

COMENTÁRIOS SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 2396-2020: alterações injustificáveis no instituto do tombamento

Ana Maria Moreira Marchesan*

Giselle Ribeiro de Oliveira**

Marcos Paulo de Souza Miranda***

Michael Schneider Flach****

Sandra Cureau*****

Resumo: O instituto do tombamento tem se revelado ao longo de sua duradoura existência como o principal instrumento de proteção do patrimônio cultural brasileiro. No presente artigo, procurou-se tecer uma abordagem crítica a respeito do Projeto de Lei nº 2396-2020, apresentado na Câmara Federal, para alterações no quase secular Decreto-Lei nº 25/37. O presente ensaio tem por escopo demonstrar não serem necessárias, tampouco convenientes as alterações propostas.

* Promotora de Justiça, RS, Mestre e Doutora em Direito Ambiental e Bio Direito pela Universidade de Santa Catarina. Professora convidada dos cursos de pós-graduação em Direito Ambiental da UNIPÊ, UFRGS e FPM e Autora de Livro.

** Promotora de Justiça em Minas Gerais. Coordenadora Estadual de Patrimônio Cultural do MPMG Especialista em Direito, Impacto e Recuperação Ambiental. Especialista em Direito Sanitário. Especialista em Direito Ambiental e Sustentabilidade.

*** Promotor de Justiça em Minas Gerais. Especialista em Direito Ambiental. Professor de Direito do Patrimônio Cultural na Fundação Escola Superior do MPMG. Coordenador do Caderno de Direito do Patrimônio Cultural da Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, Articulista da Coluna Ambiente Jurídico do Conjur e Autor de Livro.

**** Promotor de Justiça/RS, Especialista em Direito Penal Contemporâneo (UNISINOS), Mestre e Doutorando em Ciências Criminais (PUCRS), Professor dos Cursos Preparatórios às Carreiras Jurídicas e da Pós-graduação da Fundação da Escola Superior do Ministério Público – FMP, Diretor da Revista do Ministério Público/RS e Autor de Livro.

***** Subprocuradora-geral da República, atuando no STJ, ex-Vice-Procuradora-Geral da República e ex-coordenadora da Câmara de Revisão do MPF na área de Meio Ambiente e Patrimônio Cultural. Membro da Diretoria da Associação de Professores de Direito Ambiental – APRODAB e do Instituto O Direito por um Planeta Verde. Coursou Mestrado na UERJ, e é Autora de Livro.

Palavras-chave: Tombamento. Patrimônio cultural. Alteração do Decreto-Lei 25/37. Inadequação e desnecessidade.

Sumário: 1. Introdução. 2. Justificativa do projeto de lei. 3. Contextualização – proteção do patrimônio cultural no Brasil. 4. Análise dos dispositivos propostos. 4.1. Alteração no art. 1º do DL 27/37. 4.2. Alteração no art. 9º do DL 27/37. 4.3. Alteração no art. 17 do DL 27/37. Considerações finais. Referências.

Comments on draft bill nº 2396-2020: unjustifiable changes in the historic buildings register institute

Abstract: The register of historic buildings has revealed itself throughout its long existence as the main instrument of protection of the Brazilian cultural heritage. In this article, we sought to weave a critical approach regarding Bill nº 2396-2020, presented at the Federal Chamber, for changes to the almost secular Decree-Law nº 25/37. The purpose of this essay was to demonstrate that the proposed changes are not necessary as well they are not convenient.

Keywords: Historic building register. Cultural heritage. Amendment of Decree-law. Inadequacy and unnecessary.

Summary: 1. Introduction. 2. Justification of the bill draft. 3. Contextualization – protection of cultural heritage in Brazil. 4. Analysis of the proposed devices. 4.1. Amendment to art. 1st of DL 27/37. 4.2. Amendment to art. 9 of the DL 27/37. 4.3. Amendment to art. 17 of DL 27/37. Final considerations. References.

1 Introdução

Na onda de retrocessos socioambientais que assolam a ordem jurídica brasileira, nem mesmo o quase secular instituto do tombamento manteve-se infenso. Recentemente, sobreveio a apresentação na Câmara do Deputados, pelo Deputado da bancada de Santa Catarina, Fábio Schiochet, de um Projeto de Lei que teria por escopo “atualizar” à realidade constitucional brasileira o instituto do tombamento e, por via reflexa, o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937.

Não se trata da primeira tentativa de alteração desse ato normativo que tem sido, inegavelmente, o protagonista de maior destaque na política preservacionista do patrimônio cultural brasileiro, sobretudo de índole imóvel.

Soares¹ observa que o patrimônio cultural, nos países europeus, teve “sua noção clarificada no início do século XX, especialmente nas décadas de 20-30, tanto em razão da produção legislativa, inclusive no plano constitucional, como por causa dos profundos avanços na gestão patrimonial.” Entretanto, as mudanças no seu tratamento não vieram a ser implementadas no período entre Guerras. No Brasil, a onda de mudanças também ecoou, sem os percalços que

¹ SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito do (ao) Patrimônio Cultural Brasileiro*. Belo Horizonte: Forum, 2009. p. 23-24.

impediram seu desenvolvimento no Velho Mundo naquele momento. Dessa forma, Mário de Andrade foi convidado para redigir um anteprojeto de lei para a proteção patrimonial brasileira, que culminou com a edição do Decreto-lei nº 25/37.

Sant'Anna² discorre sobre todas as propostas de alteração da Lei do Tombamento que tramitaram até 1990. Segundo a pesquisadora, a primeira iniciativa remonta a 1940, quando Prudente de Moraes Neto propunha a possibilidade de tombamento de conjunto, no qual somente a notificação do Prefeito Municipal já seria suficiente para perfectibilizá-lo.

Em 1953, sob iniciativa do então Ministro da Educação e Cultura, Antônio Balbino, elaborou-se uma proposta bem mais ambiciosa de alteração do Decreto-lei. Dentre outras modificações, propunha-se reformular o art. 18 do DL 25/37 para torná-lo mais protetivo à ambiência do bem tombado. O projeto foi abandonado e, na sequência, houve, até 1995, outras treze tentativas para alteração direta desse texto normativo ou criação de leis complementares ou regulamentos que alteravam direta ou indiretamente as disposições sobre o tombamento.

Mais recentemente, foram encontrados quatro projetos de lei,³ todos arquivados, que vão desde a imposição de colocação de placas indicativas dos bens tombados⁴ até a obrigatoriedade do estabelecimento, no município, de uma coordenadoria de defesa civil e de uma tropa do corpo de bombeiros militar como requisito para efetivação do tombamento de bens imóveis.⁵

Em trâmite, apurou-se a existência do Projeto de Lei do Deputado Fábio Schiochet, sobre o qual versa o presente estudo, e outro do Deputado Luiz Philippe de Orleans e Bragança, de São Paulo, propondo acréscimo de um parágrafo ao art. 19 do DL 25/37 para autorizar intervenção no bem tombado pelo órgão federal de preservação, quando este estiver na iminência de risco que comprometa sua integridade física e a segurança da população.⁶

Esse breve apanhado histórico demonstra a consistência do Decreto-Lei em questão, em que pese sua origem no bojo de um regime ditatorial.⁷

² SANT'ANNA, Marcia. *Da cidade-monumento à cidade-documento: A trajetória da norma de preservação de áreas urbanas no Brasil (1937-1990)*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Arquitetura da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 1995.

³ PLS 2525/2003, 2242/2007, 3334/2008 e 4888/2016. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

⁴ PL 3334/2008. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

⁵ PL 2525/2003. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

⁶ PL 920/2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

⁷ O Decreto-lei 25 veio à luz em 30 de novembro de 1937, durante a Ditadura do Estado Novo, tendo sido assinado por Getúlio Vargas e seu Ministro da Educação, Gustavo Capanema.

Traduz ele, sem sombra de dúvidas, a primeira expressão de uma limitação significativa ao conteúdo do direito de propriedade em prol de um interesse coletivo, notadamente a preservação da memória cultural do povo brasileiro, muito embora a Constituição Federal de 1934, em seu art. 148, já previsse o condicionamento do direito de propriedade à sua função social: “Art. 148 – Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País [...]”.

Tamanha a eficiência do Decreto-Lei 25/37 que ele sobreviveu à pujança da Constituição Federal de 1988, em que pese sujeito a interpretações de conformidade e ressignificações.

Como se verá ao longo da exposição, o texto normativo sob comentário, ao contrário do que ele preconiza em sua justificativa, retrocede e não incorpora os avanços científicos relacionados à percepção, gestão e tutela do patrimônio cultural.

2 Justificativa do projeto de lei

O Projeto de Lei nº 2396, de 2020, de autoria do Deputado Fábio Schiochet vem embasado em extensa justificativa, que parte do pressuposto de que o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, deve adequar-se “à realidade constitucional do Brasil no que se refere ao procedimento de tombamento, especialmente quando o tombamento recair sobre conjunto urbano ou rural, bairro, cidade, região ou localidade que abranja uma infinidade de pessoas, físicas ou jurídicas”.

Do texto, extrai-se a explicação de que “muitas vezes não há justificativa plausível para fins de comprovação que o tombamento está efetivamente recaindo sobre bem que constitua patrimônio histórico e artístico nacional” e que “o tombamento vem há muitos anos se mostrando uma ferramenta perniciosa e nefasta para a preservação do patrimônio cultural brasileiro, pois negligencia a realidade socioeconômica da região na qual o bem objeto de tombamento está inserido”. O projeto levanta “omissão extremamente prejudicial no que tange à forma de realização da notificação em casos que envolvam o tombamento de conjunto urbano ou rural, bairro, cidade, região ou localidade que abranja uma infinidade de pessoas, físicas ou jurídicas”. Trazendo o exemplo do tombamento histórico do Bairro Rio da Luz em Jaraguá do Sul, SC, aduz que, em tal caso, não foram respeitadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, nem tampouco o princípio da soberania popular, vez que, da leitura dos autos, observou-se que não consta qualquer referência ou cópia da publicação do edi-

tal de notificação em jornal de grande circulação, o que impossibilitou que os moradores de bairros objeto de tombamento tivessem conhecimento da existência do processo, sendo, pois, tolhidos no seu direito de se manifestar nos autos. Sustenta que, da forma como realizado o processo, a comunidade se viu alijada da possibilidade de participação e que tal desconhecimento poderia ter sido sanado com a realização de audiências públicas pelos órgãos públicos, notadamente o IPHAN.

A justificativa do PL defende a necessidade de o Decreto-Lei nº 25/37 ser interpretado – e aplicado – à luz dos princípios constitucionais. Afirma que “o instituto do tombamento há muito vem se mostrando uma ferramenta inócu, obsoleta e contraproducente no propósito de promover a salvaguarda do patrimônio cultural brasileiro, havendo milhares de exemplos práticos espalhados Brasil afora que denotam a sobrelevada vocação do tombamento para o perecimento – e não para a preservação – do patrimônio cultural brasileiro”. Ressalta a existência de outros mecanismos de salvaguarda do patrimônio cultural brasileiro, “os quais tem o condão de cumprir com mais eficiência e de maneira democrática a missão de preservar e proteger o patrimônio cultural brasileiro, sem descuidar, obviamente, da imprescindível participação popular em todo e qualquer processo de preservação”.

O presente artigo partirá de uma narrativa histórica sobre a proteção do patrimônio cultural no direito brasileiro para buscar respostas às justificativas do Projeto de Lei. Em seguida, passará a uma análise sobre cada um dos dispositivos alterados ou acrescidos à norma vigente para então apresentar suas conclusões sobre a necessidade ou não de alterações legislativas no Decreto-Lei nº 25/37.

3 Contextualização – proteção do patrimônio cultural no Brasil

A preocupação com a salvaguarda de monumentos históricos no Brasil remonta a meados do século XVIII, mas foi o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro 1937, que deu bases concretas e corpo à proteção estatal sobre o patrimônio histórico no Brasil.

O Decreto-Lei nº 25/37 é produto de um contexto de intensas alterações políticas e socioeconômicas no Brasil, ocorridas na primeira metade do século XX.

No início da década de 1920 surgia um movimento para construção de uma identidade cultural verdadeiramente nacional para o país. Na Semana de Arte Moderna – evento artístico-cultural que ocorreu no Theatro Municipal de São Paulo, entre os dias 11 a 18 de fevereiro de 1922 – restou proposta uma nova visão de arte, a partir de uma estética inovadora, inspirada nas vanguardas euro-

peias. A questão da constituição e da afirmação da brasilidade foi colocada de forma clara e manifesta. Houve um rompimento com a arte acadêmica, inaugurando-se, assim, uma revolução estética, que foi o ponto de partida do Movimento Modernista no Brasil.

A Constituição de 1934 não restou imune a essas transformações e estabeleceu comandos impondo a proteção do patrimônio cultural ao prever a competência de União e Estados na proteção das belezas naturais e dos monumentos de valor histórico ou artístico e no combate à evasão de obras de arte. Com isso, a criação de instrumentos legais e órgãos específicos capazes de garantir eficazmente a preservação do patrimônio cultural brasileiro, tornou-se cogente.

Mário de Andrade, um dos expoentes do Modernismo no Brasil, foi incumbido pelo então Ministro da Educação e Saúde Pública, Gustavo Capanema, de redigir o anteprojeto de lei sobre a proteção do patrimônio cultural, bem como um plano de criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN).

O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN começou a funcionar, de forma experimental, ainda no ano de 1936, sob a direção de Rodrigo Melo Franco de Andrade. Através da Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937, o SPHAN (atual IPHAN) foi oficialmente criado, passando a integrar a estrutura do Ministério de Capanema (Ministério da Educação e Saúde – MES).

Em 30 de novembro de 1937 foi editado o Decreto-Lei nº 25. Foi esta legislação que passou a orientar, de forma efetiva, as ações de salvaguarda do patrimônio nacional. Prevaleceu, no texto original do Decreto-Lei nº 25/1937, uma visão tradicional de patrimônio, valorizando-se, sobretudo, bens móveis e imóveis a que fosse atribuída notável relevância artística, histórica e arquitetônica. Não obstante, o parágrafo segundo do artigo 1º do Decreto-Lei nº 25, dispôs que “equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana”.

As mudanças sociais e culturais que se seguiram no mundo e no Brasil apontaram no sentido do aprimoramento e ampliação do que deve ser entendido como patrimônio cultural, bem como para a diversidade dos instrumentos de sua proteção.

Proteger o patrimônio cultural é tarefa complexa, pois o meio a ser eleito deve ostentar coerência funcional com o bem cultural alvo da tutela.⁸ Não se mostrava adequado proteger pela via do tombamento um bem cultural, cuja essência justificadora da preservação seja alguma prática social de índole imaterial

⁸ A isso denomina-se princípio da adequação.

que, circunstancialmente, ocorre. Essas manifestações, tendo origem em processos culturais de construção de sociabilidades, de formas de sobrevivência, de apropriação de recursos naturais e de relacionamento com o meio ambiente, possuem, como aponta Sant'Anna,⁹ “uma dinâmica específica de transmissão, atualização e transformação, que não pode ser submetida às formas usuais de proteção do patrimônio cultural.”

Além disso, mostrava-se necessário que o instrumento de tutela fosse calibrado de acordo com a medida suficiente e necessária à preservação. Não se deve incorrer no fundamentalismo (exagero abusivo, que pode fazer periclitare outros direitos fundamentais), nem na omissão.”¹⁰

A Constituição Federal de 1988 reconheceu maior riqueza e complexidade do patrimônio cultural, abandonando a vinculação a “fatos memoráveis da história” e abriu o conteúdo semântico do bem jurídico a ser protegido: das expressões mais restritas, veiculadas pelo DL 25/37 (patrimônio histórico e artístico nacional), passou-se a adotar o conceito amplo de patrimônio cultural brasileiro, incorporando uma possibilidade de abertura e de expansão que bem demonstra não se tratar de noção estática.

Partindo da noção de cultura, passou a considerar como patrimônio cultural brasileiro o bem que é portador de referência à identidade, à ação ou à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade. Assim, prevê, em seus artigos 215 e 216, que o patrimônio cultural se compõe tanto de bens de natureza material quanto imaterial, que são a expressão dos modos de criar, fazer e viver das várias comunidades formadoras da sociedade brasileira e são transmitidos, no tempo e no espaço.¹¹

No amplo e dinâmico elenco de bens culturais passíveis de proteção como patrimônio cultural brasileiro, nada mais natural que igualmente se tenha um leque de instrumentos ajustados a diferentes tipologias de bens. Desta feita, a Carta

⁹ SANT'ANNA, Márcia. Introdução ao relatório final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial. In: *O registro do patrimônio imaterial*. Dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial. Brasília: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 2000.

¹⁰ Daí que Nabais cunhou o chamado princípio da graduabilidade, partindo da premissa de que “o interesse público presente nos bens culturais não tem todo o mesmo peso, o mesmo valor”, razão pela qual são previstos níveis em matéria de limites aos direitos dos proprietários e detentores de bens culturais. NABAIS, José Casalta. *Introdução ao direito do património cultural*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010. p. 117.

¹¹ Ainda, a CF/88 acolheu, em diversos artigos, valorizando a diversidade cultural e o patrimônio intangível: art. 215, §1º (o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e a das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional); art. 215, §2º (a lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais); constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216).

Magna previu, ainda, que o tombamento é apenas uma das formas de acautelamento e de preservação de bens culturais – ao lado do inventário, registro, vigilância, desapropriação etc. – e não ato constitutivo do valor cultural dos bens.

No contexto exposto, são pertinentes as considerações trazidas pela justificativa do Projeto de Lei, no sentido de que o Decreto-Lei 25/37 merece uma leitura conforme a Constituição.

Não obstante, o presente artigo defenderá que não é por estar vigorando há quase um século que o Decreto-Lei nº 25/37 se tornou limitado em alcance e efetividade ou se mostra incompatível com a nova ordem constitucional.

Ao contrário, com 83 anos de vigência, é uma das mais duradouras leis de preservação da memória do país e, em razão de sua integração com as demais normas brasileiras de proteção ao patrimônio cultural, continua a ser o alicerce de nosso sistema protetivo relacionado ao patrimônio cultural brasileiro.

É o Decreto-Lei nº 25/37 que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Por sua robustez, foi recepcionado pela Constituição como norma geral, com aplicação em todos os níveis da federação.

Em seus dispositivos, o decreto regulamenta o tombamento, como ato declaratório e limitador da propriedade privada, que impõe (constitui) um regime especial de cuidados sobre os bens que, em razão de suas características peculiares, merecem ser preservados. O instituto foi recepcionado e previsto na Constituição de 88 como instrumento para a promoção e a proteção do patrimônio cultural e o fato de ser um, dentre outros, não significou seu enfraquecimento, mas sim um incremento do rol de possibilidades protetivas a esses bens, que são referência da história e da memória brasileiras. O tombamento é ainda importante instrumento à disposição do Estado para cumprimento do seu poder-dever de atuar como agente protetor do patrimônio cultural, atendendo ao interesse coletivo de preservação.

É certo que, dentre todos os instrumentos de proteção, em razão de sua longa existência e dos naturais conflitos entre os interesses de proprietários dos bens culturais e os das comunidades detentoras do direito difuso à preservação do patrimônio cultural brasileiro, é o tombamento objeto dos maiores debates.

No entanto, assim como o instituto do tombamento deve ser compreendido em consonância com a Constituição Federal de 1988, também o direito de propriedade merece releitura constitucional, especialmente à luz dos artigos 5º, XXIII; 182, parágrafo 2º; 186; 170, III, e 226, que determinam o cumprimento de sua função social.

O presente artigo enfrentará a preocupação manifestada no Projeto de Lei sobre a realização de tombamentos de bens sem valor cultural. Tal prática realmente desvirtuaria totalmente a finalidade do instituto e se converteria em abuso digno de enfrentamento judicial.

A respeito do assunto, como bem ressaltado por Carlos Frederico Marés de Souza Filho,¹² é importante destacar-se que o patrimônio cultural “[...] não se torna relevante para a sociedade e seu ambiente porque o Poder Público, por ato administrativo, assim entende; ao contrário, porque é relevante para a sociedade e seu ambiente, que cumpre ao Poder Público emitir o ato administrativo”.

Em outras palavras: o valor cultural do bem é que o constitui como bem digno de preservação para as presentes e futuras gerações. O instrumento, o “carimbo” que o evidencia como bem obrigatoriamente alvo de preservação, é simplesmente uma diretriz de gestão e organização.

Assim, quando se objetiva o tombamento de um bem, a primeira medida adotada é analisar se o bem possui elementos que o distinguem, que o tornam merecedor de ser protegido por tal instrumento. Neste processo, os valores são ponderados, a fim de verificar se estão presentes no bem que se pretende proteger.

Ao se verificar, preliminarmente, que o bem é dotado de valores, o processo de tombamento deve, necessariamente, ser instruído por um dossiê. Este documento detalha a particularidade daquele objeto, a sua significância para a coletividade, através de análises técnicas e documentos que fundamentam, justificam e legalizam o reconhecimento da proteção do bem material. Para que isso ocorra, é importante que o dossiê de tombamento seja bem instruído, aderindo a uma escala axiológica informativa e indicativa da extensão das limitações que derivarão daquele ato administrativo.

Esta preocupação foi abraçada pela Portaria 11/1986 do IPHAN, que consolida as normas dos procedimentos de tombamento em âmbito federal, bem como por diversas normas nos âmbitos estaduais. Em razão de haver critérios bem definidos para cada valor e uma metodologia para realização do dossiê de tombamento, dificilmente será tombado um bem que não se constitua como patrimônio cultural. Sem dúvidas, é importante que tais exigências constem da normativa federal e sejam replicadas nos âmbitos estadual e municipal. Este assunto será minuciosamente abordado na análise da proposta de alteração contida no art. 1º do PL.

O artigo, ainda, abordará a preocupação trazida na justificativa do projeto de lei quanto ao tombamento de núcleos históricos e/ou de conjuntos urbanos.

A proteção do patrimônio ambiental urbano está diretamente vinculada à melhoria da qualidade de vida da população, pois preserva a memória, os referenciais culturais, e pode ser fonte de recursos financeiros através do turismo.

Entretanto, com o crescente crescimento dos núcleos urbanos, especialmente nos países em desenvolvimento, foi sendo alterado o gabarito das construções, ao mesmo tempo em que se operava a abertura de novas ruas e avenidas,

¹² SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2006.

o que implicou na consequente destruição do acervo edificado: concorrência, desemprego, modernidade, todos os argumentos foram utilizados para justificar a destruição do antigo e a construção do novo.¹³

Conforme aponta Françoise Choay,¹⁴ somente a partir de 1975 a questão da integração dos conjuntos históricos na vida coletiva entrou internacionalmente em cena.

No ano seguinte (1976), em Nairóbi, a Unesco adotou uma *Recomendação referente à salvaguarda dos conjuntos históricos e tradicionais e seu papel na vida contemporânea*, que foi primeira carta patrimonial a falar claramente da preservação de “conjuntos” e a buscar compatibilizar a preservação com as exigências contemporâneas. À perspectiva inicial, que restringia o patrimônio ao âmbito histórico, foi acrescida uma visão mais abrangente, que incluía as referências culturais e a percepção dos bens como testemunhas e referências do cotidiano de gerações, valorizando a noção de conjunto.

A Carta de Nairóbi continua sendo, ainda hoje, um dos textos mais lúcidos sobre os perigos ligados à revitalização dos conjuntos urbanos antigos, que devem ser vistos como algo vivo, dinâmico, povoado, e não como um produto de consumo cultural.

Segundo a Recomendação, os “conjuntos históricos ou tradicionais [...] constituem a presença viva do passado que lhes deu forma, asseguram ao quadro da vida a variedade necessária para responder à diversidade da sociedade” e [...] “constituem através das idades os testemunhos mais tangíveis da riqueza e da diversidade das criações culturais [...] diante dos perigos da uniformização e da despersonalização que se manifestam constantemente em nossa época.” Além disso, “adquirem uma importância vital para cada ser humano e para as nações que neles encontram a expressão de sua cultura e, ao mesmo tempo, um dos fundamentos de sua identidade”.

A Recomendação de Nairóbi ressalta, ainda, que a salvaguarda constitui um elemento fundamental para o planejamento urbano e o ordenamento do território já que “garante a variedade de enquadramentos de vida correspondentes à diversidade da sociedade”:

Em cada Estado Membro deveria ser formulada, nas condições peculiares a cada um em matéria de distribuição de poderes, uma política nacional, regional e local, a fim de que fossem adotadas medidas jurídicas, técnicas, econômicas e sociais para salvaguardar os conjuntos históricos ou tradicionais e sua ambiência e adaptá-los às exigências da vida contemporânea. Essa política deveria influen-

¹³ CUREAU, Sandra. Bens Culturais e Desenvolvimento. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Forum, 2010. p. 372-373.

¹⁴ CHOAY, Françoise. *L'allégorie du patrimoine*. Paris: Editions du Seuil, 1992, p. 174 e ss.

ciar o planejamento nacional, regional e local e orientar a ordenação urbana e rural e o planejamento físico-territorial em todos os níveis. As ações resultantes desse planejamento deveriam se integrar à formulação dos objetivos e programas, à distribuição das funções e à execução das operações. Dever-se-ia buscar a colaboração dos indivíduos e das associações privadas para a aplicação da política de salvaguarda (UNESCO, 1976).

Neste contexto, o tombamento de um núcleo histórico não significa necessariamente um “congelamento” de parte da cidade ou um bairro, mas a perpetuação da morfologia urbana e de todos os elementos que conformam o conjunto para as atuais e futuras gerações. Os órgãos responsáveis pela proteção podem, inclusive, aprovar alterações e intervenções nestas áreas, desde que se harmonizem ao conjunto existente.

O IPHAN reconhece como patrimônio nacional alguns núcleos históricos que representam a história brasileira desde o período colonial até o modernismo, como, por exemplo, Brasília, DF e Cataguases, MG. Atualmente, há uma grande preocupação em estabelecer perímetros de proteção e de entorno, normas, diretrizes e parâmetros urbanísticos para os conjuntos tombados, justamente para garantir a preservação e conservação da integridade desses conjuntos urbanos.¹⁵ Verifica-se, também, especialmente em núcleos heterogêneos, além do estabelecimento das poligonais de tombamento do conjunto e seu entorno, a definição de graus de proteção diferenciados para cada trecho ou até mesmo cada edificação, conforme a relevância de cada bem cultural.

Ademais, a justa preocupação com a garantia da participação democrática no tombamento de conjuntos, como se verá, é perfeitamente alcançada através da aplicação do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/01) no processo de tombamento, valendo-se do microssistema de normas protetivas do patrimônio cultural, em assomo ao Decreto-Lei nº 2/37.

Por fim, a análise crítica do projeto de lei parte da seguinte premissa: toda leitura de um texto significa atribuição de sentidos e atribuição de sentidos significa atribuir valores, que mudam quando mudam os valores sociais. Nenhuma norma que vigore por um período mais ou menos longo deixa de sofrer modificações, para se adaptar às circunstâncias e a novos tempos ou para acorrer a exigências de solução de problemas, que podem nascer até da sua própria aplicação.

¹⁵ De fato, quando dos primeiros tombamentos de Conjuntos Urbanos pelo IPHAN, em meados da década de 1930, não havia uma preocupação de delimitação dos perímetros de tombamento e entorno desses Conjuntos. A preocupação e intenção era preservar a representatividade arquitetônica, urbanística, artística e histórica do sítio em questão. Atualmente, percebe-se, também, um esforço, especialmente do IPHAN, em delimitar e revisar as poligonais de tombamentos mais antigos, estabelecendo diretrizes através de Portarias.

No entanto, tais modificações não precisam ser realizadas necessariamente no texto legal, mas podem ser mutações interpretativas, mudança de compreensão de seu sentido e do conceito de seus princípios, que torna desnecessário o recurso constante à alteração textual.

Neste sentido, o Decreto-Lei nº 25/37 permanece no ordenamento jurídico brasileiro graças à leitura constitucional que lhe tem sido eficientemente conferida, bem como à sua integração com outros instrumentos normativos de cunho democrático.

Sua importância não deve ser relativizada, uma vez que constitui base sólida da política nacional de proteção ao patrimônio cultural. A necessidade ou não de alterações no Decreto merecem ser consideradas com bastante cautela, visto que eventuais modificações podem desestabilizar o sistema protetivo nele assentado.

Feitas essas considerações de caráter preliminar, passa-se à análise das mudanças propostas.

4 Análise dos dispositivos propostos

4.1 Alteração no art. 1º do DL 25/37

Redação original	Redação proposta – acrescenta o §3º ao art. 1º
Art. 1º. Constituem o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.	§3º. Para a instauração do procedimento de tombamento, o órgão competente deverá justificar, detalhadamente e fundamentadamente, mediante parecer técnico de profissional competente e habilitado na ciência de conhecimento humano inerente ao bem tombado, os motivos que ensejam o tombamento do referido bem, sob pena de nulidade do procedimento.

O projeto de lei nº 2.396/2020 acrescenta o §3º no art. 1º do DL 25/37, propondo a seguinte redação:

Para a instauração do procedimento de tombamento, o órgão competente deverá justificar, detalhadamente e fundamentadamente, mediante parecer técnico de profissional competente e habilitado na ciência de conhecimento humano inerente ao bem tombado, os motivos que ensejam o tombamento do referido bem, sob pena de nulidade do procedimento.

A nova redação, além de confrontar com o texto constitucional, sequer avança no tocante ao dever de motivação dos atos administrativos.

Vejamos.

A Constituição Federal adota um conceito multicultural de patrimônio cultural. Reza o art. 216:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

- I – as formas de expressão;
- II – os modos de criar, fazer e viver;
- 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.

Dessa forma, estabelecer como requisito inicial ao trâmite do processo de tombamento “parecer técnico de profissional competente e habilitado na ciência de conhecimento humano inerente ao bem tombado” demonstra, no mínimo, um total desconhecimento da multidisciplinaridade que norteia a grande maioria das políticas preservacionistas.

A análise do texto constitucional em vigor, mais especificamente da Seção II do Capítulo III do Título VIII, permite enxergar as características essenciais de nossa “Constituição Cultural”:

- a) um caráter abrangente reconduzível a uma cláusula geral avessa a casuísmos, identificado com a definição de patrimônio cultural brasileiro constante do *caput* do art. 216;
- b) uma perspectiva dinâmica que fomenta as manifestações culturais (art. 215, *caput*) e a adoção de políticas voltadas à promoção do patrimônio cultural (art. 216, §1º);
- c) o escopo de democratização da cultura, pois o Estado deve garantir a todos o exercício pleno dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional (art. 215, *caput*), já que é inegável que a falta de cultura, de acesso aos bens vinculados à arte, à estética, à história, enfim, à memória, condena o indivíduo à subalternidade e
- d) por fim, a função social dos bens culturais, enquanto merecedores de proteção e promoção pelos mais diversos meios exemplificados no §1º do art. 216, sem prejuízo da punição aos danos e ameaças ao patrimônio cultural (art. 216, §4º).¹⁶

Partindo de tais características essenciais, assentadas no Texto Constitucional, resulta claro que a avaliação de um bem ou conjunto de bens para fins de tombamento jamais poderá se dar de forma monotemática.

¹⁶ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 96.

Difícilmente um bem será tombado porque ostenta somente um valor arquitetônico, ou estético, ou paisagístico ou natural, por exemplo. Via de regra há uma soma axiológica sintetizada pela expressão Cultural utilizada inclusive no art. 216 da CF.

A tônica da transdisciplinaridade perpassa as discussões envolvendo a preservação de monumentos e sítios de valor cultural.

Remonta à Carta de Atenas, de 1931, recomendação no sentido de que, em cada país, haja colaboração “dos conservadores de monumentos e dos arquitetos com os representantes das ciências físicas, químicas e naturais para a obtenção de métodos aplicáveis em casos diferentes”.¹⁷

A Carta de Veneza, documento internacional, resultante do encontro que reuniu cerca 700 profissionais, inclusive brasileiros, no II Congresso Internacional de Arquitetos e Técnicos dos Monumentos Históricos,¹⁸ enfatiza a necessidade do diálogo entre especialistas na conservação e restauração de bens. Diz o art. 2º: “A conservação e a restauração dos monumentos constituem uma disciplina que reclama a colaboração de todas as ciências e técnicas que possam contribuir para o estudo e a salvaguarda do patrimônio monumental”.

Não bastasse isso, a normativa que rege o tombamento em nível federal e que é superveniente ao DL 25/37 contempla, com primor técnico, a ideia de uma robusta fundamentação como pré-requisito ao iniciar o trâmite do tombamento.

A Portaria nº 11/86 do IPHAN estabelece:

Artigo 4º – Proposto o tombamento perante às Diretorias Regionais ou quando destas for a proposição, o respectivo pedido, devidamente instruído, será encaminhado à Coordenadoria de Proteção, que o remeterá à Coordenadoria de Registro e Documentação para a abertura do competente processo de tombamento.

§1º – No caso de a proposta de tombamento se referir a bem ou bens imóveis, a instrução do pedido constará de estudo, tanto quanto possível minucioso, incluindo a descrição do(s) objeto(s) de sua(s) área(s), de seu(s) entorno(s), à apreciação do mérito de seu valor cultural, existência de reiteração e outras documentações necessárias ao objetivo da proposta, tais como informações precisas sobre a localização do bem ou dos bens, o(s) nome(s) do(s) seu(s) proprietário(s), certidões de propriedade e de ônus reais do(s) imóvel(is), o(s) seu(s) estado(s) de conservação, acrescidas de documentação fotográfica e plantas.

§2º – No caso de a proposta de tombamento se referir a bem ou bens móveis, a instrução do pedido constará de descrição pormenorizada do objeto, se tratar de peça única ou da relação detalhada de peças componente de coleção, listadas uma a uma, mencionando-se o material empregado, as dimensões de cada unidade e outras características que as individualiza, assim como de informações precisas sobre a localização, o proprietário e/ou responsável pela guarda do(s) objeto(s) e o seu estado de conservação, acrescidas de documentação fotográfica e análise do valor desses bens para o patrimônio cultural do País.

¹⁷ CARTA de Veneza. Disponível em: <<http://www.iphan.gov.br/legislac/cartaspatrimoniais/veneza-64.htm>>. Acesso em: 26 abr. 2020.

¹⁸ Congresso realizado em maio de 1964 e que redundou na criação do ICOMOS (Conselho Internacional de Monumentos e Sítios ou *International Conciul on Monuments and Sites*), conforme LEMOS, C.A.C., 1987, p. 76.

Destarte, já é prática do IPHAN instruir o processo com estudo, tanto quanto possível minucioso, com descrição daquilo que se pretende proteger e apreciação “do mérito de seu valor cultural”.

A par disso, conforme dispõe a Lei 6.292/1975, em seu art. 1º, o tombamento de bens pelo IPHAN dependerá de parecer do respectivo conselho consultivo, ou seja, é necessário que o Colegiado, atualmente regido pelo Decreto nº 9.963/19, manifeste-se previamente pela pertinência do tombamento.

Por fim, cumpre referir a Portaria nº 375/2018 do IPHAN, em cujo contexto são estabelecidas as diretrizes da Política do Patrimônio Cultural Material daquela autarquia. Em seu art. 29, está dito que o tombamento deve ser direcionado aos bens “possuidores de representatividade, significação ou importância nacional, e resultantes de processos culturais”.

No art. 30, a Portaria preconiza que:

Art. 30. O IPHAN deve evitar proteger, pelo instrumento do tombamento:

- I. Os bens materiais que não sejam passíveis de fruição cultural;
- II. Os conjuntos ditos completos de obras de artistas ou arquitetos; e
- III. Bens ligados à memória ou vida de personalidades que não estejam relacionados a processos sociais de interesse coletivo.

Parágrafo único: Por passíveis de fruição cultural entende-se aqueles bens fisicamente acessíveis e capazes de permitir que algum grupo social os usufrua.

No artigo seguinte, a mesma Portaria aponta uma série de critérios relacionados ao mérito do bem ou conjunto de bens a ser protegido pelo tombamento:

Art. 31. As ações e atividades de Proteção de bens culturais materiais devem atender a, pelo menos um, dos seguintes critérios de seleção:

1. Critério I: Representar a capacidade criativa dos grupos formadores da sociedade brasileira, com expressivo nível simbólico ou expressivo grau de habilidade artística, técnica ou científica;
2. Critério II: Representar um evidente intercâmbio de ideias e valores dos grupos formadores da sociedade brasileira;
3. Critério III: Representar uma tradição cultural viva ou desaparecida que exemplifica grupos formadores da sociedade brasileira;
4. Critério IV: Representar ou ilustrar um estágio significativo de grupos formadores da sociedade brasileira;
5. Critério V: Representar a interação humana com o meio ambiente, com expressivo nível simbólico ou expressivo grau de habilidade artística, técnica ou científica;
6. Critério VI: Representar modalidades da produção artística oriunda de um saber advindo da tradição popular e da vivência do indivíduo em seu grupo social;
7. Critério VII: Representar modalidades da produção artística que se orientam para o registro ou representação de eventos, com expressivo valor simbólico, da história nacional;
8. Critério VIII: Representar modalidades da produção artística ou científica que se orientam para a criação de objetos, de peças e/ou construções úteis ao brasileiro em sua vida cotidiana.

Dito isso, resulta manifesto que a nova redação proposta, além de afrontar a ideia de diversidade cultural inserida no texto constitucional, aderindo a uma concepção monotemática e unidimensional, não agrega nada de novo no sentido de aprimorar o instrumento de tombamento, o qual tem sido o principal condutor da proteção do patrimônio cultural brasileiro tangível.

4.2 Alteração no art. 9º do DL 25/37

Redação original	Redação proposta
Art. 9º [...]	registrada em ata, que deverá ser juntada no processo de tombamento, dele fazendo parte integrante e indivisível, devendo a mesa que a presidir ser composta de um membro do órgão responsável pelo tombamento, um membro da associação de moradores do local afetado pelo tombamento, um membro da administração pública municipal do local afetado pelo tombamento, um membro da subseção da Ordem dos Advogados do Brasil que abranja a respectiva região. §4º A audiência pública de que trata o §2º supra deverá, obrigatoriamente, sob pena de nulidade, ser convocada com quinze dias corridos de antecedência da data da sua realização, em rádios locais, com uma frequência de, no mínimo, duas vezes por dia, nos horários de maior audiência, informando a data, o horário de início e estimado de término, o local, o endereço completo, a relevância do tema e a importância da participação da comunidade. Em jornais, a convocação da audiência pública deverá ocorrer com sete dias corridos de antecedência da data da sua realização, diariamente, contendo as mesmas informações da convocação veiculada na(s) rádio(s). Sempre que possível, a convocação para a audiência pública também deverá ser realizada pelos sítios eletrônicos e pelas mídias sociais disponíveis pelo órgão responsável pelo tombamento, pela administração pública local e pelas entidades, públicas e privadas, relacionadas com a preservação e fomento do patrimônio cultural brasileiro.

Mister que se faça, inicialmente, um recuo na história. Foi através da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº 6938/81 – que foi criado o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) e, no bojo deste, o estudo prévio de impacto ambiental.

O art. 10 da Lei nº 6938 dispôs que: “a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento ambiental.”

Ao mesmo tempo, a Lei do SISNAMA, ao criar o Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA –, atribuiu a este a definição das normas e padrões para implantação, acompanhamento e fiscalização do licenciamento.

Através da Resolução nº 1/86, o CONAMA, além de definir as atividades técnicas a serem observadas na elaboração do EIA e o conteúdo do RIMA, determinou que este último fosse apresentado de forma objetiva e adequada à sua compreensão: linguagem acessível, técnicas de comunicação visual, para que ficassem claras as vantagens e desvantagens do projeto, bem como as consequências ambientais de sua implementação.

A Resolução CONAMA nº 237/97 previu, expressamente, a realização de audiência pública, “quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente.”

Na prática, as audiências públicas ressentem-se, ao longo dos anos, de inúmeros vícios, dentre os quais podemos citar:

- (i) apresentação de RIMA que não reflete, exatamente, os estudos prévios de impacto ambiental;
- (ii) audiências públicas, para discussão dos estudos realizados, em apenas parte dos municípios afetados;
- (iii) escolha de locais de difícil acesso para as populações direta ou indiretamente atingidas pela obra constante do projeto;
- (iv) mudança de local às vésperas da realização da audiência pública, sem comprovação de ciência dos atingidos.

Entretanto, é preciso salientar que a realização de audiência pública, a par de ser um procedimento democrático, atende aos princípios da participação e da informação, contidos na Constituição Federal de 1988.

Adentrando, por fim, no tema – realização de audiência pública “no local objeto de tombamento no período em que o edital de notificação estiver sendo publicado em jornal de circulação regional e local, a fim de informar os habitantes da natureza do tombamento, as razões que o motivam, os seus efeitos [...]” –, conforme dispõe o §2º supra transcrito, cumpre observar o seguinte:

1. A previsão de audiência pública diz respeito ao tombamento de conjunto urbano ou rural, bairro, cidade, região ou localidade, não envolvendo o tombamento de bens, individualmente.
2. Segundo a redação original do PL nº 2396/2020, a finalidade da audiência pública é de levar ao conhecimento da população que será afetada pelo tombamento suas razões, efeitos, bem como a busca de alternativas de fomento à economia local e ao turismo, relacionados ao seu objeto.

Merece registro a preocupação e o reconhecimento da importância da realização de audiência pública durante a tramitação do processo de tombamento de bens imóveis, sobretudo quando houver a proteção de conjuntos, bairros, regiões etc.

Contudo, de há muito tal previsão normativa já existe no ordenamento jurídico vigente, sendo desnecessária a alteração do DL 25/37 para a sua concretização, bastando se fazer uma leitura sistemática e integrada do ordenamento jurídico brasileiro vigente.

Com efeito, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) estabelece a gestão democrática da cidade como um dos seus fundamentos (art. 2º, II) e dispõe expressamente que: “Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos: II – debates, audiências e consultas públicas;”

Não bastasse, vale lembrar que a Lei Federal 9.784/99 estabelece normas básicas sobre o processo administrativo, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração, prevendo os instrumentos das consultas e das audiências públicas, que podem e devem ser utilizadas nos processos de tombamento.

Quanto à audiência pública, a referida lei estabelece que:

Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

Art. 33. Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.

Art. 34. Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado.

Logo, há previsão expressa no ordenamento jurídico federal sobre a realização de audiência pública antes da tomada de decisão em temas que podem tratar, por exemplo, da definição da área de tombamento de um núcleo histórico ou das diretrizes que a ele se propõe fazer incidir por força do tombamento.

Desta feita, os objetivos pretendidos pelo referido projeto de lei podem ser alcançados sem qualquer necessidade de alteração do texto do DL 25/37.

A concretização do uso de tais instrumentos é matéria atinente à maior participação da sociedade e das autoridades públicas na efetivação de direitos já existentes, cujo alcance prescinde de inovações normativas.

4.3 Alteração no art. 17 do DL 25/37

Redação original	Proposta de redação
Art. 17. As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado. Parágrafo único. Tratando-se de bens pertencentes à União, aos Estados ou aos municípios, a autoridade responsável pela infração do presente artigo incorrerá pessoalmente na multa.	Art. 17. As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado. §1º Tratando-se de bens pertencentes à União, aos Estados ou aos municípios, a autoridade responsável pela infração do presente artigo incorrerá pessoalmente na multa. Incluídos os §§ 2º e 3º §2º Quando restar provado que a intervenção na coisa tombada se der com o propósito de evitar o seu perecimento, o seu desmoronamento, ou a fim de preservar a vida humana e não humana, a multa referenciada no <i>caput</i> não será devida. §3º Quando o imóvel objeto do tombamento estiver em avançado estado de deterioração, de modo que a sua restauração implique em vultosos investimentos, seja pelo proprietário ou pelo Poder Público, o órgão responsável pelo tombamento poderá adotar o “tombamento de fachada, preservando as características originais apenas da testada (frente) do imóvel, permitindo alterações e intervenções no restante da estrutura, que permitam a habitação segura e a utilização econômica do imóvel.”

A redação proposta no art. 17, §2º, cria ordem de dispensa de multa, em situações específicas. Tal cláusula deve ser vista com cuidado, pois pode também gerar efeitos nos campos da responsabilidade civil e penal.

A previsão é demasiada larga e sujeita a interpretações. A vida humana é bem jurídico valioso, a ser preservado sempre. Mas, e quanto à vida não humana, seriam apenas animais ou, por exemplo, uma árvore que corre o risco de ser derrubada em caso de ruína de uma edificação?

Ainda, de que modo será interpretado e comprovado o risco de vida? Não bastaria o esvaziamento e o isolamento do perímetro da coisa tombada? Por que não prever também outro tipo de remédio alternativo?

Ou seja, antes de se já cogitar em adotar uma solução tão intrusiva, por certo, medidas de menor impacto devem ser consideradas, como as referidas, e mesmo aquelas que representem um menor nível de intervenção, a ponto de não gerar alterações nas características do bem.

Também, deve ser cuidadosamente avaliado o grau de perecimento e o risco de desmoronamento, além do nível de intervenção a ser praticado, de modo que não cause efeito colateral, ou seja, o menor possível. A propósito do tema, merece ser aqui invocado o princípio do limite ou do controle na tutela do patrimônio cultural,¹⁹ consubstanciado na imposição de condicionantes para o desfrute dos bens culturais, de molde a não colocar suas características essenciais em risco.

Por sua vez, entende-se que a mera introdução do novo dispositivo por si só não é capaz de elidir eventuais delitos dos artigos 62 e 63 da Lei nº 9.605/98, cujas particularidades do bem tombado, o seu risco efetivo e as condutas realizadas, devem ser aferidas no caso concreto.²⁰

Com efeito, o ônus da prova sobre a necessidade e a qualidade da intervenção competem ao autor da interação, e não aos órgãos públicos, na medida em que foi ele quem agiu de modo incomum e em face do bem.

Outrossim, entende-se como requisito básico que ao menos se realize a comunicação às autoridades competentes sobre a situação na qual se encontra o bem e sobre as medidas que se pretende adotar, para que os atos eventuais não se iniciem no campo da clandestinidade, que haja a mínima oportunidade para avaliação por parte do corpo técnico e, até, para formar prova sobre a necessidade ou não da intervenção desejada e/ou adotada.

Igualmente, considera-se temerário excluir-se de plano a multa aplicada sem a análise das condições práticas do caso. O mais correto seria que a Administração Pública tivesse à sua disposição a possibilidade de mitigar e até de retirar a multa, a partir das circunstâncias específicas.

Por fim, reforça-se a necessidade de cautela para com a redação do dispositivo, sob pena de poder gerar autêntica excludente de estado de necessidade, capaz não apenas de ser aplicada ao art. 63, mas com o risco de ser adaptada como norma interpretativa, analógica e benéfica para outros dispositivos da Lei nº 9.605/1998, no que diz respeito ao patrimônio cultural, ao urbanismo e ao meio ambiente como um todo (art. 2º, parágrafo único do Código Penal, art. 3º, do CPP, art. 5º, XL da Constituição Federal).

¹⁹ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *A aplicação do princípio do limite na tutela do patrimônio cultural*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-01/aplicacao-principio-limite-tutela-patrimonio-cultural>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

²⁰ Sobre o tema, vide FLACH, Michael Schneider. *Dos delitos contra o patrimônio cultural e o ordenamento urbano na lei dos crimes ambientais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, pontua-se que o crime do art. 62 pode ser cometido tanto por ação, como por omissão impróprio, e pode decorrer tanto de dolo (direito ou eventual) e de culpa (consciente ou inconsciente).

Lado outro, o art. 3º do PL 2396/2020 pretende inserir o §3º no art. 17 do DL 25/37, com a seguinte redação:

§3º Quando o imóvel objeto do tombamento estiver em avançado estado de deterioração, de modo que a sua restauração implique em vultosos investimentos, seja pelo proprietário ou pelo Poder Público, o órgão responsável pelo tombamento poderá adotar o “tombamento de fachada”, preservando as características originais apenas da testada (frente) do imóvel, permitindo alterações e intervenções no restante da estrutura, que permitam a habitação segura e a utilização econômica do imóvel.

A proposição volta-se para casos em que edificações tombadas atinjam severo estado de deterioração, sendo demandados recursos de vulto para a sua completa restauração, o que, pela proposta legislativa, justificaria a transmutação do precedente “tombamento integral” por “tombamento de fachada”, passando a haver proteção apenas para a frente ou testada do imóvel, permitindo alterações no restante do imóvel.

Conquanto aparentemente bem intencionada, ao pretender buscar uma solução de “razoabilidade” para casos em que os bens tombados exijam grandes dispêndios de recursos, temos que a proposta legislativa padece de equívocos e imprecisões que recomendam a sua não aprovação.

Por primeiro, vale notar que, na justificação utilizada pelo nobre parlamentar autor da proposta, não há elementos suficientes que possam evidenciar, com clareza e lógica, as razões para a pretendida inserção de tal dispositivo, senão a genérica e superficial afirmação de que:

Da mesma forma, o instituto do tombamento há muito vem se mostrando uma ferramenta inócua, obsoleta e contraproducente no propósito de promover a salvaguarda do patrimônio cultural brasileiro, havendo milhares de exemplos práticos espalhados Brasil afora que denotam a sobrelevada vocação do tombamento para o perecimento – e não para a preservação – do patrimônio cultural brasileiro.

Ao contrário do afirmado, o tombamento é um dos mais efetivos instrumentos de proteção do patrimônio cultural brasileiro. Sua longevidade, apenas atesta os méritos do instituto ao longo dos anos, tanto que foi expressamente encampado pelo art. 216 da CF/88 como uma das principais e mais importantes ferramentas de defesa dos bens culturais.

Com efeito, o Decreto-Lei nº 25/37 pode ser considerado como um dos mais estáveis e importantes diplomas normativos brasileiros voltados para a preservação do interesse coletivo. Seu alargado período de vigência permitiu a formação de posicionamentos doutrinários amadurecidos, além de ter propiciado uma farta produção jurisprudencial que merece ser conhecida e analisada.

Assim, eventuais problemas envolvendo a conservação de bens culturais residem muito mais na inadequada gestão a que são submetidos, faticamente, pelos órgãos de proteção e pela coletividade, do que na própria estrutura nor-

mativa do instituto, que foi delineada com base em trabalhos aprofundados e sérios de intelectuais e políticos comprometidos com a defesa da cultura brasileira.

Destarte, sem a pretensão de afirmar que o tombamento é instrumento perfeito e acabado, os esforços para o seu aperfeiçoamento devem se harmonizar com a principiologia de tutela do patrimônio cultural brasileiro e se lastrear em elementos técnicos das ciências auxiliares do Direito do Patrimônio Cultural, a exemplo da arquitetura e das teorias da conservação e restauro.

Por isso, melhor andaria a proposição legislativa se reforçasse a aplicação do princípio da prevenção em sede de gestão dos bens tombados, densificando, por exemplo, o conteúdo do instituto da vigilância, previsto no art. 20 do DL 25/37 (Art. 20. As coisas tombadas ficam sujeitas à vigilância permanente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que poderá inspecioná-los sempre que for julgado conveniente, não podendo os respectivos proprietários ou responsáveis criar obstáculos à inspeção, sob pena de multa de cem mil réis, elevada ao dobro em caso de reincidência).

Realmente, tal medida muito poderia contribuir para se evitar que imóveis tombados cheguem a “avançado estado de deterioração, de modo que a sua restauração implique em vultosos investimentos, seja pelo proprietário ou pelo Poder Público”.

Parece-nos muito mais lógico atacar as causas originárias das situações de mau estado de conservação dos bens culturais tombados do que tentar remediar seus sintomas com “medicamento” de duvidosa eficácia.

Nesse sentido, também seria recomendável, em tal campo, que o projeto previsse a concessão de incentivos e benefícios fiscais e financeiros para os proprietários dos bens tombados, efetivando, na prática, o princípio da justa distribuição dos ônus e bônus decorrentes dos processos de proteção do patrimônio cultural, inclusive com possibilidade de pagamento por serviços prestados em benefício do patrimônio cultural, a exemplo do que ocorre, no campo do meio ambiente natural, com proprietários que cuidam dos recursos hídricos e vegetação existentes em suas terras.

A proposta legislativa no sentido de permitir ao órgão responsável pelo tombamento adotar – em casos de avançada degradação – o “tombamento de fachada”, preservando as características originais apenas da testada (frente) do imóvel, não encontra suporte técnico idôneo no campo das teorias da conservação e do restauro e, sob a ótica jurídica, mostra-se como impossível, como adiante demonstraremos.

Primeiramente, a previsão normativa prende-se claramente a situações específicas de imóveis cuja fachada frontal – se preservada – poderia justificar a perda do restante.

A previsão normativa para casos particulares não é de boa técnica legislativa, pois a lei deve se dirigir a situações genéricas e abstratas, como regra.

Ao contrário do que pretende fazer crer o texto, nem sempre a fachada frontal de um imóvel será a mais importante sob a ótica de valores culturais. Há casos de imóveis, inclusive residenciais, em que arcos ou sacadas laterais ou mesmo posteriores são os elementos de maior valor da edificação (e, às vezes, mais facilmente reparáveis do ponto de vista econômico), de forma que a aplicação da previsão normativa em casos tais seria um rematado contrassenso.

Ademais, a solução de manutenção apenas de fachadas de bens tombados, denominada como “fachadismo”, é medida que não tem aceitação no campo da teoria da restauração, pois implica menoscabo ao valor global do bem e induz uma mera proteção de “aparências”, de forma segmentada e acrítica.

Nesse sentido, o *International Council of Monuments and Sites* – ICOMOS, na Carta de princípios para a análise, conservação e restauração estrutural de patrimônio arquitetônico (Victoria Falls, Zimbábue, 2003), estabeleceu como princípio básico para intervenção em bens edificados:

O valor do patrimônio arquitetônico não está apenas em sua aparência, mas também na integridade de todos os seus componentes como um produto exclusivo da tecnologia de construção específica está na hora. Em particular, a remoção das estruturas internas, mantendo apenas as fachadas não se enquadra nos critérios de conservação.

Por derradeiro, a proposição legislativa incorre em grave equívoco ao estabelecer que “o órgão responsável pelo tombamento poderá adotar o ‘tombamento de fachada’, preservando as características originais apenas da testada (frente) do imóvel, permitindo alterações e intervenções no restante da estrutura, que permitam a habitação segura e a utilização econômica do imóvel.”

Por se tratar de uma inserção ao art. 17 do DL 25/37, cujo *caput* remete ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (atual IPHAN), o texto leva a crer que tal órgão poderia transmutar o tombamento integral em tombamento de fachada, autorizando alterações em detrimento do restante do prédio.

Entretanto, uma leitura sistemática do texto do DL 25/37 impede que tal medida se dê, pois o órgão que tem competência para definir o mérito do bem a ser tombado e a extensão das restrições daí decorrentes é o Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, colegiado previsto no art. 9º da Lei do Tombamento, regulamentado pelo Decreto 9.963/2019, que estabelece:

Art. 2º O Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural é órgão consultivo e deliberativo, integrante da estrutura organizacional do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, destinado a examinar e decidir sobre questões relacionadas a:

I – tombamento e rerratificação de tombamento de bens culturais de natureza material;

Destarte, pelo princípio do paralelismo das formas (a modificação de ato administrativo deve ser concretizada pela mesma forma do ato originário), não pode o órgão executivo de proteção do patrimônio cultural transmutar a natureza ou modificar a extensão do tombamento, posto que tal competência é privativa do órgão colegiado incumbido de tal mister.

Com tais considerações, afigura-se não recomendável a inserção do §3º no art. 17 do DL 25/37.

Considerações finais

O projeto de lei 2396 de 2020 propôs, em suma, as seguintes mudanças na norma vigente:

- (a) obrigatoriedade de motivação dos tombamentos;
- (b) necessidade de ocorrência de audiências públicas, no local objeto do tombamento, para informar seus habitantes, quando se tratar de conjuntos urbanos;
- (c) possibilidade de tombamento da “fachada” do imóvel, com intervenções no restante de sua estrutura, para evitar o perecimento ou desmoronamento do bem tombado, ou a fim de preservar a vida humana e não humana;
- (d) possibilidade de exclusão da incidência de multa, em caso de o bem estar em mau estado de conservação ou ruína.

O novel projeto de lei apresenta respeitosas preocupações com a matéria. Contudo, qualquer alteração legislativa na área ou modificação do Decreto-Lei nº 25/1937 deve necessariamente receber uma leitura à luz da Constituição Federal de 1988, em especial do seu art. 216, e do sistema do patrimônio cultural brasileiro como um todo. Na medida em que o Constituinte erigiu o patrimônio cultural como bem jurídico dotado de feições fundamentais e inclusive cominando mandando de criminalização, para que ele tenha uma proteção mais eficaz.

Ademais, sob o bem jurídico em pauta pende uma obrigação múltipla e comum. Ou seja, tanto o Poder Público, como a sociedade, têm o ônus inarredável de proteger e de promover o nosso patrimônio cultural, por meio de diversos instrumentos e de várias formas, seja por lei, ato administrativo ou decisão judicial.

Referências

AZEVEDO, Débora Mara Correa de. *A Constituição dos Estados Unidos, separação de poderes e poder regulamentador*. Direito Público, [S.l.], v. 11, n. 56, p. 70-96, abr. 2015. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2112>>. Acesso em: 3 jul. 2020.

BRASIL. *Câmara dos Deputados*. Projeto de Lei nº 920/2020. Altera o Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. *Câmara dos Deputados*. Projetos de Leis nº 2525/2003, nº 2242/2007, nº 3334/2008 e nº 4888/2016. Tentaram alterar o Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. *Câmara dos Deputados*. Projeto de Lei nº 3334/2008. Tentou alterar o Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/>>. Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 15 jun. 2020.

_____. *Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937*. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm>. Acessado em: 21 jun. 2020.

_____. *Decreto-Lei nº 9.963, de 8 de agosto de 2019*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9963.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

_____. *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). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6292.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

_____. *Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

_____. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

_____. *Lei nº 9.605, de fevereiro de 1998*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

_____. *Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

_____. *Ministério do Meio Ambiente*. Resolução CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986. Disponível em: <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

_____. *Ministério do Meio Ambiente*. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Disponível em: <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

_____. *Portaria nº 375, de 19 de setembro de 2018*. Institui a Política de Patrimônio Cultural Material do IPHAN e dá outras providências. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/as-set_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/41601273/do1-2018-09-20-portaria-n-375-de-19-de-setembro-de-2018-41601031>. Acesso em: 21 jul. 2020.

CHOAY, Françoise. *L'allégorie du patrimoine*. Paris: Editions du Seuil, 1992.

CONGRESSO Internacional de Arquitetos e Técnicos dos Monumentos Históricos. Realizado em maio de 1964 e que redundou na criação do ICOMOS (Conselho Internacional de Monumentos e Sítios ou International Council on Monuments and Sites). LEMOS, C.A.C., 1987.

CUREAU, Sandra. Bens Culturais e Desenvolvimento. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Forum, 2010.

FLACH, Michael Schneider. *Dos delitos contra o patrimônio cultural e o ordenamento urbano na lei dos crimes ambientais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

INTERNATIONAL Council on Monuments and Sites – ICOMOS. *Carta de princípios para a análise, conservação e restauração estrutural de patrimônio arquitetônico*. Victoria Falls, Zimbábue, 2003.

IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico Cultural. *Declaração sobre Responsabilidades das Gerações Presentes para as Futuras Gerações*. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

_____. *Portaria nº 11 de setembro de 1986*. Disponível em: <http://www.comphap.pmmc.com.br/arquivos/lei_federal/portaria_11_1986.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2020.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *A aplicação do princípio do limite na tutela do patrimônio cultural*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-01/aplicacao-principio-limite-tutela-patrimonio-cultural>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. *Lei do Tombamento completa 80 anos, mas continua atual*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-09/ambiente-juridico-lei-tombamento-completa-80-anos-continua-atual>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

NABAIS, José Casalta. *Introdução ao direito do patrimônio cultural*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

SANT'ANNA, Marcia. *Da cidade-monumento à cidade-documento: A trajetória da norma de preservação de áreas urbanas no Brasil (1937-1990)*. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Arquitetura da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 1995.

_____. Introdução ao relatório final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial. In: *O registro do patrimônio imaterial. Dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial*. Brasília: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 2000.

SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito do (ao) Patrimônio Cultural Brasileiro*. Belo Horizonte: Forum, 2009.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3 ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2006.

UNESCO – União das Nações Unidas para a Educação, Cultura e Ciência. *Convenção sobre a proteção do patrimônio mundial cultural e natural*. Paris, 16 de novembro de 1972. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao1972%20-%20br.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2007.

_____. *Recomendação relativa à salvaguarda dos conjuntos históricos e sua função na vida contemporânea*. Nairóbi, Quênia, novembro de 1976. Disponível em: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Recomendacao%20de%20Nairobi % 201976.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Recomendacao%20de%20Nairobi%201976.pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2020.

VENEZA. *Carta de Veneza*. Disponível em: <<http://www.iphan.gov.br/legislac/cartaspatrimoniais/veneza-64.htm>>. Acesso em: 26 abr. 2020.