

O TOMBAMENTO AMBIENTAL E A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO

Sylvio Alarcon*

RESUMO

O tombamento é um instrumento jurídico de promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro pelo Poder Público, em conjunto com a comunidade. Neste artigo busca-se a caracterização do tombamento ambiental, meio específico de preservação de bens ambientais como florestas, parques, jardins e sítios naturais, que, sendo portadores de referências aos grupos formadores da sociedade brasileira, devem ser reconhecidos, protegidos e promovidos como patrimônio cultural brasileiro. O artigo resulta de uma pesquisa bibliográfica com enfoque analítico e aborda os aspectos gerais do tombamento e as especificidades do tombamento ambiental, enfrenta as objeções à aplicação do tombamento a bens ambientais e ressalta a importância do tombamento como meio de acesso à cultura pelas presentes e futuras gerações.

Palavras-chave: tombamento ambiental; patrimônio cultural; bens ambientais; cultura; propriedade.

Data de submissão: 31/12/2024

Data de aprovação: 26/10/2025

*Professor Doutor da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Santos (UNISANTOS). Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).

ENVIRONMENTAL LISTING AND THE PROTECTION OF BRAZILIAN CULTURAL HERITAGE

Sylvio Alarcon

ABSTRACT

The listing (“tombamento”) is a legal instrument for the promotion and protection of Brazilian cultural heritage by public authorities, in collaboration with the community. This article addresses the characterization of environmental listing, a specific means of preserving environmental assets such as forests, parks, gardens, and natural sites, which, as bearers of references to the groups that shaped Brazilian society, must be recognized, protected and promoted as Brazilian cultural heritage. The article results from a bibliographic research with an analytical approach, and discusses the general aspects of listing and the specificities of environmental listing, examines objections to the application of listing to environmental assets, and highlights the importance of listing as a means of providing access to culture for present and future generations.

Keywords: environmental list; cultural heritage; environmental assets; culture; property.

Date of submission: 31/12/2024

Date of approval: 26/10/2025

INTRODUÇÃO

O presente artigo examina o tombamento e propõe e discute a adoção de uma espécie para esse instituto: o tombamento ambiental, instrumento específico de reconhecimento do valor cultural e de preservação, proteção e perpetuação dos bens ambientais que integram o patrimônio cultural brasileiro, nos termos do art. 216 da Constituição Federal (Brasil, 1988).

O tombamento existe há quase um século no Direito brasileiro: foi criado pelo Decreto-Lei nº 25, de 30-11-1937 (Brasil, 1937b), mas só passou a figurar no plano jurídico-constitucional com o advento da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), que lhe encarregou da missão de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro.

Por meio do tombamento, o Poder Público reconhece o valor cultural de um bem, integra-o ao patrimônio cultural e lhe confere especial proteção jurídica. Em apertada síntese, o tombamento opera proibindo que as características que conferem o valor cultural ao bem sejam destruídas, modificadas ou prejudicadas e impondo deveres de conservação e manutenção do bem. O valor cultural está presente nessas características, que importa preservar. O tombamento configura modalidade de intervenção estatal na propriedade, expressão do poder de polícia, cuja aplicação resulta em obrigações não só para o proprietário, mas também para terceiros e o próprio Estado.

O tombamento é largamente utilizado para proteger bens de valor histórico, artístico e arquitetônico, mas é menos discutido quando se pensa na proteção de bens ambientais portadores de significativo valor cultural, como parques, jardins, bosques, exemplares arbóreos e florestas.

Na Ciência do Direito brasileira, há quem afirme que o tombamento não se presta à proteção de bens ambientais (cf. Meirelles, 2018, p. 731; Carvalho Filho, 2019, p. 1.147).

Este artigo discorda desse entendimento e sustenta que o tombamento pode ser aplicado a bens ambientais cujo valor cultural seja significativo para a sociedade brasileira.

Assim, defende-se que o tombamento ambiental possui especificidades que, embora não lhe confirmem autonomia, justificam o seu tratamento próprio. O tombamento ambiental apresenta-se como espécie do gênero tombamento, tendo em comum seus fundamentos, características e efeitos, mas com particularidades decorrentes do seu objeto, que justificam a abordagem especial.

Para alcançar nosso objetivo de traçar os principais elementos do tombamento ambiental, lançaremos mão de uma abordagem qualitativa, com enfoque analítico no objeto de estudo, baseada na revisão de fontes documentais e bibliográficas brasileiras pertinentes ao objeto de investigação.

Confirmando a hipótese inicial, o artigo conclui que, mesmo sendo mais frequentemente utilizado para proteger bens criados ou transformados pelo engenho humano, o tombamento pode ser validamente empregado para

reconhecer, proteger e promover bens ambientais portadores de significativo valor cultural.

1 A TUTELA CONSTITUCIONAL DA CULTURA E O PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO

Em brevíssimo retrospecto da disciplina da cultura nas Constituições brasileiras, não se tem registro da matéria nas Constituições de 1824 (Brasil, 1824) e de 1891 (Brasil, 1891).

As primeiras disposições constitucionais sobre a cultura surgiram na Constituição de 1934, que lhe dedicou o art. 148, prevendo ser competência da União, dos Estados e dos Municípios “favorecer e animar” o desenvolvimento da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual (Brasil, 1934, art. 148).

A Constituição de 1937, apesar do contexto autoritário e antidemocrático que lhe marca, não ignorou a questão da cultura. Em seu art. 134, dispôs:

Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional (Brasil, 1937a).

Na Constituição de 1946 (Brasil, 1946), o art. 174, “caput”, previu que o amparo à cultura é dever do Estado. Já o art. 175 previu que “as obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Poder Público” (Brasil, 1946).

De forma muito semelhante à anterior, a Constituição de 1967 se limitou a dispor que o amparo à cultura é dever do Estado (Brasil, 1967, art. 172, “caput”) e que os documentos, obras e locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e paisagens naturais notáveis e as jazidas arqueológicas, ficam sob a proteção especial do Poder Público (Brasil, 1967, art. 172, parágrafo único). Essas mesmas disposições se repetiram no art. 180, “caput” e parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 1/1969 (Brasil, 1969).

Já a Constituição Federal de 1988 disciplinou a cultura não apenas como o objeto de um dever estatal, mas também como direito fundamental, bem jurídico e política pública. Se não inaugurou a matéria no domínio constitucional, a Constituição de 1988 foi a responsável por qualificar a disciplina constitucional da cultura, reservando-lhe os arts. 215 a 216-A (Brasil, 1988).

Em primeiro lugar, a Constituição de 1988 criou para o Estado a obrigação de garantir o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, além de apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais (Brasil, 1988, art. 215, “caput”). Também criou a obrigação estatal consistente em proteger as manifestações das culturas populares, indígenas e

afro-brasileiras, e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional (Brasil, 1988, art. 215, § 1º).

Como principal ferramenta de coordenação e integração das políticas públicas culturais, a Constituição de 1988 previu o Plano Nacional de Cultura⁴, instituído por lei, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e integração das ações do Poder Público que conduzam às metas previstas no § 3º do art. 215, onde se incluem a defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro, a produção, promoção e difusão de bens culturais e a formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões (Brasil, 1988, art. 215).

Já o Sistema Nacional de Cultura⁵, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, consistente em um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, objetivando a promoção do desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais (Brasil, 1988, art. 216-A, "caput"). Os princípios e a estrutura do Sistema Nacional de Cultura estão dispostos nos §§ 1º e 2º, respectivamente, do art. 216-A (Brasil, 1988). A Lei nº 14.835, de 4-4-2024, disciplinou o Sistema Nacional de Cultura (Brasil, 2024). Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios também organizarão seus respectivos sistemas de cultura em leis próprias (Brasil, 1988, art. 216-A, § 6º).

Por fim, interessa-nos destacar que a disciplina constitucional da cultura tratou de definir o patrimônio cultural brasileiro, merecedor de promoção e proteção por parte do Poder Público. De acordo com o art. 216 da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), constituem o 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;

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.

A tarefa de definir o conceito de patrimônio cultural não é simples. Adriana Zandonade (2012, p. 62) destaca que o conceito de "patrimônio" usualmente empregado no Direito Civil não se adequa perfeitamente à ideia de patrimônio cultural, pois nem todos os bens que integram este último possuem valoração econômica. Entretanto, a autora observa que a existência de um "fator

⁴ O Plano Nacional de Cultura foi introduzido na Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional nº 48/2005.

⁵ O Sistema Nacional de Cultura foi introduzido na Constituição Federal de 1988 pela Emenda Constitucional nº 71/2012.

de aglutinação” é inerente à ideia de universalidade de bens, presente no conceito de patrimônio (Zandonade, 2012, p. 63).

Assim, quando se trata de patrimônio cultural, cuida-se de um conjunto de bens materiais e imateriais, apreciáveis economicamente ou não, reunidos por um fator de aglutinação: sua importância cultural significativa para os grupos formadores da sociedade brasileira.

E o que define um bem como portador de importância cultural significativa? A resposta é dada pelo art. 216 da Constituição Federal (Brasil, 1988): os bens que possuem importância cultural significativa são os portadores de “referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, nos quais se incluem as práticas, comportamentos e bens relacionados nos incisos do mesmo dispositivo constitucional.

É importante frisar, com apoio nas lições de Adriana Zandonade (2012, p. 64-66) e de Marçal Justen Filho (2015), que para um bem ser considerado integrante do patrimônio cultural brasileiro, não basta que seja relevante apenas do ponto de vista histórico, artístico, estético, arquitetônico ou paisagístico. É preciso mais: o bem deve possuir, além de seu valor histórico, artístico, estético, arquitetônico, paisagístico ou de outra natureza, importância cultural especial e diferenciada, qualificada pela referência à formação da sociedade brasileira.

Para o pertencimento de um bem ao patrimônio cultural brasileiro, não é relevante a dimensão espacial (nacional, regional, estadual ou local) de sua importância cultural, desde que sua referência seja a grupos formadores da sociedade brasileira. Nesse amplo espectro, há bens cuja importância cultural atinge a sociedade brasileira como um todo, como o Pelourinho em Salvador/BA, o Corcovado e o Complexo do Pão de Açúcar no Rio de Janeiro/RJ e o conjunto urbanístico de Brasília/DF. Mas, no outro extremo, há bens cuja importância cultural está mais ligada à comunidade local, como o conjunto de abrigos de bondes e as palmeiras imperiais existentes ao longo da Avenida Dona Ana Costa, em Santos/SP.

A titularidade não determina o pertencimento de um bem ao patrimônio cultural brasileiro, pois tanto bens públicos como bens privados podem fazer parte do patrimônio cultural brasileiro – os últimos não passam necessariamente ao domínio público se reconhecidos como integrantes do patrimônio cultural brasileiro, exceto se forem desapropriados pelo Poder Público.

O patrimônio cultural brasileiro é formado apenas por bens culturais em sentido formal, isto é, por aqueles bens que, portadores de valor cultural, forem assim oficialmente reconhecidos pelo Poder Público, por meio de um dos instrumentos previstos no § 1º do art. 216 da Constituição (Brasil, 1988), para fins de submissão a um regime específico de tutela (Zandonade, 2012, p. 70-71).

A caracterização de um bem como integrante do patrimônio cultural brasileiro não se resume a uma questão teórica. Ela tem relevante repercussão prática, pois define a aplicação, ao bem, de um regime jurídico especial, voltado à sua promoção e proteção e constituídos por medidas de visam à sua preservação, conservação, valorização, divulgação e perpetuação, além de repressão a comportamento que possam ameaçá-lo ou prejudicá-lo.

O regime jurídico protetivo do bem cultural é concretamente definido pelo instrumento jurídico aplicado ao bem pelo Poder Público, dentre os dispostos no § 1º do art. 216 da Constituição Federal (Brasil, 1988): inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação e outras formas de acautelamento e preservação.

Como adverte Nakamura (2024, p. 29), “o instrumento de proteção ao patrimônio cultural deve ser o mais adequado às características do bem protegido”. Em outras palavras: embora tenham a mesma finalidade, nem todos os instrumentos relacionados no art. 216, § 1º, da Constituição Federal (Brasil, 1988) podem ser aplicados a todos os bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro. Se o Poder Público utiliza o instrumento inadequado para proteger bem integrante do patrimônio cultural, corre o risco de impor restrições desproporcionais, excessivamente onerosas, ao proprietário, ou eleger medidas insuficientes para proteger o bem cultural, colocando em risco a sua preservação. Tal premissa é válida para o tombamento. Os bens imateriais, por exemplo, pela ausência de corporificação, não são aptos ao tombamento, que pressupõe a apreciação de características visuais de bem.

Em conclusão, definimos o patrimônio cultural brasileiro como o conjunto de bens de natureza material e imaterial, apreciáveis economicamente ou não, independentemente de sua titularidade, que possuem especial significação do ponto de vista da cultura brasileira, dada sua referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, os quais passam a integrar essa categoria a partir da aplicação de um dos instrumentos previstos no art. 216, § 1º, da Constituição Federal (Brasil, 1988), pelo Poder Público.

2 O PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO E OS BENS AMBIENTAIS

Os bens que integram o patrimônio cultural brasileiro não são apenas os produzidos pelos seres humanos. É certo que eles apresentam dimensão cultural, porque refletem valores que orientam a existência humana (Justen Filho, 2015). Mas eles não esgotam o patrimônio cultural.

Ao longo de sua existência, os seres humanos estão em permanente contato com a natureza, e essas relações podem resultar na atribuição de valores aos bens naturais. Tais valores advêm da intervenção humana no ambiente natural, quando os seres humanos com ele se relacionam, modificando e transformando a natureza, ou da mera apreciação que os seres humanos fazem do meio ambiente natural, considerando suas feições notáveis, atribuindo-lhe igualmente valores. Produz-se assim o que Marçal Justen Filho (2015) denomina “culturalização” do objeto natural. A situação é ainda mais significativa no Brasil, cuja biodiversidade é tão rica e muitas vezes se interrelaciona com a história brasileira.

Os bens ambientais são aqueles que, formados exclusiva ou majoritariamente por elementos naturais, possuem relevância para o meio ambiente e estão diretamente relacionados à proteção e à manutenção do equilíbrio ecológico e ao bem-estar das gerações presentes e futuras. São bens

que interessam à coletividade, de forma transindividual. Os bens ambientais podem se referir aos elementos da natureza, formados sem o concurso da vontade humana (bens ambientais naturais, como florestas, bosques e nascentes), ou ser criados ou transformados pelos seres humanos (bens ambientais artificiais, como parques e jardins).

Assim como os demais bens, os seres humanos também atribuem valores aos bens ambientais, fazendo com que adquiram relevância cultural. Os bens ambientais podem constituir o cenário da vivência de comunidades, ser palco de importantes fatos históricos, possuir elevada beleza, ser referência na história de comunidades, ser dotado de riqueza ecológica etc., fazendo com que, mais do que “simples” florestas, sítios naturais, bosques, parques, jardins etc., sejam verdadeiros elementos da cultura nacional.

Dessa forma, os bens ambientais, objeto ou não da intervenção transformadora dos seres humanos, também podem integrar o patrimônio cultural brasileiro, quando forem portadores de significativa importância cultural, dada sua referência à identidade, à ação ou à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Não há como negar, por exemplo, o significativo valor cultural do Jardim Botânico do Rio de Janeiro/RJ, do Sítio Burle Marx (também no Rio de Janeiro/RJ), da Serra do Mar e de Paranapiacaba, no Estado de São Paulo, ou da nascente do Rio Tietê, em Salesópolis/SP.

Nesse sentido, Maria Luiza Granziera (2019, p. 334) afirma que “o valor ecológico de um bem, inserido na definição de patrimônio cultural pela Constituição Federal, exprime que todo o meio ambiente, em princípio, compõe o patrimônio cultural”. A autora sustenta que a Constituição de 1988 integrou o conceito de patrimônio natural ao de patrimônio cultural, pois há bens que encerram as duas características.

Luciano Ferraz (2022, p. 378) aponta que, “na construção do conceito constitucional de patrimônio cultural tem-se agregado paulatinamente a dimensão ambiental, como consequência do desenvolvimento da cultura societária em termo da preservação do meio ambiente” e exemplifica que, assim como objetos, obras de arte e documentos, “as paisagens, grutas, florestas, rios, sujeitam-se, desde que impregnados de valor cultural-ambiental, aos instrumentos estatais de proteção, com o apoio da comunidade” (Ferraz, 2022, p. 379).

Surge assim a necessidade de reconhecer o valor cultural e conferir proteção jurídica também aos bens ambientais que, por suas características, tenham referência à identidade, à ação ou à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Dos instrumentos constitucionais postos à disposição do Poder Público para esse fim, destaca-se o tombamento, que, quando aplicado aos bens ambientais portadores de elevado valor cultural, pode ser denominado “tombamento ambiental”. A partir desse contexto, é dele que as seções seguintes se ocuparão.

3 O TOMBAMENTO AMBIENTAL

O tombamento ambiental é espécie do gênero tombamento, cuja particularidade reside em seu objeto: os bens ambientais dotados de importância cultural qualificada por sua referência aos grupos formadores da sociedade brasileira.

De início, cabe ressaltar que o tombamento é um instrumento de intervenção do Estado na propriedade, cuja finalidade é reconhecer e proteger o valor cultural de um bem. Para conformar o exercício do direito de propriedade às exigências do bem comum, é legítimo que o Estado interfira nos poderes inerentes a esse direito fundamental, impondo ao titular deveres de fazer, não-fazer ou permitir que se faça. A concepção puramente individualista da propriedade se transformou ao longo dos séculos XIX e XX e, atualmente, discutir o direito de propriedade implica necessariamente considerar a sua função social.

Como as demais modalidades de intervenção do Estado na propriedade, o tombamento implica a subtração, permanente ou temporária, de algumas das utilidades inerentes ao bem. Essa intervenção é sempre finalística: visa proteger ou consagrar alguma utilidade de interesse coletivo, de tal sorte que a subtração ou limitação de alguma ou algumas das utilidades do bem está diretamente vinculada à utilidade de interesse coletivo (Marques Neto, 2010, p. 112-113).

No caso do tombamento, para além de (apenas) reconhecer o valor cultural do bem, o Poder Público, com fundamento na Constituição e na lei, confere proteção jurídica ao bem, de sorte a buscar evitar que suas características sejam destruídas, modificadas ou prejudicadas, pois reside justamente nelas o valor cultural do objeto. O proprietário, a partir e por força do tombamento, fica sujeito a uma série de obrigações que objetivam garantir a finalidade do tombamento. Para se desincumbir delas, algumas utilidades do bem serão sacrificadas ou limitadas. Como se observa, o tombamento é expressão do poder de polícia – ou tem fundamento no poder de polícia, como defende José Cretella Júnior (1973, p. 54).

Embora alguns autores rejeitem a aplicabilidade do tombamento a bens ambientais, por considerarem que o tombamento não se presta à proteção do meio ambiente, a Constituição Federal de 1988 prevê expressamente a possibilidade de serem incluídos no patrimônio cultural brasileiro “os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico” (Brasil, 1988, art. 216, V), onde os bens ambientais são passíveis de enquadramento.

Em outras palavras, os bens ambientais podem ser objeto de tombamento quando portadores de importância cultural qualificada por sua referência à identidade, à ação ou à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira, reconhecida pelos órgãos ou entidades competentes do Poder Público. Como destacam Maria Luiza Granziera (2019, p. 334) e Luciano Ferraz (2022, p. 378), já citados, a disciplina constitucional do patrimônio cultural engloba a dimensão ambiental.

A questão que se coloca é se todos os bens ambientais podem ser objeto de tombamento. Sustentamos que não, pois, para se tornar apto ao tombamento ambiental, o bem deve atender a três condições.

A primeira condição é se enquadrar como potencialmente pertencente ao patrimônio cultural brasileiro. Como destacado no item 1, apenas os bens que possuem especial importância do ponto de vista da cultura brasileira, dada sua referência à identidade, à ação ou à memória dos diferentes grupos formadores da nossa sociedade, podem ser integrados ao patrimônio cultural brasileiro. Portanto, para ser passível de tombamento ambiental, o bem deve apresentar essa especial relevância para a cultura brasileira.

A segunda condição se refere ao enquadramento do bem no inciso V do art. 216 da Constituição Federal (Brasil, 1988), isto é, o bem ambiental deve caracterizar-se como conjunto urbano ou sítio de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. Note-se que o fato de o bem ambiental se situar no meio ambiente urbano não impede a realização do tombamento ambiental, pois os bens ambientais podem ter sofrido a intervenção transformadora dos seres humanos sem perder sua natureza. O tombamento ambiental no contexto de conjuntos urbanos é viável quando recair sobre os bens ambientais, como explica Andre Luiz dos Santos Nakamura (2024, p. 32):

o tombamento ambiental designa a proteção de imóveis, áreas ou bairros pelo seu valor ambiental e essa proteção incide, em geral, sobre características urbanísticas e áreas verdes, não implicando na preservação das edificações existentes.

A terceira e última condição para o tombamento ambiental é a adequação do tombamento à proteção que se pretende conferir ao bem, de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Como já afirmamos, há vários instrumentos preordenados pelo art. 216, § 1º, da Constituição (Brasil, 1988) à tutela do patrimônio cultural brasileiro, sendo que o Poder Público tem o dever de utilizar o mais adequado às características do bem a ser protegido. No caso do tombamento ambiental, este deve ser aplicado, em princípio, apenas aos bens imóveis cuja preservação e proteção possam ficar a cargo de seu proprietário. Não é adequado, por exemplo, proceder-se ao tombamento ambiental de um bem imóvel particular caracterizado como sítio de valor paisagístico, se a intenção do Poder Público for promover a visitação pública do bem. Nesse caso, parece-nos mais adequada e justa a incorporação do bem imóvel ao domínio público por meio da desapropriação, para que, na condição de bem público, custeado pelo esforço coletivo, o imóvel receba visitação pública.

Em resumo, sustentamos que é possível a promoção do tombamento ambiental de um bem, quando: a) o bem for apto a pertencer ao patrimônio cultural brasileiro, observados os parâmetros do art. 216, "caput", da Constituição Federal (Brasil, 1988); b) o bem caracterizar-se como conjunto urbano ou sítio de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico, nos termos do art. 216, V, da Constituição

Federal (Brasil, 1988); c) o tombamento se apresentar como o instrumento adequado à tutela do bem enquanto patrimônio cultural brasileiro, conferindo-lhe proteção suficiente e proporcional.

Nos próximos itens, o estudo do tombamento ambiental será aprofundado a partir de um tríplice enfoque.

4 O TRÍPLICE ENFOQUE DO TOMBAMENTO AMBIENTAL: INSTITUTO JURÍDICO, PROCESSO ADMINISTRATIVO E ATO ADMINISTRATIVO

Como caracterizar o tombamento ambiental? Trata-se de um instituto jurídico, que se pode traduzir em um conceito e em características e princípios fundamentais? Trata-se de um processo administrativo, isto é, um conjunto de atos ordenados, sucessivos e conducentes ao tombamento do bem ambiental? Trata-se de um ato administrativo, dotado de elementos próprios, destinado a produzir efeitos fáticos e jurídicos visando a uma finalidade?

Segundo nossa interpretação, o tombamento ambiental pode ser entendido, simultaneamente, como instituto jurídico, processo administrativo e ato administrativo. Os três enfoques não se excluem, mas se complementam, permitindo a melhor e mais completa compreensão do tombamento ambiental. Por isso, a exposição será repartida doravante em três itens, onde se estudará o tombamento ambiental como instituto jurídico (item 5), processo administrativo (item 6) e ato administrativo (item 7).

5 O TOMBAMENTO AMBIENTAL COMO INSTITUTO JURÍDICO: É JURIDICAMENTE POSSÍVEL O TOMBAMENTO DE BENS AMBIENTAIS?

A primeira questão a ser enfrentada no estudo do tombamento ambiental como instituto jurídico é a possibilidade jurídica de aplicação do tombamento aos bens ambientais. Afinal, é o objeto (bens ambientais) que confere especificidade ao instituto.

Pois bem. Já se destacou, ao longo deste artigo, que há quem defenda que o tombamento não pode ser aplicado a bens ambientais. É o caso de Hely Lopes Meirelles (2018, p. 731), que afirma:

Ultimamente o tombamento tem sido utilizado para proteger florestas nativas. Há equívoco nesse procedimento. O tombamento não é o instrumento adequado para preservação da flora e da fauna. As florestas são bens de interesse comum e estão sujeitas ao regime legal especial estabelecido pela legislação florestal (Lei 12.651, de 12.5.2012), que indica o modo de preservação de determinadas áreas florestadas [...]. O mesmo ocorre que a fauna, que é regida pelo Código de Caça (Lei 5.197, de 3.1.67 e pela Lei 11.959, de 29.6.2009 (Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca), os quais indicam como preservar as espécies silvestres e aquáticas [...]. Portanto, a preservação das florestas e da fauna silvestre há

de ser feita com a criação de parques nacionais, estaduais e municipais ou de reservas biológicas, como permite expressamente o Código Florestal (art. 5º).

Também é a opinião de José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 1.147), que concorda com a interpretação de Hely Lopes Meirelles e ressalta: “é equivocado o tombamento de florestas, reservas naturais e parques ecológicos. Logicamente que tais bens são suscetíveis de proteção pelo Poder Público, mas não é o instituto do tombamento o adequado a tal desiderato”.

Entretanto, nossa interpretação do tombamento ambiental é diferente, pois consideramos que a finalidade do tombamento é a preservação, a proteção e a perpetuação do patrimônio cultural brasileiro, mesmo quando aplicado a bens ambientais como florestas, parques ou sítios naturais. O tombamento mira o significativo valor cultural do bem e tem a finalidade de conservá-lo, protegê-lo e perpetuá-lo. O tombamento não atua como instrumento de proteção ambiental, embora reflexamente, quando aplicado a bens ambientais, também atinja esse resultado – mas como mera consequência, não como a razão de ser do instituto. Como Meirelles e Carvalho Filho mesmo reconhecem, há outros instrumentos que o Poder Público pode utilizar para proteger o meio ambiente, mas nestes não se inclui o tombamento.

Outros estudiosos do tema apontam a possibilidade jurídica do tombamento ambiental.

Adriana Zandonade (2012, p. 211) afirma:

a rigor, volta-se o tombamento para a proteção do valor simbólico presente nos elementos naturais, da importância que lhes é atribuída pela percepção humana. Desse modo, como objeto do tombamento podem figurar monumentos, sítios ou paisagens naturais.

A autora também observa que “não só os monumentos, sítios e paisagens *naturais* se sujeitam ao tombamento, mas também aqueles ‘agenciados pela indústria humana’” (Zandonade, 2012, p. 212).

Já Andre Luiz dos Santos Nakamura (2024, p. 32) explica que “os sítios de valor ecológico ou ambiental seriam as áreas com interesse ambiental que podem ser objeto, entre outras medidas, do denominado ‘tombamento ambiental’”. Ainda segundo o autor,

o tombamento ambiental designa a proteção de imóveis, áreas ou bairros pelo seu valor ambiental e essa proteção incide, em geral, sobre características urbanísticas e áreas verdes, não implicando na preservação das edificações existentes. A expressão ‘ambiental’ deve ser entendida não somente como meio ambiente, mas também como ambiência. Esta deve ser entendida como a necessária harmonia do bem tombado com os outros que lhe estão próximos (Nakamura, 2024, p. 32).

Edimur Ferreira de Faria (2007, p. 532) inclui, na relação de bens passíveis de tombamento, “os monumentos naturais, tais como picos, parques ecológicos, sítios com espécimes raras ou em extinção, reservas florestais, etc.”.

No mesmo sentido, Hugo Nigro Mazzilli (2019, p. 288) sustenta que o tombamento pode incidir sobre bens que integram o meio ambiente natural, como os sítios e paisagens notáveis.

Sônia Rabello (2009, p. 84) assinala que “não é juridicamente inadequado o tombamento de bens naturais, especialmente daqueles que possam ter características básicas de permanência, a fim de atender o objetivo da lei, que é sua conservação natural”. Em seguida, a autora pontua as diferenças entre o tombamento e os instrumentos de preservação ambiental:

[...] tombamentos têm como finalidade a conservação paisagística, histórica etc.; a preservação de ecossistemas tem como finalidade a manutenção dos sistemas ecológicos vitais e interdependentes. Por consequência, os efeitos jurídicos de intervenção estatal em um e em outro caso também o serão. Tombada uma floresta, por sua feição notável, enquanto paisagem, o efeito jurídico será evitar toda ação danosa que possa intervir naquele bem enquanto paisagem, e não enquanto ecossistema. É evidente que existe relação entre a destruição de determinados setores vitais da floresta e a sua conservação, mas quando esta relação não for necessariamente dependente e interferente, ela não interessará ao tombamento. Sendo os interesses públicos diversos, a ação do Estado, nesses casos, deverá ser orientada pelo motivo da preservação no sentido de alcançar a finalidade de cada uma das leis específicas (Castro, 2009, p. 86).

Concluimos ser juridicamente possível a aplicação do tombamento aos bens ambientais que possuírem especial valor cultural e puderam, à luz do art. 216 da Constituição Federal (Brasil, 1988), ser reconhecidos e protegidos como integrantes do patrimônio cultural brasileiro, por sua referência à identidade, à ação ou à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira. Ressalta-se que o tombamento ambiental visa à preservação, proteção e perpetuação dos valores culturais presentes nos bens ambientais, caracterizando, dessa forma, uma ferramenta de preservação do não meio ambiente, mas do patrimônio cultural brasileiro.

5.1 Conceito

Para melhor compreensão do tombamento ambiental, formularemos nosso conceito do instituto com base se na definição de tombamento (gênero) encontrada na Ciência do Direito brasileira (Di Pietro, 2023, p. 155; Meirelles, 2018, p. 731; Medauar, 2023, p. 348-349; Mello, 2014, p. 934; Silva, 2001, p. 159), tomando emprestadas suas características gerais e agregando-lhes as especificidades do nosso objeto de estudo.

O tombamento ambiental consiste no ato administrativo pelo qual Estado intervém na propriedade, pública e privada, para reconhecer bem ambiental como integrante do patrimônio cultural brasileiro e sujeitá-lo um regime jurídico especial, com o objetivo de preservá-lo, protegê-lo e perpetuá-lo, assegurando que seja usufruí-lo pelas gerações presentes e futuras.

Como categoria jurídica, o tombamento ambiental representa uma forma de intervenção do Estado na propriedade: intervenção no sentido de interferência, ingerência, intromissão. O Estado, ao tomba um bem, passa a interferir no exercício dos poderes inerentes à propriedade, impondo ao proprietário deveres positivos e negativos, com o objetivo de assegurar o cumprimento da finalidade do tombamento. A partir daí, o proprietário não exercerá mais sozinho os poderes que lhe confere o direito de propriedade, pois terá sempre a ingerência do Poder Público.

Apenas o Poder Público pode proceder ao tombamento ambiental, pois seu fundamento está no poder de polícia (Cretella Júnior, 1973, p. 54). Os particulares não desfrutam dessa prerrogativa, que não pode ser delegada pelo Poder Público a pessoas físicas ou jurídicas.

O tombamento ambiental é forma de intervenção do Estado que pode recair sobre bens públicos e privados. Alguns autores, como José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 1.144) e Irene Patrícia Nohara (2019, p. 828), restringem o conceito de tombamento (gênero) aos bens de propriedade privada. A nosso ver, tal restrição não parece correta, pois os bens de propriedade pública também são passíveis de tombamento, se esta medida for necessária à sua preservação, proteção e perpetuação. Há inúmeros exemplos de bens públicos tombados, como o Teatro Amazonas, em Manaus/AM, e o Edifício da Bolsa do Café, em Santos/SP.

Por fim, é oportuno registrar que a proteção jurídica conferida pelo tombamento ambiental não extingue, substitui, revoga ou reduz a proteção ao bem decorrente da legislação ambiental. Um bem ambiental tombado continua a ser alvo da proteção emanada da legislação ambiental pertinente, mesmo porque pode haver aspectos ambientais não atingidos pelos efeitos do tombamento, e vice-versa. Ambas as tutelas se somam, pois visam proteger interesses jurídicos distintos.

5.2 Finalidade

O tombamento é inseparável de sua finalidade. Como as demais formas de intervenção do Estado na propriedade, o instituto não se justifica por si mesmo. A finalidade do tombamento é, pois, preservar, proteger e perpetuar um bem relevante para o patrimônio cultural brasileiro (Nakamura, 2024, p. 28), para que as gerações presentes e futuras possam usufruí-lo.

O pressuposto do tombamento é que o bem, por suas características, seja relevante para o patrimônio cultural brasileiro, o que justifica sua incorporação a essa categoria e consequente proteção jurídica especial.

A finalidade do tombamento consiste precisamente na preservação e promoção de bens materiais portadores de valores culturais significados, de

forma que as gerações presentes e futuras possam usufruí-lo. Para tanto, o tombamento confere a proteção jurídica ao bem, submetendo-o a um regime jurídico diferenciado, composto por deveres para o proprietário, terceiros e o Poder Público, além de prerrogativas titularizadas por este último (Nakamura, 2024, p. 28). A proteção conferida ao bem tombado objetiva preservá-lo, evitar que se perca ou se desconfigure e possa ser perpetuado para ser usufruído pelas gerações presentes e futuras.

A finalidade do tombamento ambiental não foge a essa regra: seu fim é preservar, proteger e perpetuar os bens ambientais que tenham relevância para o patrimônio cultural brasileiro, garantindo assim sua fruição pelas gerações atuais e futuras. Jardins, bosques, florestas, parques, sítios naturais ou mesmo exemplares arbóreos determinados são bens que, quando dotados de significância cultural, podem ser objeto do tombamento ambiental. Tombados, esses bens passam a receber proteção jurídica especial, que impede que sejam destruídos ou que suas características especiais sejam desconfiguradas pelo proprietário, por terceiros ou pelo Poder Público. A partir da imodificabilidade dessas características, preserva-se e protege-se o bem para que a geração presente possa desfrutar dele enquanto bem cultural e se assegura que ele seja perpetuado, para que as gerações futuras tenham a mesma oportunidade. Em última análise, portanto, a finalidade do tombamento é assegurar o acesso à cultura e ao patrimônio cultural de forma intergeracional.

5.3 A natureza jurídica do tombamento ambiental

Discute-se na Ciência do Direito Administrativo brasileiro a natureza jurídica do tombamento. A mesma discussão é pertinente ao tombamento ambiental, como espécie do gênero tombamento.

Registram-se basicamente duas correntes sobre a questão. A primeira linha de pensamento considera que o tombamento, na verdade, constitui uma modalidade de servidão administrativa. Adotam esse entendimento Ruy Cirne Lima (1968), Adilson Abreu Dallari (1988) e Diógenes Gasparani (2010, p. 874). Já a segunda linha de pensamento considera que o tombamento é uma categoria própria de intervenção do Estado na propriedade, que não se confunde com a servidão administrativa. Adotam esse entendimento, dentre outros, Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p. 935), Maria Sylvia Zanella di Pietro (2023, p. 162) e José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 1.147).

De nossa parte, consideramos que o tombamento representa uma categoria própria de intervenção do Estado na propriedade, merecedora de uma abordagem individualizada diante de suas características e efeitos específicos e distintos da servidão administrativa, pelas razões a seguir:

1. a finalidade do tombamento é distinta da finalidade da servidão administrativa: esta é instituída em favor de um serviço público ou de um bem afetado a fim de utilidade pública (Di Pietro, 2023, p. 164), sem relação necessária com a promoção e proteção do patrimônio cultural;

2. no tombamento não se estabelece necessariamente uma relação entre bem dominante e bem serviente que é própria da servidão administrativa (Di

Pietro, 2023, p. 162). No caso do tombamento ambiental, bens circunvizinhos ao bem tombado podem sofrer limitações decorrentes do tombamento, mas essa não é uma consequência certa e inevitável do tombamento;

3. como reflexo na distinção anterior, o tombamento pode recair sobre bem do próprio ente da Federação responsável pela sua promoção, ao passo que a servidão administrativa é, por definição, um direito real sobre *coisa alheia* (Mello, 2014, p. 935);

4. mesmo que o bem tombado seja desapropriado, o tombamento continuará a vigorar (Mello, 2014, p. 935). Tivesse o tombamento a natureza de servidão administrativa, a desapropriação do bem tombado pelo ente que promoveu o tombamento ensejaria a sua extinção, pois o bem tombado deixaria de configurar coisa alheia. Não é o que se verifica na prática: caso a União, por exemplo, desaproprie bem tombado por ela, mas pertencente a um Estado, o tombamento continuará a vigorar após a desapropriação;

5. o tombamento pode recair sobre bens móveis ou imóveis, ao passo que a servidão administrativa recai necessariamente sobre bens imóveis (Di Pietro, 2023, p. 162);

6. o tombamento sujeita o proprietário do bem tombado a obrigações que visam à preservação, proteção e perpetuação do seu valor cultural, algo que não existe na servidão administrativa. Nesta, há um dever de suportar (*pati*) uma conveniência pública (Mello, 2014, p. 934 e 931-932), como ocorre nas servidões sobre terrenos marginais a rios, no entorno de aeródromos e helipontos e na transmissão e distribuição de energia elétrica.

Por fim, é importante não confundir o tombamento com a categoria das limitações administrativas, que são genéricas e atingem bens indeterminados, diferentemente do tombamento recai sobre bens certos e determinados (Di Pietro, 2023, p. 162).

5.4 Competência legislativa e legislação aplicável

Em matéria de competência para o tombamento, é preciso distinguir a competência legislativa (atribuição para legislar sobre o tombamento) e a competência material (atribuição para proceder ao tombamento e zelar pela preservação dos bens tombados) dos entes da Federação brasileira. Este tópico se ocupa da primeira.

A competência para legislar sobre tombamento é *concorrente* entre a União, os Estados e o Distrito Federal, como dispõe o art. 24, VII, da Constituição Federal (Brasil, 1988). A proteção ao patrimônio cultural foi colocada na órbita da competência legislativa concorrente. O tombamento, como visto, é um dos instrumentos voltados à proteção do patrimônio cultural brasileiro, portanto, as disposições legais a respeito do instituto inscrevem-se no campo da competência legislativa concorrente.

Em relação ao tombamento ambiental, a regra não é diferente: como espécie do gênero tombamento, o tombamento ambiental inscreve-se no âmbito da competência legislativa concorrente.

No domínio da competência legislativa concorrente, cabe à União estabelecer normas gerais sobre a matéria e aos Estados e ao Distrito Federal, suplementar a legislação federal. A lei federal, nesse caso, atua como uma lei nacional, na medida em que estabelece regras gerais e uniformes para serem observadas em todo o território nacional, por todos os entes da Federação. Já as leis estaduais e distritais produzem efeitos apenas no âmbito dos territórios dos respectivos entes, com o intuito de suplementar, isto é, completar, as disposições gerais oriundas da lei federal. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados podem exercer a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades; mas a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (Brasil, 1988, art. 24, §§ 1º a 4º).

Há muitas décadas, as normas gerais nacionais sobre tombamento se encontram no Decreto-Lei nº 25/1937 (Brasil, 1937b), recepcionado pela ordem constitucional vigente como lei federal ordinária, para fins do art. 24, VII, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Mas nem todas as disposições do Decreto-Lei nº 25/1937 representam normas gerais sobre o tombamento. Há preceitos desse ato normativo que se aplicam apenas à União, como o art. 4º (competência para promoção do tombamento na esfera federal e divisão dos Livros do Tombo) e o art. 9º (procedimento do tombamento compulsório). É preciso, pois, cautela na interpretação das disposições do Decreto-Lei nº 25/1937 quanto à sua aplicação por Estados, Distrito Federal e Municípios, os quais devem observar apenas as disposições portadoras de normas gerais.

Diante do Decreto-Lei nº 25/1937, os Estados e o Distrito Federal não podem exercer competência legislativa plena em matéria de tombamento. Ao contrário: cabe-lhes apenas suplementar as disposições do Decreto-Lei nº 25/1937, no que couber. Tais entes podem legislar, por exemplo, sobre a autoridade competente para promover o tombamento, o processo administrativo a ser observado para sua promoção e as garantias aplicáveis aos proprietários dos bens que se pretende desapropriar. No Estado de São Paulo, por exemplo, o Decreto-Lei nº 149, de 15 de agosto de 1969, dispõe sobre o tombamento de bens para a proteção do patrimônio histórico e artístico estadual (São Paulo, 1969). Já no Estado da Bahia, a Lei nº 8.895, de 16 de dezembro de 2003, institui normas de proteção e estímulo à preservação do patrimônio cultural daquele Estado (Bahia, 2003).

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro ainda não há lei específica para dispor sobre o tombamento ambiental. Portanto, as disposições do Decreto-Lei nº 25/1937 cumprem o papel de normas gerais sobre o tombamento ambiental, no que for pertinente a essa espécie de tombamento.

Diante da inexistência de lei nacional específica sobre o tombamento ambiental, os Estados e o Distrito Federal poderiam exercer sua competência legislativa plena sobre a matéria? Nossa resposta é negativa. O tombamento ambiental é uma espécie do gênero tombamento, que é disciplinado pelo Decreto-Lei nº 25/1937, lei federal portadora de normas gerais. Ainda que esse Decreto-Lei não cuide especificamente do tombamento ambiental, suas

disposições gerais (no que for pertinente) são aplicáveis a essa espécie de tombamento. Logo, não é correto afirmar que existe uma lacuna a respeito do tombamento ambiental. Por conseguinte, os Estados e o Distrito Federal podem legislar, em matéria de tombamento ambiental, apenas suplementando as disposições gerais do Decreto-Lei nº 25/1937 no tocante a essa espécie de tombamento.

Não obstante, cumpre chamar atenção para a necessidade de se inserirem disposições específicas sobre o tombamento ambiental no Decreto-Lei nº 25/1937, ou editar-se uma lei federal com normas gerais sobre o tema, a fim de conferir mais segurança jurídica à aplicação dessa espécie de tombamento.

E os Municípios, apesar de não figurarem como legitimados ao exercício da competência concorrente, podem legislar sobre tombamento e tombamento ambiental? Embora haja posicionamentos contrários (por exemplo: Di Pietro, 2023, p. 154), sustentamos que sim, pois o art. 30, II, da Constituição Federal (Brasil, 1988), assegura aos Municípios competência para “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”. Embora o inciso IX do art. 30 (Brasil, 1988) preveja que compete aos Municípios “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, *observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual*” (grifamos), essa competência não exclui a possibilidade de os Municípios legislar sobre tombamento, mas, evidentemente, sempre observando as normas gerais federais e as normas suplementares estaduais. Assim como os Estados, os Municípios podem editar leis para organizar o processo de tombamento em âmbito local, dispondo sobre o órgão ou entidade encarregada da aplicação do instituto, a autoridade competente para promover o tombamento, as etapas e prazos do processo administrativo de tombamento, as formas de participação popular e as garantias dos proprietários dos bens que se pretende tomba.

5.5 Discricionariedade e vinculação no tombamento ambiental

A competência para promover o tombamento e o tombamento ambiental, é discricionária ou vinculada? A questão divide a Ciência do Direito brasileira. Hely Lopes Meirelles (2018, p. 730) sustenta que “o tombamento realiza-se através de um procedimento administrativo vinculado, que conduz ao ato final de inscrição do bem num dos Livros do Tombo”. Dirley da Cunha Júnior adota o mesmo entendimento (2010, p. 463).

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2023, p. 161-162), José Afonso da Silva (2001, p. 164) e José Cretella Júnior (1973, p. 53-54, 62 e 66) consideram que o tombamento é ato discricionário do Poder Público. Di Pietro explica que, embora a Constituição Federal tenha conferido ao Poder Público a tarefa de proteger o patrimônio cultural brasileiro, este não é o único bem que incumbe ao Estado proteger:

Entre dois valores em conflito, a Administração terá que zelar pela conservação daquele que de forma mais intensa afeta os

interesses da coletividade. Essa apreciação terá que ser feita no momento da decisão, diante do caso concreto; evidentemente, se nenhuma razão de interesse público obstar o tombamento, este deve ser feito; por isso mesmo, a recusa em fazê-lo deverá ser motivada, sob pena de transformar-se a discricionariedade em arbítrio que afronta a própria Constituição, na parte em que protege os bens de interesse público (Di Pietro, 2023, p. 161-162).

Consideramos que o tombamento é ato discricionário do Poder Público. A Constituição Federal não define de forma taxativa quais são os bens que integram o patrimônio cultural brasileiro. Seu modo de disciplinar a questão foi estabelecer os parâmetros (Brasil, 1988, art. 216) que o Poder Público deve observar para, em cada caso concreto, reconhecer os bens materiais e imateriais que devam ser integrados à categoria do patrimônio cultural brasileiro e, assim, sujeitar-se a um regime jurídico protetivo. Além disso, o tombamento é disposto pela Constituição como um dos vários instrumentos que o Estado pode utilizar para proteger e promover o patrimônio cultural brasileiro, mas a Constituição não define hipóteses em que ele é obrigatório. O Decreto-Lei nº 25/1937 não destoa da disciplina constitucional da matéria. Assim, sustentamos que o Poder Público não está vinculado a promover o tombamento. Essa competência é discricionária.

Mas, como discricionariedade não é sinônimo de liberdade, quando o ordenamento jurídico cria uma competência discricionária, concede à autoridade pública uma margem de escolha para decidir se agirá ou não (discricionariedade quanto ao motivo do ato administrativo) ou como agirá (discricionariedade em relação ao objeto do ato administrativo). A discricionariedade “caracteriza-se, em essência, por um poder de escolha entre soluções diversas, todas igualmente válidas para o ordenamento jurídico” (Medauar, 2023, p. 116).

Em abstrato, todas as possibilidades de agir encampadas em uma competência discricionária são válidas para o ordenamento jurídico, mas, no caso concreto, não é assim. O agente público que desfruta de discricionariedade não é livre para escolher esta ou aquela solução, segundo seus critérios pessoais. A competência, enquanto possibilidade de agir, foi criada pelo ordenamento para que uma finalidade fosse alcançada. O agente atua como instrumento para a realização da vontade do Direito (Sundfeld, 2018, p. 4), que, não podendo ser precisada em abstrato (na Constituição ou nas leis), deverá ser definida por ele no caso concreto, a partir da interpretação dos fatos e das disposições jurídicas aplicáveis, tomados de forma sistemática e finalística. Nesse sentido, é exato o conceito de Carlos Ari Sundfeld (2018, p. 5), que define a discricionariedade como

o dever-poder de o administrador, após um trabalho de interpretação e de confronto da norma com os fatos, e restando ainda alguma indeterminação quanto à hipótese legal, fazer uma

apreciação subjetiva para estabelecer qual é, no caso concreto, a decisão que melhor atender à vontade da lei.

O tombamento é, portanto, ato discricionário porque o ordenamento jurídico atribuiu às autoridades competentes o dever-poder de realizar uma apreciação subjetiva para estabelecer qual é, no caso concreto, a decisão que melhor atende à vontade do Direito, isto é, aplicar ou não um dos instrumentos de proteção e promoção do patrimônio cultural brasileiro, dispostos no art. 216, § 1º, da Constituição Federal (Brasil, 1988), incluindo o tombamento, quando este for pertinente ao caso. Como pondera Maria Sylvia Zanella di Pietro (2023, p. 161-162), no trecho citado acima, o tombamento pode se chocar com outros interesses que a Administração Pública deve igualmente promover e proteger. No caso concreto, se o interesse concorrente com a proteção do patrimônio cultural se revelar superior, excluirá o cabimento do instituto.

Mesmo o tombamento sendo ato discricionário do Poder Público, haverá casos em que o espaço para apreciação subjetiva da autoridade competente não existirá. Quando o bem, de forma incontroversa, for portador de referências culturais à identidade, ação ou memória dos grupos formadores da sociedade brasileira e o tombamento for o instrumento mais adequado à sua proteção, promovê-lo será uma obrigação do Poder Público. Por outro lado, quando o bem, também de forma incontroversa, não carregar tais mesmas referências, o Poder Público não poderá tombá-lo. Em ambas as situações, em que pese a competência ser discricionária, os elementos do caso evidenciam verdadeira vinculação do agente público a uma única solução, conforme o caso (tombar e não tombar o bem, respectivamente).

Quando nenhum dos dois cenários se apresentar, caberá à autoridade competente decidir, à luz dos elementos fáticos e jurídicos do caso concreto, se o bem se caracteriza como patrimônio cultural brasileiro, e, sendo positiva a resposta, se o tombamento é a medida mais adequada à sua proteção, inclusive frente a outros interesses jurídicos concorrentes. A apreciação subjetiva da autoridade, neste caso, deve ser se traduzir em expressa e consistente motivação, onde devem constar as razões fáticas e jurídicas de sua decisão, inclusive para fins de controle social e judicial.

6 O TOMBAMENTO AMBIENTAL COMO PROCESSO ADMINISTRATIVO: O TOMBAMENTO E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

O tombamento é uma das formas de intervenção do Estado na propriedade. Se não acarreta a perda da propriedade, o tombamento introduz uma significativa ingerência estatal no exercício dos poderes inerentes a esse direito, em nome do interesse público consistente em proteger e promover o valor cultural do bem. Por isso, para que o tombamento seja legítimo, é essencial que observe o princípio do devido processo legal (Brasil, 1988, art. 5º, LIV).

Inseparável da ideia de Estado de Direito, o devido processo legal impõe limites ao exercício do poder estatal, com o intuito de assegurar os direitos fundamentais de liberdade e propriedade. O Estado não pode exercer seus

poderes de forma arbitrária, desproporcional, não equitativa, pois a legitimidade da sua atuação está vinculada à observância e ao respeito dos direitos e garantias fundamentais previstos no ordenamento jurídico.

Assim, o Estado tem competência para promover o tombamento de bens detentores de valor cultural, mas, para isso, deve observar as disposições definidas no ordenamento jurídico que ditam como essa intervenção será levada a efeito. São elas que, enfeixadas em um procedimento racional, garantem que a intervenção será feita na justa e necessária medida à garantia da finalidade do tombamento, sem arbitrariedades ou excessos. Em outras palavras, a observância do princípio do devido processo legal garante a legitimidade do tombamento.

Os estudiosos do tombamento são enfáticos quanto ao dever de observância do devido processo legal. Hely Lopes Meirelles (2018, p. 730) afirma que “nulo será o tombamento efetivo 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* [...]”. Adilson Abreu Dallari (1988, p. 39) assevera que

o tombamento só pode emergir de um procedimento administrativo no qual fiquem perfeitamente delineados os motivos determinantes e no qual o proprietário do bem possa se manifestar, seja para anuir, seja para contestar a qualidade atribuída à sua propriedade.

Após citar as diferentes espécies de tombamento, Diógenes Gasparini (2010, p. 875) é taxativo: “em qualquer hipótese, sua decretação exige a observância do devido processo legal”. No mesmo sentido, Dirley da Cunha Júnior (2010, p. 459-460) sustenta que o tombamento

depende de um *procedimento administrativo prévio*, necessário para se aferir o valor histórico e artístico do bem, assegurado ao proprietário o direito à ampla defesa. [...] O proprietário pode impugnar a pretensão estatal de tomar o imóvel, contestando o seu valor histórico e artístico.

Sérgio de Andrea Ferreira (1997, p. 25-26) delimita oito elementos necessários à caracterização do devido processo legal do tombamento, a saber: a) a existência de valor cultural no bem que o Estado pretende incluir no patrimônio cultural brasileiro; b) deflagração e desenvolvimento de processo para que o Estado possa exercer seu direito potestativo criativo do direito comum de desfrute do valor cultural, e modificativo do regime jurídico do bem; c) notificação e oitiva do proprietário do bem; d) diferenciação entre o tombamento provisório (de índole cautelar) e o tombamento definitivo; e) motivação técnico-jurídica da prática do ato, expressa e embasada em manifestação de órgãos especializados; f) gratuidade do ato; g) indenização prévia, se o tombamento acarretar esvaziamento econômico da propriedade, a

extinção do direito à mesma; e h) ressarcimento de danos emergentes e lucros cessantes, se houver danos ao patrimônio do proprietário.

Na seara do tombamento ambiental, essas lições são plenamente válidas. Os bens ambientais só podem ser legitimamente reconhecidos, integrados e protegidos como patrimônio cultural brasileiro mediante a rigorosa observância do devido processo administrativo de tombamento, com os direitos e garantias a ele inerentes, a fim de se evitar o exercício arbitrário do poder administrativo.

6.1 Competência material

No item 5.5, apontou-se que a competência para *legislar* sobre tombamento, incluindo o tombamento ambiental, é concorrente entre a União, o Distrito Federal e os Estados, por força do art. 24, VI e VII, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Já a competência para proceder ao tombamento ambiental e zelar pela preservação dos bens tombados – a chamada *competência material* – é comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pois o art. 23, III, da Constituição Federal (Brasil, 1988), dispõe que a proteção dos bens de valor histórico, artístico e cultural, monumentos, paisagens naturais notáveis e sítios arqueológicos, é incumbência de todos os entes da Federação.

Com o mesmo propósito, o art. 216, § 1º, da Constituição Federal (Brasil, 1988), dispõe que 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. A expressão genérica “Poder Público”, constante do § 1º do art. 216, deve ser interpretada em conjunto com o art. 23, III, revelando que a promoção e a proteção do patrimônio cultural brasileiro, aí incluídos os bens ambientais, são uma tarefa comum a todos os entes da Federação. E no mesmo § 1º do art. 216 figura expressamente o tombamento como um dos instrumentos de que o Poder Público deve empregar para se realizar sua tarefa de preservar o patrimônio cultural brasileiro, quando o tombamento for o instrumento adequado a essa finalidade.

Os entes da Federação podem promover o tombamento dos bens uns dos outros, sem necessidade de observância da hierarquia federativa. Não se aplica ao tombamento a regra restritiva do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 3.365, de 21-6-1941 (Brasil, 1941), que impede que Estados, Distrito Federal e Municípios desapropriem bens da União, e Municípios desapropriem bens dos Estados. Na Ação Civil Originária (ACO) 1208 (Brasil, 2018), inclusive, o Supremo Tribunal Federal decidiu que bem da União pode ser tombado por Estado.

Há exemplos de tombamentos de bens públicos de outros entes da Federação, inclusive no âmbito do tombamento ambiental: o Estado de Minas Gerais promoveu o tombamento do Lago de Furnas e do Lago de Peixoto, localizados na Bacia Hidrográfica do Rio Grande (Minas Gerais, 1989, art. 84-A),

que são reservatórios associados a cursos d'água de titularidade da União⁶. O Município de Santos/SP promoveu o tombamento das ruínas do Engenho dos Erasmos, bem pertencente ao Estado de São Paulo.

A nosso ver, a competência material dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para o tombamento está vinculada a seus limites territoriais: tais entes não podem promover o tombamento de bens situados fora de seu território, sob pena de afronta à autonomia do ente onde se situa o bem.

Caso a dimensão do bem ultrapasse os limites territoriais do ente – o que pode acontecer no tombamento ambiental, em relação a florestas, bosques, sítios naturais etc. – há duas soluções possíveis: o ente federativo de maior porte poderá ser requisitado a promover o tombamento (por exemplo, o Estado promover o tombamento de uma floresta que perpassa o território de dois Municípios) ou, se for adequado, o ente de menor porte poderá promover o tombamento da parte do bem situada em seu território – esta solução não nos parece a melhor, pois não confere a proteção ao bem em sua integralidade.

6.2 Procedimento

O procedimento do tombamento corresponde ao conjunto de atos ordenados e sucessivos que conduzem ao tombamento do bem. O tombamento não nasce pronto. Ele é fruto de conjunto de atos que buscam criar condições para a decisão legítima da autoridade competente. Como afirma Ferreira (1997, p. 31),

mais do que um *processo* constituído por *atos e fatos* simplesmente inseridos em um mesmo contexto *procedimental*, o que se apresenta, na espécie, é um *processo* que tem por conteúdo um *ato verdadeiramente complexo*, cujo suporte contém várias *manifestações*, todas necessárias à *existência* do mesmo.

O procedimento do tombamento é matéria disciplinada pela legislação de cada ente da Federação, observando-se os princípios constitucionais aplicáveis aos processos administrativos, como o devido processo legal, o contraditório, a vedação às provas obtidas por meios ilícitos, a motivação e a publicidade.

A competência para o procedimento administrativo de tombamento costuma ser atribuída a órgãos ou entidades especializadas, criadas pelos entes da Federação para a preservação, promoção e proteção do patrimônio cultural. No âmbito federal, por exemplo, a competência é do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), autarquia federal vinculada ao Ministério da Cultura; no âmbito do Estado de São Paulo, a competência é do Conselho de

⁶ A medida, inclusive, motivou a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6889 (Brasil, 2021) pelo Presidente da República, em que, além de outros vícios de inconstitucionalidade, o autor apontou que os reservatórios tombados estão associados a cursos d'água de titularidade da União, e que o ato normativo estadual acaba por impor restrições ao exercício dos direitos de uso e de propriedade sobre o bem público de propriedade de outro ente federativo.

Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico (CONDEPHAAT); e no Município de São Paulo/SP, a competência é do Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo (CONPRESP).

O procedimento de tombamento pode ser iniciado de ofício ou por provocação de qualquer pessoa física ou jurídica.

Iniciado o processo, este há de percorrer as seguintes etapas, que podem variar ligeiramente conforme a legislação de cada ente (Milaré, 2020, p. 782-783): a) emissão de parecer do órgão técnico sobre o valor cultural do bem; b) notificação do proprietário para anuir ou impugnar a pretensão do Poder Público; c) deliberação coletiva do órgão colegiado do órgão ou entidade competente para o processo de tombamento; d) homologação da autoridade político a que está vinculado ou órgão ou entidade competente; e) inscrição do bem Livro do Tombo competente; f) registro do tombamento no registro de imóveis, para que produza efeitos em relação a terceiros.

No curso do processo, a notificação do proprietário do bem que se pretende tomba é ato indispensável. A notificação comunica o proprietário da intenção de se tomba o bem e lhe dá ciência dos termos e atos do processo; integra-o ao processo administrativo, na condição de interessado; e possibilita que ele se manifeste sobre o tombamento. Longe de constituir mera formalidade, a notificação é requisito indispensável à validade do processo, pois é uma exigência que decorre diretamente dos princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa (Brasil, 1988, art. 5º, LIV e LV). No Decreto-Lei nº 25/1937 (Brasil, 1937b), a notificação do proprietário está prevista no art. 9º, 1, que fixa o prazo de 15 (quinze) dias para o proprietário anuir ao tombamento ou impugná-lo.

Sendo o bem particular, o proprietário, após a notificação, pode anuir com o tombamento do bem ou oferecer resistência, opondo argumentos à caracterização do bem como portador de valor cultural. A resistência do proprietário não impede que o procedimento prossiga, pois o tombamento é ato unilateral do Poder Público e não carece da anuência do proprietário para se aperfeiçoar.

O procedimento do tombamento é encerrado com a decisão da autoridade competente, que pode ser favorável ou não ao tombamento. Como já sustentamos antes, a competência para o tombamento é discricionária (v. item 5.6).

6.3 Tombamento provisório e tombamento definitivo

Os bens de propriedade particular começam a suportar os efeitos do tombamento antes da conclusão do respectivo processo administrativo. O Decreto-Lei nº 25/1937 prevê, em relação à permanência dos seus efeitos, duas espécies de tombamento: o provisório e o definitivo. Essa diferenciação é pertinente e aplicável ao tombamento ambiental e se relaciona com as etapas do processo administrativo de tombamento.

O *tombamento provisório* ocorre com a notificação do proprietário do bem que se pretende tomba (Brasil, 1937b, art. 10, "caput"). A partir desse momento, o bem é considerado provisoriamente tombado e os efeitos do tombamento já começam a ser produzidos a partir daí (Brasil, 1937b, art. 10, parágrafo único), com exceção das situações previstas no art. 13 do Decreto-Lei nº 25/1937 (Brasil, 1937b).

A proteção conferida ao bem contra destruição e modificação de suas características especiais começa a vigorar a partir do tombamento provisório, para evitar que a demora inerente à conclusão do processo administrativo coloque em risco a eficácia do tombamento. A promoção do tombamento acarretará uma série de obrigações para o proprietário, que, ciente dessa consequência, poderia agir para destruir ou descaracterizar o bem antes da conclusão do processo de tombamento, de modo a frustrá-lo. Mas, como a notificação do proprietário implica o tombamento provisório, evita-se essa possibilidade: o bem provisoriamente tombado já é um bem protegido, suas características devem ser preservadas pelo proprietário desde o recebimento da notificação. Mesmo que se oponha ao tombamento, oferecendo fundamentos contrários à pretensão do Poder Público, o proprietário do bem está sujeito aos efeitos do tombamento provisório e deve continuar preservando-o. Tais efeitos só cessam se, no final do processo, a autoridade competente decidir não tomba o bem.

A Lei de Registros Públicos dispõe que o processo de tombamento de bens imóveis deve ser averbado junto à matrícula do bem (Brasil, 1973, art. 167, II, 36). Parece-nos que a averbação é consectária do tombamento provisório e tem por objetivo conferir publicidade e eficácia *erga omnes* ao ato, de sorte a evitar que terceiros aleguem ignorância a respeito desse fato.

Já *tombamento definitivo* do bem se efetiva com a prática do ato culminante do processo administrativo de tombamento: a inscrição do bem no competente Livro do Tombo ou a prática de ato administrativo com conteúdo equivalente. A inscrição (ou o ato equivalente) é o ato que materializa o tombamento e faz com que os seus efeitos se produzam de forma definitiva.

A Lei de Registros Públicos prevê que o tombamento definitivo de bem imóvel deve ser registrado na matrícula do bem (Brasil, 1973, art. 167, I, 46), também objetivando conferir publicidade e eficácia *erga omnes* ao tombamento, evitando que terceiros aleguem desconhecimento a respeito da presença dessa intervenção do Estado em determinado bem.

6.4 Participação popular no tombamento ambiental

Embora não haja previsão específica na Constituição Federal ou no Decreto-Lei nº 25/1937, a participação popular guarda estrita pertinência com o processo administrativo de tombamento ambiental. Importante lembrar que o art. 216, § 1º, da Constituição Federal (Brasil, 1988), dispõe que o Poder Público deve promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro "em conjunto com a comunidade". Portanto, a sociedade não pode ser excluída do processo de tombamento.

Como destaca Édis Milaré (2020, p. 777), a participação da comunidade é fundamental no processo de identificação dos bens culturais,

pois ela, como legítima produtora e beneficiária dos bens culturais, mais do que ninguém tem legitimidade para identificar um valor cultural, que não precisa ser artístico, arquitetônico ou histórico, mas também estético ou simplesmente afetivo.

Assim, além de formular requerimentos aos órgãos e entidades competentes, visando ao tombamento de bens, deve ser assegurada a participação popular no curso do processo administrativo de tombamento, por meio de consultas públicas, audiências públicas ou outros instrumentos de participação. Os cidadãos e cidadãs, as empresas, as entidades do terceiro setor e os movimentos sociais têm direito de apresentar razões favoráveis ou contrárias ao tombamento ambiental. Têm também o direito de ter suas razões apreciadas e consideradas pelos agentes técnicos e pela autoridade competente para a decisão de tombamento. E, finalmente, têm o direito de obter do Poder Público as respostas às razões apresentadas.

7 O TOMBAMENTO AMBIENTAL COMO ATO ADMINISTRATIVO

Além de ser entendido como instituto jurídico e processo administrativo, o tombamento também configura ato administrativo, consoante a precisa definição de Hely Lopes Meirelles (2018, p. 178): o tombamento é manifestação unilateral da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tem por fim imediato modificar direitos e impor obrigações aos administrados e a si própria. O tombamento é um ato jurídico, isto é, uma manifestação de vontade que produz efeitos jurídicos; é ato unilateral, pois sua formação depende exclusivamente da vontade do Estado; é ato praticado pela Administração Pública, agindo nessa qualidade e de maneira exclusiva, pois exerce seu dever-poder de promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro; é ato cujo fim imediato é modificar direitos (o direito de propriedade, mais especificamente) e impor obrigações ao proprietário do bem tombado e a si própria.

Juntamente com o núcleo conceitual, é relevante analisar os elementos que compõe o ato administrativo de tombamento ambiental.

7.1 O sujeito do ato administrativo de tombamento ambiental

O sujeito do tombamento ambiental é a autoridade pública que, de acordo com a lei aplicável do ente que está promovendo o tombamento ambiental, tem a competência para praticar o ato de tombamento. Sendo comum a competência material para o tombamento, encontram-se sujeitos do ato administrativo de tombamento ambiental em todos os entes da Federação.

Em âmbito federal, o tombamento é ato administrativo composto: a autoridade competente para assinar os atos de tombamento de bens culturais é o Presidente do IPHAN, mas tais atos devem ser submetidos à homologação do

Ministro de Estado da Cultura (Brasil, 1975, art. 1º; Brasil, 2022, art. 18, IX), antes da inscrição do bem no Livro do Tombo competente.

No âmbito do Estado de São Paulo, a autoridade competente para promover o tombamento de bens é o Secretário de Estado da Cultura, por meio de resolução, com posterior inscrição no bem no Livro do Tombo próprio (São Paulo, 1979, art. 139).

7.2 O objeto do ato administrativo de tombamento ambiental

O objeto do tombamento ambiental, isto é, as coisas sobre as quais recaem os seus efeitos, corresponde aos bens ambientais portadores de significativo valor cultural. Esse objeto específico – os bens ambientais – é o elemento que particulariza e define o tombamento ambiental.

A definição de bens ambientais já foi explorada no item 2: são bens que, formados exclusiva ou majoritariamente por elementos naturais, possuem relevância para o meio ambiente e estão diretamente relacionados à proteção e à manutenção do equilíbrio ecológico e ao bem-estar das gerações presentes e futuras. Os bens ambientais podem se apresentar tal como criados pela natureza (bens ambientais naturais, como florestas, bosques e nascentes) ou podem ter sido criados ou modificados pela ação humana (bens ambientais artificiais, como parques e jardins).

Os bens ambientais podem apresentar diferentes dimensões, abrangendo desde um bem singular até um conjunto vasto e indeterminado de bens. Daí ser pertinente trazer à baila a classificação do tombamento segundo a extensão do seu objeto. O tombamento *individual* atinge um bem cultural determinado, único, específico, singular, como uma edificação, um monumento e uma obra de arte. No âmbito do tombamento ambiental, o tombamento pode ser individual quando atinge, por exemplo, determinadas árvores. Já o *tombamento geral* confere proteção jurídica ao conjunto de bens que se encontrarem em um mesmo contexto fático-especial, como uma rua, um quarteirão, um bairro ou mesmo uma cidade. O tombamento ambiental costuma ser geral, pois atinge conjuntos de bens como parques, jardins, bosques, florestas e áreas urbanas arborizadas.

Adriana Zandonade (2012, p. 210) afirma que a constante mutação dos elementos da natureza

não afasta a possibilidade de aplicação do tombamento, que, ao impor a preservação do estado físico do objeto sobre o qual recai, impede apenas as modificações que façam perecer suas características originais, responsáveis por sua qualificação como bens revestidos de valor cultural.

As obras de origem estrangeira, relacionadas no art. 3º do Decreto-Lei nº 25/1937 (Brasil, 1937b) não podem ser objeto de tombamento, mas, em princípio, nenhuma delas se enquadraria mesmo na hipótese de cabimento do tombamento ambiental.

7.3 A forma do ato administrativo de tombamento ambiental

Em princípio, a forma do ato administrativo de tombamento ambiental corresponde à inscrição do bem no Livro do Tombo pertinente. É assim que, de acordo com o Decreto-Lei nº 25/1937, exterioriza-se o ato do tombamento.

No âmbito federal, a inscrição dos bens objeto do tombamento ambiental deve ser feita no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, que é destinado à inscrição dos bens pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular, bem como os monumentos naturais, sítios e paisagens e importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana (Brasil, 1937, art. 4º, 1, e art. 1º, § 2º).

No âmbito do Estado de São Paulo, a inscrição dos bens objeto do tombamento ambiental deve ser feita no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, onde são inscritos “os bens de valor arqueológico e etnográficos e os monumentos naturais paisagísticos” (São Paulo, 1979, art. 140, I, § 1º).

No âmbito do Município de São Paulo/SP, a inscrição de bens objeto do tombamento ambiental deve ser feita no Livro de Registro de bens naturais, onde estão inscritos paisagens excepcionais, espaços ecológicos relevantes, recursos hídricos, monumentos de natureza regional e sítios históricos notáveis (São Paulo, 1985, art. 9º, I).

Embora a ideia elementar de tombamento envolva a inscrição do bem no Livro do Tombo competente, na prática, há situações em que o ato de tombamento se exterioriza de modos diversos. Há registro de tombamentos realizados por meio de resolução do Secretário de Cultura, como é o caso dos tombamentos realizados pelo Município de Santos/SP (Santos, 1991, art. 7º). Há casos também de tombamento realizado por meio de lei, como, por exemplo, o tombamento do imóvel que abriga o Museu da Força Expedicionária Brasileira em Campo Grande/MS, tombado pela Lei Estadual nº 1.524, de 26-7-1994 (Mato Grosso do Sul, 1994); e de vinte e nove imóveis situados no Estado do Amazonas, tombados pela Lei Estadual nº 312, de 2-3-2016 (Amazonas, 2016). Por fim, há registro de tombamento promovido por Constituição estadual e por Emenda à Constituição, como é o caso da Constituição do Estado de Minas Gerais (Minas Gerais, 1989), cujos arts. 84 e 84-A (este, acrescido pela Emenda à Constituição nº 106, de 4-12-2020) promoveram o tombamento de monumentos naturais e reservatórios localizados na Bacia Hidrográfica do Rio Grande.

Examinando a constitucionalidade da Lei Sul-mato-grossense nº 1.524/1994, na Ação Civil Originária (ACO) 1208, e da Lei Amazonense nº 312/2016, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5670, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o tombamento pode ser realizado por meio de lei, mas que o ato legislativo de tombamento possui caráter provisório, ficando o tombamento definitivo restrito a ato do Poder Executivo (Brasil, 2018; Brasil, 2021, respectivamente). Em outras palavras, a lei que promove o tombamento equivaleria ao tombamento provisório; o tombamento só se tornará definitivo

quando, após a conclusão do processo administrativo próprio, for praticado o ato de tombamento previsto na legislação pertinente (inscrição do bem no Livro do Tombo ou ato equivalente).

Em qualquer hipótese, é fundamental que o ato administrativo que exterioriza o tombamento contenha a descrição clara, objetiva e completa do bem e das características que lhe conferem valor cultural. A descrição é uma exigência do princípio da segurança jurídica, pois o proprietário, terceiros e o Poder Público precisam conhecer, com exatidão, o alcance do tombamento, para que possam respeitá-lo (no caso do proprietário e de terceiros) e fiscalizá-lo (no caso do Poder Público).

7.4 O motivo do ato administrativo de tombamento ambiental

O tombamento ambiental fundamenta-se no pressuposto de que o bem ambiental possui valor cultural relevante, na medida em que é portador de referência à identidade, à ação ou à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos termos do art. 216 da Constituição Federal (Brasil, 1988). Esse é, portanto, o motivo do ato administrativo de tombamento ambiental: o fato de que o bem ambiental se caracteriza como bem guarnecido de especial relevância cultural, segundo os parâmetros fixados pela Constituição Federal. Para a definição da presença ou não do motivo, faz-se necessário o auxílio de agentes técnicos especializados, que fornecem subsídios para a tomada de decisão da autoridade competente acerca do tombamento ambiental.

Como bem observa Adriana Zandonade (2012, p. 215), o motivo do tombamento sofreu alteração a partir da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988). Isso porque, como originalmente previsto no Decreto-Lei nº 25/1937 (Brasil, 1937b), o motivo do tombamento estava atrelado à vinculação do bem a “fatos memoráveis da história do Brasil” ou a “seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”, ou ainda, em se tratando de sítios e paisagens, por sua “feição notável” (Brasil, 1937b, art. 1º, “caput” e § 2º). Contudo, a Constituição de 1988 (Brasil, 1988) introduziu o tombamento no plano jurídico-constitucional e não restringiu a tutela dos bens culturais a aspectos históricos, artístico ou a qualquer outro setor do conhecimento humano e afastou a exigência de “valor excepcional” ou “feição notável”. Portanto, o Decreto-Lei nº 25/1937 deve ser objeto de uma interpretação conforme à Constituição, a fim de ajustar os pressupostos do tombamento aos parâmetros mais amplos fixados pela Constituição de 1988 (Brasil, 1988).

7.5 A finalidade do ato administrativo de tombamento ambiental

Como já destacado, a finalidade do tombamento ambiental é preservar, proteger e perpetuar os bens ambientais portadores de especial relevância cultural, para que, integrados ao patrimônio cultural brasileiro, possam ser usufruídos pelas atuais e futuras gerações.

A promoção do tombamento ambiental visando outros fins (diminuir o valor monetário do bem; prejudicar o proprietário ou terceiros etc.) caracteriza o vício do desvio de finalidade e prejudica a validade do ato administrativo.

Recorde-se ainda que a finalidade do tombamento ambiental não é a proteção do meio ambiental, mas do patrimônio cultural brasileiro. Caso o Poder Público promova a tombamento de um bem ambiental, desprovido de valor cultural, visando à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado (Brasil, 1988, art. 225), incorrerá em desvio de finalidade, e o tombamento estará fadado à invalidade.

7.6 Eficácia do tombamento ambiental

O tombamento ambiental possui eficácia (meramente) declaratória ou constitutiva? Consideramos que o tombamento ambiental possui eficácia constitutiva, na qual está incorporada, como pressuposto lógico, uma eficácia declaratória.

Como já se afirmou, o pressuposto do tombamento ambiental é que o bem tombado possua valor cultural relevante, segundo os parâmetros dispostos no art. 216 da Constituição Federal (Brasil, 1988). Esse valor existe antes da instauração do processo administrativo de tombamento, não é criado ou modificado por esse ou pelo ato de tombamento. O bem é tombado *porque* possui valor cultural relevante, não *para* possuir valor cultural relevante. Portanto, pode-se afirmar que, em relação ao valor cultural do bem, o tombamento possui eficácia declaratória, cumprindo o relevante papel de reconhecer e conferir certeza a tal valor.

Mas o tombamento ambiental não se limita a isso. Ao promover o tombamento de um bem, o Poder Público interfere no exercício do direito de propriedade, impondo obrigações ao titular, a terceiros e ao próprio Estado, com a finalidade de preservar, proteger e perpetuar o bem tombado. Tais deveres não existiam antes, pois foram criados pelo ato administrativo de tombamento (provisório e definitivo). Além de obrigações, o Poder Público assume prerrogativas em face do bem tombado, que também não existiam antes do tombamento. Caso o tombamento seja extinto (v. item 7.4), as obrigações e prerrogativas decorrentes do ato deixarão de existir também.

Daí não ser inteiramente correta a afirmação de Hugo Nigro Mazzilli (2019, p. 293), que sustenta que o tombamento tem caráter meramente declaratório, pois “o valor cultural não decorre do tombamento, e sim o inverso é que deve ocorrer”. Estamos de acordo quanto ao ponto, mas não se pode ignorar que o tombamento, para atingir sua finalidade, não se limita a reconhecer, atestar, declarar, o valor cultural de um bem, mas vai além: sujeita esse bem a um regime jurídico especial, composto por obrigações que condicionam e restringem o exercício do direito de propriedade. O regime jurídico especial e as obrigações e restrições dele decorrentes são constituídos, criados pelo tombamento, e não meramente declarados por ele.

Em conclusão: a eficácia do tombamento ambiental possui um componente declaratório (reconhecimento de que o bem tombado possui valor

cultural e está apto a pertencer ao patrimônio cultural brasileiro) e um componente constitutivo (sujeição do proprietário, de terceiros e do Poder Público a um regime jurídico protetivo, composto por obrigações).

7.8 Efeitos do tombamento ambiental

Já os efeitos do tombamento ambiental, isto é, as consequências que o ato produz, podem ser observados em relação ao proprietário, a terceiros e ao Poder Público que promoveu o tombamento.

7.8.1 Efeitos do tombamento ambiental em relação ao proprietário

Para o proprietário do bem, o tombamento ambiental resulta em uma série de obrigações, que podem ser agrupadas em:

a) obrigações positivas ou de fazer: executar as obras e os serviços necessários à conservação e preservação do bem ou, se não tiver recursos, comunicar a sua necessidade ao órgão competente, sob pena de incorrer em multa correspondente ao dobro da importância em que foi avaliado o dano sofrido pelo bem (Brasil, 1937b, art. 19). No caso do tombamento ambiental, essa obrigação assume particular relevo, pois, se os bens ambientais forem constituídos por organismos vivos (flora e fauna), como geralmente acontece, o proprietário é obrigado a adotar as providências necessárias à preservação de seu valor ambiental, tais como realizar controle de pragas, poda, remoção de espécies invasoras, adubação, alimentação etc., bem como reconstituir os elementos que houverem perecido, mediante prévia autorização do órgão ou entidade competente;

b) obrigações negativas ou de não-fazer: não destruir, demolir, mutilar ou desconfigurar o bem tombado, nem repará-lo ou reformá-lo sempre prévia autorização do órgão ou entidade competente. No caso do tombamento ambiental, o proprietário está proibido de introduzir no bem qualquer alteração que prejudique ou ameace o valor cultural do bem. Não pode, por exemplo, remover exemplares arbóreos, introduzir espécies estranhas, alterar a configuração da paisagem etc.;

c) obrigações de suportar (*pat*): admitir a fiscalização do Poder Público e, para tanto, garantir o acesso dos agentes públicos competentes ao bem tombado.

7.8.2 Efeitos do tombamento ambiental em relação a terceiros

Terceiros também são atingidos pelos efeitos do tombamento. Embora não sejam proprietários, os demais indivíduos que tiverem contato com o bem tombado estão vinculados às finalidades do tombamento, ou seja, devem preservar e não podem destruir, demolir, mutilar ou desconfigurar o bem tombado. Doutro modo, impedirão que seja usufruído pelas presentes e futuras gerações.

É importante recordar que o Código Penal (Brasil, 1940, art. 165) e a Lei de Crimes Ambientais (Brasil, 1998, art. 65) conferem proteção ao tombamento e definem como crime condutas lesivas a bens tombados.

Na seara do tombamento ambiental, esse efeito é muito importante, pois é comum que os bens ambientais tombados, como parques, jardins, bosques, florestas e sítios naturais, sejam acessíveis ao público. O indivíduo que remove, mutila, poda ou destrói exemplares arbóreos integrantes de um bem tombado, ou neles fixa placas ou cartazes, viola sua obrigação de observar o tombamento e pode incorrer em crime, sem prejuízo de sua responsabilidade civil pelos danos causados ao bem.

Outro efeito que o tombamento produz em relação a terceiros se refere aos imóveis vizinhos ao bem tombado, que não podem ser edificadas de forma que impeça ou reduza a visibilidade do bem tombado, tampouco podem receber anúncios ou cartazes que acarretem a mesma consequência. Nessa situação, tem-se a constituição de uma servidão administrativa, em que o bem tombado exerce o papel de bem dominante e os imóveis vizinhos assumem a condição de bens servientes. Trata-se de autêntica servidão administrativa, porque o ônus imposto aos imóveis vizinhos (servientes) promove o aumento da utilidade do imóvel tombamento (dominante), consistente na prevalência das finalidades do tombamento. Di Pietro (2023, p. 160) explica que essa é uma servidão administrativa

que resulta automaticamente do ato do tombamento e impõe aos proprietários dos prédios servientes obrigação negativa de não fazer construção que impeça ou reduza a visibilidade da coisa tombada e de não colocar cartazes ou anúncios; a esse encargo não corresponde qualquer indenização.

Quando um jardim, uma floresta, um bosque ou um exemplar arbóreo é tombado, os imóveis vizinhos não podem receber edificações que impeçam ou reduzam a visibilidade desses bens. Mas não só: os bens ambientais são verdadeiros organismos, pois são constituídos de seres vivos, de tal sorte que os imóveis vizinhos podem sofrer uma limitação adicional: sua utilização não pode prejudicar a vida e o desenvolvimento dos seres que utilizam ou vivem no bem tombado. Não podem ser admitidas atividades em imóveis vizinhos a uma floresta, um bosque ou um parque, se essas prejudicarem a flora ou a fauna que habita ou utiliza o ambiente para pousar, se alimentar, descansar ou se reproduzir. Não podem ser autorizadas construções que, a despeito de não prejudicarem a visibilidade do bem, façam sombras ou comprometam a circulação de ar, de tal forma que prejudiquem a fauna e a flora do bem tombado.

Assim, em matéria de tombamento ambiental, os imóveis vizinhos podem sofrer restrições adicionais, que vão além da vedação à construção que impeça ou reduza a visibilidade do bem tombado ou à colocação de anúncios ou cartazes que acarretem a mesma consequência. Os imóveis vizinhos também não podem ser usados para qualquer atividade que prejudique a vida e o desenvolvimento dos seres que vivem ou utilizam o bem tombado.

7.8.3 Efeitos do tombamento ambiental em relação ao Poder Público

O Poder Público que promoveu o tombamento ambiental também é atingido pelos seus efeitos, pois o tombamento acarreta algumas obrigações para o Estado.

O Decreto-Lei nº 25/1937 (Brasil, 1937b) cria, em relação ao IPHAN e à União, as seguintes obrigações:

a) exercer permanente vigilância sobre os bens tombados, podendo inspecioná-los sempre que julgar conveniente;

b) executar as obras de conservação do bem tombado, às expensas da União, quando o proprietário não puder fazê-lo, ou providenciar para que seja realizada a desapropriação do bem (Brasil, 1937b, art. 19, § 1º). O descumprimento dessa obrigação abre a possibilidade para o proprietário requerer o cancelamento do tombamento (Brasil, 1937b, art. 19, § 2º);

c) providenciar, em se tratando de bens imóveis particulares, o registro do tombamento junto à matrícula (Brasil, 1937b, art. 13).

Os bens públicos também se tornam inalienáveis por força do tombamento, mas podem ser transferidos de um ente da Federação a outro, nos termos do art. 11, "caput", do Decreto-Lei nº 25/1937 (Brasil, 1937b). Sustentamos que os bens públicos tombados também podem ser transferidos às entidades de Direito Público da Administração indireta, como as autarquias, dado que essas entidades ostentam o mesmo regime jurídico dos entes da Federação.

Além de obrigações, o Poder Público que promove o tombamento assume também algumas prerrogativas. O Poder Público tem o dever-poder de fiscalizar o bem tombado e, para tanto, pode exigir que o proprietário lhe assegure acesso ao bem. O Poder Público pode também promover a desapropriação do bem tombado, se este for particular, visando assegurar a eficácia do tombamento.

7.9 Extinção do ato administrativo de tombamento

Assim como outros atos administrativos, o tombamento pode ser invalidado, revogado ou perder seu objeto, acarretando sua extinção.

O tombamento pode ser invalidado quando os elementos constitutivos do ato (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade) apresentam vícios jurídicos, isto é, desconformidades em relação aos parâmetros normativos que regem tais elementos.

Assim, o ato administrativo de tombamento pode ser invalidado quando:

a) praticado por autoridade pública incompetente para promover o tombamento; b) seu objeto não for bem passível de tombamento, ou, em outras palavras, quando o tombamento não se revelar adequado à proteção do objeto; c) seu modo de exteriorização não corresponder à forma prevista no Direito, inclusive no tocante ao processo administrativo que resulta no tombamento; d) o bem não possuir valor cultural especial, segundo os parâmetros do art. 216 da Constituição Federal; ou e) finalidade do ato não for preservar, proteger e perpetuar o bem como parte do patrimônio cultural brasileiro.

A invalidação do tombamento é ato vinculado da Administração Pública, cujo objetivo é reprimir o ato administrativo praticado em desconformidade com o ordenamento jurídico.

Por outro lado, o ato administrativo de tombamento pode ser revogado ou cancelado, quando surgirem razões, ligadas ao juízo de conveniência e oportunidade da autoridade competente, aptas a justificar sua extinção. Em âmbito federal, a possibilidade de revogação do tombamento é prevista no Decreto-Lei nº 3.866/1941 (Brasil, 1941), cujo artigo único dispõe:

O Presidente da República, atendendo a motivos de interesse público, poderá determinar, de ofício ou em grau de recurso, interposto por qualquer legítimo interessado, seja cancelado o tombamento de bens pertencentes à União, aos Estados, aos municípios ou a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado.

A revogação do tombamento é ato discricionário da Administração Pública, cujo objetivo é extinguir o tombamento por razões de conveniência e oportunidade, não de ilegalidade. Assim, se a autoridade competente considerar que desapareceu o fundamento que justificou o tombamento, o motivo do ato de tombamento estará prejudicado e ele poderá ser revogado. O tombamento também poderá ser revogado se houver outras razões que, no caso concreto, a juízo da autoridade competente, forem axiologicamente superiores ao dever de preservação do patrimônio cultural brasileiro, conforme as circunstâncias fáticas e jurídicas.

A invalidação e a revogação do tombamento podem ser realizadas pela própria Administração Pública, no exercício da autotutela administrativa. O Poder Judiciário pode exercer o controle da validade do tombamento, mas não tem competência para revogá-lo.

Por fim, é possível que o bem objeto do tombamento se perca, porque foi destruído, desconfigurado ou desapareceu. Nesse caso, o tombamento há de ser extinto por perda do objeto.

8 TOMBAMENTO AMBIENTAL E INDENIZAÇÃO

O tombamento não acarreta a extinção do direito de propriedade, não se confundindo, portanto, com a desapropriação. Mas, na medida em que nele há intervenção do Estado na propriedade resultante em obrigações para o proprietário e potencial diminuição das utilidades inerentes ao bem, é cabível indenização? Em outras palavras: o proprietário de um bem tombado pode reclamar indenização do Poder Público?

O Decreto-Lei nº 25/1937 e a Constituição Federal de 1988 não preveem o pagamento de indenização como pressuposto ou consequência do tombamento. A Ciência do Direito brasileira tende a negar a obrigação do Poder Público indenizar o proprietário do bem tombado (Justen Filho, 2018, p. 538; Meirelles, 2018, p. 733; Miralé, 2014, p. 579; Nakamura, 2024, p. 140), exceto na hipótese de o tombamento acarretar prejuízo certo e economicamente mensurável ao proprietário (Zandonade, 2012, p. 199; Gasparani, 2010, p. 874).

O dano passível de indenização ocorre quando o tombamento “impede o uso inerente, efetivo e atual do bem” (Rabello, 2009, p. 143), suprime ou deprecia seu valor econômico ou acarreta despesas extraordinárias para o proprietário, relacionadas à conservação da coisa (Meirelles, 2018, p. 733).

A determinação da ocorrência dessas circunstâncias não é possível em abstrato. Apenas o exame da situação concreta de cada bem tombado permite determinar se o ato acarretou impedimentos a seu uso natural, suprimiu ou depreciou seu valor econômico ou acarretou despesas extraordinárias para o proprietário. Como explica Sonia Rabello (2009, p. 144), “a limitação indenizável terá de provocar na propriedade uso social distorcido, incongruente ou inviável economicamente, sobretudo em relação àquelas que lhe são circundantes”.

A indenização visa promover a justa distribuição dos ônus decorrentes do tombamento. Vladimir Passos de Freitas (2005, p. 136) pontua que “toda a sociedade deve arcar com o custo, e não apenas o detentor do domínio”. Com efeito, se o proprietário experimenta prejuízos efetivos decorrentes do regime jurídico protetivo a que foi submetido seu bem, é razoável que a sociedade, que se beneficia do tombamento, arque com a correspondente indenização.

Na esfera do tombamento ambiental, a indenização é especialmente relevante, pois os bens ambientais, uma vez tombados, costumam ter seu potencial econômico reduzido ou completamente esvaziado, na medida em que seus elementos naturais devem ser preservados. Imagine-se uma área rural totalmente arborizada não atingida por tombamento, mas passível de exploração econômica. Nessas condições, observados limites e condições previstos na legislação ambiental, seu proprietário pode explorá-la, edificando, extraíndo madeira, criando gado ou plantando em parte da área. Mas se a mesma área arborizada for tombada, em função de seu valor paisagístico ou ecológico, o proprietário ficará obrigado a conservar a vegetação e impedido de suprimi-la para qualquer fim. Nesse exemplo, o potencial econômico do bem foi esvaziado pelo tombamento ambiental, fazendo nascer, para o Poder Público, a obrigação de indenizar o proprietário da área.

Caso o tombamento ambiental acarrete despesas extraordinárias, decorrentes das obrigações de preservar e conservar o bem ambiental, o proprietário também fará jus à indenização. Mas as despesas ordinárias de conservação do bem, com as que o proprietário já arcava antes do tombamento (limpeza, poda, adubação, manutenção etc.), não são passíveis de indenização.

Dessa forma, a indenização não configura elemento essencial do tombamento, mas, quando houver prejuízo efetivo, atual e mensurável ao conteúdo econômico do bem, surgirá para o proprietário o direito à indenização e para o Poder Público, a obrigação de indenizar. Essa conclusão só pode ser alcançada a partir da análise de cada caso concreto, que determinará se a indenização é cabível e qual é o seu montante.

CONCLUSÃO

O tombamento é um instituto jurídico tradicionalmente utilizado para o reconhecimento e a proteção dos bens integrantes do patrimônio cultural

brasileiro. Sua utilização sempre esteve mais ligada à preservação de bens como edifícios, conjuntos urbanos e obras de arte. Entretanto, o patrimônio cultural brasileiro não se resume aos bens produzidos pelo engenho humano. Também os bens ambientais, na medida em que são objeto de apreciação e valoração humanas, passam a ser portadores de significância cultural. Meio ambiente e cultura não são domínios estanques; ao contrário, eles se entrelaçam, se influenciam, se relacionam e convivem.

É assim que os bens ambientais portadores de valor cultural devem ser objeto de reconhecimento, promoção e proteção por parte do Estado. O tombamento ambiental, de que nos ocupamos neste estudo, cumpre esse papel.

O tombamento (gênero) e o tombamento ambiental (espécie) são figuras complexas que, segundo nossa proposta, podem ser analisados sob três enfoques: instituto jurídico, processo administrativo e ato administrativo.

Como instituto jurídico, o tombamento ambiental é uma modalidade de intervenção do Estado na propriedade, privada ou pública, que, reconhecendo o valor cultural de um bem ambiental, sujeita-o a um regime jurídico especial, com o objetivo preservá-lo e protegê-lo para que seja usufruído pelas gerações atuais e futuras.

Como processo administrativo, o tombamento ambiental é uma atividade do Estado que, materializada em vários atos ordenados e sucessivos, asseguram que a intervenção estatal na propriedade será promovida de forma compatíveis com os direitos e garantias fundamentais. Nesse processo, a ser conduzido segundo o rito previsto em lei, são especialmente relevantes a notificação do proprietário do bem ambiental (em observância ao princípio do contraditório e à ampla defesa) e a participação popular, por meio audiências ou consultas públicas.

Como ato administrativo, o tombamento ambiental é ato discricionário e unilateral do Poder Público, praticado pela autoridade competente, dotado de eficácia declaratória e constitutiva, que, assentado no valor cultural do bem ambiental, sujeita-o bem a um regime jurídico especial, composto por obrigações para o proprietário, terceiros e o Estado, visando à sua preservação, proteção e perpetuação.

Todos os entes da Federação têm competência para promover o tombamento ambiental. Já a competência legislativa sobre a matéria é concorrente. Não há disposições legais específicas sobre o tombamento ambiental, o que seria salutar, em termos de segurança jurídica na aplicação do instituto.

O tombamento ambiental não é uma categoria jurídica autônoma. Apresenta-se como uma espécie do gênero tombamento, mas que se particulariza por seu objeto: os bens ambientais, como florestas, bosques, parques, áreas urbanas arborizadas, sítios naturais, nascentes, exemplares arbóreos, enfim, bens ambientais dotados de especial valor cultural.

A particularidade do objeto reflete-se nos efeitos do tombamento ambiental, que costumam impor ao proprietário, a terceiros e ao Estado obrigações específicas em face do bem tombado. Afinal, o tombamento

ambiental visa à proteção de bens onde há organismos vivos que importa preservar.

Aos que se opõe à possibilidade de bens ambientais como florestas e parques serem tombados, sustentamos que o tombamento ambiental é um mecanismo de proteção do patrimônio cultural brasileiro, não do patrimônio ambiental. É certo que, ao proteger um bem ambiental, o tombamento pode resultar também na preservação do meio ambiente, mas como mera consequência, não como finalidade do instituto. O tombamento ambiental, em verdade, protege e promove o bem ambiental em razão dos valores culturais que o bem incorpora, não pela função ecológica que ele desempenha.

A proteção conferida pelo tombamento ambiental não exclui, substitui ou diminui a proteção decorrente da legislação ambiental incidente sobre o mesmo bem, na medida em que visam à preservação de interesses jurídicos distintos.

O tombamento ambiental, em princípio, não confere ao proprietário direito à indenização. Entretanto, se o ato resultar em prejuízo atual e efetivo à utilização natural do bem, acarretar diminuição significativa ou eliminação do potencial econômico do bem, ou implicar despesas extraordinária à conservação do bem, tudo efetivamente comprovado, o Poder Público tem a obrigação de indenizar o proprietário, de sorte a promover a justa distribuição do ônus de proteção e promoção do patrimônio cultural.

O patrimônio cultural, principalmente os bens ambientais, está sujeito às modificações que as forças da natureza e a ação humana podem ocasionar. Promover o tombamento de bens ambientais, além de os conservar, representa uma forma de garantir o acesso à cultura de forma intergeracional, assegurando que as gerações presentes e futuras possam conhecer e usufruir dos bens que portam referências à identidade, à ação ou à memória dos diferentes grupos formadores da nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. *Lei nº 312, de 18 de fevereiro de 2016*. Dispõe sobre o tombamento por seu interesse arquitetônico, histórico e cultural das edificações de projetos do arquiteto Severiano Mário Vieira de Magalhães Porto, construídos no Estado do Amazonas, e dá outras providências. Manaus, AM: Imprensa Oficial, 2016. Disponível em: https://legisla.imprensaoficial.am.gov.br/diario_am/41534/2016/2/4164. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. [Constituição (1824)]. *Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824*. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. [Constituição (1891)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891*. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. [Constituição (1934)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. [Constituição (1937)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 19 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro, 1937a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. [Constituição (1946)]. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946*. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. [Constituição (1967)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. [Emenda Constitucional nº 1 (1969)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Brasília, DF: Presidência da República, 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. *Decreto nº 11.178, de 18 de agosto de 2022*. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11178.htm. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937*. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1937b. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm. Acesso em 13 ago. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941*. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941*. Dispõe sobre o tombamento de bens no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del3866.htm. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. *Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. *Lei nº 6.292, de 15 de dezembro de 1975*. Dispõe sobre o tombamento de bens no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). Brasília, DF: Presidência da República, 1975. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6292.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%206.292%2C%20DE%2015,Art.. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. *Lei nº 14.835, de 4 de abril de 2024*. Institui o marco regulatório do Sistema Nacional de Cultura (SNC), para garantia dos direitos culturais, organizado em regime de colaboração entre os entes federativos para gestão conjunta das políticas públicas de cultura. Brasília, DF: Presidência da República, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/Lei/L14835.htm. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação civil originária (ACO) 1208*. Autora: União. Réu: Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Min. Gilmar Mendes, 24 de novembro de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311746551&ext=.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 5670*. Requerente: Governador do Estado do Amazonas. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 11 de outubro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348409684&ext=.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 6889*. Requerente: Presidente da República. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6199891>. Acesso em 13 ago. 2024.

CARVALHO FILHO, J. dos S. *Manual de direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CRETELLA JÚNIOR, J. Regime jurídico do tombamento. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 112, p. 50-68, 1973.

CUNHA JÚNIOR, D. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

DALLARI, A. A. Tombamento. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 21, n. 86, p. 37-41, 1988.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

FARIA, E. F. de. *Curso de direito administrativo positivo*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FERRAZ, L. Tombamento. In: MARRARA, T.; FERRAZ, L. *Tratado de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. v. 3. p. 377-390.

FERREIRA, S. de A. O tombamento e o devido processo legal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 208, p. 1-34, 1997.

FREITAS, V. P. de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GASPARINI, D. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRANZIERA, M. L. M. *Direito ambiental*. 5. ed. Indaiatuba: Foco, 2019.

JUSTEN FILHO, M. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

JUSTEN FILHO, M. Preservação da função do bem público sujeito a tombamento. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, São Paulo, v. 3, n. 21, p. 31-56, 2015.

LIMA, R. C. Das servidões administrativas. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano II, v. 5, p. 18, 1968.

MARQUES NETO, F. P. de A. A servidão administrativa como mecanismo de fomento de empreendimentos de interesse público. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 254, p. 109-136, 2010.

MATO GROSSO DO SUL. *Lei nº 1.526, de 26 de julho de 1994*. Declara Prédio Patrimônio Histórico Estadual. Campo Grande: Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, 1994. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/ms/lei-ordinaria-n-1526-1994-mato-grosso-do-sul-declara-predio-patrimonio-historico-estadual#:~:text=LEI%20N%C2%BA%201.526%2C%20DE%2026,Lei%20promulgada%20pela%20Assembleia%20Legislativa>. Acesso em: 10 dez. 2024.

MAZZILLI, H. N. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MEDAUAR, O. *Direito administrativo moderno*. 23. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MELLO, C. A. B. de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MILARÉ, E. *Direito do ambiente*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Thomson Reuters Brasil, 2020.

MINAS GERAIS. *Constituição do Estado de Minas Gerais*. 34. Ed. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2024. Disponível em: https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/56450/1/CE%20Atualizada%2024-08-34ªed-Agosto_A.pdf. Acesso em 10 dez. 2024.

SANTOS. *Lei nº 753, de 08 de julho de 1991*. Dispõe sobre o Conselho de Defesa do Patrimônio Cultural de Santos – CONDEPASA e dá outras providências. Santos: Prefeitura Municipal de Santos, 1991. Disponível em: www.santos.sp.gov.br/static/files_www/conselhos/CONDEPASA/lei_753.pdf. Acesso em: 10 dez. 2024.

SÃO PAULO (Estado). *Decreto nº 13.426, de 16 de março de 1979*. Cria a Secretaria de Estado da Cultura e dá providências correlatas. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 1979. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/1979/decreto-13426-16.03.1979.html>. Acesso em: 13 ago. 2024.

SÃO PAULO (Estado). *Decreto-Lei nº 149, de 15 de agosto de 1969*. Dispõe sobre o tombamento de bens, para a proteção do patrimônio histórico e artístico estadual. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 1969. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto.lei/1969/decreto.lei-149-15.08.1969.html>. Acesso em: 13 ago. 2024.

SÃO PAULO (Município). *Lei nº 10.032, de 27 de dezembro de 1985*. Dispõe sobre a criação de um conselho municipal de preservação do patrimônio histórico, cultural e ambiental da cidade de São Paulo. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1985. Disponível em: [https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-10032-de-27-de-dezembro-de-1985#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2010.032%2C%20DE%2027%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201985.&text=%2F1985%20%2D%20LEGISLATIVO\)-,Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20cria%C3%A7%C3%A3o%20de%20um%20conselho%20municipal%20de%20preserva%C3%A7%C3%A3o,da%20cidade%20de%20S%C3%A3o%20paulo](https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-10032-de-27-de-dezembro-de-1985#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2010.032%2C%20DE%2027%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201985.&text=%2F1985%20%2D%20LEGISLATIVO)-,Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20cria%C3%A7%C3%A3o%20de%20um%20conselho%20municipal%20de%20preserva%C3%A7%C3%A3o,da%20cidade%20de%20S%C3%A3o%20paulo). Acesso em: 13 ago. 2024.

NAKAMURA, A. L. dos S. *O tombamento como instrumento de proteção ao patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

NOHARA, I. P. *Direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

RABELLO, S. *O Estado na preservação dos bens culturais: o tombamento*. Rio de Janeiro: IPHAN, 2009.

SILVA, J. A. da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SUNDFELD, C. A. Discrecionabilidade e revogação do ato administrativo. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, v. 2, n. 6, p. 379-390, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.48143/rdai/06.cas>. Acesso em: 13 ago. 2024.

ZANDONADE, A. *O tombamento à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2012.