

NOTA TÉCNICA DA ABRAMPA

Análise do Projeto de Lei nº 2396, de 2020, de autoria do Deputado Fábio Schiochet, que acrescenta e altera dispositivos do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, e dá outras providências, para alterar o procedimento do instituto jurídico do tombamento.

A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS MEMBROS DE MINISTÉRIO PÚBLICO DE MEIO AMBIENTE – ABRAMPA, entidade civil que congrega membros do Ministério Público brasileiro com atuação na defesa jurídica do meio ambiente, vem, cumprindo seus objetivos institucionais, por meio desta nota, promover uma análise técnico-jurídica do **Projeto de Lei nº 2396, de 2020**, de autoria do Deputado Fábio Schiochet - que acrescenta e altera dispositivos do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, e dá outras providências, para alterar o procedimento do instituto jurídico do tombamento – com o intuito de contribuir com o debate e aprimoramento legislativo.

I INTRODUÇÃO

1. Justificativa do Projeto de Lei

O Projeto de Lei nº 2396, de 2020, de autoria do Deputado Fábio Schiochet vem embasado em sólida 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 perniciososa 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 edital de notificação em jornal de grande circulação, de forma que os moradores de bairros objeto de tombamento não são informados acerca da existência do processo, sendo, pois, tolhidos o seu direito de se manifestar nos autos. Sustenta que, da forma como realizado o processo, a comunidade se vê alijada da possibilidade de participação e que tal desconhecimento poderia ter sido sanado com a realização de audiências públicas entre os órgãos públicos, notadamente o IPHAN.

A justificativa do PL defende a necessidade de o Decreto- Lei 25/37 ser interpretado – e aplicado – à luz dos princípios constitucionais. Consta que “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 a fora 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”.

Com a finalidade de contribuir com as reflexões sobre a necessidade de aprimoramentos ao instituto do tombamento trazidas pelo Projeto de Lei, a ABRAMPA traz sua análise técnico-jurídica.



A presente nota 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 25/37.

2. Contextualização - Proteção do patrimônio cultural no Brasil

2.1. A preocupação com a salvaguarda de monumentos históricos no Brasil remonta a meados do século XVIII, quando D. André de Melo e Castro, então Conde das Galveias e Vice Rei de 1735 a 1749, dirigiu uma carta do governador do Estado de Pernambuco, evidenciando sua inquietação diante da herança arquitetônica legada pelos holandeses. Posteriormente, registros do final do século XIX revelam uma clara intenção do Ministro do Império Conselheiro Luiz Pereira do Couto Ferraz, subsequente Visconde do Bom Retiro, quanto à aquisição de acervo epigráfico para a Biblioteca Nacional e cautela na restauração de monumentos resguardados por inscrições de relevante valor histórico para a época. Durante todo o período de Monarquia e ainda após a proclamação da República, a salvaguarda dos monumentos do Brasil contou apenas com esparsas manifestações de poucos escritores interessados no tema, mas sem qualquer contrapartida pública eficaz neste sentido¹.

Contudo, a proteção estatal sobre o patrimônio histórico no Brasil realmente se efetivou a partir do Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro 1937, inspirado no modelo centralizador francês.

Nas primeiras décadas do século XX, o Brasil vivia um intenso processo de alterações políticas e econômicas. A recente urbanização, a incipiente industrialização, a formação de um mercado capitalista urbano e a imigração em massa podem ser destacados como principais fatores responsáveis pelas mudanças socioculturais que estavam se desenhando no cenário nacional. Em 1922, um grupo de intelectuais brasileiros organizou um movimento que propunha a construção de uma identidade cultural verdadeiramente nacional para o país. A Semana de Arte Moderna, realizada em São Paulo no tradicional Teatro Municipal, sintetizou os ideais defendidos por estes

¹ <https://www.ufrb.edu.br/portal/images/documentos/artigo-tombamento-sao-felix.pdf>. Acesso 27-05-2020



intelectuais, propondo uma profunda renovação estética para a construção da cultura brasileira. Criticando de forma incisiva as tradições acadêmicas e artísticas vigentes, os modernistas escandalizaram a sociedade conservadora da época. A questão da constituição e da afirmação da brasilidade no país foi colocada de forma clara e manifesta. Mário de Andrade, um dos principais expoentes do Modernismo no país, foi incumbido, em 1936, pelo Ministro da Educação e Saúde, Gustavo Capanema, de redigir o anteprojeto de lei sobre a proteção do patrimônio cultural.

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 25/1937. Esta legislação 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 fossem atribuída relevância artística, histórica e arquitetônica.

As mudanças sociais e culturais que se seguiram apontaram no sentido do aprimoramento e ampliação do que deve ser entendido como patrimônio cultural. A Constituição Federal de 1988 reconheceu maior riqueza e complexidade do patrimônio cultural, abandonando a vinculação a “fatos memoráveis da história” e, partindo da noção de cultura, passa a considerar 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, cujos bens são a expressão dos modos de criar, fazer e viver das várias comunidades formadoras da sociedade brasileira e são transmitidos, no tempo e no espaço². Previu, ainda, que o tombamento é apenas uma das formas de acautelamento e de preservação de bens culturais - ao lado do inventário,

² Ainda, a CF/88 acolheu as em diversos artigos, valorizando a diversidade cultural e o patrimônio intangível: art. 215, § 1.º (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, § 2.º (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).



registro, vigilância, a desapropriação etc - e não ato constitutivo do valor cultural dos bens.

Neste sentido, **absolutamente 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.**

2.2. Não obstante, a presente nota jurídica pretende demonstrar que não é pelo fato de estar vigorando há quase um século que o Decreto-lei 25/37 revela-se limitado em alcance e efetividade. 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.

2.3. Inicialmente, importante se recordar que o Decreto-Lei 25/37 organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

Em seus dispositivos, regulamenta o tombamento, como ato declaratório e limitador da propriedade privada, que impõe um regime especial de cuidados sobre os bens que, em razão de suas características peculiares, merecem ser preservados.

O instituto foi previsto na Constituição Federal de 1988, que recepcionou o Decreto-Lei no 25/1937 como norma geral, com aplicação em todos os níveis da federação, e reconheceu o tombamento como um dentre outros instrumentos para a promoção e a proteção ao patrimônio cultural. No entanto, isto não significou o enfraquecimento do instituto do tombamento, mas sim incremento do rol de possibilidades protetivas a esses bens que são referência da história e memória brasileiras. Trata-se de 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, todos os instrumentos de proteção, em razão de sua longa existência e dos naturais conflitos entre interesses de proprietários atingidos e os das comunidades detentoras de 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 do artigo 5º, XXIII; artigo 182, parag.



2º; artigo 186; artigo 170, III, e artigo 226 que determinam o cumprimento de sua função social.

2.4. A presente nota jurídica enfrentará a preocupação trazida no Projeto de Lei sobre a realização de tombamentos de bens sem valor cultural.

De fato, tal prática desvirtuaria totalmente a finalidade do instituto.

A respeito de tal preocupação, como bem ressaltado por Carlos Frederico Marés de Souza Filho³, 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”.

O valor cultural de um bem material ou imaterial estará imbuído dos significados atribuídos pelas pessoas⁴, podendo tratar-se de valor cognitivo, relacionado à possibilidade de conhecimento que o bem pode oferecer; valor formal, associado à materialidade dos bens e sua função estética, construindo o seu sentido no contexto em que se encontra; valor afetivo, referente as relações subjetivas dos indivíduos desenvolvidas com o bem, com espaços, com estruturas, cujo qual “proporciona ao ser humano o sentimento de pertença a algum lugar e a cargas simbólicas elevadas, que alimentam os processos identitários ou a memória social”; valor pragmático, ligado ao uso do bem percebido como sua qualidade sem necessariamente possuir uma “função cultural”⁵. Ainda, existem outros atributos que podem qualificar o objeto em análise como bem cultural, que são: o atributo antiguidade; o atributo autor; o atributo valor evocativo, seja por ter sido testemunho de algum fato histórico, seja por ter pertencido a pessoa relevante; o atributo uso instrumental, se encaixando em situação de ter sido utilizado por algum personagem histórico, ou em alguma circunstância histórica ou científica; o atributo simbolismo, por representar um povo, uma comunidade ou uma cultura; dentre outros⁶. Para cada valor estabelecido existe um conceito que justifica a sua existência.

³ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Bens culturais e sua proteção jurídica. 3a ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2006, p. 27.

⁴ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Critérios de valoração econômica de danos aos bens** culturais. 2009.

⁵ BEZERRA DE MENEZES, Ulpiano. Mesa 3. Patrimônio cultural: dentro e fora dos museus. Seminários de capacitação museológica. Anais – Belo Horizonte: Instituto Cultural Flávio Gutierrez, 2004.

⁶ JIMENO, Maria del Rocío Flores. Tratamiento Contable del Patrimonio Cultural. Tesis Doctoral, Universidade de Granada, 2005.



Quando se objetiva o tombamento de um bem, a primeira medida adotada é analisar se o bem possui elementos que o distingue, que o torna merecedor de ser protegido por tal instrumento. Neste processo os valores anteriormente mencionados são ponderados, um a um, 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 não ocorra, é importante que o dossiê de tombamento seja bem instruído. 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.

2.5. A nota, ainda, abordará a preocupação trazida na justificativa do projeto de lei se refere ao tombamento de núcleos históricos e/ou de conjuntos urbanos.

As cidades e os núcleos históricos tombados representam as referências urbanas do Brasil, sendo possível nelas vivenciar os processos de transformação dos desenhos urbanos no país, por meio da preservação de expressões próprias de cada período histórico. Os conjuntos urbanos adquirem valor enquanto conjunto autônomo e não somente como elemento isolado, seja de edificação ou monumento urbano.

Segundo a recomendação relativa à salvaguarda dos conjuntos históricos e sua função na vida contemporânea, resultante da 19ª Sessão UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, realizada em Nairóbi em de 26 de novembro de 1976:



Os conjuntos históricos ou tradicionais e sua ambiência deveriam ser protegidos ativamente contra quaisquer deteriorações, particularmente as que resultam de uma utilização imprópria, de acréscimos supérfluos e de transformações abusivas ou desprovidas de sensibilidade, que atentam contra sua autenticidade, assim como as provocadas por qualquer tipo de poluição.

[...]

A legislação de salvaguarda deveria ser, em princípio, acompanhada de disposições preventivas contra as infrações à regulamentação de salvaguarda e contra qualquer alta especulativa dos valores imobiliários nas zonas protegidas, que possa comprometer uma proteção e uma restauração concebidas em função do interesse coletivo.

[...]

Em cada Estado Membro deveria se formular, nas condições peculiares a cada um em matéria de distribuição de poderes, uma política nacional, regional e local a fim de que sejam adotadas medidas jurídicas, técnicas, econômicas e sociais pelas autoridades nacionais, regionais e locais para salvaguardar os conjuntos históricos ou tradicionais e sua ambiência e adaptá-los às exigências da vida contemporânea (grifo nosso). Essa política deveria influenciar o planejamento nacional, regional e local e orientar a ordenação urbana urbano 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.

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. O Tombamento de um núcleo histórico não tem por objetivo "congelar" parte da cidade ou um bairro, por exemplo. Significa perpetuar os edifícios, a morfologia urbana e todos os elementos que conformam o conjunto para as atuais e futuras gerações. Eventuais alterações e intervenções nestas áreas devem se harmonizar ao conjunto existente, devendo ser previamente aprovadas pelo órgão responsável pela proteção.

Diante de tamanha diversidade cultural presente na história do Brasil, o IPHAN reconhece como patrimônio nacional alguns núcleos históricos que representem a história brasileira desde o período colonial até o modernismo, como por exemplo Brasília e Cataguases.

Atualmente, há uma grande preocupação do IPHAN, dos órgãos de proteção estaduais e municipais 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. No caso dos tombamentos mais antigos, percebe-se também um esforço, especialmente do Iphan, em delimitar e revisar as poligonais de tombamento e entorno, estabelecendo diretrizes para as mesmas através de Portarias⁷. 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 em específico. São estabelecidas diretrizes gerais para a proteção do conjunto, e outras para cada grau de proteção proposto, de forma a preservar as edificações que são realmente relevantes para aquele conjunto, mas estabelecendo regras gerais para preservar a harmonia e a ambiência do conjunto protegido.

A justa preocupação com a garantia da participação democrática no tombamento de conjuntos, como se verá, é perfeitamente endereçada através da aplicação do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10257/01) no processo de tombamento.

2.6. Ainda, a presente nota pretende demonstrar que o não cumprimento da lei que exige audiências públicas ou com o não exercício do dever de vigilância, que

⁷ 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. Com o crescimento urbano das cidades e, principalmente, ausência de um planejamento adequado, os Conjuntos Urbanos tombados vêm sofrendo inúmeras intervenções e descaracterizações, que comprometem inclusive a harmonia que os levaram a ser protegidos.



impediria que bens culturais chegassem a ruína, não devem motivar a alteração do Decreto-Lei 25/37 e do microsistema de normas protetivas do patrimônio cultural mas sim motivar seu fortalecimento.

2.7. Por fim, ressalta-se que 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. No entanto, tais modificações não precisam ser realizadas necessariamente pelo legislador, 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 da alteração textual.

Neste sentido, o Decreto-Lei nº 25/1937 permanece no ordenamento jurídico graças à leitura constitucional que tem lhe 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 estabilizado.

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

II – ANÁLISE DOS DISPOSITIVOS PROPOSTOS

REDAÇÃO ORIGINAL	REDAÇÃO PROPOSTA	-
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	ACRESCENTA O § 3º AO ART. 1º: § 3º Para a instauração do procedimento de tombamento, o órgão competente deverá justificar, detalhadamente e fundamentadamente, mediante parecer	



memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.	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.

Não obstante a importância da preocupação com a motivação dos atos administrativos, tem-se que a nova redação proposta no projeto de lei confronta com o texto constitucional e que, por outro lado, a questão já se encontra endereçada por outros atos normativos vigentes.

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”), pois 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)⁸.

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.

Difícilmente um bem será tombado porque ostenta somente um valor arquitetônico, ou estético, ou paisagístico ou natural, por exemplo. Via de regra há uma

⁸ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 96.



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”⁹.

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 Históricos¹⁰, 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

⁹ CARTA de Veneza. Disponível em: <<http://www.iphan.gov.br/legislac/cartaspatrimoniais/veneza-64.htm>> Acesso em: 26 abr. 2020

¹⁰ Congresso 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), conforme LEMOS, C.A.C., 1987, p. 76.



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.

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 não sejam protegidos bens sem valor cultural:



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 dito 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, tem-se que a nova redação proposta está a afrontar a ideia de diversidade cultural inserida no texto constitucional, aderindo a uma concepção monotemática e unidimensional. Ademais, os objetivos de tal mudança legislativa já são alcançados pela aplicação de outros diplomas do sistema protetivo cultural, de maneira que o novo dispositivo não agregaria nada de novo no sentido de aprimorar o instrumento de tombamento, o qual tem sido o protagonista da proteção do patrimônio cultural brasileiro tangível ou material.

REDAÇÃO ORIGINAL	REDAÇÃO PROPOSTA
Art. 9º (...)	Art. 9º (...) INCLUIDO PELO PROJETO DE LEI § 1º Quando o tombamento recair sobre um conjunto urbano ou rural, bairro, cidade, região ou localidade que abranja uma infinidade de pessoas, físicas ou jurídicas, a notificação de que trata o inciso I deste artigo será realizada mediante a confecção de edital de notificação, que deverá ser publicado no diário oficial respectivo e, obrigatoriamente, sob pena de nulidade,



em jornal de circulação regional e, principalmente, no local objeto do tombamento, por três vezes distintas, a fim de que os interessados e os cidadãos que habitem a região afetada pelo tombamento dele tomem ciência.

§ 2o Na hipótese do § 1o supra, o órgão responsável pelo tombamento deverá, obrigatoriamente, sob pena de nulidade, realizar uma 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, a possibilidade de cada cidadão de se manifestar no processo e as ações adotadas pelo Poder Público no sentido de auxiliar na preservação sustentável do patrimônio cultural objeto do tombamento, buscando alternativas de fomento à economia local e ao turismo, relacionados com o objeto do tombamento.

§ 3o A audiência pública de que trata o § 2o supra deverá, obrigatoriamente, sob pena de nulidade, ser 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.



No tocante à nova previsão normativa proposta, referente à 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:

1.1.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.

1.2. 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.

Em primeiro lugar, 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.

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.

De fato, no âmbito do licenciamento ambiental, a Resolução CONAMA nº 237/97 previu, expressamente, a realização de audiência pública, “quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente¹¹.”

¹¹ Aqui, importante fazer 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 dos licenciamentos ambientais ressentem-se, ao longo dos anos, de inúmeros vícios, dentre os quais se pode 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;



Ainda, 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.

Importante destacar que a convocação para a audiência pública, além de amplamente divulgada em emissoras de rádio e televisão e jornais de grande circulação, deve abranger o maior número de pessoas possível e não apenas aquelas que serão diretamente afetadas pelo tombamento. Em verdade, interessa a todo o estado e, em caso

(iv) mudança de local às vésperas da realização da audiência pública, sem comprovação de ciência dos atingidos. Todos eles tem que ser combatidos pelos órgãos responsáveis por sua realização.



de bairro, a toda a cidade, a preservação de um conjunto de bens que testemunha a sua história, a sua identidade e representa a sua memória¹².

Ainda, importante ressaltar a necessidade da presença do Ministério Público em tais audiências, já que irá fiscalizar o processo de tombamento e, eventualmente, ajuizar ação civil pública em caso de descumprimento de qualquer de seus requisitos.

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.

REDAÇÃO ORIGINAL	PROPOSTA DE REDAÇÃO
<p>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.</p> <p>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.</p>	<p>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.</p> <p>§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.</p> <p>INCLUIDOS OS §§ 2º e 3º</p>

¹² De fato, muitas vezes, tombamento de bens imóveis, em nosso país, especialmente quando envolve bairros, conjuntos urbanos ou rurais, regiões, localidades ou cidades, não vem sendo bem aceito pela população atingida, que o vê mais como um castigo do que como um bônus. Exemplos disso são a cidade de Antonio Prado, RS, e a Vila do IAPI, em Porto Alegre, RS. Mesmo Ouro Preto, MG, nas décadas de 1970 e 1980 foi objeto de inúmeros atos de destruição voluntária de bens tombados. Atualmente, a população se conscientizou do apelo turístico da cidade, mas foram necessárias décadas para que isso acontecesse. Por isso é fundamental que possam ser ouvidos não apenas aqueles que podem se sentir “prejudicados” em seus direitos patrimoniais, mas também toda a população que será beneficiada pelo respeito ao seus direitos difusos a um meio ambiente cultural protegido.



	<p>§ 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 caput não será devida.</p> <p>§ 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.”</p>
--	---

1. A redação proposta no art. 17, §2º, cria ordem de dispensa de multa, em situações específicas.

Tal cláusula prevê modificação no âmbito administrativo e 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 e 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.

E mais, qual o tamanho da urgência para se realizar a intervenção sem a análise e a anuência de um órgão técnico? Afinal, estamos diante de um patrimônio edificado e estático, cujo perecimento não ocorre normalmente de um dia para o outro, mas vai se protraindo por certo período, conferindo tempo hábil para as providências necessárias. Para tanto, no transcurso temporal, parece inarredável a comunicação e anuência técnica e avalizada dos órgãos competentes¹³.

E, ainda que se estivesse diante de uma urgência inadiável, repentina e não previsível, antes de se já cogitar e adotar uma solução tão intrusiva, por certo, medidas de menor impacto devem ser consideradas, com o menor nível de intervenção possível, a ponto de não gerar alterações nas características do bem.

Importante salientar que as medidas de conservação dispensam autorização do IPHAN e se encontram nas rotineiras intervenções de preservação do imóvel.

Aliás, assim já o é desde o art. 72 do Decreto Federal 24.735, precedente ao Decreto-lei nº 25/37, o qual previa expressamente a dispensa de licença para trabalhos de conservação preventiva. Por sua vez, a já referida Portaria 420/10 do IPHAN, por exclusão, igualmente não exige autorização para medidas de simples conservação preventiva, tais como substituição de telhas quebradas, de tomadas de energia elétrica e outras intervenções singelas, mas que contribuem para a existência e aumento da vida útil do imóvel¹⁴.

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 aplicado aos crimes contra o Patrimônio Cultural e o Ordenamento

¹³ É necessário manter-se no ordenamento jurídico a previsão de multas para o caso de intervenções sem prévia autorização dos órgãos de proteção, sob pena inclusive de enfraquecer-se sua atuação, uma vez que os proprietários de imóveis poderia esperar até o bem estar em avançado estado de degradação para realizar obras interventivas sem a devida orientação.

¹⁴ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Lei do tombamento comentada**. Decreto-lei nº 25/37. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 110.



Urbano,¹⁵ mas com o risco de ser adaptado como norma interpretativa, analógica e benéfica para outros dispositivos da Lei nº 9.605/1998¹⁶.

Em suma e concluindo: normalmente, é perfeitamente possível ao proprietário solicitar a autorização dos órgãos de proteção para realização de intervenções em bens tombados. É necessário manter-se no ordenamento jurídico a previsão de multas para o caso de intervenções sem prévia autorização dos órgãos de proteção, para evitar-se a prática nefasta de aguardar-se estados avançados de degradação do bem para realização de obras sem a devida orientação. Nos casos excepcionais de urgência imediata, há normas no ordenamento que permitem a realização das intervenções necessárias, sem necessidade de modificação do Decreto-Lei. Alterações no dispositivo podem ocasionar consequências indesejadas também no âmbito cível e penal.

2. A seu turno, 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

¹⁵ FLACH, Michael Schneider. *Dos delitos contra o patrimônio cultural e o ordenamento urbano na lei dos crimes ambientais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

¹⁶ Importante ressaltar que a mera introdução do novo dispositivo por si só não seria capaz de elidir eventual delito dos artigos 62 e 63 da Lei nº 9.605/98, cujas particularidades da coisa tombada, o seu risco concreto e as condutas realizadas, devem ser aferidas no caso concreto.



recursos, temos que a proposta legislativa padece de equívocos e imprecisões que recomendam a sua não aprovação, inclusive por violar o princípio da proibição da proteção insuficiente, uma das facetas da proporcionalidade, mormente em se tratando de direito de feição fundamental, com previsão constitucional expressa.¹⁷

Inicialmente, como exposto na contextualização do trabalho, o motivo determinante para alteração proposta não encontra guarita na realidade fática. 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 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. Ademais, esse diploma tem servido de base para inúmeras leis municipais, distritais e estaduais instituidoras de tombamento nesses respectivos entes.

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 normativa 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.

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.

¹⁷ BERNAL PULIDO, Carlos, *El Principio de la Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*, 3ª ed., Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.



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 25/37¹⁸. 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”.

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.

Por primeiro, 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 recomendável, pois a lei deve se dirigir a situações genéricas e abstratas, como regra.

Ao contrário do que se pode entender da proposta de 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, economicamente mais facilmente reparáveis), 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

¹⁸ 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



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.

Destaque-se que, excepcionalmente, quando somente a fachada seja de fato merecedora de proteção, é possível que desde o seu nascedouro, o tombamento envolva exclusivamente essa face mais visível e frontal do bem. O tombamento parcial, como ensina o especialista Miranda, é possível “quando apenas uma porção do bem é submetida à tutela protetiva (v.g. tombamento das fachadas e da volumetria de um imóvel, sem abrangência de seu interior)”. Observe-se que essa decisão há de ser baseada em critérios técnicos associados aos valores merecedores de preservação, e não simplesmente uma capitulação frente a uma realidade econômica difícil para o proprietário e/ou para o órgão responsável pelo tombamento¹⁹.

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

¹⁹ MIRANDA, Marcos Paulo. Lei do tombamento comentada – Decreto-lei n. 25-37. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 42.



que tal órgão poderia transmudar 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 transmudar a natureza ou modificar a extensão do tombamento, posto que tal competência é privativa do órgão colegiado incumbido de tal mister.

Com tais considerações, sugere-se a não inserção do § 3º. no art. 17 do DL 25/37, mantendo-se a redação atual.

III – CONCLUSÕES

O projeto de lei 2396 de 2020 propôs, em suma, as seguintes mudanças na norma vigente: (a) obrigatoriedade de motivação dos tombamentos através da necessidade de fundamentação mediante parecer técnico de profissional competente e habilitado na ciência de conhecimento humano inerente ao bem tombado; (b) necessidade de ocorrência de audiências públicas para tombamento de conjuntos urbanos; (c) possibilidade de redução da multa por intervenções realizadas para evitar o perecimento ou desmoronamento do bem tombado, ou a fim de preservar a vida humana e não humana;



(d) possibilidade de redução da incidência do tombamento, em caso de o bem estar em mau estado de conservação ou ruína.

O projeto de lei traz importantes preocupações no tocante à necessidade de adequação do Decreto Lei 25/37 aos ditames da Constituição Federal de 1988.

No entanto, seus objetivos já são alcançados atualmente por meio da aplicação do Decreto-Lei conforme a Constituição, bem como de sua devida integração a todo o sistema de normas legais e infralegais protetivas ao patrimônio cultural existente. Neste sentido entende-se não ser recomendável uma mudança legislativa, que poderia oportunizar a desestruturação da proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

Por todo exposto, muito respeitosamente, entende-se que o Projeto de Lei merece integral reprovação.

Belo Horizonte, 08 de junho de 2020.



Cristina Seixas Graça
Promotora de Justiça
Presidente da ABRAMPA

Ana Maria Moreira Marchesan
Promotora de Justiça
Ministério Público do Rio Grande do Sul

Giselle Ribeiro de Oliveira
Promotora de Justiça
Ministério Público de Minas Gerais

Marcos Paula de Souza Miranda
Promotor de Justiça
Ministério Público de Minas Gerais

Michael Schneider Flach
Promotor de Justiça
Ministério Público do Rio Grande do Sul

Sandra Cureau
Subprocuradora-Geral da República
Ministério Público Federal

