INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL

LÚCIA SAMPAIO ALHO DUTRA

OBRIGAÇÃO DE MANUTENÇÃO DO BEM TOMBADO DIANTE DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO PROPRIETÁRIO

RIO DE JANEIRO

2018

LÚCIA SAMPAIO ALHO DUTRA

OBRIGAÇÃO DE MANUTENÇÃO DO BEM TOMBADO DIANTE DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO PROPRIETÁRIO

Dissertação apresentada ao Mestrado Profissional do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Preservação do Patrimônio Cultural.

Orientadora: Dra. Sonia Rabello de Castro

Coorientadora: Dra. Lia Motta

Supervisor: Eduardo Hahn

RIO DE JANEIRO

2018

D975

Dutra, Lúcia Sampaio Alho.

Obrigação de manutenção do bem tombado diante da hipossuficiência do proprietário / Lúcia Sampaio Alho Dutra – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 2018.

238 f.: il.

Orientadora: Dra. Sonia Rabello de Castro
Coorientadora: Dra. Lia Motta

Dissertação (Mestrado) – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, Mestrado Profissional em Preservação do Patrimônio Cultural, Rio de Janeiro, 2018.

1. Tombamento. 2. Patrimônio Cultural. 3. Conservação. 4. Reparação I. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Brasil). II. Título.

CDD 363.69

Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

Lúcia Sampaio Alho Dutra

"Obrigação de manutenção do bem tombado diante da hipossuficiência do proprietário"

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado Profissional do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, como pré-requisito para obtenção do título de Mestre em Preservação do Patrimônio Cultural.

Rio de Janeiro, 30 de julho de 2018.

Banca examinadora

Professora Dra. Sonia Rabello de Castro (orientadora)

Professora Dra. Lia Motta (coorientadora – PEP-MP/IPHAN)

Professora Me. Helena Mendes dos Santos – PEP-MP/IPHAN

Professora Dra. Rosângela Maria de Azevedo Gomes – UERJ

À memória de meus pais, Clenaldo Rodrigues Alho
e Gisella Sampaio Alho, unidos na eternidade. Para
Theo e Marcelo, amor diário.

AGRADECIMENTOS

Há muito a agradecer ao final desta trajetória.

Expresso meu reconhecimento a todos que contribuíram para meu desenvolvimento desde a ideia de participar do Mestrado Profissional em Preservação do Patrimônio Cultural do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan. Refiro aqui uma parcela relevante deles, que tocaram meu coração com sua generosidade e interesse.

À Lia Motta, pessoa essencial que me conduziu a este resultado, coorientando juntamente com Sonia Rabello, que é mais que uma inspiração, sendo, primeiro, uma referência, após, uma obra, depois, professora e, por fim, minha orientadora.

Não é possível reunir esforços sem apoio institucional e recebi suporte neste período durante a condução da Superintendência Estadual do Iphan no Rio Grande do Sul por Ana Meira, Eduardo Hahn, que supervisionou o trabalho inicial, e Ana Beltrami. Igualmente à maravilhosa equipe de colegas da Superintendência Estadual do Iphan no Rio Grande do Sul, composta de comprometidos profissionais. Um agradecimento especial à Sandra Petry e à Paula Lovatel Soso.

No Departamento de Patrimônio Material - Depam, à Sandra Rafaela Magalhães Correa.

No âmbito da Procuradoria, obtive apoio das chefias assumidas por Geraldo Maia, Ronaldo Gallo e Heliomar Alencar de Oliveira. Agradeço aos colegas da Procuradoria do Iphan, sempre me impulsionando, como Nelson Lacerda e interessados em transmitir conhecimento, porque estudam a matéria do Patrimônio e a Ambiental, ou em alcançar um material, como Antonio Fernando Neri, Cristiano Cúrcio, Estela Vilela, Fabiana Dantas, Fernanda Freire, Maria do Carmo Sabino Alencar, Robson Bolognani, e Thiago Erthal. Dos colegas de Procuradoria Federal, especialmente a William Fracalossi.

Aos diletos professores do Programa de Especialização em Patrimônio/Mestrado Profissional e à equipe que se dedica à nossa formação, nos mostrando como é possível melhor atuar no campo da preservação. Aos meus colegas de caminhada na turma de 2014, pela profunda amizade e companheirismo e pelos tantos ensinamentos.

À minha amada família, meu marido Marcelo e meu filho Theo, por todo o amor e companheirismo.

Aos queridos Ice, Beto e Isa. Regina e Antônio, Giulia e Gabriel. Que me inspiram a buscar evoluir.

Aos amigos, em especial à Virgínia Lobato Flores, parceria de todas as horas.

"Assim, o Direito brasileiro vem mudando de tônica e de conteúdo na proteção dos bens ambientais, naturais e culturais, mas o velho Decreto-lei 25, de 1937, continua como desbravador, o primeiro a apontar o caminho, o sentido e a forma de proteger bens ambientais, abrindo espaço para a própria modificação do Direito pátrio"

- Carlos Frederico Marés de Souza Filho

RESUMO

Este trabalho diz respeito a quem cabe a responsabilidade pela manutenção do bem tombado, e, por conseguinte, a um detalhamento relativo aos imóveis tombados cujos proprietários não têm condições de arcar com as despesas de sua conservação e reparação, para os quais abre a legislação brasileira a possibilidades de executá-las às expensas da União. Traz as normas aplicáveis às obrigações decorrentes do bem tombado, a começar pelos antecedentes normativos do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, desde a criação do serviço de proteção do patrimônio, já com a ideia de colaboração e cooperação e, ainda, adentra na questão da interpretação da norma do artigo 19.

Palavras-chave: Bem tombado; Manutenção; Conservação; Reparação; Insuficiência de recursos; Hipossuficiência; Proprietário.

ABSTRACT

This paper relates who is responsible for the maintenance of the heritage listed property in the city, and, therefore, a detailed description of the properties listed whose owners are not able to afford the maintenance costs and for which Brazilian law opens possibilities to carry them out at the expense of the Union. It sets forth the rules applicable to the obligations arising from the heritage listed property, starting with the normative antecedents of Decree-Law no. 25, dated November 30, 1937, since the creation of the property protection service with the idea of collaboration and cooperation, and still , addresses the question of the interpretation of the rule of article 19.

Keywords: Heritage listed; Maintenance; Not able to afford; Owner.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIAÇÕES

ACO	Ação Cível Originária
ACP	Ação Civil Pública
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgR	Agravo Regimental
AGU	Advocacia-Geral da União
AI	Agravo de Instrumento
CC	Código Civil
CEJUSCON	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Justiça Federal
CNRC	Centro Nacional de Referência Cultural
CPC	Código de Processo Civil
DEPAM	Departamento de Patrimônio Material
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
IPTU	Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana
FNPM	Fundação Nacional Pró-Memória
MPF	Ministério Público Federal
NH	Município de Novo Hamburgo
PCH	Programa das Cidades Históricas
PGF	Procuradoria-Geral Federal
PRONAC	Programa Nacional de Apoio à Cultura
RE	Recurso Extraordinário
SPHAN	Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termos de Ajustamento de Conduta
TRF	Tribunal Regional Federal

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Casa Damaceno. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS 64
Figura 2 - Casa Damaceno. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS 64
Figura 3 - Casa Damaceno. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS 65
Figura 4 - Casa de Cultura de Santo Amaro/RS. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS 65
Figura 5 - Casa de Cultura de Santo Amaro/RS. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS 67
Figura 6 - Casa de Cultura de Santo Amaro/RS. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS 67
Figura 7 - Casa de Cultura de Santo Amaro/RS. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS 68
Figura 8 - Casa das Pestanas. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS 67
Figura 9 - Casa das Pestanas. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS 69
Figura 10 - Casa das Pestanas. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS 68
Figura 11 - Casa Nikolau Schmitt - Centro Histórico de Hamburgo Velho em Novo Hamburgo/RS 116
Figura 12 - Casa José Grazziotin (Casa Marques) – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS 121
Figura 13 - Casa Carlo Pastore – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS 123
Figura 14 - Casa Pelegrino Grazziotin – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS 126
Figura 15 - Casa Pelegrino Grazziotin – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS 127
Figura 16 - Casa José Letti – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS .128

Figura 17 - Casa Tergolina Rizzieri – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS 130
Figura 18 - Sociedade Pradense de Mútuo Socorro Vitório Emanuelle III – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS 133
Figura 19 - Casa Luiggi Da Poian – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS 135
Figura 20 - Casa Luiggi Da Poian – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS (Depois da restauração) 135
Figura 21 - Casa Grezzana – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS .. 137
Figura 22 - Casa Francisco Grazziotin – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS 138

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 15

1 NORMAS APLICÁVEIS ÀS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DO BEM TOMBADO .. 26

1.1 Antecedentes Normativos do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 26

1.2 Interpretação da Norma do Artigo 19 do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 . 39

1.3 Um Serviço de Proteção do Patrimônio e a Ideia de Colaboração e Cooperação 42

1.4. O Texto do Artigo 19 Adotado pelo Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 45

1.5 Contexto Constitucional do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 e as Concepções da Constituição de 1988 53

2 RESPONSABILIDADE PELA MANUTENÇÃO DO BEM TOMBADO 58

2.1 Dever Primordial de Conservação Atribuído ao Proprietário 58

2.2 Imóveis Abandonados e Participação do Município 61

2.3 Baixa Onerosidade para o Estado 70

2.4 Constituição de 1988 e a Adoção da Expressão "Colaboração da Comunidade" 76

2.5 Amplitude da Interveniência do Estado com Ingresso de Recursos Públicos Limitada aos Aspectos Culturais 77

3 ELEMENTOS PARA ADOÇÃO DE REGRAMENTO 80

3.1 Atos do Departamento de Patrimônio Material – Depam que Permitem Delinear Critérios 80

3.2 Reflexões da Procuradoria Federal Atuante na Consultoria Junto ao Iphan 87

3.3 Subsídios a Servirem de Suporte a uma Regulamentação 95

3.4 Estabelecimento de Procedimentos Internos de Instrução dos Processos Administrativos que se Impõe ao Iphan 98

3.5 Escolha de um Termo de Compromisso 103

3.6 Serviços Abarcados pelo Conteúdo Cultural 106

3.7 Necessário Envolvimento do Município 107

4 ESTUDO DE CASOS 109

4.1 Análise de Dados 109

4.2 Casos no Rio Grande do Sul 116

4.3 Apontamentos a Avaliar – Observações Interessantes 117

4.3.1 Casa Nikolau Schmitt - Centro Histórico de Hamburgo Velho em Novo Hamburgo/RS 117

4.3.2 Casa José Grazziotin (Casa Marques) – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS 121

4.3.3 Casa Carlo Pastore – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS 123

4.3.4 Casa Pelegrino Grazziotin – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS 126

4.3.5 Casa José Letti – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS 128

4.3.6 Casa Tergolina Rizzieri – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS 130

4.3.7 Sociedade Pradense de Mútuo Socorro Vitório Emanuelle III – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS 133

4.3.8 Casa Luiggi Da Poian – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS 135

4.3.9 Casa Grezzana – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS 137

4.3.10 Casa Francisco Grazziotin – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS 138

CONSIDERAÇÕES FINAIS 140

REFERÊNCIAS 148

APÊNDICES 152

ANEXOS 157

INTRODUÇÃO

A doutrina jurídica há muito dedica-se ao estudo do tombamento, na área do Direito Público, no plano do Direito Administrativo, como forma de intervenção do Estado na propriedade[1], concentrando-se em seus efeitos.

Todavia, o tombamento[2] é tópico que tem conexão com o Direito Constitucional e o Direito Civil, com o Direito Ambiental (meio ambiente cultural), com os Direitos Culturais, podendo ser enfocado – no Direito Administrativo – ainda pelo viés do exercício do poder de polícia pelo Estado, pelos requisitos do ato administrativo de tombamento, dentre outros (RABELLO, 2009, p. 15).

A dimensão que se pretende abordar aqui é pouco explorada, diz respeito a quem cabe a responsabilidade pela manutenção do bem tombado, e, por conseguinte, a um detalhamento relativo aos imóveis tombados cujos proprietários não têm condições de arcar com as despesas de sua conservação e reparação e para os quais abre a legislação brasileira algumas possibilidades: o cancelamento do tombamento, a desapropriação do bem ou executá-las às expensas da União.

É sobre esta última alternativa que versa a presente pesquisa, estruturada em apresentar, num primeiro momento, as inquietações que levaram ao estudo da matéria e, a partir do programa de Mestrado Profissional em Preservação do Patrimônio Cultural do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, as atividades desenvolvidas que culminaram numa diferente abordagem dos processos existentes na Superintendência do Rio Grande do Sul.

---

[1] Tombamento é a forma de intervenção na propriedade pela qual o Poder Público procura proteger o patrimônio cultural brasileiro. (Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2013, p. 804)

[2] Da página eletrônica do Iphan extrai-se das "Perguntas Frequentes" (Disponível em http://portal.iphan.gov.br/perguntasFrequentes):

"- O que é tombamento?

A palavra tombamento originou-se do verbo tombar que - no Direito, em Portugal - tem o sentido de registrar, inventariar, arrolar e inscrever bens. O inventário era inscrito em livro próprio que era guardado na Torre do Tombo, em Lisboa. O termo passou a ser utilizado no Direito brasileiro para designar os bens registrados e tutelados pelo poder público.

Assim, o tombamento é um dos dispositivos legais que o poder público federal, estadual e municipal dispõe para preservar a memória nacional. Também pode ser definido como o ato administrativo que tem por finalidade proteger - por intermédio da aplicação de leis específicas - bens de valor histórico, cultural, arquitetônico, ambiental e também de valor afetivo para a população, impedindo que venham a ser destruídos ou descaracterizados.

Entre as diversas formas de proteção, o tombamento é o instrumento mais conhecido e utilizado. O tombamento de um bem cultural significa proteção integral, sendo uma das ações mais importantes relacionadas à preservação de um patrimônio de natureza material. O Iphan atua de acordo com o Decreto Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, na preservação e difusão dos bens culturais materiais."

Para esta escrita, trouxemos os antecedentes normativos e a subsequente interpretação da norma, histórica e também sistemática e, em seguida – e a partir da considerada mais adequada compreensão da norma, encontrar caminhos de efetivá-la.

Eis o artigo 19 do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937:

> Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.
> § 1º Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.
> § 2º À falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa. (Vide Lei nº 6.292, de 1975)
> § 3º Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União, independentemente da comunicação a que alude este artigo, por parte do proprietário (BRASIL, 1937, s/p).

Objetivamos neste trabalho captar, da criação do serviço de proteção do patrimônio, a ideia inaugural de colaboração e de cooperação. Apreender o texto do Decreto-lei nº 25/1937, no contexto constitucional à época. Investigar a evolução das constituições brasileiras, quanto ao ponto estudado. Certificar-se da recepção da norma na Constituição de 1988. Discorrer sobre o dever primordial de conservação atribuído ao proprietário, diferenciando o conteúdo cultural do bem dos aspectos rotineiros de mantença. Citar a amplitude da interveniência do Estado com ingresso de recursos públicos limitada aos aspectos culturais. Lançar um olhar sobre os imóveis abandonados e a participação e o envolvimento do Município. Tratar do preceito de baixa onerosidade para o Estado. Na sequência, introduzir alguns atos do Departamento de Patrimônio Material – Depam, que permitem delinear critérios, assim como as reflexões da Procuradoria Federal atuante na Consultoria junto ao Iphan, para colher elementos a servirem de suporte a uma regulamentação. Demonstrar o porquê do estabelecimento de procedimentos internos de instrução dos processos administrativos impostos ao Iphan. E, derradeiramente, através de estudos de casos e análise de dados, trazer observações interessantes sobre os processos que tratam de bens tombados do Rio Grande do Sul.

Para o desenvolvimento da abordagem, o ponto de vista jurídico adotado é preponderantemente firmado por Sonia Rabello, a partir do Decreto-Lei nº 25/1937, que "afora alguns poucos pontos que nos parecem merecer algum aperfeiçoamento ou

regulamentação, pela sua precisão e concisão continua a ser uma norma atualíssima, o que permite sua constante renovação através da análise do intérprete." (RABELLO, 2009, p. 146)[3].

Com efeito, em 2017, o instrumento legislativo celebrou 80 anos de vigência em nosso direito positivo, concomitantemente ao aniversário do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan[4].

Partindo-se da pesquisa – que diz respeito a quem cabe a responsabilidade pela manutenção do bem tombado e, por via de consequência, às obras de preservação do patrimônio, a conservação e reparação em bens tombados, quando o proprietário não dispuser de recursos para sua execução – quisemos também apontar políticas públicas como fatores propulsores de preservação do patrimônio cultural, iniciadas no Brasil, tais como o Programa das Cidades Históricas – PCH, o Monumenta, a isenção de Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana - IPTU pelos municípios e a utilização da Lei Rouanet para captação de recursos, provenientes de renúncia fiscal.

Embora tenhamos clara a noção de que a norma decorrente do Decreto-lei nº 25/1937 não se confunda com financiamento público de imóveis privados, percebemos que modelos de conservação e requalificação urbana, programas de preservação do patrimônio urbano, indicando a participação do Estado e do proprietário de bem tombado na sua preservação, são mecanismos que contribuem para a recuperação de imóveis privados.

Buscaremos aprofundar a matéria. Mas, primeiramente, faremos uma contextualização.

Na oportunidade em que estive à frente da Procuradoria Federal junto ao Iphan[5], na condição de Procuradora-Chefe, promovi reuniões de trabalho de Procuradores, com o

---

[3] No prefácio à primeira edição da obra de Sonia Rabello, O Estado na Preservação de Bens Culturais, Caio Tácito refere que o Decreto-lei nº 25/1937, "conserva atualidade após meio século de continuada aplicação." (Cf. RABELLO, Sonia. O Estado na preservação dos bens culturais: o tombamento. Rio de Janeiro: Iphan, 2009, p. 13)

[4] A Instituição brasileira teve várias denominações, desde sua criação em 1937, mas neste trabalho optou-se por usar seu nome atual, Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan. Os demais nomes e respectivas siglas foram:
SPHAN – Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional de 1937 a 1946;
DPHAN – Departamento do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional de 1946 a 1970;
IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional de 1970 a 1979;
SPHAN – Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional de 1979 a 1981;
SPHAN – Subsecretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional 1981 a 1985;
SPHAN – Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional de 1985 a 1990;
IBPC – Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural de 1990 a 1994;
IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional de 1994 em diante.

[5] Atuação como Procuradora-Chefe da Procuradoria Federal junto ao Instituto do Patrimônio Artístico Nacional – IPHAN, no período de 22 de junho de 2007 a 27 de abril de 2009 (Portaria de Nomeação nº 670, da Casa Civil, publicada no DOU de 25 de junho 2007).

objetivo de estabelecer integração, interação e aprofundamento dos membros em exercício no Iphan com a Administração do Instituto (áreas administrativa e técnica, ou seja, os Departamentos e Diretorias), contando também com a presença daqueles colegas lotados nas unidades de contencioso da Procuradoria-Geral Federal, que atuam na representação judicial do Iphan.

No âmbito da Advocacia-Geral da União, a Procuradoria-Geral Federal cumpre o papel de representação jurídica, judicial e extrajudicialmente, a qual se dá por força constitucional, nos termos do artigo 131 da Constituição[6]. Há uma organização interna da Procuradoria-Geral Federal, que mantém Procuradores Federais em exercício nas autarquias (como o Iphan) e fundações públicas, para as atividades de consultoria, e unidades às quais é atribuído o exercício do contencioso judicial daquelas.

Nos encontros de trabalho que referi, foi previamente aberta aos colegas a possibilidade de sugestão de temas a serem discutidos e, já na primeira ocasião, em outubro de 2007, surgiu como questão a definição do padrão institucional quanto à aplicação do artigo 19 do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937.[7]

Por conseguinte, na II Reunião de Trabalho dos Procuradores Federais do Iphan, ocorrida em agosto de 2008, dentre os temas indicados para abordagem, este foi classificado como "Obras emergenciais de preservação do patrimônio material – aplicação do artigo 19 do Decreto-lei nº 25/1937"[8], tendo sido dividido o grupo em pequenas oficinas de discussão e aprofundamento, para as quais os Procuradores se candidataram a participar.

Como resultado da atividade, foi elaborada a chamada Carta de São João Del Rei, com propostas de encaminhamentos, que já embasavam as inquietações da temática que ora estamos apreciando. As definições extraídas daquele documento também passaram a balizar a

[6] Art. 131 A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. § 1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. § 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos. § 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei (BRASIL, 1988, s/p). Por sua vez, a Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, cria a Procuradoria-Geral Federal.

[7] Sugestão advinda da Procuradora Federal Patrícia Santana, em exercício na 7ª Superintendência Regional, atual Superintendência Estadual da Bahia.

[8] O grupo temático teve coordenação do Procurador Federal Jamerson Vieira, em exercício na Superintendência Estadual de Mina Gerais.

atuação na defesa do Iphan na matéria (Anexo A - Carta de São João Del Rei). Foram destaques da análise[9]:

- Conferir maior efetividade da atuação do Iphan nos moldes do artigo 19 do Decreto nº 25/1937;
- Impedir a interpretação do dispositivo através de decisões judiciais que descaracterizam a finalidade da previsão legal;
- Efetivar políticas de estímulo ao envolvimento e comprometimento do proprietário de bem tombado na conservação deste, em especial, sua participação no processo de conservação e reparação, como medida educativa sobre suas responsabilidades enquanto proprietário;
- Definir conceitualmente os parâmetros objetivos que exprimam a sequência de prioridades empregadas pela Administração para a caracterização das situações de necessidade de obras de conservação, reparação e/ou urgência;
- Fixar que é ônus do proprietário comprovar a sua insuficiência de recursos que justifique o direito ao beneficio legal. Não o fazendo, poderá o Iphan diligenciar para obter a documentação necessária;
- Diferenciar de hipossuficiência para conservar (custo menor) e reparar (custo maior);
- Haver definições de natureza técnica do que a entidade compreende por obras de "conservação" e "reparação", bem assim dos fatos caracterizadores de situações jurídicas "emergenciais" que amparam a intervenção administrativa pela entidade nos imóveis privados.

Houve muitos avanços em relação àquelas primeiras linhas então discutidas e gestadas, como a regulamentação da multa, através da Portaria Iphan nº 187, de 11 de junho de 2010[10], e a edição de outras normas aplicáveis ao caso, como a Portaria Iphan nº 420, de 22 de dezembro de 2010[11], e a recente Portaria nº 159, de 11 de maio de 2016[12], quando necessita ser realizado instrumento de ajuste para a execução de obras.

[9] Os Procuradores Federais Jamerson Vieira e Robson Bolognani haviam proposto uma minuta de Portaria com a qual houve concordância parcial do grupo.
[10] Portaria Iphan nº 187, de 11 de junho de 2010, que dispõe sobre os procedimentos para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao patrimônio cultural edificado, a imposição de sanções, os meios defesa, o sistema recursal e a forma de cobrança dos débitos decorrentes das infrações.
[11] Portaria Iphan nº 420, de 22 de dezembro de 2010, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados para a concessão de autorização para realização de intervenções em bens edificados tombados e nas respectivas áreas de entorno.

Passados quase dez anos do surgimento das questões que envolvem o assunto, apresentou-se o ensejo para a candidatura ao Mestrado Profissional em Preservação do Patrimônio Cultural, endereçada aos servidores efetivos no Iphan, desta vez, como Procuradora Federal junto ao Iphan no Rio Grande do Sul, de aliar a experiência profissional para as atividades propostas pelo programa – associar práticas de preservação nas unidades ao aprendizado teórico-metodológico e à pesquisa, a fim de desenvolver trabalhos relativos à proteção do patrimônio, no aspecto jurídico, em vista de sua formação em Direito e atuação como Advogada Pública.

Ao longo da pesquisa, percebemos a conveniência de apreciar aquelas questões declinadas na Carta de São João Del Rei, aliadas a outras identificadas ao longo da trajetória profissional na Procuradoria do Iphan.

Então, passamos a perquirir sobre alguns pontos: quais são os protagonistas destes processos administrativos e judiciais? O proprietário tem comunicado o Iphan da necessidade de realização das obras? Como o Iphan tem se portado nas atividades de fiscalização? Podemos fazer um cotejo entre o que é fiscalizado e o que precisa ser conservado? Se houve o ingresso de recursos públicos na conservação do imóvel tombado, como fica a participação do proprietário no processo de conservação, reparação e, ainda, manutenção do bem depois de restaurado? Há alguma medida educativa sobre as responsabilidades do proprietário enquanto no domínio do bem? Está claro para ele que obrigação primária é sua (e que se eventual responsabilidade exista para a União ela é apenas subsidiária, e tão-somente nas hipóteses do artigo 19 do Decreto-lei nº 25/1937)?

Ainda: todos os documentos que instruíram o processo administrativo foram juntados ao judicial? Quais as teses de defesa que o Iphan utiliza? Elas têm sido aceitas pelo judiciário? Que posição o Iphan ocupa nos processos judiciais? É sempre réu? Os proprietários também fazem parte da demanda, são réus da mesma forma? Há compreensão do Ministério Público Federal sobre a atuação do Iphan? Por que o Iphan é considerado omisso na preservação de bens tombados? As ações determinadas nas condenações são factíveis? A lei de licitações pode ser utilizada em caso de condenação judicial? Como fica a discricionariedade do Administrador/Superintendente Estadual ante às determinações judiciais? Quanto representa em valores os investimentos do Iphan decorrentes de ações judiciais, comparados com os demais valores executados no mesmo ano?

---

[12] Portaria Iphan nº 159, de 11 de maio de 2016, que regulamenta os requisitos e procedimentos para celebração de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC pelo Iphan.

Casos há em que o imóvel tem uso exclusivamente privado e para benefício do proprietário, como sua moradia. Mas também há situações em que o imóvel se encontrava inabitado, ou até mesmo interditado e, a partir da obra, passa-se a fazer uso dele. Nesta hipótese, como fica a participação do proprietário dali para frente? E mais: observamos que houve casos nos quais se tornou evidente que, com as reparações, também o proprietário obteve proveito, sendo possível, por outro lado, dele exigir contribuição para os reparos, na proporção do rendimento que aufere ou da valorização recebida pela coisa?

É interessante ao Iphan atrelar ao procedimento de conservação com recursos públicos um termo de compromisso, onde o proprietário fique ciente de que o imóvel deverá ser mantido por ele?

É plausível que seja feito um trabalho, junto ao Município onde se situa o bem, de discussão para destinação pública e cultural àquele imóvel para o qual se aplicaram recursos públicos federais?

Hoje não existem ações institucionais do Iphan orientadoras destes aspectos compiladas em um único ato.

Assim como houve a regulamentação, por Portaria, das multas, das intervenções em bens tomados, dos parâmetros de valoração e do procedimento de inscrição na Lista do Patrimônio Cultural Ferroviário[13], dos termos de ajustamento de conduta, das diretrizes para a preservação do patrimônio cultural dos povos e comunidades tradicionais de matriz africana[14], e por Instrução Normativa dos procedimentos de licenciamento ambiental[15], não seria o caso de edição de uma portaria do Iphan atinente ao caso?

Uma Portaria/Iphan que dispusesse sobre as obras de preservação do patrimônio, a conservação e reparação em bens tombados, quando o proprietário não dispuser de recursos para sua execução? Observamos que já há diretrizes estruturadas pelo Departamento de Patrimônio Material – Depam, bem como pela Procuradoria, sendo o caso de organizá-las em um ato normativo, que determine também os fluxos.

---

[13] Portaria Iphan nº 407, de 21 de dezembro de 2010, que dispõe sobre o estabelecimento dos parâmetros de valoração e procedimento de inscrição na Lista do Patrimônio Cultural Ferroviário, visando à proteção da memória ferroviária, em conformidade com o art. 9º da Lei nº 11.483/2007.

[14] Portaria Iphan nº 194, de 18 de maio de 2016, que dispõe sobre diretrizes e princípios para a preservação do patrimônio cultural dos povos e comunidades tradicionais de matriz africana, considerando os processos de identificação, reconhecimento, conservação, apoio e fomento.

[15] Instrução Normativa nº 1, de 25 de março de 2015, que estabelece procedimentos administrativos a serem observados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional nos processos de licenciamento ambiental dos quais participe

Por ocasião da II Reunião de Trabalho dos Procuradores Federais do Iphan, citada anteriormente, os Procuradores Federais Jamerson Vieira e Robson Bolognani haviam proposto uma minuta de Portaria que obteve a concordância parcial do grupo. Este texto foi ainda sugerido no Parecer nº 42-PF/OMB/IPHAN/RS, referindo-se ao Parecer Jurídico nº 46/2007 – PF/IPHAN/PGF/AGU, do Procurador Oscar J. T. Monteiro de Barros, cujo conteúdo citaremos adiante (Anexo B – Casa Giuseppe Deluchi – Parecer Procuradoria Minuta Portaria).

No que pertine às principais atividades práticas que foram desenvolvidas na unidade para atingirmos ações de preservação durante o período do Mestrado, inicialmente foi verificado, junto aos imóveis tombados no âmbito da Superintendência do Rio Grande do Sul, aqueles que obtiveram recursos públicos para sua restauração, quais os investimentos aplicados, como foi o desenrolar dos processos, quais as ações judiciais decorrentes, com o objetivo de realizar uma análise da atual situação dos imóveis tombados restaurados pelo Iphan com recursos da União. Identificamos em um processo, que também teve fase judicial, um termo de compromisso de manutenção do bem, firmado pelo Iphan com o proprietário, que pode servir como modelo em casos similares (Anexo C – Termo de Compromisso).

Percebeu-se no curso das atividades atinentes ao Mestrado que não havia nos processos administrativos uma fase probatória sobre as capacidades financeiras do proprietário e elaborou-se uma lista de verificação, a partir de vários aspectos que se sobressaltaram dos autos analisados, judicias e administrativos, de que se teve notícia, para captar informações acerca de sua situação. Este formulário foi apresentado ao corpo de servidores do Iphan no Rio Grande do Sul e, em conjunto com toda a equipe, foi refinado e compilado (Apêndice A – Insuficiência de Recursos do Proprietário de Imóvel Tombado para Obras de Conservação e Reparação – Lista de Verificação – São os atos administrativos e documentos decorrentes do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, artigo 19, da Portaria Iphan nº 299, de 6 de julho de 2004, da Portaria Iphan nº 187, de 11 de junho de 2010, e da Portaria Iphan nº 420, de 22 de dezembro de 2010, a instruir o Processo Administrativo).

A partir deste trabalho, os expedientes administrativos em trâmite no Iphan do Rio Grande do Sul passaram a ter, agregada ao seu procedimento da fase probatória, a aplicação do referido formulário.

Também foi solicitada aos Procuradores Federais em exercício no Iphan a informação de ações judiciais pelo Brasil em que o Iphan seja parte ou interessado, que

requeiram a conservação e que tratem da questão da hipossuficiência do proprietário (já julgadas ou em andamento).

Para enriquecer o trabalho, o pedido consubstanciou-se em que repassassem a relação das ações que possuem, para que fosse permitido aprofundar a pesquisa, tendo sido recebida a lista de ações do Rio de Janeiro – onde há 106 processos e percebemos que 11% referem-se ao assunto (foram identificados 12 processos do tema, que já possuem condenação ou antecipação de tutela do Juiz[16] - para conservar os imóveis).

Então, foram analisados processos administrativos e judiciais do Rio Grande do Sul e verificada a lista de processos judiciais do Rio de Janeiro.

A partir do tabelamento que havia sido criado no Rio de Janeiro[17], foi elaborada a Planilha do Rio Grande do Sul que instrui este trabalho, utilizando-se a cronologia da data de abertura do Processo Administrativo no Iphan do Rio Grande do Sul, tendo sido, portanto, apreciados expedientes – integralmente – a contar de 2004 até o encerramento da pesquisa, durante o ano 2017. Observou-se que os processos judiciais têm propositura a partir de 2007, por atuação do Ministério Público Federal, à exceção de um emblemático processo proposto em 2003, com decisão inédita de compartilhamento de recursos, pelo proprietário e pelo Iphan, proposto pelo próprio Instituto. Buscou-se verificar, nos casos em que houve ingressos de recursos do orçamento do Iphan, qual havia sido a disponibilidade orçamentária – executada – pela Superintendência do Iphan na localidade, naquele determinado ano. O objetivo foi, ao mesmo tempo, cotejar os valores aplicados ao caso, em relação ao total de recursos, e averiguar o incremento (ou decréscimo) da disponibilidade orçamentária ao longo dos anos (Apêndice B – Planilha de Processos do Rio Grande do Sul).

Cabe uma nota: a ausência de tais elementos previamente sistematizados é um indicativo de que pode ser desenvolvido um trabalho de organização que abarque todas as unidades de Procuradoria Federal dentro do Iphan, a ser estabelecido pela chefia da Procuradoria.

No estudo da matéria deparamo-nos com um processo administrativo do Rio de Janeiro, que tratava de um edifício, com vários cômodos nos pisos superiores alugados pelo proprietário e para comércio no térreo. Ele, no entanto, alegava não possuir condições de

[16] A antecipação dos efeitos da tutela poderá ser concedida nos casos em que atendidas as condições do artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, o Juiz, ante a existência de prova inequívoca, deve se convencer da verossimilhança da alegação da parte requerente, devendo haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, e ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
[17] Pelo Procurador Federal Thiago Serpa Erthal.

arcar com as obras, tendo sido enviado à Procuradoria, que exarou o seu Parecer, em 12 de março de 1967 (Anexo D – Parecer Jurídico do Rio de Janeiro – 12 de Março de 1967).

O Consultor Jurídico refere a restrição do caso de reparo às custas da União à hipótese legal de não dispor o proprietário de recursos, destacando que:

> (...) o critério da insuficiência é relativo e sujeito a ponderação razoável do interesse do proprietário, dado o proveito que tira da coisa, e, não, um critério absoluto, pois não é de sua obrigação conservá-la pela sua condição de coisa tombada, mas, sim, na condição de coisa de sua propriedade. (...)
> Mas, sendo evidente que com as reparações, também o proprietário tem proveito, é possível, por outro lado, dele exigir contribuição para os reparos, na proporção do rendimento que aufere ou da valorização recebida pela coisa, proveitosa a ele, proprietário. Isto poderá ser objeto de estudo, na época oportuna, por parte dos órgãos técnicos da Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.[18]

Cremos que chegamos à época oportuna para enfrentar este estudo.

Em contato com o Departamento de Patrimônio Material – Depam, a Coordenadora de Fomento da Coordenação-Geral de Conservação[19] teve uma iniciativa que inovou o panorama, ao elaborar no ano de 2016, por ocasião dos pedidos para o Plano de Ação de 2017, uma coluna específica sobre o assunto, que chamou de "art. 19", a ser preenchida pelos Superintendentes Estaduais, quando da apresentação de seu Plano Orçamentário para "Conservação, Apoio e Fomento do Patrimônio Cultural"[20].

Até então, não havia esse refinamento. Verificamos, pois, a partir dessa ocorrência, que isso é um fato relevante de ser referido. Percebemos, portanto, a importância

---

[18] Consultor Jurídico Heitor do Nascimento e Silva – Processo Administrativo Iphan nº 64.748/66 - Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

[19] Coordenadora de Fomento da Coordenação-Geral de Conservação do Departamento de Patrimônio Material - Depam, Sandra Rafaela Magalhães Correa.

[20] Para este ano de 2017, no item "Elaboração, implementação e avaliação de planos, programas e projetos para a preservação e a salvaguarda do patrimônio cultural brasileiro; Aquisição de bens e serviços para a manutenção e conservação de bens culturais e para a implantação e modernização de núcleos ou laboratórios de conservação e centros de referência cultural; Financiamento para a recuperação de imóveis privados localizados em áreas protegidas; Realização de ações de apoio e fomento ao patrimônio cultural brasileiro incluindo-se as expressões culturais tradicionais; Acompanhamento e supervisão das atividades e da execução de serviços no âmbito das ações de conservação, apoio e fomento do patrimônio cultural", os critérios de avaliação e priorização foram assim estabelecidos:
1) Continuidade de ações já pactuadas com detentores e parceiros de bens registrados;
2) Impacto da ação nas comunidades detentoras;
3) Salvaguarda emergencial;
4) Cidades que não possuem PAC-CH, quando se tratar de obras;
5) Bem/Acervo com risco de perdimento em curto prazo;
6) Ações com licitação concluída ou em fase de homologação;
7) Ações com projeto arquitetônico concluído;
8) Ações com PB Concluído;
9) Aderência ao Planejamento Estratégico.

desta inclusão que foi proposta pelo Departamento de Patrimônio Material – Depam, daqui para frente, que nos possibilita ter a dimensão do que estamos tratando.

Solicitamos, ainda, os Planos de Ação – PAs do ano anterior, para poder demonstrar essa realidade. Assim, os demais Planos de Ação no Brasil – solicitados e aprovados – foram requeridos, sendo remetidos os dos anos 2015 até 2017. Apreciando a tabela, pudemos constatar que muitas ações executadas podem ser enquadradas no critério do artigo 19 do Decreto-lei nº 25/1937. Contudo, não podemos destacá-las, pois não há este detalhamento.

1 NORMAS APLICÁVEIS ÀS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DO BEM TOMBADO

Este primeiro capítulo traz as normas aplicáveis às obrigações decorrentes do bem tombado, a começar pelos antecedentes normativos do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, sem descurar da questão da interpretação da norma do artigo 19. Propõe descobrir na criação do serviço de proteção do patrimônio a ideia de colaboração e cooperação. Ressalta o texto do artigo 19 adotado pelo Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 e complementa com a abordagem do contexto constitucional, por ocasião de sua entrada em vigor, até as concepções da Constituição de 1988.

1.1 Antecedentes Normativos do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937

A regra a ser estudada, além de possuir efeitos para o proprietário, contém obrigações para o Estado, donde concluímos que todo o bem que o ente estatal for tombar, terá de manter, acaso o proprietário não reúna condições de fazê-lo.

Mas esta norma não pode servir de desestímulo para que exemplares culturais sejam tombados, do contrário, o Estado não estaria cumprindo seu papel de proteger o seu patrimônio.

Estabelecemos de início uma referência à expressão "tombamento", utilizada no Brasil desde o anteprojeto de Mário de Andrade, e que se consolidou no Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, originária da Torre do Tombo de Portugal, país onde, contudo, a palavra adotada hoje é "classificação", aplicada habitualmente na França (BARROS, Cartas Patrimoniais, 2004, p. 11). As Torres do Tombo resguardam os documentos da Coroa Portuguesa.

O primeiro projeto brasileiro visando à conservação de imóveis históricos e artísticos – públicos ou particulares – a tramitar na Câmara dos Deputados, remonta ao ano de 1923, sendo gestado pelo Deputado pernambucano Luiz Cedro, que pretendia criar a Inspetoria dos Monumentos Históricos dos Estados Unidos do Brasil (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 24), órgão similar ao já criado em países novos como a Argentina e o México[21].

---

[21] Mário Pragmácio traz um quadro comparativo de propostas que antecederam o Decreto-lei nº 25/1937, contendo a autoria do projeto, os tipos de bens abarcados, a nomenclatura do órgão responsável e dos instrumentos de proteção, além das principais contribuições (Cf. TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. Do Conjunto ao Sistema: Análise das Normas de Proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro sob a Ótica dos

Foi inspirado na lei francesa de 1887, sendo que, naquele país, já em 1830, a partir da provocação de um movimento, votava-se um crédito de 80.000 (oitenta mil) francos para a defesa de seus monumentos (Anexo E – Projeto do Deputado Luiz Cedro – Anais da Câmara dos Deputados de 1923, p. 3).

Nesta iniciativa brasileira, foi tratada a organização de uma relação de imóveis a serem classificados como monumentos nacionais, isto é, foi adotada a figura da "classificação", como forma de preservação, ainda sem mencionar o termo "tombamento".

Quanto ao tema específico desta pesquisa, a insuficiência de recursos do proprietário, verificamos que também teve vez neste esboço: foi abordada no artigo 7º, como reproduzimos a seguir (Projeto do Deputado Luiz Cedro – Anais da Câmara dos Deputados de 1923 – ANEXO E):

> Art. 7º. Ficando reconhecidamente provada a insuficiência de meios do proprietário de um imóvel classificado para custear os reparos urgentes à sua conservação, o Governo poderá adiantar por empréstimo a desapropriação, a juízo da inspetoria.

Ao enviar o projeto, o próprio Luiz Cedro expõe sua interpretação quanto à matéria, num documento que merece ser pontuado por alguns relevantes aspectos em relação ao tema da preservação do patrimônio cultural, listados a seguir:

1) A ideia de preservação para as futuras gerações[22];
2) A importância do contexto ambiental[23], germinando, na nossa opinião, a noção de meio ambiente cultural;
3) Trouxe o conceito de patrimônio não só como pedra e cal[24];
4) A expressividade da diversidade para o patrimônio[25];

Direitos Culturais. Rio de Janeiro: COPEDOC/IPHAN, Julho, 2009, monografia do Programa de Especialização em Patrimônio – PEP – IPHAN, p. 23.)

[22] "Elas representam para nós a tradição viva, o trabalho acumulado dos nossos predecessores, a sua inteligência, o seu gosto, as suas inclinações e constituem por tudo isso um espolio que temos o dever de conservar para transmitir à geração do Brasil de amanhã." (Anexo E – Projeto do Deputado Luiz Cedro – Anais da Câmara dos Deputados de 1923, p. 1)

[23] "(...) É que falta á nossa história quase sempre a sensação dramática para que ela nos faça bater o coração... Faltam-lhe o ambiente, os belos gestos e as belas frases. Esquecem-lhes os acidentes naturais, que muitas vezes podem explicar certos episódios, em que a natureza colabora com os homens. Esquecem-lhe, ainda, certas anedotas que esclarecem, subitamente, uma situação. No dia em que a filosofia ou a psicologia social com os seus elementos etnográficos e arqueológicos entrou a serviço da história, sobrepondo a sua concepção de descrever à de explicar os ciclos de determinados fatos sociais, impôs-se a necessidade de conservar os monumentos contemporâneos destes fatos." (Anexo E – Projeto do Deputado Luiz Cedro – Anais da Câmara dos Deputados de 1923, p. 1)

[24] "Sinto os olhos úmidos, toda vez que me lembro da mutilação sofrida pela velha Sé de Olinda, (...), surgiu um monstruoso jazz-band de pedra e cal, como uma profanação permanente daqueles sítios..." (Anexo E – Projeto do Deputado Luiz Cedro – Anais da Câmara dos Deputados de 1923, p. 2)

5) A necessidade de se evitar que o patrimônio se converta em ruínas;
6) Da mesma maneira, impedir as mutilações aos bens e
7) A evasão dos exemplares da cultura do país[26];
8) Buscou, ainda, salientar a presença de arquitetos a tratar da preservação[27], aliados às estruturas da Escola de Belas Artes ou do Museu Histórico, e
9) A relevância de representações estaduais constituídas para o trabalho de preservação de bens[28];
10) O destaque à manutenção da estrutura e da fisionomia de um prédio, com sua tradição e beleza, que pertence à coletividade, conforme citaremos mais abaixo;
11) A concepção de que a preservação não impunha uso ao imóvel, como veremos adiante.

E, no que pertine ao objeto do estudo em análise, deixou assente:

> A classificação será feita pelo respectivo inspetor, mediante consentimento prévio do proprietário do prédio, com recurso necessário para o Ministro da Justiça e Negócios Interiores, Desde então nenhum reparo ou transformação poderá sofrer o edifício assim classificado sem licença prévia da inspetoria. Ela determinará as condições e a extensão dos concertos a fazer (Projeto do Deputado Luiz Cedro – Anais da Câmara dos Deputados de 1923, p. 04 – ANEXO E).

Especialmente quanto aos imóveis cujos proprietários não têm condições de arcar com as despesas de sua manutenção, transpareceu:

> Poderá, ainda, em casos especiais, propor a desapropriação do edifício ou adiantar o Governo, mediante as necessárias garantias, a importância que for precisa a evitar a sua destruição uma vez provada a impossibilidade absoluta do particular para custear o serviço. Estas despesas só serão feitas em casos muito especiais, pois o projeto visa a tornar o serviço o menos oneroso possível aos cofres públicos no seu

---

[25] "Replicarão que somos um povo de passado ainda recente e que no tocante à arqueologia e monumentos de arte não podemos ter a pretensão de nos emparelhar com a França, Mas se assim é, razão demais para zelarmos e conservarmos nossos modestos haveres. E depois, a tradição, o culto dos seus maiores, em resumo o patrimônio afetivo de cada povo pode estar nas coisas mais humildes." (Anexo E – Projeto do Deputado Luiz Cedro – Anais da Câmara dos Deputados de 1923, p. 3)

[26] "Enfim, o que ninguém contesta é que todas as nações de sensibilidade e de cultura compreendem como um dever imperioso a necessidade de preservar das ruínas e das mutilações os gloriosos vestígios do seu passado." (Anexo E – Projeto do Deputado Luiz Cedro – Anais da Câmara dos Deputados de 1923, p. 3)

[27] "(...) Este serviço ficará ao encargo de um inspetor de idoneidade comprovada, auxiliado por um arquiteto" (...)." (Anexo E – Projeto do Deputado Luiz Cedro – Anais da Câmara dos Deputados de 1923, p. 4)

[28] "(...) Tendo ainda como auxiliares na capital de cada Estado um representante que queira dar ao serviço a sua desinteressada contribuição (...)." (Projeto do Deputado Luiz Cedro – Anais da Câmara dos Deputados de 1923, p. 04 – Anexo E).

> funcionamento normal (Projeto do Deputado Luiz Cedro – Anais da Câmara dos Deputados de 1923, p. 04 – ANEXO E).

Quanto ao uso e os efeitos, tal como relativamente aos benefícios à coletividade, destacamos:

> Inspirado em suas linhas gerais na lei francesa de 30 de março de 1887, em que colaboraram notabilidades como Aristide Brian e outros, o projeto ora apresentado teve o cuidado de respeitar o direito de propriedade, fazendo depender a classificação acima referida do consentimento do proprietário. Este continuará a usar do prédio como entender e transferi-lo-á, livremente, nas mesma condições. Somente o que se quer é a manutenção da sua estrutura e fisionomia. Porque nestas condições, o edifício possui dois requisitos: a faculdade do seu uso e a tradição ou a beleza. Como dizia Victor Hugo em *Guerre aux demolisseurs* o uso pertence ao proprietário mas a beleza do prédio é de todo mundo, pertence a vós, a mim pertence a todos nós. Como ainda há a sua tradição, virtude para a qual o proprietário não concorreu, interessa à coletividade, e deste modo converte-se em um patrimônio da nação. (...) (Projeto do Deputado Luiz Cedro – Anais da Câmara dos Deputados de 1923, p. 04 – Anexo E).

Como vimos, o projeto continha a proposição, para o caso de provada a impossibilidade absoluta do particular para custear o serviço, a desapropriação do edifício ou adiantar o governo, mediante as necessárias garantias, a importância que fosse precisa a evitar a sua destruição.

No texto final, ficou estabelecido que, quando reconhecidamente provada a insuficiência de meios do proprietário de um imóvel classificado para custear os reparos urgentes à sua conservação, o governo poderia adiantar por empréstimo a desapropriação.

Parece-nos que, num primeiro momento, havia a proposta de desapropriação ou o adiantamento de importância que fosse precisa a evitar a destruição da coisa, mediante necessárias garantias; em seguida, restou tão-somente a possibilidade de que se propusesse a desapropriação do edifício. Porém, nunca sem que fosse provada a impossibilidade absoluta do particular para custear o serviço.

Defluem disso dois aspectos: inicialmente, a necessidade de prova cabal – e é por isso que acentuamos este aspecto mais adiante, concluindo que o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan deve instruir os processos administrativos de modo a verificar a situação do proprietário, com documentos a serem por ele mesmo apresentados; e, posteriormente, que a legislação pretendia abrir possibilidades para estes casos, pelo bem da coletividade, evidentemente beneficiada pela preservação cultural.

De grande importância é a referência de que o projeto visava a "tornar o serviço o menos oneroso possível aos cofres públicos no seu funcionamento normal", já que este

aspecto, já presente neste esboço, é elementar até hoje na idealização da preservação do patrimônio cultural em nosso país (Projeto do Deputado Luiz Cedro – Anais da Câmara dos Deputados de 1923, p. 04 – ANEXO E).

Na análise do Iphan, do que apuramos na pesquisa, consta que este projeto pecava pela timidez e falhava por não considerar monumentos arqueológicos (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 14).

No ano de 1924, as iniciativas de preservação do patrimônio cultural brasileiro migraram da esfera federal para a estadual e, em 1925, novo anteprojeto de lei federal foi concebido, desta feita pelo mineiro Jair Lins (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 14).

Este novo empreendimento legislativo utilizava-se da terminologia "catalogação", para designar os bens móveis ou imóveis, históricos ou artísticos, cuja preservação pudesse interessar à coletividade, dando um direito de preferência à União ou aos Estados. Assim sendo, continha um escopo bem mais amplo.

Ao justificar seu projeto, Jair Lins ressalta, citando Eugène Veron, que "A arte é inerente ao homem e o acompanha desde sua infância na civilização" e observa que "Desde o início da humanidade, o homem se distingue pela arte, dos outros animais, com quem tinha inúmeros pontos de semelhança" (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 65). Vejamos:

> Quando não havia sequer rudimentos de quaisquer instituições ou leis, a arte já existia. Surgiram, de começo, os desenhos e adornos.
> 'Nas cavernas em que primitivamente moraram, para se garantirem das feras, e no meio dos ossos amontoados, em que se descobriram restos de espécies desconhecidas, talvez, há milhares de séculos, encontraram-se, entre armas de pedra lascada, objetos que, evidentemente, não podiam constituir senão enfeites, como colares, pulseiras ou anéis de osso, mais ou menos grosseiramente fabricados, mas que bastam para provar que a arte não é, como se tem dito, um produto de civilizações superiores' (Eugène Veron)
> A arte, pois, como sombra do homem, nasceu com ele e o vem acompanhando através de todas as idades (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 65).

Neste projeto, houve apontamentos relativos à insuscetibilidade de reconstituição do patrimônio depois de perdido com a saída de obras de arte, que priva o povo de sua fruição, revelando a necessidade de proteção do patrimônio artístico nacional pelos poderes constituídos, que as gerações contemporâneas legariam às vindouras, referindo até mesmo um esboço de projeto anterior de iniciativa do Deputado Augusto de Lima, que não fora adiante.

Há também uma distinção interessante:

> A antiga noção do direito de propriedade, incluindo em si o *jus abutendi* amplo e irrestrito, que autorizava e justificava mesmo atos de vandalismo, de há muito se acha relegado entre a ordem de ideias incompatíveis com o progresso atual da

> civilização. Sua concepção atual tolera diversas restrições e limitações, em favor da coletividade, como as chamadas servidões legais, cuja constitucionalidade ninguém ousou jamais discutir; assim como o poder de polícia que, às vezes, priva o proprietário de faculdades importantíssimas (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 70).

Sabemos que os elementos que formam o conceito de propriedade são usar, gozar, dispor e reaver, correspondendo, respectivamente, ao *jus ustendi, jus fruendi, jus abutendi e jus reivindicante,* que têm origem no Direito Romano.

Desde a antiguidade, o conceito de propriedade sofreu influências dos vários povos, sendo a sua história decorrência direta da organização política. Nisto difere do conceito de posse, que é antes fato natural, por apreensão material do ser humano e, somente depois, é fato jurídico (VENOSA, 2011, p. 165).

> Antes da época romana, nas sociedades primitivas, somente existia propriedade para as coisas móveis, exclusivamente para objetos de uso pessoal, tais como peças de vestuário, utensílios de caça e pesca. O solo pertencia a toda a coletividade, todos os membros da tribo, não havendo sentido de senhoria, de poder de determinada pessoa. A propriedade primitiva coletiva é, por certo, a primeira manifestação de sua função social (VENOSA, 2011, p. 165-166).

Interessante como o autor localiza na própria ausência de noção de propriedade do solo a ideia de sua função social, considerando que, não sendo especificamente de ninguém e servindo à coletividade, abrangia a todos, num verdadeiro espírito social.

Refere que, ao findarem recursos naturais (caça, pesca, agricultura) do território, o povo se deslocava para outras terras. Esta característica nômade, de não prender o homem à terra, desfigurava a noção de utilização privativa de bem imóvel. E prossegue, aduzindo:

> É difícil precisar o momento em que surge, na sociedade romana, a primeira forma de sociedade territorial. Não é muito clara nas fontes a forma de propriedade comum na primitiva Roma. A noção de propriedade imobiliária individual, segundo algumas fontes, data da Lei das XII Tábuas. Nesse primeiro período do Direito Romano, o indivíduo recebia uma porção de terra que devia cultivar, mas uma vez terminada a colheita, a terra voltava a ser coletiva. Paulatinamente, fixa-se o costume de conceder sempre a mesma porção de terra às mesmas pessoas ano após ano. Ali o *pater familias* instala-se, constrói sua moradia e vive com sua família e escravos. Nesse sentido, arraiga-se no espírito romano a propriedade individual e perpétua. A Lei das XII Tábuas projeta, na verdade a noção jurídica do *ius ustendi, fruendi et abutendi.* Considerava-se o domínio sobre a terra de forma absoluta. Nos primeiros séculos da história romana somente se admite o *dominium ex jure quiritium*, propriedade adquirida unicamente sobre formas determinadas, fora das quais não poderia constituir-se (Petit, 1970: 242). Apenas na época clássica o Direito Romano admite a existência de uso abusivo do direito de propriedade e sua reprimenda. O Digesto já reconhece direitos de vizinhança, mas o elemento individual ainda é preponderante (VENOSA, 2011, p. 166).

O *jus abutendi,* por sua vez, é o direito de dispor da coisa, que fica, evidentemente, condicionada à legislação, no nosso caso, na atualidade, ao *caput* do artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002[29], mantendo os mesmos preceitos concedidos à época:

> Conforme nossa conceituação legal, o direito de propriedade consiste em 'usar, gozar e dispor de seus bens e reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua', de sorte que, desde que isso seja respeitado pela lei tutelar do patrimônio artístico, não se lhe pode increpar vício nem de injustiça e nem de inconstitucionalidade (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 70).

Isso porque o *caput* do artigo 524 o Código Civil de 1916, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, dispunha da mesma forma: "Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua".

No entanto, como veremos a seguir, somente a Constituição de 1934 versou explicitamente sobre a função social da propriedade.

No contexto temporal, o Código Civil de 1916 foi introduzido na égide da Constituição de 1891, primeira outorgada na era da república, com forte tendência à oligarquia latifundiária e que não continha o preceito.

É de se referir que a fase colonial brasileira tem seu marco inicial nas capitanias hereditárias, como nos aponta José Afonso da Silva (1993, p. 64):

> A colonização do Brasil começou efetivamente pela organização das capitanias hereditárias, sistema que constituiu na divisão do território colonial em doze porções irregulares, todas com frente para o oceano, e sua doação a particulares (escolhidos entre a melhor gente), que estivessem decididos a morar no Brasil e fossem suficientemente ricos para colonizá-lo e defendê-lo.

Neste sentido, a Constituição de 1891 assim tratava, no Título IV – Dos Cidadãos Brasileiros, Seção II – Declaração de Direitos:

> Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)
> § 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.

[29] Art. 1228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (BRASIL, 2002, s/p).

A Constituição de 1934, por sua vez, versou, em seu Capítulo II – Dos Direitos e das Garantias Individuais:

> Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)
> 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior (POLETTI, 2012, p. 130).

A partir de então, com a promulgação da Constituição de 1934, o elemento funcional passou a compor o direito de propriedade, permanecendo desta forma até os dias atuais, indistintamente aplicada a quaisquer dos direitos de propriedade, pois a Constituição de 1988 utiliza a acepção em caráter geral[30].

Porquanto no Código Civil de 1916 há a expressa disposição indicando que é plena a propriedade, quando todos os seus direitos elementares se acham reunidos no do proprietário[31], hodiernamente, o artigo 1228 traz em seu bojo o dever de exercício da propriedade em consonância com sua função social,[32] tudo em conformidade com nossa prescrição constitucional consubstanciada no artigo 5º, incisos XXII e XXIII.

Retornando ao projeto, ressalta Jair Lins, na condição de relator da comissão designada para organizar a proteção do patrimônio histórico e artístico, pelo Presidente Mello Vianna, do Estado de Minas Gerias, no ano de 1925, que deve a legislação atinente à tutela do patrimônio artístico respeitar o direito de propriedade consistente em usar, gozar e dispor o titular de seus bens e reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua, e assim não se lhe poderia acusar vício nem de injustiça e nem de inconstitucionalidade; além disso, complementa:

---

[30] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (...) (BRASIL, 1988, s/p)..

[31] Art. 525. É plena a propriedade, quando todos os seus direitos elementares se acham reunidos no do proprietário; limitada, quando tem ônus real, ou é resolúvel (BRASIL, 1916, s/p)..

[32] Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (...) (BRASIL, 2002, s/p).

> Ora, os meios que têm sido assegurados ao Estado, no cumprimento desde dever de resguardar seu patrimônio artístico e histórico, pela originalidade das legislações dos povos cultos, consiste em: 1º) direito de preferência quanto a qualquer transmissão de propriedade por ato *inter vivos*; 2º) direito de impedir que estes objetos se estraguem; 3º) direito de desapropriação; e 4º) direito de trancar as fronteiras, proibindo a saída dos objetos; importando em desrespeito aos direitos inerentes à propriedade apenas esta última faculdade, que, por isso mesmo, entre nós, não pode ser adotada (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 70)

Afora a proibição da saída de obras de arte do país (objetos, no termo empregado do projeto), à época, entendia Jair Lins que as demais limitações do Estado estariam abrangidas juridicamente.

Ademais, no esboço proposto, especialmente sobre o tema ora estudado, expõe o direito do Estado de conservar os objetos quando o proprietário não o fazia, por inércia ou impossibilidade financeira, concluindo que este seria um direito (e não uma obrigação estatal), que, entretanto, não constituiria uma restrição ao particular, sendo até mesmo um favor da sociedade ao proprietário.

> O direito de preferência não é uma novidade entre nós, e nunca se entendeu que ele importasse em restrição ao direito de propriedade. O direito de conservar os objetos quando o proprietário, por inércia ou impossibilidade financeira, não constitui uma restrição: é um favor da sociedade ao proprietário!
> O direito de desapropriação é preceito constitucional expresso. (...) (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 70).

Por fim, assim havia ficado redigido o artigo:

> Art. 8º. O proprietário de objeto catalogado que não quiser, por si e à sua custa, proceder às reparações devidamente autorizadas, que o mesmo exigir, levará ao conhecimento do titular do direito de preferência a necessidade das mesmas, sob pena da multa a que se refere o primeiro membro do Art. 7º, para que ele providencie a respeito.
> Feita a notificação, na forma do Art. 6º, o titular do direito de preferência poderá mandar que se proceda às obras necessárias, à sua custa, dentro do prazo de 90 dias, ou à desapropriação do objeto, integral ou parcialmente catalogado, mediante o valor a que se refere a letra g do Art. 5º.
> Na falta de uma providência ou de outra pelo titular da preferência, esta caducará de pleno direito e o proprietário poderá requerer o cancelamento judicial do registro, por meio de ação cujo processo será regulado pelo Art. 4º, parágrafo único, caso o titular do direito de preferência não mande, por si mesmo, proceder ao cancelamento do registro (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 75).

Segundo este anteprojeto, o direito de preferência seria exercido pela União ou pelos Estados e ele pressupunha um Serviço de Proteção do Patrimônio Artístico organizado.

Cabe aqui situar igualmente o instituto da desapropriação, a qual é elencada como hipótese de perda da propriedade, tanto no Código Civil de 1916[33], como no subsequente de 2002[34]:

> O art. 589 do Código de 1916, o qual mantém permanente interesse didático, disciplinava a perda da propriedade imóvel, dizendo que, além das causas de extinção consideradas neste código, também se perde imóvel: I – pela alienação; II – pela renúncia; III – pelo abandono; IV – pelo perecimento do imóvel; A essas quatro hipóteses o art. 590 acrescentava a desapropriação como forma de perda da propriedade imóvel, enquanto o art. 591 mencionava a possibilidade de requisição da propriedade, com indenização posterior ao proprietário.
> O Código de 2002 mantém as mesmas hipóteses no art. 1275, que também elenca a desapropriação. (...) (VENOSA, 2011, p. 263).

Como vimos, o trabalho de Jair Lins é considerado o primeiro a enfrentar com argumentos jurídicos o problema da intervenção do Estado na propriedade privada em favor da preservação do patrimônio nacional e ele inspirou o texto legislativo definitivamente promulgado com base no projeto de Rodrigo Melo Franco de Andrade, que o sucederia (SANT'ANNA, 2015, p. 106).

> É surpreendente a quantidade de pontos de contato dessa proposta com o texto do Decreto-Lei nº 25/1937. O próprio Rodrigo M. F. de Andrade (1952, p. 28) afirmou que esse 'foi o texto de que se originaram as disposições principais do sistema atual de proteção aos monumentos históricos e artísticos neste país'. O instituto de proteção criado por Jair Lins, a 'catalogação', é muito semelhante ao tombamento. Assim como este último, a catalogação também pode ser integral ou parcial, voluntária ou compulsória. Neste último caso, a decisão da catalogação se daria pela via judicial, ficando para o proprietário o ônus de provar que o bem não teria valor. O anteprojeto previa também a possibilidade de cancelamento da catalogação e a necessidade de prévia autorização para a execução de qualquer intervenção no bem, sob pena de multa ou prisão. A conservação do bem seria feita pelo Estado, com ou sem desapropriação da coisa, e o proprietário poderia requerer o cancelamento da catalogação, caso essa disposição não fosse cumprida. Por outro lado, teria o dever de comunicar a necessidade de conservação. Uma das disposições mais interessantes desta proposta diz respeito à proteção da vizinhança do bem catalogado. O Artigo 14 estabelece que nenhuma construção nova poderia ser feita a menos de 1,5 m do objeto integral ou parcialmente catalogado, salvo com autorização do diretor do serviço de tutela do patrimônio. O anteprojeto mineiro prevê ainda que os estados organizem seus respectivos serviços. O universo patrimonial mencionado se

[33] Art. 589. Além das causas de extinção considerada neste Código, também se perde a propriedade imóvel: I. Pela alienação.; II. Pela renúncia.; III. Pelo abandono; IV. Pelo perecimento do imóvel. (...) Art. 590. Também se perde a propriedade imóvel mediante desapropriação por necessidade ou utilidade pública. (...) Art. 591. Em caso de perigo iminente, como guerra, ou comoção intestina (Constituição Federal, art. 80), poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, garantido ao proprietário o direito à indenização posterior. (...) (BRASIL, 1916, s/p).

[34] Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: I - por alienação; II - pela renúncia; III - por abandono; IV - por perecimento da coisa; V - por desapropriação. Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis (BRASIL, 2002, s/p).

> restringe a bens móveis e imóveis tomados individualmente. A catalogação de conjuntos urbanos não está prevista (SANT'ANNA, 2015, p. 107).

Segundo a percepção da autora, a conservação do bem seria feita pelo Estado, com ou sem desapropriação da coisa, e o proprietário poderia requerer o cancelamento da catalogação, caso essa disposição não fosse cumprida. Por outro lado, teria o dever de comunicar a necessidade de conservação.

Como veremos adiante, reside neste aspecto relevante diferença em relação ao promulgado Decreto-lei nº 25/1937 (e inclusive dele com os demais anteprojetos precedentes, no nosso sentir), porque o texto do Decreto-lei nº 25/1937, demonstra um avanço no estabelecimento da tutela do patrimônio histórico sem grande ônus para o Estado, situando a obrigação da reparação do bem na figura do proprietário, o que ampliaria a ação estatal, para uma esfera mais abrangente (SANT'ANNA, 2015, p. 110):

> Ao se analisar o texto do Decreto-Lei nº 25/1937, vê-se que seu principal avanço com relação aos textos que o antecederam foi poder estabelecer a tutela do patrimônio histórico sem grande ônus para o Estado, repassando a obrigação da reparação do bem para o proprietário. Ao desvincular o tombamento da obrigação de desapropriação ou conservação do bem, o Decreto-Lei nº 25/1937 tornou possível uma ação estatal ampla e efetiva de inventariação e proteção, impensável anteriormente (SANT'ANNA, 2015, p. 110).

Contudo, o projeto apresentado pela comissão mineira não foi aproveitado pelo parlamento nacional e novas iniciativas foram gestadas, desta feita em níveis estaduais, iniciando pela Bahia, em 1927, seguida por Pernambuco, em 1928.

Posteriormente, em 1930, o deputado baiano José Wanderley de Araujo Pinho apresentou novo projeto de lei federal (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 15).

O texto tratava de catalogação pela Inspetoria de Defesa do Patrimônio Histórico-Artístico Nacional, igualmente em conjunto ou parcial, abrangendo seus efeitos legais às catalogações realizadas em instituições congêneres estaduais.

A desapropriação, como medida de proteção e salvação, mediante prévia indenização, e o direito de preferência, também estavam presentes no projeto; para o caso de desfiguração do imóvel havia a previsão de multas e, em hipóteses mais graves, até mesmo uma possibilidade de desapropriação, sem indenização alguma, e, ainda, havia dispositivos atinentes à saída do país de coisas catalogadas, prevendo-se multas também para negociantes de antiguidades objetos de arte que não as registrarem na forma da lei.

Um tanto curioso é que, posteriormente, nos artigos 26 e 27 do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, ficou estabelecido que os negociantes de antiguidades, obras de

arte, manuscritos e livros antigos ou raros deveriam registrá-los, assim como aos leiloeiros destes objetos impunha-se apresentar a listagem de tais mercadorias; todavia – e aí reside a particularidade – o competente Cadastro Especial dos Negociantes de Antiguidades, de Obras de Arte de Qualquer Natureza, de Manuscritos e Livros Antigos ou Raros, ficou instituído no âmbito do Iphan tão-somente em 2007, com a Instrução Normativa nº 1 , 11 de junho de 2007[35], que dispôs sobre a imposição deste registro, considerado imprescindível[36].

No geral, o destaque do texto de José Wanderley de Araujo Pinho, comparado ao anterior, fica situado na ampliação do conceito de patrimônio, porquanto inclui a beleza peculiar e notável como um valor, além do histórico e artístico, apto a determinar a proteção do bem, na concepção de Sant'Anna (2015, p. 107-109):

> O projeto de lei apresentado ao Congresso Nacional em 1930 por Wanderley Pinho amplia o conceito de patrimônio em comparação com o projeto de Minas Gerais porque inclui a beleza 'peculiar e notável' como uma valor, além do histórico e do artístico, a determinar a proteção do bem. Além disso, estende a proteção aos conjuntos de edificações e aos sítios de 'reconhecida e peculiar belleza'. A questão da ambiência assume na proposta de pinho uma importância e uma abrangência bastante atuais. (...)
> Segundo Rodrigo M. F. de Andrade, o texto de Wanderley Pinho também foi fonte do Decreto-Lei nº 25/1937 e apresentava algumas vantagens em relação ao de Jair Lins: o conceito de patrimônio mais (...) alargado e esclarecido, disposições mais eficazes e completas para resguardar a visibilidade e o destaque dos monumentos e disposições que tornavam administrativo o processo de catalogação dos bens a proteger (ANDRADE, R. M. F. de, 1952, p. 45).

Este texto de Wanderley Pinho também serviu de fonte ao Decreto-lei nº 25/1937 que o sucederia, como aponta Sant'Anna (2015, p. 109), e mais:

> As propostas de Jair Lins e Wanderley Pinho são exemplos das discussões que, bem antes do fim da República Velha e da promulgação da Constituição de 1934, já ocorriam em torno do conteúdo do direito de propriedade e da possibilidade de sua limitação em favor de um interesse público. Mesmo sob a vigência da Constituição liberal, eram vislumbradas saídas legais para a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. É verdade que, por força dos dispositivos constitucionais e do Código Civil, as soluções jurídicas encontradas resultavam em grande ônus financeiro para o poder público.

No entanto, o projeto de José Wanderley de Araujo Pinho foi atingido pela ocorrência da Revolução de 1930 que, ao dissolver o Congresso Nacional, pôs fim à Constituição de 1891 e, por isso, não teve sequência (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 16).

---

[35] Instrução Normativa nº 1, de 11 de junho de 2007. Art. 1º. Fica instituído no âmbito do IPHAN o Cadastro Especial dos Negociantes de Antiguidades, de Obras de Arte de Qualquer Natureza, de Manuscritos e Livros Antigos ou Raros, de que tratam os artigos 26 e 27 do Decreto-lei 25/37.

[36] Conforme a página eletrônica do Iphan/Comunicação/Notícias/Cadastro de negociantes de obras de arte.

Ainda assim, houve evoluções legislativas:

> Três anos depois da revolução de 30 surgiu a primeira lei federal sobre a matéria: o Decreto nº 22.928, promulgado a 12 de julho de 1933, que, embora de alcance restrito pelo seu objeto, teve grande significação por haver assinalado a decisão dos poderes públicos nacionais de iniciarem uma política nova (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 16).

Finalmente, a primeira lei federal promulgada por Getúlio Vargas no Brasil tratando do assunto é o Decreto nº 22.928, de 12 de julho de 1933 – já considerando o dever do poder público de defender o patrimônio artístico da nação e referindo fazerem parte das tradições de um povo os lugares em que se realizaram os grandes feitos da sua história.

A norma teve o escopo de erigir a cidade de Ouro Preto como Monumento Nacional. A disposição inicial contém em seu texto a ausência de ônus para a União: "Art. 1º. Fica erigida em Monumento Nacional a Cidade de Ouro Preto, sem ônus para a União Federal e dentro do que determina a legislação vigente" (BRASIL, 1933, s/p).

Além do preceito que exclui os ônus da União, há uma determinação interessante, que garantia a possibilidade de manutenção de monumentos de arte religiosa pelo Estado de Minas Gerais ou pelo Município de Ouro Preto:

> Art. 3º. Os monumentos de arte religiosa, mediante acordos que forem firmados entre as autoridades eclesiásticas e o governo do Estado de Minas e a Municipalidade de Ouro Preto, poderão ser por estes mantidos em estado de conservação e assim incorporados ao patrimônio artístico e histórico do Monumento Nacional erigido pelo presente decreto (BRASIL, 1933, s/p).

Cabe destacar que não há revogação expressa até a data de hoje do presente Decreto[37], contudo, evidentemente, as suas normas ficam adstritas aos fenômenos de não recepção ou derrogação (revogação parcial):

---

[37] Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB – Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 Art. 2º: Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. (Vide Lei nº 3.991, de 1961): § 1º: A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. § 2º: A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. § 3º: Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência. (...). Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957): § 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957). § 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957). § 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957).

> A lei tem, como regra geral, um caráter de permanência. Não se destinando a atender situação especifica, a qual uma vez terminada, o diploma legal perde razão de existir, ou não trazendo no seu bojo prazo de vigência, a lei tem esse caráter de permanência (VENOSA, 2011, p. 108).

Na sequência dos acontecimentos, o Decreto nº 24.735, de 14 de julho de 1934, aprova o novo regulamento do Museu Histórico Nacional, organizando um serviço de proteção aos monumentos históricos e às obras de arte tradicionais do país e criando a Inspetoria de Monumentos Nacionais (norma atualmente revogada).

Após, houve a promulgação da Constituição de 1934, que consagrou a proteção ao patrimônio histórico, elevando-o ao *status* constitucional, no Título V, "Da Família, da Educação e da Cultura", no seu Capítulo II, intitulado "Da Educação e da Cultura":

> 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, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual (POLETTI, 2012, p. 138).

Antes dela, nem a Constituição Política do Império do Brazil de 1824, outorgada pelo Imperador D. Pedro I, tampouco a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, outorgada em 1891, trouxeram em seu bojo dispositivos sobre cultura ou patrimônio cultural.

Esta abordagem da trajetória normativa que aqui apresentamos, de Constituição, anteprojetos, ainda que não aprovados, e legislações infraconstitucionais que trataram do tema, visa a dar suporte ao conceitos hoje absorvidos na seara do patrimônio histórico e artístico nacional, demonstrando que houve um aperfeiçoamento na maturação das ideias dos estudiosos no campo jurídico e legislativo[38].

1.2 Interpretação da Norma do Artigo 19 do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937

Julgamos conveniente fazer uma digressão, que visa a embasar o que diremos a seguir.

[38] "Como se vê, a ideia de organizar no Brasil um sistema eficaz de proteção aos monumentos históricos, arqueológicos e naturais, assim como aos bens móveis que constituíam nosso patrimônio artístico, estava bastante amadurecida" (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 17).

Estamos trabalhando com uma regra que, ao ser aplicada, deve beneficiar a toda coletividade e ao mesmo tempo pode gerar um locupletamento indevido de algum destinatário individual, acaso erroneamente adotada, e isso queremos evitar.

Pois bem, segundo a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (antiga Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro – LICC), o Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (cuja ementa foi alterada pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010, deixando de chamá-la de LICC, para passar a nominá-la LINDB), na aplicação da lei, deverão ser atendidos os fins sociais a que ela se dirige e às as exigências do bem comum (artigo 5º[39]). Além disso, a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018 acresceu-lhe o artigo 20, que trata do princípio da proporcionalidade[40].

Utilizamo-nos da hermenêutica – como teoria científica da arte de interpretar (mostrar o sentido, explicar, esclarecer) – com seus processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito.

O executor da lei tem a tarefa da pesquisa entre o texto abstrato e o concreto (aplicar o direito, sendo a aplicação o exercício de enquadrar um caso determinado à norma jurídica adequada), mas há um trabalho preliminar a ser realizado, qual seja: de descobrir e fixar o sentido da norma (MAXIMILIANO, 2011, p. 1-7).

Bem, há alguns processos conhecidos de exercer a interpretação, como o filológico (gramatical), o lógico (lógico propriamente dito e sociológico); este, por sua vez, tem mais valor que o simplesmente verbal[41] (MAXIMILIANO, 2011, p. 100).

O processo sistemático, a seu turno, recomenda verificar o exame da norma em conjunto, não apenas uma parte dela, e mais:

> Aplica-se modernamente o processo tradicional, porém com amplitude maior do que a de outrora: atende à conexidade entre as partes do dispositivo, e entre este e as outras prescrições da mesma lei, ou de outras leis; bem como à relação entre uma, ou várias normas, e o complexo das ideias dominantes na época (MAXIMILIANO, 2011, p. 105).

---

[39] Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

[40] Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.
Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

[41] "Deve-se evitar a supersticiosa observância da lei que, olhando só a letra dela, destroi a sua intenção" (CARVALHO, Carlos, *in* MAXIMILIANO, 2011, p. 100). E segue: *"age em fraude da lei aquele que, ressalvadas as palavras da mesma, desatende ao seu espírito" – Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet: in fraudem vero, qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit.*

Assim sendo, a conclusão resultará do contexto, da norma integral, do sistema do Direito vigente, dos princípios gerais, do conjunto normativo em vigor, conforme nos esclarece o autor (MAXIMILIANO, 2011, p. 105-106).

Há ainda que se considerar, como um dos elementos de hermenêutica, o histórico, assimilado pelo Direito, que recebe influência dos fatos da civilização – no nosso caso, da europeia em geral, da lusitana em particular e da História do Brasil.

Compõe o estudo propedêutico, a Exposição de Motivos, que faz parte dos chamados Materiais Legislativos ou Trabalhos Preparatórios, nesta espécie compreendidos igualmente os anteprojetos.

Destarte, utilizam-se trabalhos preparatórios como elementos históricos de hermenêutica, desde que o pensamento encontre expressão no texto definitivo e esteja de acordo com a orientação do fim a que se destina.

E, a esse propósito, cumpre ressaltar que o elemento teleológico – *Occasio legis e Ratio juris* – para compreendermos o verdadeiro espírito da lei, deve ser considerado (MAXIMILIANO, 2011, p. 112-124).

Então, quanto ao aspecto teleológico, entendemos que o fim é elemento fundamental, para definir o sentido e o alcance da norma. Assim sendo, se suprirmos o fim, como chegaremos ao sentido e ao alcance da norma? Se não faz sentido, não tem alcance. A norma não chegou ao seu intento. O fim, ao tempo que inspira o dispositivo, serve de limite ao seu conteúdo material[42].

> Não se deve ficar aquém, nem passar além do escopo referido; o espírito da norma há de ser entendido de modo que o preceito atinja completamente o objetivo para o qual a mesma foi feita, porém dentro da letra dos dispositivos. (...) Protege-se o patrimônio físico e moral, do indivíduo a princípio; da coletividade, acima de tudo (MAXIMILIANO, 2011, p. 125-126).

Nesta linha de pensamento, concluímos, com o referido autor Carlos Maximiliano, que algumas regras complementam o emprego do elemento teleológico, sendo válido que os títulos, as epígrafes, o preâmbulo e as exposições de motivos da lei auxiliam a reconhecer o seu fim primitivo (MAXIMILIANO, 2011, p. 128).

Vamos ao tema.

---

[42] O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática (MAXIMILIANO, 2011, p. 125).

1.3 Um Serviço de Proteção do Patrimônio e a Ideia de Colaboração e Cooperação

A trajetória de criação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, agora com 80 anos, está permeada por importantes atitudes adotadas por grandes figuras brasileiras.

Assim, que a luta para a criação da autarquia de patrimônio artístico nacional, confiada a Gustavo Capanema, quando Ministro da Educação (cargo que ocupou entre 1934 e 1945) contou com sua escolha a recair em Mário de Andrade, para organizar um serviço nacional.

Este intelectual polivalente, amplo conhecedor da brasilidade, com sua enorme capacidade de artista, crítico e também organizador, então era Diretor do Departamento de Cultura da cidade de São Paulo. Desse modo está relatado o convite (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 22):

> Mário de Andrade, com aquela sua alegria adorável, aquele seu fervor pelas grandes coisas, aquela sua disposição de servir, queria apenas duas semanas para o trabalho. Decorrido o prazo, eis Mário de Andrade no Rio de Janeiro, trazendo o projeto. (Gustavo Capanema, "Rodrigo, espelho e critério", em A lição de Rodrigo, Recife, Amigos da DPHAN, 1969, p. 41).

Mário de Andrade realizou amplas incursões pela cultura brasileira, o que pode ser visto em seus diários de viagens etnográficas de 1927 e 1928-1929 e em suas fotografias, até 1945, cuidadosamente organizados na reedição de 2015, "O Turista Aprendiz"[43]:

> (...) Mário vinha recolhendo farto material para dos elementos constitutivos de nossa nacionalidade, o que mais tarde balizaria sua proposta para a criação de uma instituição de proteção do patrimônio histórico no Brasil. (...)
> Conceitos como o de arte ameríndia e popular, bastante abrangentes incluindo o que hoje denominamos de saberes, fazeres e falares, ou o de paisagem cultural – sem ainda receber esta denominação -, já estão presentes em sua proposta, o que lhe confere impressionante contemporaneidade após tantos anos. As sementes ali lançadas irão germinar ao longo das oitenta décadas seguintes, antecipando em vários aspectos – especialmente na dimensão imaterial – as iniciativas e convenções da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), referência internacional na preservação do patrimônio cultural, criada em 1946, bem como a Carta de Veneza, de 1964, cuja influência na preservação do patrimônio cultural em todo planeta ainda se faz sentir.
> O visionário projeto de Mário de Andrade, para a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), constituiu-se em referência central para a elaboração do Decreto-lei nº 25, de 1937, que estabeleceu o conceito de patrimônio cultural e propôs como seu principal instrumento o tombamento.

[43] Cf. ANDRADE, Mário de. O turista aprendiz**;** edição de texto apurado, anotada e acrescida de documentos por Telê Ancona Lopez e Tatiana Longo Figueiredo; Leandro Raniero Fernandes, colaborador**.** Brasília/DF: IPHAN, 2015.

> O Decreto-lei nº 25 de 1937 caracteriza-se principalmente pela concisão e objetividade. Sua utilização ao longo de quase oitenta anos, praticamente sem modificações, em um período de profundas transformações sociais, econômicas e politicas, é o principal testemunho de suas qualidades. A ênfase principal do decreto está em definir e regulamentar a aplicação do instituto do tombamento, medida inovadora e acertada, em uma sociedade cuja elite sempre foi pouco afeita a restrições ao direito pleno de propriedade, em prejuízo de sua função social (ANDRADE, 2015, p. 13).[44]

A criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), em abril de 1936, foi o resultado mais efetivo ou prático desta empreitada realizada por Mário de Andrade: surgia dali o órgão apto e legitimado a gerir o patrimônio histórico e artístico nacional (o que está descrito por Gustavo Capanema na Exposição de Motivos do Decreto-lei nº 25/1937 – Anexo F – Exposição de Motivos), sendo estruturado pela Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937. Assim refere Gustavo Capanema:

> Desde logo, entretanto, se verificou que a ação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional não teria a necessária eficiência, se não fossem fixados os princípios fundamentais da proteção das coisas de valor histórico e artístico, princípios que não somente traçassem o plano de ação dos poderes públicos, mas ainda assegurassem mediante o estabelecimento de penalidade a cooperação de todos os proprietários (Exposição de Motivos do Decreto-lei nº 25/1937 – ANEXO F).

A direção do serviço de patrimônio foi, então, entregue a Rodrigo Melo Franco de Andrade, como relata Capanema:

> (...) Não apenas por ser homem de rara cultura, jornalista e escritor de primeira ordem, nem por estar militando numa advocacia do mais alto nível intelectual e moral, nem por já ter dado prova da maior aptidão como gestor das coisas públicas (CAPANEMA *apud* MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 23).

Com a oficialização do serviço, atingida pela Lei nº 378/1937, restava a aprovação da lei federal, ora esboçada por Rodrigo M. F. de Andrade, trâmite abruptamente interrompido pelo golpe de estado que dissolveu o Congresso Nacional, em 10 de novembro de 1937.

Neste interim, a Constituição de 1937, chamada de polaca, outorgada por Getúlio Vargas para o regime do Estado Novo, continha em seu artigo 134 (Da Educação e da Cultura):

---

[44] Como destaca Luiz Philippe Peres Torelly, em ANDRADE, Mário de. O turista aprendiz**;** edição de texto apurado, anotada e acrescida de documentos por Telê Ancona Lopez e Tatiana Longo Figueiredo; Leandro Raniero Fernandes, colaborador**.** Brasília/DF: IPHAN, 2015.

> Art. 134 - Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional (BRASIL, 1937, s/p).

Logo após este acontecimento, o Ministro Gustavo Capanema submetia novamente o projeto, cuja aprovação estava praticamente ultimada (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 24):

> Finalmente no dia 30 de novembro de 1937 foi promulgado o Decreto-lei nº 25, organizando a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Seu texto, incorporando as contribuições sucessivamente acumuladas, configura-se como uma peça de grande alcance em relação à matéria; a ponto de ainda hoje ser encarado como válido e avançado, como se verá adiante, na retomada de seus princípios pela Fundação Nacional Pró-Memória.
> Assim o órgão federal incumbido da proteção do patrimônio histórico e artístico brasileiro é a mais antiga entidade oficial de preservação dos bens culturais na América Latina. Cabe lembrar aqui o papel relevante que tiveram na formulação das diretrizes, na elaboração dos textos legislativos e na administração inicial do órgão os intelectuais do Movimento Modernista que a partir dos anos 20 e 30 se debruçaram sobre a realidade brasileira, buscando apreender e revalorizar os elementos constitutivos da identidade cultural do país (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 24-25).

E do excerto da Exposição de Motivos do Decreto-lei nº 25/1937, quanto ao tema que estamos nos propondo a averiguar, extrai-se claramente a ideia de cooperação de todos os proprietários, a fim de tornar eficiente a ação do serviço estatal de preservação do patrimônio.

Estudada a matéria tanto por quem o apresentou, quanto nas casas legislativas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, o projeto conteve o sentido da colaboração do proprietário da coisa tombada na sua preservação, em que pese sua impossibilidade financeira para manutenção.

Foi utilizada, pois, na Exposição de Motivos a expressão “colaboração” (ANEXO F – Exposição de Motivos).

Na análise da Comissão da Câmara dos Deputados, igualmente, fica assente este pensamento, de que não se pode estimular a negligência do proprietário, referindo, inclusive, que não cabe isentá-lo da obrigação legal de levar ao conhecimento de quem de direito a necessidade de obras de conservação e reparação (ANEXO G – Trabalhos Preparatórios – Excerto contendo a análise da Comissão da Câmara dos Deputados).

Demais disso, na justificativa do Ministério da Educação e Saúde, há menção do mesmo sentir:

> Art. 19º - Convém tornar inequívoca a obrigação que deve caber ao proprietário de conservar e zelar à sua custa, satisfatoriamente, a coisa tombada, salvo se provar que não possui para tanto recursos suficientes. A disposição do § 3º reclama atenção particular, assim para o efeito de se estabelecer que o órgão competente poderá executar as obras mencionadas sempre que as julgar de interesse público, como para o de impor certas obrigações ao proprietário que se beneficiar com as obras executadas a expensas da União (Trabalhos Preparatórios – Excerto contendo a análise da Comissão da Câmara dos Deputados – ANEXO G).

Vemos, por conseguinte, que desde a formulação da proposta, a ideia fica clara:

- Em primeiro lugar, cumpre ao proprietário a obrigação principal de manutenção e conservação de seu bem tombado;
- Subsequentemente, havendo a obrigação do Estado, que, por conseguinte, é subsidiária, é preciso ter a colaboração do proprietário, a despeito de sua insuficiência de recursos para financiar o obra.

Sendo assim, podemos responder à indagação feita anteriormente, sobre o sentido e o alcance da norma, no caso ora analisado.

Se acaso suprimirmos toda e qualquer colaboração do proprietário, não chegaremos ao sentido e ao alcance da norma. Neste contexto, verifica-se que tal colaboração atua como *conditio sine qua non* para realizar a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. E sobre isso haveremos de discorrer a seguir. Como concluímos alhures, se não faz sentido, não tem alcance.

A norma chegará ao seu intento, de preservação do patrimônio, contanto que haja a colaboração do proprietário. E de que forma poderá ele colaborar? Essa colaboração torna a responsabilidade do Estado subsidiária ou solidária? Tencionamos chegar a esta solução adiante.

1.4. O Texto do Artigo 19 Adotado pelo Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937

Voltemos ao histórico legislativo da norma efetivada.

O Decreto-lei, que, por fim, organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, é publicado contendo a seguinte redação (ANEXO H – Publicação do Decreto):

> Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.
> § 1º Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.
> § 2º À falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.
> § 3º Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União, independentemente da comunicação a que alude este artigo, por parte do proprietário (BRASIL, 1937, s/p).

O texto do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, permanece válido e eficaz até a data de hoje, íntegro em seu conteúdo, à exceção de três circunstâncias bastante consideráveis, que veremos agora.

A primeira delas conferida pelo Decreto-lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941, cujo artigo único, aduziu, complementando o conteúdo material do Decreto-lei nº 25/1937:

> Artigo único. O Presidente da República, atendendo a motivos de interesse público, poderá determinar, de ofício ou em grau de recurso, interposto pôr qualquer legítimo interessado, seja cancelado o tombamento de bens pertencentes à União, aos Estados, aos municípios ou a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, feito no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, de acordo com o decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937.

A segunda, a necessidade de homologação do Ministro da Cultura, para os tombamentos, após o essencial parecer do Conselho Consultivo – aplicando-se este padrão igualmente para os casos de cancelamento do § 2º, do artigo 19, regra introduzida pela Lei nº 6.292, de 15 de dezembro de 1975.

Esta norma contém apenas um artigo, além da indicação da vigência (que define que entraria em vigor na data de sua publicação) e da cláusula de revogação (das disposições em contrário), ambas aglutinadas no artigo segundo.

Com efeito, assim dispôs a legislação, inaugurando mais uma fase no processo de tombamento:

> Art. 1º O tombamento de bens no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), previsto no Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, dependerá de homologação do Ministro de Estado da Educação de Cultura, após parecer do respectivo Conselho Consultivo.

> Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo ao caso de cancelamento a que se refere o § 2º do artigo 19 do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro 1937 (BRASIL, 1975, s/p).

Insere, pois, a necessidade, tanto do parecer do Conselho Consultivo, quanto da homologação do Ministro da Cultura, a todos os tombamentos, sejam eles de bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios, que o Decreto-lei nº 25/1937, originalmente, dispunha que seria realizado de ofício[45], ou de titularidade privada (voluntária ou compulsoriamente)[46].

Na redação primária do Decreto-lei nº 25/1937, o juízo do Conselho Consultivo impunha-se para os tombamentos voluntários de bens pertencentes à pessoa física ou jurídica de natureza privada[47] ou aos compulsórios[48].

E percebemos que esta exigência de homologação ministerial reforça a ideia de que o tombamento é ato complexo. Vejamos.

De regra, o Iphan faz os estudos técnicos preliminares minuciosos e apresenta o bem ao Conselho Consultivo, que decide acerca do tombamento, em reunião conjunta.

A Portaria Iphan nº 11, de 11 de setembro de 1986, consolida as normas desse processo, tais como a homologação da decisão pelo Ministro da Cultura. E, segundo essa norma, ao Ministro da Cultura é permitido não homologar[49].

Só então o bem é inscrito em um dos Livros Tombo a que tiver sido indicado[50].

---

[45] Art. 5º O tombamento dos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios se fará de ofício, por ordem do diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, mas deverá ser notificado à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, afim de produzir os necessários efeitos (BRASIL, 1937, s/p).

[46] Art. 6º O tombamento de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsoriamente (BRASIL, 1937, s/p).

[47] Art. 7º Proceder-se-á ao tombamento voluntário sempre que o proprietário o pedir e a coisa se revestir dos requisitos necessários para constituir parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, a juízo do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ou sempre que o mesmo proprietário anuir, por escrito, à notificação, que se lhe fizer, para a inscrição da coisa em qualquer dos Livros do Tombo (BRASIL, 1937, s/p).

[48] Art. 9º O tombamento compulsório se fará de acordo com o seguinte processo: 1) o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, por seu órgão competente, notificará o proprietário para anuir ao tombamento, dentro do prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, ou para, si o quiser impugnar, oferecer dentro do mesmo prazo as razões de sua impugnação. 2) no caso de não haver impugnação dentro do prazo assinado, que é fatal, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará por simples despacho que se proceda à inscrição da coisa no competente Livro do Tombo. 3) se a impugnação for oferecida dentro do prazo assinado, far-se-á vista da mesma, dentro de outros quinze dias fatais, ao órgão de que houver emanado a iniciativa do tombamento, afim de sustentá-la. Em seguida, independentemente de custas, será o processo remetido ao Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que proferirá decisão a respeito, dentro do prazo de sessenta dias, a contar do seu recebimento. Dessa decisão não caberá recurso (BRASIL, 1937, s/p).

[49] Art. 21 A homologação ou não do tombamento compete ao Ministro de Estado da Cultura, conforme estabelecido em lei (BRASIL, 1986, s/p).

[50] Art. 4º O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional possuirá quatro Livros do Tombo, nos quais serão inscritas as obras a que se refere o art. 1º desta lei, a saber: 1) no Livro do Tombo Arqueológico,

Entendemos que é ato administrativo complexo: o processo de tombamento, à luz dos dispositivos constitucionais e legais (§ 1º, do artigo 216, da Constituição, Decreto-lei nº 25/1937 e Portaria Sphan nº 11/1986), constitui-se de ato administrativo cuja vontade final exige a intervenção de agentes ou órgãos diversos, em conjugação de vontades e interesses, quer dizer, do Iphan, com seus setores técnicos e a presidência, e do Conselho Consultivo do Patrimônio (órgão colegiado), além da necessária homologação posterior do Ministro da Cultura.

Ato complexo é o que se forma pela conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo, como nos ensina a doutrina clássica brasileira do Direito Administrativo (MEIRELLES, 1993).

Assim que realizados os estudos pelo Iphan e concluindo o órgão pelo tombamento, atendidos os pressupostos legais, segue o processo para o Conselho Consultivo; após o julgamento pelo Conselho Consultivo, que decida pelo tombamento, há a homologação de tal decisão pelo Ministro da Cultura, a partir da qual o bem é inscrito pelo Iphan em um ou mais dos Livros Tombo a que tiver sido indicado.

Na organização do Poder Executivo Federal, o Ministério da Cultura foi criado por desdobramento do Ministério da Educação e Cultura, com competência das áreas de letras, artes, folclore e outras formas de expressão da cultura nacional, além de patrimônio histórico, arqueológico, artístico e cultural, sendo-lhe transferidos órgãos e entidades congêneres[51].

Etnográfico e Paisagístico, as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular, e bem assim as mencionadas no § 2º do citado art. 1º; 2) no Livro do Tombo Histórico, as coisas de interesse histórico e as obras de arte histórica; 3) no Livro do Tombo das Belas Artes, as coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira; 4) no Livro do Tombo das Artes Aplicadas, as obras que se incluírem na categoria das artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras. § 1º Cada um dos Livros do Tombo poderá ter vários volumes. § 2º Os bens, que se incluem nas categorias enumeradas nas alíneas 1, 2, 3 e 4 do presente artigo, serão definidos e especificados no regulamento que for expedido para execução da presente lei (BRASIL, 1937, s/p)..

[51] Conforme o Decreto nº 91.144, de 15 de março de 1985, o qual criou o Ministério da Cultura e dispôs sobre a sua estrutura, transferindo-lhe os órgãos que mencionou, tendo como organização o determinado pelo artigo 6º:
Art. 6º O Ministério da Cultura é constituído dos seguintes órgãos e entidades: A) Administração Direta: I - Estrutura Básica: a) Órgãos de Assistência Direta e Imediata ao Ministro: 1. Gabinete do Ministro - GM; 2. Secretaria da Cultura; 3. Consultoria Jurídica; 4. Coordenadoria de Comunicação Social - CCS; e 5. Divisão de Segurança e Informações - DSI. b) Órgãos Centrais de Planejamento, Coordenação e Controle Financeiro: 1. Secretaria-Geral - SG; e 2. Secretaria de Controle Interno - CISET. c) Órgãos Centrais de Direção Superior das Atividades Auxiliares: 1. Departamento de Administração - DA; e 2. Departamento de Pessoal - DP. II - Órgãos Interministeriais presididos pelo Ministro de Estado: 1. Conselho Federal de Cultura - CFC; 2. Conselho Nacional de Direito Autoral - CNDA; 3. Conselho Nacional de Cinema - CONCINE. B) Administração Indireta: III - Entidades Vinculadas: a) Sociedade de Economia Mista: Empresa Brasileira de Filmes S/A - EMBRAFILME. b) Fundações: 1. Fundação Nacional de Arte - FUNARTE;
2. Fundação Nacional Pró-Memória - PRÓ-MEMÓRIA; 3. Fundação Casa de Rui Barbosa; 4. Fundação Joaquim Nabuco. Parágrafo único. Os órgãos de que trata o inciso I deste artigo são diretamente subordinados ao Ministro de Estado.

Por sua vez, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan é uma autarquia[52] federal constituída pela Lei nº 8.113, de 12 de dezembro de 1990, e pelo Decreto nº 99.492, de 3 de setembro de 1990, com base na Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, vinculada ao Ministério da Cultura[53].

Já na estrutura organizacional do Iphan, o Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural é órgão colegiado[54] e sua composição se dá na forma do artigo 6º, do Anexo I, do Decreto nº 9.238/2017, competindo-lhe exercer as atribuições descritas no artigo 13 do mesmo dispositivo legal[55].

Observamos que é dirigido pelo Presidente do Iphan, que o integra como membro nato, sendo composto pelos seguintes membros:

I - um representante, e respectivo suplente, de cada uma das seguintes entidades, que serão indicados pelos respectivos dirigentes, o que lhe garante participação da comunidade e de representantes de entidades ligadas à esfera ambiental e cultural.

a) Instituto dos Arquitetos do Brasil - IAB;

b) Conselho Internacional de Monumentos e Sítios - ICOMOS/BRASIL;

c) Sociedade de Arqueologia Brasileira - SAB;

d) Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;

e) Ministério da Educação;

---

[52] "Autarquias são entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas." Além disso, acrescente-se a capacidade de auto-administração sob controle estatal e desempenho de atribuições públicas típicas. (MEIRELLES, 1993, p. 307-308).

[53] E também consta do Anexo I do Decreto nº 9.238/2017: Art. 3º O IPHAN tem a seguinte estrutura organizacional: I - órgãos colegiados: a) Diretoria Colegiada; b) Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural; e c) Comitê Gestor; II - órgãos de assistência direta e imediata ao Presidente do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional: a) Gabinete; e b) Coordenação-Geral de Licenciamento Ambiental; III - órgãos seccionais: a) Procuradoria Federal; b) Auditoria Interna; e c) Departamento de Planejamento e Administração; IV - órgãos específicos singulares: a) Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização; b) Departamento de Patrimônio Imaterial; c) Departamento de Cooperação e Fomento; e d) Departamento de Projetos Especiais; V - órgãos descentralizados: a) Superintendências; e b) Unidades Especiais: 1. Centro Nacional de Folclore e Cultura Popular; 2. Centro Nacional de Arqueologia; 3. Centro Cultural Sítio Roberto Burle Marx; 4. Centro Cultural do Patrimônio - Paço Imperial; 5. Centro Lucio Costa; e 6. Centro de Documentação do Patrimônio. Cabe lembrar que o Anexo I, do Decreto nº 6.844/2009, anteriormente dispunha: Art. 1º O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, autarquia federal constituída pela Lei nº 8.113, de 12 de dezembro de 1990, e pelo Decreto nº 99.492, de 3 de setembro de 1990, com base na Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, vinculada ao Ministério da Cultura, tem sede e foro em Brasília, Distrito Federal, jurisdição administrativa em todo o território nacional, e prazo de duração indeterminado.

[54] Portaria nº 92, de 2 de julho de 2012: Art. 7º São órgãos colegiados da estrutura do IPHAN: (...) II - o Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural;

[55] Anexo I do Decreto nº 9.238/2017: Art. 13. Ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural compete examinar, apreciar e decidir questões relacionadas com: I - o tombamento e a rerratificação de tombamento; II - o registro do patrimônio de natureza imaterial e a sua revalidação; e III - a saída temporária de bens acautelados pela União. Parágrafo único. A critério do Presidente do IPHAN, poderão ser levadas ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural, em caráter consultivo, outras questões relevantes.

f) Ministério das Cidades;

g) Ministério do Turismo;

h) Instituto Brasileiro dos Museus - IBRAM; e

i) Associação Brasileira de Antropologia - ABA;

II - treze representantes da sociedade civil, com especial conhecimento nos campos de atuação do IPHAN.

Vemos, pois, que o processo que culmina com o tombamento tem necessariamente que cumprir o rito do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 e da Portaria Iphan nº 11, de 11 de setembro de 1986. E é justamente ato complexo porque se forma pela conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo, Iphan, Conselho Consultivo e Ministério da Cultura.

Convém neste momento pontuar que nos filiamos à tese de que, sendo o tombamento um ato administrativo constitutivo[56], em princípio, os bens são considerados parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, depois de inscritos num dos quatro livros tombo (§ 1º do artigo 1º do Decreto-lei nº 25/1937), conforme leciona Sonia Rabello (2009, p. 100):

> Em relação ao tombamento, conforme § 1º do art. 1º, do Decreto-lei 25/37, não restam dúvidas quanto ao momento do nascimento da tutela e, por conseguinte, quanto à natureza constitutiva desse ato administrativo. (...)
> O referido § 1º especifica, explicitamente, que é a inscrição o momento a partir do qual o bem fará parte do patrimônio, e só então se produzirão os efeitos jurídicos da proteção definitiva. É evidente que para haver a decisão do Conselho, e a homologação do ministro, há os pressupostos fáticos do tombamento, isto é, o real valor cultural do bem, e que constitui o interesse público a ser reconhecido e protegido. No entanto, o Decreto-lei 25/37 não conferiu à simples existência fática de valor cultural a potência de, por si só, constituir a tutela. Quis o legislador, para o caso, exigir a manifestação do poder público, reconhecendo aqueles pressupostos fáticos como elemento essencial para o nascimento a tutela.

Dito isto, podemos afirmar que o tombamento se trata de ato administrativo complexo e de natureza constitutiva.

[56] Ato constitutivo: é o que cria uma nova situação jurídica individual para seus destinatários, em relação à Administração. Suas modalidades são variadíssimas, abrangendo mesmo a maior parte das declarações de vontade do Poder Público. São atos dessas categorias as licenças, as nomeações de funcionários, as sanções administrativas e outros mais que criam direitos ou impõem obrigações aos particulares ou aos próprios servidores públicos (MEIRELLES, 1993, p. 155).

Neste ponto específico do tombamento como ato complexo (e não composto) que destoamos da lição de Sonia Rabello (2009)[57], orientadora de que o processo que culmina com o tombamento é complementado com a homologação ministerial.[58]

A terceira alteração advinda pela legislação que atingiu o Decreto-lei nº 25/1937, mais incisiva e muito recente, é a revogação integral do artigo 22, e, por via de consequência, do Capítulo IV do Decreto-lei nº 25/1937, que continha as regras do direito de preferência, trazida pelo artigo 1072 do novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que entrou em vigor, no entanto, um ano depois, em 16 de março de 2016.

Assim aludiu ao direito de preferência, o Código de Processo Civil (Título II – Das Diversas Espécies de Execução – Capítulo I – Disposições Gerais):

> Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.
> Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência.

Destarte, muito embora tenha tratado o Código de Processo Civil do direito de preferência no âmbito da execução judicial, achou por bem revogar os dispositivos do Decreto-lei nº 25/1937, o que, ao nosso ver, ocasionou uma lacuna naquele que era um entendimento consolidado pelos estudiosos da matéria desde 1925 e que ficou solidificado no texto final do Decreto-lei nº 25/1937.

Os proprietários de imóveis tombados em âmbito federal tinham a obrigação de ofertar a compra ao Iphan, dever esse originário do que dispunha o Decreto-lei nº 25/1937, acerca do direito de preferência:

---

[57] Para RABELLO, "O ato de tombamento, da forma em que está atualmente previsto no Decreto-lei 25/37, complementado pela Lei 6.292/75, mais se afina à classificação de ato composto (aceitando-se a existência desta categoria de ato administrativo. O ato composto é aquele que "resulta da vontade de um órgão, mas depende da verificação por parte de outro para se tornar exequível". Podemos entender que a homologação ministerial consubstancia-se nesta "verificação", de caráter discricionário, aferindo-se com ela a oportunidade a conveniência do tombamento. O ato composto torna-se perfeito com a decisão favorável do Conselho Consultivo. Não obstante a Lei 6.292/75 mencione a expressão "parecer", este materializa uma deliberação do Conselho.
O ato de homologação da decisão do Conselho, em princípio, daria eficácia ao tombamento, já que os atos homologatórios, como os vistos, têm este objetivo. Entretanto, o próprio Decreto-lei 25/37 estabeleceu o momento dessa eficácia definitiva aos dispor no parágrafo 1º, do art. 1º, que (...) os bens só serão considerados parte do patrimônio histórico e artístico nacional, depois de inscritos (...)". (Cf. RABELLO, Sonia. O Estado na preservação dos bens culturais: o tombamento. Rio de Janeiro: Iphan, 2009, p. 58-59)

[58] Mais adiante leciona "que a não homologação de tombamento de um bem que tenha valor cultural só se justificará se outro interesse público se impuser, implicando escolha de oportunidade e conveniência entre um e outro. (Cf. RABELLO, Sonia. O Estado na preservação dos bens culturais: o tombamento. Rio de Janeiro: Iphan, 2009, p. 61).

> Art. 22. Em face da alienação onerosa de bens tombados, pertencentes a pessoas naturais ou a pessoas jurídicas de direito privado, a União, os Estados e os municípios terão, nesta ordem, o direito de preferência.
> § 1º Tal alienação não será permitida, sem que prèviamente sejam os bens oferecidos, pelo mesmo preço, à União, bem como ao Estado e ao município em que se encontrarem. O proprietário deverá notificar os titulares do direito de preferência a usá-lo, dentro de trinta dias, sob pena de perdê-lo.
> § 2º É nula alienação realizada com violação do disposto no parágrafo anterior, ficando qualquer dos titulares do direito de preferência habilitado a sequestrar a coisa e a impôr a multa de vinte por cento do seu valor ao transmitente e ao adquirente, que serão por ela solidariamente responsáveis. A nulidade será pronunciada, na forma da lei, pelo juiz que conceder o sequestro, o qual só será levantado depois de paga a multa e se qualquer dos titulares do direito de preferência não tiver adquirido a coisa no prazo de trinta dias.
> § 3º O direito de preferência não inibe o proprietário de gravar livremente a coisa tombada, de penhor, anticrese ou hipoteca.
> § 4º Nenhuma venda judicial de bens tombados se poderá realizar sem que, prèviamente, os titulares do direito de preferência sejam disso notificados judicialmente, não podendo os editais de praça ser expedidos, sob pena de nulidade, antes de feita a notificação.
> § 5º Aos titulares do direito de preferência assistirá o direito de remissão, se dela não lançarem mão, até a assinatura do auto de arrematação ou até a sentença de adjudicação, as pessôas que, na forma da lei, tiverem a faculdade de remir.
> § 6º O direito de remissão por parte da União, bem como do Estado e do município em que os bens se encontrarem, poderá ser exercido, dentro de cinco dias a partir da assinatura do auto do arrematação ou da sentença de adjudicação, não se podendo extraír a carta, enquanto não se esgotar êste prazo, salvo se o arrematante ou o adjudicante for qualquer dos titulares do direito de preferência (BRASIL, 1937, s/p).

Conforme referimos, o novo Código de Processo Civil, causando mácula ao Decreto-lei nº 25/1937, revogou este dispositivo.

Remanesce, contudo, o direito de preferência ou preempção nos casos de leilão de bem tombado, conforme vemos a seguir dos dispositivos da lei processual:

> Art. 889. Serão cientificados da alienação judicial, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência:
> VIII - a União, o Estado e o Município, no caso de alienação de bem tombado.
> Parágrafo único. Se o executado for revel e não tiver advogado constituído, não constando dos autos seu endereço atual ou, ainda, não sendo ele encontrado no endereço constante do processo, a intimação considerar-se-á feita por meio do próprio edital de leilão.
> Art. 892. Salvo pronunciamento judicial em sentido diverso, o pagamento deverá ser realizado de imediato pelo arrematante, por depósito judicial ou por meio eletrônico.
> § 1º Se o exequente arrematar os bens e for o único credor, não estará obrigado a exibir o preço, mas, se o valor dos bens exceder ao seu crédito, depositará, dentro de 3 (três) dias, a diferença, sob pena de tornar-se sem efeito a arrematação, e, nesse caso, realizar-se-á novo leilão, à custa do exequente.
> § 2º Se houver mais de um pretendente, proceder-se-á entre eles à licitação, e, no caso de igualdade de oferta, terá preferência o cônjuge, o companheiro, o descendente ou o ascendente do executado, nessa ordem.
> § 3º No caso de leilão de bem tombado, a União, os Estados e os Municípios terão, nessa ordem, o direito de preferência na arrematação, em igualdade de oferta (BRASIL, 2015).

Nesses casos judiciais, foi ainda mantida a precedência da União, frente ao Estado, e deste, relativamente ao Município, quanto ao exercício da preferência.

E ainda cabe mencionar que no Direito Urbanístico se mantém este direito:

> Além desse, um outro aspecto merece comentário. A preferência do Poder Público na aquisição, no caso de alienação onerosa, não desapareceu inteiramente, porquanto perdura no âmbito do direito urbanístico. Com efeito, a Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) destina um capítulo ao direito de preempção, que nada mais é do que o direito de preferência. Assim dispõe a citada lei:
> "Art. 25. O direito de preempção confere ao Poder Público municipal preferência para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares" (CARVALHO FILHO, 2016, s/p).

Pois bem, embora não remanesça o dispositivo legal no Decreto-lei nº 25/1937, houve sua manutenção nos casos judiciais e no Direito Urbanístico.

1.5 Contexto Constitucional do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 e as Concepções da Constituição de 1988

Abordamos acima, na análise da evolução legislativa, as Constituições de 1824, 1891, 1934 e 1937, para situar em que contexto surge o Decreto-lei nº 25/1937.

Devemos mencionar a Constituição de 1946, promulgada no processo de redemocratização, que continha (no Título VI - Da Família, da Educação e da Cultura - Capítulo II - Da Educação e da Cultura) os seguintes preceitos:

> Art. 174 - O amparo à cultura é dever do Estado.
> Parágrafo único - A lei promoverá a criação de institutos de pesquisas, de preferência junto aos estabelecimentos de ensino superior.
> Art. 175 - As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Poder Público.

Na Constituição de 1967, promulgada (num Congresso mutilado pelas cassações) no governo militar, há uma redução da amplitude no trato da cultura, determinando o Título IV, Da Família, da Educação e da Cultura, com a seguinte redação:

> Art. 172 - O amparo à cultura é dever do Estado.
> Parágrafo único - Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, apenas deslocou o conteúdo para o artigo 180 (em idêntico Título IV, Da Família, da Educação e da Cultura), sem, contudo, alterar sua materialidade:

> Art. 180. O amparo à cultura é dever do Estado.
> Parágrafo único - Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.

A grande guinada veio com a Constituição de 1988, que, no novo processo de redemocratização, trouxe inovações substanciais em seu texto, no Título VIII, Da Ordem Social, no Capítulo III, Da Educação, da Cultura e do Desporto, exclusivamente na Seção II, para a Cultura. Além disso, em 2003, 2005 e 2012, houve inclusões pelas Emendas nºs 43, 48 e 71:

> Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
> § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.
> 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.
> 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)
> I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)
> II produção, promoção e difusão de bens culturais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)
> III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)
> IV democratização do acesso aos bens de cultura; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)
> V valorização da diversidade étnica e regional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005) (BRASIL, 1988, s/p).

> 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.
> § 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.
§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.
§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.
§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.
§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
I - despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
II - serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (BRASIL, 1988, s/p).

Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012)
§ 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios: Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
I - diversidade das expressões culturais; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
II - universalização do acesso aos bens e serviços culturais; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
III - fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
IV - cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
V - integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
VI - complementaridade nos papéis dos agentes culturais; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
VII - transversalidade das políticas culturais; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
VIII - autonomia dos entes federados e das instituições da sociedade civil; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
IX - transparência e compartilhamento das informações; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
X - democratização dos processos decisórios com participação e controle social; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
XI - descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
XII - ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura. Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
§ 2º Constitui a estrutura do Sistema Nacional de Cultura, nas respectivas esferas da Federação: Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
I - órgãos gestores da cultura; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
II - conselhos de política cultural; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
III - conferências de cultura; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
IV - comissões intergestores; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012

> V - planos de cultura; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
> VI - sistemas de financiamento à cultura; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
> VII - sistemas de informações e indicadores culturais; Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
> VIII - programas de formação na área da cultura; e Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
> IX - sistemas setoriais de cultura. Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
> § 3º Lei federal disporá sobre a regulamentação do Sistema Nacional de Cultura, bem como de sua articulação com os demais sistemas nacionais ou políticas setoriais de governo. Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012
> § 4º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão seus respectivos sistemas de cultura em leis próprias. Incluído pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012 (BRASIL, 1988, s/p).

Muito conveniente ressaltar que a Constituição de 1988 resgata concepções do anteprojeto de Mário de Andrade, do início dos anos 1920 (ANDRADE, 2015)[59]:

> O resgate de um Brasil de feição mestiça e desgarrado dos padrões europeus de então, mais indígena, mais africano, mais caboclo e caipira, inicia uma nova síntese cultural que procura abarcar as múltiplas faces da brasilidade (ANDRADE, 2015, p. 12).

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, na ACO 1966, o Ministro Luiz Fux destaca que "A ordem constitucional vigente recepcionou o Decreto-Lei nº 25/1937 (...)".

E ainda há mais inovação.

Meneses (2012), na conferência intitulada "O campo do Patrimônio Cultural: uma revisão de premissas", proferida no I Fórum Nacional do Patrimônio Cultural - Sistema Nacional de Patrimônio Cultural: desafios, estratégias e experiências para uma nova gestão, em Ouro Preto/MG, 2009, nos informa que na nova Constituição os vetores foram invertidos: os valores culturais não são criados pelo poder público, mas pela sociedade, valendo essa premissa para bens materiais e imateriais, destacando a relevância da inovação, ao reproduzir o caput do artigo 216 da Constituição e refletir:

> Entre os profissionais, costuma-se considerar que a grande novidade oferecida por este artigo é a inclusão dos bens de natureza imaterial. Na verdade, o que é radicalmente novo não é uma extensão do horizonte do patrimônio, mas um deslocamento da matriz. Para melhor aferir a amplitude dessa rotação de 180º convém confrontá-la com a legislação anterior. O Decreto-Lei 25/1937 que organizou o patrimônio do Brasil e ainda serve de guia) estatui:
> Art. 1º Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público,

[59] Como ressalta Luiz Philippe Peres Torelly, em ANDRADE, Mário de. O turista aprendiz**;** edição de texto apurado, anotada e acrescida de documentos por Telê Ancona Lopez e Tatiana Longo Figueiredo; Leandro Raniero Fernandes, colaborador**.** Brasília/DF: IPHAN, 2015.

> quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.
> E o parágrafo 1º complementa:
> Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico o artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei.
> Em outras palavras, era o poder público que instituía o patrimônio cultural, o qual só se comporia de bens tombados. O tombamento, portanto, tinha papel instituinte do valor cultural – daquele valor que credenciava a inclusão do bem num rol formalmente definido. Ao inverso, a nova Constituição Federal reconheceu aquilo que é posição corrente, há muito tempo nas ciências sociais: os valores culturais (os valores, em geral) não são criados pelo poder público, mas pela sociedade. O patrimônio é antes de mais nada um fato social – essa afirmação, nos órgãos de preservação, nas décadas de 1970 e 1980, provocava escândalo e alimentava mal-entendidos.
> É claro que o estado e o governo podem participar da criação desses valores, privilegiando ou marginalizando uns e outros, mas sempre no jogo das práticas sociais. Estas é que são o vertente gerador. O poder público, agora tem o papel declaratório e lhe compete, sobretudo, proteção, em colaboração com o produtor de valor, a comunidade (para usar um termo problemático pela sua ambiguidade e utilizado pelo constituinte). Entretanto mesmo sem qualquer intervenção do poder público, existe o 'patrimônio cultural nacional (MENESES, 2012, p. 33-34).

Então, segundo nossa Constituição atual, o patrimônio cultural brasileiro é constituído 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 e está expresso que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, o promoverá e o protegerá.

Além disso, destaca Meneses (2012), o Artigo 216 da Constituição nos informa que os valores não são imanentes, ideia reforçada pelo parágrafo 5º, ao estabelecer que ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos[60].

Com efeito, somos da posição de que não há valor intrínseco do bem, fosse assim tudo seria cultural. Há critérios de valoração na definição de patrimônio cultural brasileiro e que estão naturalmente em evolução e mutação, mas sempre haverá critérios a serem empregados pelos órgãos de patrimônio. Lia Motta e Maria Beatriz Resende Silva (1998, p. 11) destacam:

> Desde a década de 1970, diversos segmentos da sociedade, particularmente os que atuam na área da cultura, vêm questionando os critérios de valoração tradicionalmente empregados pelo IPHAN na definição do patrimônio cultural brasileiro. Esse questionamento resultou na adoção de um conceito antropológico de cultura, tornando necessária a da redefinição de critérios de seleção dos bens culturais a serem protegidos elo Estado, e mais complexas as possibilidades para sua identificação.

[60] Fala no Seminário Internacional: O Patrimônio do Futuro, em outubro de 2017.

2 RESPONSABILIDADE PELA MANUTENÇÃO DO BEM TOMBADO

No segundo capítulo dedicamo-nos à responsabilidade pela manutenção do bem tombado, já deduzindo que o dever primordial de conservação e reparação é legalmente atribuído ao proprietário, sendo que a responsabilidade do Estado é subsidiária e objetiva. Trazemos o curioso caso dos imóveis abandonados, onde tratamos da participação do Município. Expomos novamente aqui a premissa da baixa onerosidade para o Estado. Refinamos a abordagem da matéria dada pela Constituição de 1988, traduzida na adoção da expressão "colaboração da comunidade" e, por fim, citamos a amplitude da interveniência do Estado, entendendo que o ingresso de recursos públicos está adstrita aos aspectos culturais do bem.

2.1 Dever Primordial de Conservação Atribuído ao Proprietário

Cabe uma nota inicial.

Quando estudamos a responsabilidade civil do Estado – a responsabilização do ente público pelos danos que seus agentes causam a particulares – vemos que há diversas teorias elaboradas, que utilizaram princípios de direito privado ou de direito público.

No campo do direito privado temos a teoria da irresponsabilidade do Estado e da responsabilidade subjetiva vinculada à culpa. Já no âmbito do direito público, incluem-se a teoria da culpa administrativa ou culpa do serviço público e a teoria do risco integral ou risco administrativo ou teoria da responsabilidade objetiva, que prescinde da apreciação dos elementos subjetivos – culpa ou dolo). Existe grande divergência entre os autores de direito administrativo quanto ao tema (DI PIETRO, 2001, p. 512).

> É chamada teoria da responsabilidade objetiva, precisamente por prescindir da apreciação dos elementos subjetivos (culpa e dolo); é também chamada teoria do risco, porque arte da ideia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente. Causado o dano, o Estado responde como se fosse uma empresa de seguro em que os segurados seriam os contribuintes que, pagando os tributos, contribuem para a formação de um patrimônio coletivo (cf. Cretella Júnior, 1970, v. 8:69-70).
>
> Segundo Hely Lopes Meirelles (1996:562) a teoria do risco compreende duas modalidades: a do risco administrativo e a do risco integral; a primeira admite (e a segunda não) as causas excludentes da responsabilidade do Estado: culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior.
>
> No entanto, a maior parte da doutrina não faz distinção, considerando as duas expressões – risco integral e risco administrativo como sinônimos ou falando de risco administrativo como correspondendo ao acidente administrativo. Mesmo os

> autores que falam em teoria do risco integral admitem as causas excludentes da responsabilidade.
> (...)
> Portanto, não é demais repetir que as divergências são mais terminológicas, quanto à maneira de designar as teorias, do que de fundo. Todos parecem concordar em que se trata de responsabilidade objetiva, que implica averiguar se o dano teve como causa o funcionamento de um serviço público, sem interessar se foi regular ou não. Todos também parecem concordar em que algumas circunstâncias excluem ou diminuem a responsabilidade do Estado (DI PIETRO, 2001, p. 515-516).

Atualmente no Brasil entendemos consagrada a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, ou seja, responsabilidade sem que se verifique a culpa, na medida em que o parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição disciplina que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."[61] Exige-se, portanto, culpa ou dolo para o direito de regresso apenas contra o agente, em sua atuação funcional. E também refere-se aos agentes, excluindo-se danos ocasionados por atos de terceiros e fenômenos da natureza.

> E na exigência do elemento subjetivo culpa não há qualquer afronta ao princípio objetivo da responsabilidade sem culpa, estabelecido no art. 37, § 6º, da CF, porque o dispositivo constitucional só abrange a atuação funcional dos servidores públicos, e não dos atos de terceiros e os fatos na Natureza. Para situações diversas, fundamentos diversos (MEIRELLES, p. 560).

Nesta teoria da responsabilidade objetiva do Estado estão abarcadas as pessoas jurídicas de Direito Público da Administração Direta, além de Autarquias (como o Iphan) e Fundações Públicas, como também Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista quando prestadoras de serviços públicos e até mesmo particulares prestadores de serviço público por delegação (CARVALHO, 2016, p. 325).

Se adotarmos a divisão entre teoria do risco administrativo e teoria do risco integral, caberá mencionar que a teoria do risco integral (que não admite as causas excludentes da responsabilidade do Estado – culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior) trata o Estado como garantidor universal. Autores como Hely Lopes Meirelles e José dos Santos Carvalho Filho entendem que esta teoria jamais foi adotada no Brasil. Parte da doutrina, no entanto, a admite para casos específicos, como danos decorrentes de atividade nuclear, danos ao meio ambiente (nos atos comissivos do agente público. Nos omissivos,

[61] No artigo 43 Código Civil Brasileiro está estampado que "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo."

quando não houver pagamento pelo poluidor direto) ou ataques terroristas (CARVALHO, 2016, p. 330).

No caso em estudo, o Estado tem responsabilidade subsidiária – onde é chamado, tão-somente no caso do proprietário sem condições financeiras – e objetiva, decorrentes do artigo 19 do Decreto-Lei nº 25/1937, o qual refere que o proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sendo que este mandará executá-las, às expensas da União – se considerá-las necessárias. E cabe mencionar que o Estado não pode ocupar a posição de garantidor universal, ante a vedação ao enriquecimento sem causa.

Apontamos quanto ao tema: primeiro, o dever primordial é do proprietário e somente recairá ao Estado acaso ele não dispuser de recursos. Segundo, o Estado passa a ser responsável, assegurando-se o direito de regresso contra o servidor responsável nos casos de dolo ou culpa (acaso essa hipótese ocorrer, o que não presenciamos ao longo da pesquisa). Terceiro, esta responsabilidade, embora objetiva, não transforma o Estado em garantidor universal, ou seja, a culpa da vítima, a culpa de terceiros ou a força maior (as forças da natureza), atuam como causas excludentes de responsabilidade.

Também no caso de urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, conforme dispõe o parágrafo 3º do artigo 19 do Decreto-lei nº 25/1937, "poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União"; assim sendo, poderá haver ação de regresso contra o proprietário, posto que, neste exemplo, não há necessariamente sua hipossuficiência – nem mesmo a obrigatoriedade de comunicação ao Iphan.

> Dos demais efeitos do tombamento, consignados no aludido Capítulo II do Decreto nº 25, os de maior import6ancia, são, evidentemente, os estabelecidos nos artigos 17, 18 e 19 , com o objetivo de assegurar a proteção necessária à integridade, à boa conservação e à visibilidade adequada dos bens que constituem o patrimônio histórico e artístico nacional. (...) O texto do artigo 19, por sua vez, se ressente da falta de menção mais explícita à obrigação que incumbe, em princípio, aos proprietários de coisas tombadas de mantê-las à sua custa em bom estado de conservação, exceto no caso previsto de não possuírem recursos suficientes para atender as despesas. Assim também, ao parágrafo 3º do mesmo artigo 19, se deveria ter acrescentado que, embora fossem executadas por iniciativa e deliberação apenas do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, as obras de reparação e conservação julgadas urgentes ou necessárias em proveito das coisas tombadas, os seus proprietários deveriam participar, pelo menos, das respectivas despesas, uma vez que se beneficiam delas. (Cf. ANDRADE, 2012, p. 124/125).

Um aspecto muito relevante que diferenciou o Decreto-lei nº 25/1937 dos demais anteprojetos que o antecederam é primorosamente avaliado no excerto de Sant'Anna (2015), relativamente à uma ação estatal ampla e efetiva de inventariação e proteção, impensável anteriormente – ao desvincular o tombamento da obrigação de desapropriação ou conservação do bem, justamente por estabelecer a tutela do patrimônio histórico com a obrigação da reparação do bem para o proprietário.

Diante desta constatação, toda e qualquer interpretação deve levar em conta que a tutela estatal – ampla e efetiva – tem como pressuposto um ônus baixo para a esfera pública, pois, como visto, o dever primordial de conservação está atribuído ao proprietário.

Após a entrada em vigor do Decreto-lei nº 25/1937, houve a tentativa de regulamentá-lo, em 1940, mas este decreto de regulamentação não foi adiante. O projeto de regulamentação foi elaborado por Prudente de Morais Neto, advogado e amigo de Rodrigo M. F. de Andrade, como também destaca Márcia Sant'Anna (2015).

Todavia, extrai-se desta proposta, a intenção evidente de que o Iphan deveria adotar alguns procedimentos na obtenção da certeza quanto à situação do proprietário de que não possuiria recursos, notadamente no Capítulo III – Dos Efeitos do Tombamento, artigo 23, onde se verifica a alusão à falsidade na declaração de carência de recursos do proprietário, § 4º (Proposta de Regulamentação do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 – ANEXO I): "§ 4º - A falsidade na declaração de carência de recursos sujeita o proprietário à multa do correspondente ao dobro do custo das obras realizadas" (BRASIL, 1937, s/p).

Embora o decreto de regulamentação não tenha sido levado a efeito, este tópico é um importante instrumento para verificarmos que há necessidade de que o Iphan, no exercício de seu poder legítimo de preservação do patrimônio, instrua os processos administrativos, com tamanha rigidez, de modo que deles ressalte clareza quanto à condição do proprietário de insuficiência de recursos para custear obras de conservação e reparação.

Não sabemos os motivos pelos quais não foi adiante a ideia de regulamentação do Decreto-lei nº 25/1937, mas estudiosos dão pistas de que havia o entendimento sobre a sua aplicabilidade (SANT'ANNA, 2015, p. 113):

> É importante observar que se montou, ao longo de 50 anos, no meio jurídico vinculado ao SPHAN, a tese de que o Decreto-Lei nº 25/1937 era autorregulamentável, isto é, específico suficiente para dispensar a confecção de regulamento. Como veremos adiante, não era a opinião de seus autores, pois o decreto de regulamentação, além de mencionado no texto da lei, chegou a ser realmente elaborado. Entretanto, por razões políticas, e não tecnojurídicas, esse decreto jamais foi implementado.

Vemos, pois, que o estudo do artigo 19 do Decreto-lei nº 25/1937, nos mostra que cabe à União custear as despesas realizadas pelo Iphan para a execução de obras voltadas à conservação e à reparação de coisa tombada, sempre que seu proprietário não possa custeá-las.

Como dito, é uma espécie de responsabilidade subsidiária[62] da União decorrente de lei (artigo 19, §1º, Decreto-lei nº 25/1937).

Voltando ao tema da robustez dos processos, em que pese não ter vingado o subsequente ato normativo a regulamentar o Decreto-lei nº 25/1937, num esboço que constitui importante documento histórico (SANT'ANNA, 2015), cabe ao Iphan, no exercício de seu desiderato institucional, instruir os processos administrativos no sentido da norma, até porque este aspecto fica assente do próprio texto do Decreto-lei em vigor.

Portanto, dele constando que a falsidade na declaração de carência de recursos sujeitaria o proprietário à multa (artigo 23, § 4º), entendemos com clareza que ao Iphan se impõe instruir os processos administrativos relativos à manutenção do bem tombado de modo a verificar a situação do proprietário, com documentos a serem por ele mesmo apresentados. Assim sendo, cabe inicialmente ao proprietário fazer prova de sua condição (Anexo I - Proposta de Regulamentação do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937).

2.2 Imóveis Abandonados e Participação do Município

Um aspecto interessante de ser abordado é o que diz respeito aos imóveis abandonados, como se vê em grandes conjuntos urbanísticos tombados, situação para a qual o Código Civil de 2002 (artigo 1276) apresenta a solução de perda da propriedade, podendo ser arrecadados como bens vagos e passando a pertencer ao Município ou ao Distrito Federal[63].

[62] Sabemos que o vocábulo responsabilidade vem da ideia de responder e, neste caso, é acessória: a União será chamada a cumpri-la se acaso o proprietário não vier a fazê-lo. É importante salientar que responsabilidade subsidiária não é igual a responsabilidade solidária. Nesta, ambos respondem ao mesmo tempo, enquanto naquela, o Estado é chamado, no caso do proprietário sem condições financeiras (CARVALHO, 2016, p. 326).

[63] Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições. § 1º O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize. § 2º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.

No anterior Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916) a regra estava no artigo 589[64].

O objetivo da Administração é que os imóveis não fiquem sem dono.

Contudo, cabe referir que o abandono (ou derrelição) deve ser voluntário e não se presume, é ato de disposição (VENOSA, 2011).

O Código Civil de 2002 estabelece a perda da propriedade pelo abandono (artigo 1275, III), regra que tem relação com a função social da propriedade, cuja decorrência é impor ao proprietário de imóvel urbano uma série de providências relativas à conservação de seu bem, sendo que, havendo sua perda, esta será sem indenização (FREITAS, 2009).

> Esta ousada mudança foi precedida pela Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade) que, no artigo 4º, III, disciplina a ocupação do solo, e no 5º, § 1º, permite ao município considerar subutilizado o imóvel.
> Mas o artigo 1.726 do CC e também o 5º do estatuto da Cidade são pouco conhecidos e cumpridos. No entanto, não faltam imóveis abandonados nos municípios, principalmente nos litorâneos. Com efeito, milhares de terrenos são deixados à sua própria sorte. A regra geral é que nada se faz para arrecadar estes bens que descumprem sua função social (FREITAS, 2009, p. 02).

Portanto, a arrecadação dos imóveis abandonados decorre do princípio da função social da propriedade (5º, XXII e XXIII da Constituição) e tem suporte na Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), nas regras de ocupação do solo e de utilização do imóvel, assim como no Código Civil.

Também do Código Civil (artigo 937) decorre a regra da responsabilidade civil por fato das coisas (ou por guarda das coisas inanimadas), pela qual se determina que "o dono de edifício ou construção responde pelo danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta" (BRASIL, 2002, s/p).

No âmbito municipal, muitas vezes há esta correspondência[65], seja no Código de Posturas ou no Código de Edificações.

---

[64] Art. 589. Além das causas de extinção consideradas neste Código, também se perde a propriedade imóvel: I - pela alienação; II - pela renúncia; III - pelo abandono; IV - pelo perecimento do imóvel. § 1º Nos dois primeiros casos deste artigo, os efeitos da perda do domínio serão subordinados a transcrição do título transmissivo, ou do ato renunciativo, no registro do lugar do imóvel. § 2º O imóvel abandonado arrecadar-se-á como bem vago e passará, dez anos depois, ao domínio do Estado, onde se acha, ou da União, se estiver no Distrito Federal ou em território não constituído em Estado.

[65] Conforme decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 5010204-60.2015.4.04.7108: "A legislação do Município de Novo Hamburgo repercute essa responsabilidade civil. Seu Código de Posturas (Lei Municipal 85, de 10.12.1954) enuncia que todo 'proprietário de imóvel com frente para logradouro pavimentado deverá efetuar conservação do passeio (Redação dada pela Lei Complementar nº 2660/2013)' (art. 26, §6º). Também pontifica que os 'proprietários de prédios urbanos são obrigados a manter as respectivas fachadas em bom estado de conservação e limpeza' (art. 38). Outrossim, seu Código de Edificações (Lei Complementar 608, de 05.11.2001)

Ainda os municípios isentam de IPTU – Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana prédios edificados que sejam tombados e estejam conservados e podem considerar os imóveis reconhecidos com o tombamento, seja ele local estadual ou federal, como de interesse cultural[66].

Verifica-se noutros casos a isenção tributária, aplicada tão-somente para os imóveis de valor histórico e cultural em bom estado de conservação, o que impõe ao proprietário o dever de manutenção.[67]

A participação do Município é destacada em alguns julgados, sendo particularmente relevante em casos onde há riscos à coletividade, traduzida, por exemplo, como perigo de desabamento em calçadas, impossibilidade de tráfego. Constatamos o entendimento de que o proprietário tem a responsabilidade primária de conservar o seu imóvel de forma que ele não constitua riscos aos demais integrantes da comunidade. Todavia, no caso de omissão do proprietário, ou de sua impossibilidade de meios, o Município, como ente federativo mais próximo do cotidiano do cidadão, deve agir, deve intervir, sendo-lhe proibido de se omitir[68].

A seguir, algumas figuras de imóveis aparentemente abandonados, pertencentes ao Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro, no Município de General Câmara/RS, (Processo de Tombamento nº 1376-T-96, Livro de Tombo Histórico, volume 2, inscrição nº 577, fl. 88, em 3 de julho de 2006), para ilustrar os casos que podem ser tratados.

---

prevê que o proprietário deve ser notificado quando 'a edificação ou a obra apresentar iminente perigo de caráter público' (art. 73, V). Este dispositivo, justamente, fundamentou o auto de infração lavrado em desfavor do proprietário em 15.09.2014. A recente Lei Municipal 2.771, de 17.12.2014, chega a autorizar que o Município arrecade o imóvel urbano abandonado pelo proprietário. E, de forma sensata, estabelece que, prioritariamente, 'serão arrecadados os imóveis cujo estado de abandono implique riscos iminentes à segurança e à saúde pública, sem prejuízo dos demais casos' (art. 2º, §2º). Disso, concluo que o proprietário tem a responsabilidade primária de conservar o seu imóvel de forma que ele não constitua riscos aos demais integrantes da coletividade. Todavia, no caso de omissão do proprietário, ou de sua impossibilidade de meios, o município, como ente federativo mais próximo do cotidiano do cidadão, deve agir, deve intervir, e é proibido de se omitir."

[66] Da mesma decisão (prolatada na Ação Civil Pública nº 5010204-60.2015.4.04.7108) extrai-se: "Expressamente, o Município de Novo Hamburgo, por seu Plano Diretor Urbanístico Ambiental (PDUA), instituído pela Lei Municipal 1.216, de 20.12.2004, já citado aqui, considera como de interesse cultural os imóveis reconhecidos em nível nacional pelo IPHAN e em nível estadual pelo IPHAE: 'Art. 83 São considerados de interesse cultural e natural os imóveis reconhecidos como patrimônio cultural do Brasil pelo IPHAN, como patrimônio cultural do Rio Grande do Sul pelo IPHAE, e os tombados pelo Município, passíveis de preservação e conservação, conforme a Lei Municipal nº 07/1992, de 7 de janeiro de 1992. (Redação dada pela Lei Complementar nº 2150/2010).' Nessa linha de proteção de sua história, o Município de Novo Hamburgo isenta de IPTU os prédios edificados até 31.12.1945 e os prédios construídos em determinada área de seu território. A norma isentiva, Lei Municipal 15, de 11.04.1991, cita especificamente prédios edificados ou reformados situados em região da Avenida General Daltro Filho, logradouro da 'Casa Nikolau Schmitt':"

[67] Lei Municipal nº 1.121/1987 do Município de Antônio Prado/RS.

[68] Ação Civil Pública nº 5010204-60.2015.4.04.7108, movida inicialmente contra o INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL – IPHAN e o MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO, e, posteriormente, contra a FUNDAÇÃO ERNESTO FREDERICO SCHEFFEL, que ingressou na lide por decisão do Juiz Federal da causa.

Figura 1 - Casa Damaceno. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS



Fonte: Iphan (2016)

Figura 2 - Casa Damaceno. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS



Fonte: Iphan (2016)

Figura 3 - Casa Damaceno. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS



Fonte: Iphan (2016)

Figura 4 - Casa de Cultura de Santo Amaro/RS. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS



Fonte: Iphan (2017)

Figura 5 - Casa de Cultura de Santo Amaro/RS. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS



Fonte: Iphan (2017)

Figura 6 - Casa de Cultura de Santo Amaro/RS. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS



Fonte: Iphan (2017)

Figura 7 - Casa de Cultura de Santo Amaro/RS. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS



Fonte: Iphan (2017)

Figura 8 - Casa das Pestanas. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS



Fonte: Iphan (2017)

Figura 9 - Casa das Pestanas. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS



Fonte: Iphan (2017)

Figura 10 - Casa das Pestanas. Conjunto Histórico da Vila de Santo Amaro. Município de General Câmara/RS



Fonte: Iphan (2017)

RABELLO (2017), ao questionar o que são os imóveis abandonados conceitua:

> Esta é uma questão juridicamente resolvida pelo novo Código Civil/2001 (vigente já há 15 anos), em seu artigo 1275 que estabeleceu que o abandono do imóvel é causa

> de perda da propriedade em favor do Município onde ele se localiza. Não é necessário que o imóvel esteja em ruínas para que ele seja considerado abandonado, mas que ele esteja vago, sem possuidores e sem conservação do mesmo. O não pagamento do IPTU contribui para constatação legal do abandono (RABELLO, 2017).[69]

Reforçamos, pois, a participação da municipalidade para a solução mais adequada a este impasse.

2.3 Baixa Onerosidade para o Estado

Como deduzimos, toda e qualquer interpretação deve levar em conta que a tutela estatal – ampla e efetiva – tem como pressuposto um ônus baixo para a esfera pública, pois o dever primordial de conservação está atribuído ao proprietário.

Desde o início, pois, nos deparamos com a referência de que os projetos de preservação do patrimônio cultural no Brasil visavam a "tornar o serviço o menos oneroso possível aos cofres públicos no seu funcionamento normal", como visto no esboço de 1923 (Projeto do Deputado Luiz Cedro – Anais da Câmara dos Deputados de 1923, p. 04 – ANEXO E).

Por sua vez, o promulgado texto do Decreto-lei nº 25/1937, buscou tutela do patrimônio histórico sem grande ônus para o Estado, como observamos, situando a obrigação da reparação do bem na figura do proprietário, o que ampliaria a ação estatal, para uma esfera mais abrangente (SANT'ANNA, 2015).

Isto porque, conforme conferimos, nas propostas de Jair Lins e Wanderley Pinho, por força dos dispositivos constitucionais e do Código Civil, as soluções jurídicas encontradas resultavam em grande ônus financeiro para o poder público (SANT'ANNA, 2015).

Outro exemplo deste preceito de baixa onerosidade para o Estado foi o estabelecido pela norma que elevou a cidade de Ouro Preto à categoria de Monumento Nacional[70], sendo disposta inicialmente a ausência de ônus para a União, referida alhures e segundo a qual ficou erigida em Monumento Nacional a Cidade de Ouro Preto.

O Ministro Gustavo Capanema deixa claro que o Decreto-lei nº 25/1937 absorveu em seu texto as contribuições sucessivamente acumuladas, o que, portanto, nos leva a crer que este pressuposto permanece válido (MINC/SPHAN/FNPM, 1980).

---

[69] Três questões distintas com diferentes soluções: imóveis sem uso, imóveis abandonados e imóveis em ruínas.
[70] Decreto nº 22.928, de 12 de julho de 1933.

> Inspirados, antes de tudo, na preocupação de garantir em toda a sua plenitude os direitos individuais, as nossas leis não permitiam ao Estado intervir na utilização da propriedade privada senão em casos excepcionais e, mesmo assim, unicamente fundada em razões inaplicáveis à hipótese da conservação de obras ou monumentos, por maior que fosse o seu interesse histórico e artístico. A única providência a que as autoridades competentes podiam licitamente recorrer, com aquela finalidade, era a desapropriação por utilidade pública.
> (...)
> O sistema de proteção introduzido pelo Decreto-Lei nº 25, (...) incomparavelmente menos oneroso e mais simples [tendo em vista o que estabeleciam as leis vigentes]
> (...)
> Dele [tombamento] decorrem consequências e obrigações bilaterais, comuns e especiais, para o governo e para o proprietário da coisa tombada. A ambos incumbe, em primeiro lugar a obrigação de zelar pela conservação dos bens que ficam sujeitos à vigilância permanente do Serviço e, em caso algum, podem ser destruídos, demolidos ou mutilados, nem tampouco restaurados sem a prévia autorização especial. Ao governo, por intermédio do Serviço, incumbe especialmente proceder aos estudos técnicos que se fizerem necessários à conservação e à valorização dos bens, prestar assistência financeira de que, para executar tias obras, careçam s proprietários, impedir que, por ato de terceiros, sejam os aludidos bens prejudicados na sua segurança ou nas suas condições de visibilidade.
> (...)
> O proprietário por seu turno, sujeita-se à vigilância e às instruções do Serviço, bem como ao regime especial relativo à propriedade, que sofre algumas limitações. Essas restrições, porém, não excedem às necessidades da conservação da coisa tombada e, entre nós, são menos onerosas que na legislação estrangeira. (Cf. ANDRADE, 1987, p. 50/51).

Hodiernamente, da página eletrônica do Ministério da Cultura, extraímos o seguinte texto no campo histórico:

> O Ministério da Cultura foi criado em 1985, pelo Decreto 91.144 de 15 de março daquele ano. Reconhecia-se, assim, a autonomia e a importância desta área fundamental, até então tratada em conjunto com a educação.
> A cultura, ademais de elemento fundamental e insubstituível na construção da própria identidade nacional é, cada vez mais, um setor de grande destaque na economia do País, como fonte de geração crescente de empregos e renda.
> Em 1990, por meio da Lei 8.028 de 12 de abril daquele ano, o Ministério da Cultura foi transformado em Secretaria da Cultura, diretamente vinculada à Presidência da República, situação que foi revertida pouco mais de dois anos depois, pela Lei 8.490, de 19 de novembro de 1992.
> Em 1999, ocorreram transformações no Ministério da Cultura, com ampliação de seus recursos e reorganização de sua estrutura, promovida pela Medida Provisória 813, de 1º de janeiro de 1995, transformada na Lei 9.649, de 27 de maio de 1998.
> Em 2003, a Presidência da República aprovou a reestruturação do Ministério da Cultura, por meio do Decreto 4.805, de 12 de agosto[71].

Quer dizer, historicamente, percebemos que a ampliação de recursos a serem aplicados ao campo da cultura ocorre oficialmente em 1999.

Reproduzimos previamente que, na organização do Poder Executivo Federal, o Ministério da Cultura foi criado por desdobramento do Ministério da Educação e Cultura, por

[71] Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/historico>. Acesso em: 05 de junho de 2018.

meio do Decreto nº 91.144, de 15 de março de 1985, cabendo agora declinar os motivos que foram primordiais para a sua ocorrência, constantes das considerações da parte preliminar da norma:

> O crescimento econômico e demográfico do País, a expansão da rede escolar e universitária, a complexidade cada vez maior dos problemas ligados à política educacional, nas suas diferentes funções no desenvolvimento nacional, bem como o enriquecimento da cultura nacional, decorrente da integração crescente entre as diversas regiões brasileiras e da multiplicação das iniciativas de valor cultural, que tornaram a estrutura orgânica do Ministério da Educação e Cultura incapaz de cumprir, simultaneamente, as exigências dos dois campos de sua competência na atualidade brasileira; que a transformação substancial ocorrida nas décadas precedentes, tanto com os assuntos educacionais quanto com os assuntos culturais, a qual suscitava, em relação às duas áreas, a necessidade de métodos, técnicas e instrumentos diversificados de reflexão e administração, e exigia políticas específicas bem caracterizadas, a reclamarem o desmembramento da estrutura unitária, então vigente, em dois ministérios autônomos; que os assuntos ligados à cultura nunca tinham podido ser objeto de uma política mais consistente, eis que a vastidão da problemática educacional atraía sempre a atenção preferencial do Ministério da Educação e Cultura; e que a situação do Brasil não poderia mais prescindir de uma política nacional de cultura, consistente com os tempos de então e com o desenvolvimento já alcançado pelo País (BRASIL, 1985, s/p).

Firmou-se, assim, o Ministério da Cultura, com competência das áreas de letras, artes, folclore e outras formas de expressão da cultura nacional, além de patrimônio histórico, arqueológico, artístico e cultural e, embora criado em 1985, em 1999 obtém oficialmente maiores recursos orçamentários.

Antes disso, o órgão criado como Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), em 1936 foi erigido à categoria de Diretoria em 1946, passando a denominar-se DPHAN e, até 1967, viveu uma fase considerada heroica de sua atuação, pelo volumoso número de bens culturais salvos do desaparecimento e a criação de uma consciência sobre a matéria (MINC/SPHAN/FNPM, 1980).

A tarefa de preservar o patrimônio também é vinculada a de registrar o Brasil (CHUVA, 2011).

> Durante o estado Novo, Gustavo Capanema cultivou uma posição de legitimidade da definição de padrões culturais de nacionalismo, sob a tutela do Estado. O SPHAN foi uma das agências criadas, dentre as tantas outras que fariam também registros do Brasil. A legislação que organizou os trabalhos do SPHAN ordenou também todo o campo do patrimônio cultural brasileiro (CHUVA, 2011, p. 42).

Na pesquisa que realizamos, encontramos citados fatores que culminaram por degenerar acervos culturais (tais como a degradação do uso de monumentos pela mudança de nível socioeconômico das cidades em que se deslocou a Capital administrativa, a intensa

urbanização de outros municípios, o empobrecimento de regiões), tendo órgão do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional executado atividades a fim de "não deixar que as edificações civis e religiosas, semiabandonadas, ou deficientemente usadas, desabassem, desaparecessem por ruína." (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 30-31).

Por conseguinte, a chamada segunda fase da organização ocorreu sob a direção de Renato Soeiro, entre 1967-1979, tendo o Iphan passado a possuir diretorias regionais, e, à vista disso, obter descentralização de recursos para atender a estas necessidades, e os tombamentos passaram, por conseguinte a ser mais voltados à preservação de conjuntos, conciliando-se a preservação de valores tradicionais com o desenvolvimento econômico das regiões (MINC/SPHAN/FNPM, 1980).

Correspondem a esse período atitudes como a conversão de municípios em Monumentos Nacionais, sendo exemplo Paraty (Decreto-lei nº 58.077, de 24 de março de 1966), seguido por Cachoeira (Decreto-lei nº 68.045, de 18 de janeiro de 1971) e Porto Seguro (Decreto-lei nº 77.107, de 18 de abril de 1973), ambos na Bahia (MINC/SPHAN/FNPM, 1980).

Contemporaneamente, Governadores de Estado, Prefeitos de Município e representantes de instituições culturais reuniram-se, instados pelo Ministro da Educação e Cultura, dando forma ao Compromisso de Brasília, em 3 de abril de 1970, que trouxe em seu bojo (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 33). "6. Impõe-se complementar os recursos orçamentários normais com o apelo a novas fontes de receita de valor real" (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 140).

Na mesma linha de atuação, de 25 a 29 de outubro de 1971, no Compromisso de Salvador, ficou consignado:

> 5. Recomenda-se também que sejam considerados prioritários para obtenção de financiamento, os planos urbanos e regionais de áreas ricas em bens naturais e de valor cultural protegidos por lei.
> 6. Recomenda-se a convocação do Banco Nacional de Habitação e dos demais órgãos financiadores de habitação, para colaborarem no custeio de todas as operações necessárias à realização de obras em edifícios tombados.
> 7. Recomenda-se, nos âmbitos nacional e estadual, a criação de fundos provenientes de dotações orçamentárias, doações, rendimentos de loterias, descontos de impostos e taxas, ou outros incentivos fiscais, para fins de atendimento à proteção dos bens naturais e de valor cultural protegidos por lei.
> 8. Recomenda-se que, na reorganização do IPHAN, lhe sejam dadas condições especiais em recursos financeiros e humanos, capazes de permitir o pleno atendimento de seus objetivos. (...)
> 11. Recomenda-se, por meio de acordos ou convênios, uma ação conjunta entre a administração pública e as autoridades eclesiásticas, para fins de restauração e valorização dos bens de valor cultural. (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 144-145).

Na esteira desse pensamento, a Resolução nº 94/1970 do Tribunal de Contas da União – TCU, permitiu a Estados e a Municípios a utilização de um percentual de 5% de seu Fundo de Participação através de convênio com o Iphan (MINC/SPHAN/FNPM, 1980).

Contudo, tais iniciativas ainda não supririam as necessidades de abrangência de atividades, surgindo daí o Programa de Cidades Históricas – PCH, que inaugura uma terceira e nova fase na trajetória de proteção do patrimônio cultural, a partir de 1973, (MINC/SPHAN/FNPM, 1980).

Remonta à fase de criação do Programa de Cidades Históricas – PCH, a circunstância de o Iphan contar, pela primeira vez, com recursos financeiros à altura de suas necessidades de atuação:

> O ano de 1979 foi decisivo para o IPHAN, o PCH e o CNRC e, sem dúvida, constitui um marco na trajetória de preservação e valorização do patrimônio cultural do Brasil. Para se entender isto claramente é necessário, no entanto, relembrar alguns fatos antecedentes.
> Com a criação do PCH o IPHAN passou a contar, pela primeira vez, com recursos financeiros mais compatíveis com suas finalidades. Em princípios de 1978 estabeleceu-se o consenso de que para bem gerir estes recursos havia a necessidade de uma reforma administrativa do órgão, e para isso foi assinado o convênio de assistência técnica com a SEMOR (Secretaria de Modernização Reforma Administrativa da SEPLAN/PR). O diagnóstico que em consequência foi elaborado não apenas veio confirmar tal consenso como na realidade apontou, de forma dramática, a virtual situação de inviabilidade em que se encontrava a instituição.
> Dessa forma, quando a 27 de março de 1979 ocorreu, pela segunda vez num período de nada menos de 43 anos, mudança na direção do IPHAN – o arquiteto Renato Soeiro, que ingressara no órgão em 1939, sendo substituído pelo Professor Aloísio Sérgio de Magalhães, Coordenador Geral do CNRC – estavam dadas as precondições para as profundas mudanças que então iriam se processar no âmbito do IPHAN-PCH-CNRC (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 51).

O momento de criação do Programa de Cidades Históricas – PCH é reconhecido como de novos recursos, pela revitalização de conjuntos e pela integração comunitária.

Mais tarde, porém, é relatada a premência de superar dois sérios entraves: a rigidez da estrutura administrativa e a escassez de verbas (MINC/SPHAN/FNPM, 1980).

A questão da escassez de verbas do Iphan, que seria então enfrentada pela reestruturação do órgão, teve na cisão uma das soluções, gerando duas entidades vinculadas ao Ministério da Educação e Cultura: a Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN, por transformação do Iphan, e a Fundação Nacional Pró-Memória – FNPM (Decreto nº 84.198, de 13 de novembro de 1979 e Lei nº 6.757, de 17 de dezembro de 1979 e subsequente Decreto nº 84.396 de 16 janeiro de 1980). Para tanto, haveria um ente da Administração direta, com poder de polícia e foro privilegiado, e uma instituição mais livre, apta a captar recursos, no formato de fundação (MINC/SPHAN/FNPM, 1980).

Após os anos de 1980, percebeu-se um fortalecimento político e administrativo da Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN. Contudo, apesar de todo o discurso da Fundação Nacional Pró-Memória – FNPM[72], no sentido da ampliação do conceito de patrimônio, mantiveram-se, no período, as ações especialmente voltadas aos tombamentos como forma de preservação, sendo certo que, "essa atitude centrada na defesa do Decreto-Lei nº 25/1937 ajudou a sedimentar no Brasil a equivalência entre tombamento e preservação." (SANT'ANNA, 2015, p. 142-144).

E, após este período, captamos desta análise que a permanência do Decreto-lei, em seu texto original (e sua imutabilidade textual), foi um esforço alcançado, sendo isso também um enfoque da política de patrimônio no Brasil, instituída no Iphan, que causou, a um só tempo, a imbricação dos conceitos de preservação e tombamento, mas também a sedimentação enquanto legislação preservacionista.

---

[72] Sobre o conceito alargado de patrimônio, o seguinte excerto que trata das motivações para as alterações administrativas que ocorreriam no órgão: "Importante catalisador dessas transformações foi, sem dúvida, o conceito de bem cultural que emergiu recentemente da dinâmica descrita nas ações anteriores e que resulta mais inlcusivo do que o dominante até o início da década de 70. É verdade que originalmente o conceito presente ao espírito dos fundadores do IPHAN era bastante abrangente, mas as condições concretas do momento não permitiram sua fiel operacionalização, e sequer sua codificação integral, como se verifica num cotejo entre o anteprojeto de Mário de Andrade e o Decreto-lei nº 25. De fato, a ameaça da destruição que pesava sobre os bens monumentais arquitetônicos na época mesma da fundação do IPHAN fez desses bens o centro de todas as preocupações. E como essa situação se prolongou por muito tempo, agravada pelos efeitos da urbanização acelerada e da especulação imobiliária que se fizeram sentir de modo especial a partir dos anos 50, sem que tivesse havido em contrapartida um crescimento paralelo dos recursos financeiros e uma adequada agilização do órgão, verificou-se por fim uma como que hipertrofia dos setores dedicados à conservação e restauração de monumentos de pedra e cal, com ênfase principalmente nos representativos da aculturação da arquitetura européia no Brasil. Isto em detrimento não só da arquitetura popular autóctone mas também à custa da atrofia dos setores encarregados da preservação do patrimônio arqueológico, do patrimônio natural, dos arquivos históricos e iconográficos, do acervo etnográfico, entendido este em sentido lato e abrangendo as culturas das etnias indígenas, a arte popular e as técnicas artesanais. Diante desse desequilíbrio deformador da fisionomia da instituição, impunha-se a formulação de um conceito mais envolvente de bem cultural, atento para as múltiplas manifestações do fazer do homem brasileiro e para as condições do meio ambiente em se insere esse fazer. A incorporação do CNRC ao IPHAN permitiu a este ultimo retomar as preocupações uma vez que o Centro vinha desenvolvendo desde a sua instalação certo número de projetos com vistas à valorização do artesanato e à preservação das chamadas tecnologias patrimoniais ou endógenas, além de promover levantamento de processos de transformação sócio-cultural com o fim de estudar modelos alternativos de desenvolvimento. Igualmente importante foi a contribuição dada pelo Programa de Cidades Históricas (PCH), tanto no que diz respeito a revitalização dos núcleos históricos urbanos – contribuição traduzida em substanciais aportes financeiros – como no estímulo a uma sólida sistemática de descentralização e atendimento às necessidades regionais. As atividades do Programa de Cidades Históricas e do Centro Nacional de Referência Cultural vieram, portanto, complementar a ação do IPHAN a nível institucional, alargando e aprofundando os seu envolvimento com os bens culturais. Mas cedo se tornou claro que esse envolvimento só encontraria sua verdadeira significação e finalidade se se traduzisse em envolvimento efetivo com as comunidades que estão intimamente associadas a esses bens. E foi com esse intuito que o IPHAN procurou por todos os meios ao seu alcance estabelecer desde 1979 um diálogo permanente com os diversos segmentos da sociedade brasileira, convencido de que era preciso estimular de maneira generalizada a solicitude comunitária para como patrimônio que pertence a todos. O esforço no sentido de operacionar o conceito mais abrangente de bem cultural, a obtenção do comprometimento de outras entidades como programa de trabalho do IPHAN e a instauração de um diálogo franco e leal com a comunidade atestam a tomada de consciência, por parte da instituição, da necessidade de se colocar à altura das exigências suscitadas pelo trato dos bens culturais no contexto histórico de alta complexidade como é o atual." (MINC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 52-53).

Como vimos, desde 1979, as atuações conjuntas do Programa de Cidades Históricas – PCH, do Centro Nacional de Referência Cultural – CNRC e do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, em níveis institucionais, levaram a uma certeza de que é necessária a participação das comunidades que estão intimamente associadas a esses bens, através do diálogo com os segmentos da sociedade brasileira, assim como a solicitude comunitária, considerando o patrimônio que pertence a todos.

Corresponde a esta fase a direção do Iphan por Aloísio Sérgio de Magalhães, de 1979 a 1981.

2.4 Constituição de 1988 e a Adoção da Expressão "Colaboração da Comunidade"

Esta concepção que restou assente em nossa Constituição, quando verificamos que o texto constitucional passou efetivamente a adotar a expressão "colaboração da comunidade", em 1988, § 1º do artigo 216: "O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação", realizando, desta forma, seu atributo de "Constituição Cidadã".[73]

É forçoso concluir que, na aplicação da regra do artigo 19 do Decreto-lei nº 25/1937, na esteira da matriz constitucional do § 1º do artigo 216, há que ter a colaboração da comunidade atrelada ao bem – podendo ser verificada esta participação no envolvimento efetivo do proprietário do bem tombado e, demais disso, os interesses particulares não poderão se sobressair aos públicos, assim sendo, não nos é dado permitir nenhum enriquecimento sem causa do proprietário ainda que não dispuser de recursos financeiros para arcar com as despesas de manutenção de seu imóvel. O Estado arcar sozinho com a manutenção do imóvel tombado aparentemente desfigura o sentido da norma, que exige colaboração do proprietário, mesmo quando o Estado for instado a agir.

Diante destas constatações, entendemos que, tanto em vista pressuposto constitucional, quanto por força da legislação infraconstitucional, a União, ao perpetrar obras

[73] "É a Constituição Cidadã, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania" (SILVA, 1993, p. 83).

de restauro, conservação ou manutenção, terá de fazê-lo com a participação do proprietário, ainda que esta colaboração não seja traduzida em recursos financeiros. A contrapartida do proprietário não pode de modo algum ser afastada, devendo ficar evidenciada no momento da obra.

Entendemos que o sentido da norma é para que União, ao repassar os recursos necessários à operacionalização das obras pelo Iphan, não o faça excluindo toda e qualquer colaboração do proprietário, cabendo a ele, na medida de suas possibilidades, uma contrapartida de atuação.

Estamos, pois, aptos a deduzir que nos processos administrativos que tratam de insuficiência de recursos do proprietário de bem tombado, o Iphan deverá, ao avaliar a situação, inicialmente, instrui-los com elementos rigidamente capazes de indicar esta condição e, posteriormente, apontar a contrapartida a ser apresentada pelo proprietário, mediante um termo de compromisso ou outro documento jurídico congênere.

2.5 Amplitude da Interveniência do Estado com Ingresso de Recursos Públicos Limitada aos Aspectos Culturais

Outra situação releva destacar: legalmente, ao proprietário cabe conservar e reparar o bem tombado em suas características culturais, decorre daí que o zelo, a manutenção, a que se refere o Decreto-lei nº 25/1937 de um imóvel tombado que sirva de moradia ou comércio, em seus atributos ordinários de utilidade, cabe ao seu titular, independentemente da atuação do Poder Público.

> O tombamento, conforme previsto no Decreto-lei 25/37, impõe ao proprietário da coisa tombada, seja ela móvel ou imóvel, obrigação de conservação, condicionando, sobretudo seu uso adequado e a obrigação de zelar por suas características culturais. Impõe aos prédios vizinhos, em função da coisa imóvel tombada, a obrigação de uso adequado de sua propriedade de modo a não prejudicar a ambiência do bem tombado. Traduz-se, por isso, o tombamento numa limitação de uso, acoplado a uma obrigação de fazer – a conservação da coisa (RABELLO, 2009, p. 139).

Assim sendo, não cabe perquirir acerca de insuficiência de recursos dos titulares de imóvel tombado para sua conservação funcional, este dever cabe-lhes, não obstante nos aspectos da manutenção cultural haja a necessidade de interveniência do Estado com ingresso de recursos públicos.

Esta ideia ficou assentada pelo Iphan em algumas análises administrativas do Departamento de Patrimônio Material – Depam/Iphan que dispuseram sobre o tema, além de outras, que trataremos a seguir.

E é decorrência do preceito constitucional segundo o qual a obrigação do Estado de preservar a memória coletiva é exercida em parceria com a sociedade, na aplicação dos instrumentos jurídicos (artigo 216, § 1º), devendo haver uma graduação e um equacionamento de modo proporcional (ALVES, 2010).

ALVES (2010, s/p) destaca que há um conflito imanente quando da aplicação desses instrumentos frente aos interesses de indivíduos que são proprietários dos suportes materiais sobre os quais repousam nossas referências culturais:

> Dito isso, percebe-se que medidas de 'monitoramento' em um primeiro nível pode ser executado diretamente pelo proprietário, ou mesmo por vizinhos. Barreto Junior sintetiza que 'somente não se obriga o Poder Público a realizar obras de conservação quando são rotineiras e o proprietário tem condições de realizá-las, pois assim evita-se que os proprietários de bens tombados enriqueçam ilicitamente'. (BARETO JÚNIOR, Luís Fernando Cabral. O controle judicial das omissões do poder público no dever de proteção ao patrimônio cultural. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, n. 25, p. 101, ago/set 2009.)
>
> Contudo, em certos casos o monitoramento poderá exigir instalações complexas de vigilância e acompanhamento, o que, certamente, avolumariam os recursos técnicos, humanos e financeiros necessários. Logo, nessa última hipótese, o proprietário do bem tombado, vendo-se hipossificiente, deverá acionar e exigir do poder público a medida de conservação necessária.
>
> Nessa mesma linha interpretativa, observa-se que a 'mera conservação', envolve, em geral, cuidados típicos de manutenção doméstica e utiliza saberes tradicionais. De onde se pode concluir que é uma prática de conservação de pouca complexidade e de baixo impacto financeiro; portanto, cabendo ao proprietário executá-la cotidianamente.
>
> Diferentemente a 'restauração' envolve conhecimentos especializados que devem evitar introduzir inovações do bem e observar a sustentabilidade. Logo, a restauração da propriedade tombada exige desde intervenções diminutas até processos complexos que envolvem, todos eles, suportes técnicos mais complexos do que a mera conservação, podendo as quantias necessárias para tanto ser demasiadamente elevadas para o orçamento doméstico do proprietário. Aqui, mais uma vez, o binômio capacidade do proprietário e necessidade de conservação deve ser equacionado de modo proporcional. De todo modo, a execução de restauração pelo Estado torna-se mais controlada pela sociedade, tanto pela fiscalização, quanto pela fonte de recursos financeiros (ALVES, 2010, s/p).

O autor propõe organizar instrumentos jurídicos de preservação cultural decompondo-os em "processos de proteção", "processos de conservação", "processos de promoção" e "processos de gestão", concluindo "que a obrigação de conservar o patrimônio cultural compete tanto ao proprietário quanto ao Estado – o que gera conflitos. Para orientar

uma possível solução seria interessante criar uma diferenciação ente a ‘mera conservação’ [...] e as ‘ações de restauração’’’[74].

[74] Cf. ALVES, Rafael de Oliveira, Obrigação de realizar obras de conservação patrimonial, de acordo com o art. 19 do Decreto-lei nº 25/1937. In Fernandes Edésio e Alfonsin, Betânia (Coord.). Revisitando o Instituto do Tombamento. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

3 ELEMENTOS PARA ADOÇÃO DE REGRAMENTO

No terceiro capítulo pinçamos elementos para adoção de um regramento, através da pesquisa aos atos do Departamento de Patrimônio Material – Depam, o que nos permitiu delinear critérios. Igualmente trouxemos reflexões advindas das manifestações da Procuradoria Federal atuante na consultoria junto ao Iphan, culminando com subsídios a servirem de suporte a uma regulamentação. Acrescentamos as vantagens na adoção de estabelecimento de procedimentos internos de instrução dos processos administrativos, além da aplicabilidade de um Termo de Compromisso. Aqui novamente aduzimos que os serviços a serem abarcados são os de conteúdo cultural e repisamos o necessário envolvimento do Município.

3.1 Atos do Departamento de Patrimônio Material – Depam que Permitem Delinear Critérios

Como dissemos de início, não há ainda no âmbito do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, um direcionamento de quais critérios devam ser adotados e o que cabe à cada área.

Ao longo do estudo, tencionamos buscar os atos que trataram do assunto e passaremos agora a listá-los. Não tivemos a pretensão de comentá-los no mérito, mas trazer à discussão as apreciações que já estão feitas para, por fim, colocá-las à mostra na elaboração de regras a serem aplicadas, aí sim, no território nacional.

Convém explicitar que as Superintendências Estaduais, para execução de ações tendentes à proteção, à conservação e à promoção do patrimônio cultural, conforme disposto no artigo 2º, do Anexo I, do Decreto nº 9.238, de 15 de dezembro de 2017[75], definem as

[75] Art. 2º O IPHAN tem por finalidade: I - preservar o patrimônio cultural do País, nos termos do art. 216 da Constituição; II - coordenar a implementação e a avaliação da Política Nacional de Patrimônio Cultural, de acordo com as diretrizes definidas em ato do Ministro de Estado da Cultura; III - promover a identificação, o reconhecimento, o cadastramento, o tombamento e o registro do patrimônio cultural do País; IV - promover a salvaguarda e a conservação do patrimônio cultural acautelado pela União; V - promover a difusão do patrimônio cultural do País, com vistas à preservação, à salvaguarda e à apropriação social; VI - promover a educação, a pesquisa e a formação de pessoal qualificado para a gestão, a preservação e a salvaguarda do patrimônio cultural; VII - elaborar as diretrizes, as normas e os procedimentos para a preservação do patrimônio cultural acautelado pela União, de forma a buscar o compartilhamento de responsabilidades entre os entes federativos e a comunidade; VIII - fiscalizar e monitorar o patrimônio cultural acautelado pela União e exercer o poder de polícia administrativa nos casos previstos em lei; IX - manifestar-se, quando provocado, no âmbito do processo de licenciamento ambiental federal, estadual, distrital e municipal quanto à avaliação de impacto e à proteção dos bens culturais acautelados em âmbito federal e à adequação das propostas de medidas de controle,

prioridades de aplicação de seus recursos, através de Planos de Ação anuais, que são, por conseguinte, aprovados pela área central, o Departamento de Patrimônio Material – Depam. Assim sendo, o Diretor deste Departamento é autoridade competente para a concessão do auxílio.

Numa tentativa de compilar informações sobre o ingresso de recursos públicos em imóveis particulares, o Memorando nº 256/2013-CGBI-DEPAM (Anexo J), nos autos do Processo Administrativo Iphan nº 01512.003587/2010-81, da Coordenação-Geral de Bens Imóveis-CGBI do Departamento de Patrimônio Material – Depam, subscrito por António Miguel Lopes de Sousa, lista ações que foram realizadas, em sua maioria decorrentes do ingresso de Ações Civis Públicas perante o judiciário federal, reforçando os seguintes aspectos:

> 4. Refira-se que entre as vinte ações acima identificadas (no valor total de R$ 2.956.274,07), pelo menos seis decorreram de Ação Civil Pública e/ou decisão judicial nos últimos quatro anos.
> 5. Entende-se que com as limitações orçamentárias deste instituto, no que se refere à conservação do universo de bens que se encontram sob sua tutela de proteção, se torna necessário desenvolver instrumentos de participação dos proprietários dos usuários dos referidos bens no que concerne tanto à responsabilidade de assegurar a sua contínua manutenção, como no esforço financeiro das eventuais intervenções de restauração e elaboração dos respectivos projetos técnicos.
> 6. Assim, as Superintendências do IPHAN têm sido orientadas, no caso de solicitação de auxílio para ações de conservação e restauração de propriedade particular, a avaliar a possibilidade, dentro da capacidade financeira dos respectivos requerentes, de compartilhamento nos investimentos, dando ênfase à necessidade de envolvimento dos interessados no processo.

---

mitigação e compensação; e X - fortalecer a cooperação nacional e internacional no âmbito do patrimônio cultural. Parágrafo único. O IPHAN exercerá as competências estabelecidas: I - no Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937; II - no Decreto-Lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941; III - na Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961; IV - na Lei nº 4.845, de 19 de novembro de 1965; V - no Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000; VI - no Decreto nº 6.018, de 22 de janeiro de 2007; e VII - na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007. Cabe lembrar que o artigo 2º, do Anexo I, do Decreto nº 6.844/2009, anteriormente dispunha: Art. 2º O IPHAN tem por finalidade institucional proteger, fiscalizar, promover, estudar e pesquisar o patrimônio cultural brasileiro, nos termos do art. 216 da Constituição Federal, e exercer as competências estabelecidas no Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, no Decreto-lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941, na Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961, na Lei nº 4.845, de 19 de novembro de 1965, no Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007 e no Decreto nº 6.018, de 22 de janeiro de 2007 e, especialmente: I - coordenar a implementação e a avaliação da política de preservação do patrimônio cultural brasileiro, em consonância com as diretrizes do Ministério da Cultura; II - promover a identificação, a documentação, o reconhecimento, o cadastramento, o tombamento e o registro do patrimônio cultural brasileiro; III - promover a salvaguarda, a conservação, a restauração e a revitalização do patrimônio cultural protegido pela União; IV - elaborar normas e procedimentos para a regulamentação das ações de preservação do patrimônio cultural protegido pela União, orientando as partes envolvidas na sua preservação; V - promover e estimular a difusão do patrimônio cultural brasileiro, visando a sua preservação e apropriação social; VI - fiscalizar o patrimônio cultural protegido pela União, com vistas a garantir a sua preservação, uso e fruição; VII - exercer o poder de polícia administrativa, aplicando as sanções previstas em lei, visando à preservação do patrimônio protegido pela União; VIII - desenvolver modelos de gestão da política de preservação do patrimônio cultural brasileiro de forma articulada entre os entes públicos, a sociedade civil e os organismos internacionais; e IX - promover e apoiar a formação técnica especializada em preservação do patrimônio cultural.

Por sua vez, do Processo Administrativo Iphan nº 01512.000520/2008-71[76] - Memorando nº 267/2013-DEPAM (ANEXO K), elaborado por António Miguel Lopes de Sousa, Coordenador-Geral e aprovado por Andrey Rosenthal Schlee, Diretor, referimos este excerto e, por conseguinte, a conclusão:

> 17. Em face da documentação presente ao presente processo e da sequência de procedimentos e decisões acima resumidamente registradas, constata-se que o IPHAN, através da atuação da sua Superintendência no Rio Grande do Sul, satisfez as expectativas geradas pelo Inquérito Civil Público nº 32/2008, sob o registro 1.29.000201/2008-89, ao contratar a elaboração do projeto de restauração da Casa Tergolina –Rizzieri – condição tida como necessária para a preservação do bem tombado –, independentemente da análise da pertinência do pedido de auxílio pleiteado pelo seu proprietário.

Neste processo o Iphan interpretou como necessária a contratação do projeto de restauração, a fim de satisfazer a demanda oriunda do Ministério Público Federal.

No atinente ao aspecto da possibilidade do proprietário de arcar com a despesas da obra, entendeu que não estavam presentes, ante ao arcabouço de bens que possuía, assim como por ter investido na compra do próprio imóvel, além de outro, também tombado.

> 18. Quanto à solicitação de auxílio para a restauração requerida pelo Senhor Leonir Nardello ela carece de consistência de efetiva hipossuficiência financeira para arcar com as obras de conservação do imóvel, tanto em face dos dados constantes da declaração do imposto de renda, quanto dos seus atos enquanto proprietário. Embora não caiba aqui qualquer censura quanto à conduta do indivíduo pleno portador de direitos, liberdades e garantias, nomeadamente no que se refere à acumulação de seu patrimônio pessoal, devemos, no entanto, registrar que carece de sentido efetuar investimento na aquisição do imóvel, em 2007, e alegar, no ano seguinte, incapacidade financeira para a sua conservação. Acresce que, de acordo com as informações do processo, o requerente apresenta, entretanto, idêntico pedido de auxílio para outro imóvel adquirido em 2002, denotando, por um lado, capacidade financeira para novos investimentos no período de cinco anos, e, por outro lado, descompromisso quanto aos ônus adquiridos na condição de proprietário, na conservação de imóveis urbanos, conforme normas municipais em vigor, independentemente das implicações específicas impostas pelo tombamento federal.
> Dos dados referidos, nomeadamente na declaração do imposto de renda, não se deduz que os proventos resultantes do aluguel das unidades comerciais da Casa Tergolina – Rizzieri, e, eventualmente, da residência ali existe, ou mesmo de outros espaços no outro imóvel de sua propriedade, tenham sido registrados.
> 19. Fica, todavia, claro, embora não se possa imputar a autoria das iniciativas, que as patologias construtivas registradas nas duas perícias – a da Superintendência e a do Ministério Público –, decorrem de mau uso do imóvel, através de sucessivas intervenções que debilitaram a sua solidez estrutural, de aplicação de revestimentos inadequados nas superfícies de paredes e pavimentos, de intervenções no espaço exterior, e de deficiente conservação básica por usuários e proprietários, nomeadamente quanto ao saneamento de infiltrações e escoamento de águas pluviais.

[76] Processo Administrativo Iphan nº 01512.000520/2008-71 em trâmite junto à Superintendência do Iphan no Rio Grande do Sul

O Iphan ainda considera que houve mau uso do imóvel e omissão do proprietário em sua conservação.

> 20. Assim, o valor estimado pela Superintendência para a restauração do imóvel - R$ 790.319,94 – retrata a consequência da omissão continuada na conservação do bem tombado por parte dos seus responsáveis, para além de representar um acréscimo de valorização patrimonial do prédio em cerca de 987%, sem considerar o custo de elaboração do projeto de restauração, que não consta do presente processo. A tal circunstância há que ponderar, ainda, que o bem não se destina ao uso próprio do requerente – considerando a existência de outro imóvel de sua propriedade, e outro eventual domicílio pelo endereço declarado – constituindo-se o investimento público requerido em valorização de propriedade privada para fins de exploração comercial.
> 21. O Artigo 19 do Decreto-Lei 25/37, expressa o seguinte:
> Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.
> § 1º Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.
> § 2º À falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.
> § 3º Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União, independentemente da comunicação a que alude este artigo, por parte do proprietário.

A área técnica do Iphan diferencia "conservação e reparação", entendendo que têm caráter preventivo; já a "restauração", "recuperação" ou "reconstrução" têm natureza interventiva. Como veremos adiante, a Portaria Iphan nº 420/2010, distingue a conservação (como sendo o conjunto de ações preventivas destinadas a prolongar o tempo de vida de determinado bem) da manutenção do bem tombado (por sua vez definindo como o conjunto de operações destinadas a manter, principalmente, a edificação em bom funcionamento e uso.

> 22. A Lei 25/37 torna clara a estratégia: deverá intervir-se no bem tombado quando este se encontre em situação que requeira "obras de conservação e reparação", no sentido de garantir a sua integridade e condições de utilização, e assim reduzir os custos quer para o proprietário quer para a União quando esta se veja obrigada a realizá-las. O objetivo último da Lei é evitar a ocorrência de qualquer dano ao Bem que comprometa os valores e as caraterísticas que sustentam o seu tombamento; daí a noção de "conservação e reparação", que assume um caráter preventivo, em vez da noção de "restauração", "recuperação" ou "reconstrução" que tem um caráter interventivo implicando a possível ocorrência de "perda" ou "dano" que seja necessário "restaurar".

Também há a menção da importância da fiscalização a ser realizada pelo Iphan:

> 23. Portanto, há que tornar claro perante os proprietários dos bens tombados quais são os limites de conceito e validade temporal de aplicação do Art.19, bem como as "obrigações" que o mesmo implica, no sentido de não passar a ser utilizado como meio de "financiamento de imóveis privados", ou como mecanismo de justificação (fora de tempo) para a ausência de comprometimento efetivo na preservação do bem. Também deverá ficar claro, para o IPHAN, que a intenção do Artigo 19 só poderá ser concretizada a partir da atuação vigilante que previna, em tempo útil, o surgimento de situações que implicam em avultados investimentos de recursos públicos.
> 24. A ausência de regulamentação do Artigo 19, recorrentemente citada como dificuldade para a formulação de critérios de elegibilidade que orientem a utilização dos recursos públicos na preservação de bens de propriedade privada, não legitima, no entanto, a subversão dos princípios que lhe está subjacente.
> Referimo-nos, concretamente, a três tipos de procedimentos:
> - À contratação extemporânea, e sem adequada ponderação de critérios, de projetos de restauração de imóveis de propriedade privada de uso residencial e/ou comercial sem prévia aprovação da ação de intervenção por parte do planejamento;
> - À configuração de intervenções que não se enquadram na categoria "conservação", "reparação" ou "emergencial", contribuindo de forma notória para a valorização imobiliária do bem, demitindo o seu proprietário ou usuário de participação no processo e no esforço financeiro, contrariando de forma clara o pressuposto de responsabilidade e de envolvimento das partes na preservação do bem tombado;
> - À implementação dos procedimentos anteriores independentemente da comprovação da insuficiência de "recursos para proceder a obras de conservação e reparação", ou, mesmo que o responsável pelo imóvel evidencie ser possuidor de alguns meios, como o aluguel do próprio imóvel (ou parte dele), ou outras fontes de renda, que, em tese, se mostram suficientes para garantir a sua conservação regular.

A área central do Iphan fala em "razoabilidade no dimensionamento da comparticipação de recursos públicos" e na "corresponsabilização do proprietário", sendo certo que deverá haver sua participação e a responsabilidade compartilhada.

> 25.Ainda que, na ausência de regras claras quanto à determinação da "hipossuficiência financeira" seja difícil formular a noção de "meios suficientes", prevalece, todavia, nos critérios do gestor, a lógica do bom senso e, sobretudo a razoabilidade no dimensionamento da comparticipação de recursos públicos necessários à salvaguarda e preservação dos bens culturais tombados.
> 26. Nesse sentido, importa, por um lado, que a participação do IPHAN nos casos em apreço seja orientada de acordo com princípios que não comprometam a corresponsabilização dos proprietários e demais agentes sociais na preservação do patrimônio cultural protegido, nem transformem a circunstância excepcional, expressa pelo Artigo 19, em regra sem sustentação legal e que, possa ser entendida como absoluta "obrigação" da instituição pública, a qual não poderá ser, certamente, satisfeita no curto prazo.

Por fim, explicita quais serviços devam ser abarcados pela obra.

> 27. Assim, tendo como orientação esses princípios, consideram-se como intervenções passíveis de serem custeadas pelo IPHAN, as seguintes:
> - Serviços estritamente necessários a garantir a salvaguarda e preservação do bem, nomeadamente em nível dos elementos estruturais, paredes e painéis, coberturas, pisos internos e externos, esquadrias, tendo como critério a conservação dos elementos existentes, a substituição pontual e o reforço de elementos degradados que comprometem a estabilidade e a integridade da construção, (de acordo com o mapa de danos), tendo como princípio o reaproveitamento dos materiais existentes;
> - Serviços de revestimento e pintura considerando como prioritária a intervenção em elementos exteriores, restringindo-se os interiores à proteção primária;

> - Serviços de instalações complementares de hidráulica, eletricidade, detecção/combate a incêndio contemplando apenas os elementos de infraestrutura;
> 28. Não se considera objeto de comparticipação do IPHAN, nas intervenções ao abrigo do Artigo 19, os seguintes serviços ou ações:
> - A execução de propostas de impliquem em mudanças de uso dos imóveis e em ampliações, passíveis de gerar expectativas de geração de renda por parte de seus proprietários, ou que constituam evidente perspectiva de valorização imobiliária;
> - A reconstrução do imóvel, compreendida na extensa substituição de seus componentes construtivos, sem que esteja devidamente justificada a falência construtiva do bem;
> - A instalação de aparelhagem e equipamentos (de hidráulica, eletricidade, ventilação ou ar condicionado), bem como a execução de revestimentos de paredes e pisos, ou a pintura final dos interiores;
> 29. Constitui objetivo das restrições estabelecidas no parágrafo anterior, a necessidade de fomentar junto dos proprietários a participação no processo, que se consubstancia, também, na realização do esforço financeiro necessário à finalização dos trabalhos necessários à plena utilização do imóvel;
> 30. No caso objeto de presente processo, considerando as informações prestadas pelo requerente quanto à sua situação financeira, e ponderadas as restantes informações inseridas ao processo relativas às iniciativas por ele praticadas, entende-se como passível de atendimento o pedido de auxílio financeiro nas condições expressas nos itens 27 a 29 do presente Memorando, devendo, para o efeito, ser elaborado Termo de Compromisso que registre a garantia e o prazo de execução dos serviços e obras necessárias ao efetivo uso do imóvel, por parte do proprietário, bem como o estabelecimento de plano de conservação a curto, médio e longo prazo, com a inclusão dos procedimentos necessários de manutenção de rotina, devendo ser expresso o compromisso de aplicação dos proventos decorrentes do aluguel do imóvel. Do mesmo modo deverá ser registrado compromisso de prazo de resguardo para a alienação do bem, sob pena de ressarcimento aos cofres públicos do investimento efetuado.
> 31. Nestas condições, entende-se que não deverá ser tomada qualquer decisão ou iniciativa de investimento por parte do IPHAN relativa ao outro pedido apresentado por Leonir Nardello, para outro imóvel de sua propriedade – Processo 01512.000346/201323 –, sem que se obtenha da parte daquele o compromisso de resolução do presente caso.
> 32. Sugere-se, assim, na eventualidade de deferimento do pedido aqui em apreço, nas condições expressas nos itens 27 a 30, que o presente processo seja encaminhado a Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul, para os procedimentos cabíveis, recomendando que após a revisão da planilha orçamentária, com o registro dos serviços a serem executados pela União e pelo proprietário, a mesma seja formatada de acordo com as normas expressas no Decreto nº 7.983, de 08/04/2013.

Ao seu turno, extraído do Processo Administrativo Iphan nº 01512.003587/2010-81[77], o Memorando nº 762/2014-DEPAM (ANEXO L), da lavra do Arquiteto António Miguel Lopes de Sousa, aquele setor (Departamento de Patrimônio Material – Depam/Iphan) delineia alguns aspectos que permitem nortear o desenvolvimento de critérios. Deste texto extraímos os seguintes excertos a serem trabalhados:

> 27. A Lei 25/37 torna clara a estratégia: deverá intervir-se no bem tombado quando este se encontre em situação que requeira "obras de conservação e reparação", no sentido de garantir a sua integridade e condições de utilização, e assim reduzir os

[77] Processo Administrativo Iphan nº 01512.003587/2010-81 em trâmite junto à Superintendência do Iphan no Rio Grande do Sul.

> custos quer para o proprietário quer para a União quando esta se veja obrigada a realizá-las. O objetivo último da Lei é evitar a ocorrência de qualquer dano ao Bem que comprometa os valores e as caraterísticas que sustentam o seu tombamento; daí a noção de "conservação e reparação", que assume um caráter preventivo, em vez da noção de "restauração", "recuperação" ou "reconstrução" que tem um caráter interventivo implicando a possível ocorrência de "perda" ou "dano" que seja necessário "restaurar".
> 28. Portanto, há que tornar claro perante os proprietários dos bens tombados quais são os limites de conceito e validade temporal de aplicação do Art.19, bem como as "obrigações" que o mesmo implica, no sentido de não passar a ser utilizado como meio de "financiamento de imóveis privados", ou como mecanismo de justificação (fora de tempo) para a ausência de comprometimento efetivo na preservação do bem. Também deverá ficar claro, para o IPHAN, que a intenção do Artigo 19 só poderá ser concretizada a partir da atuação vigilante que previna, em tempo útil, o surgimento de situações que implicam em avultados investimentos de recursos públicos.
> A ausência de regulamentação do Artigo 19, recorrentemente citada como dificuldade para a formulação de critérios de elegibilidade que orientem a utilização dos recursos públicos na preservação de bens de propriedade privada, não legitima, no entanto, a subversão dos princípios que lhe está subjacente.
> Referimo-nos, concretamente, a três tipos de procedimentos:
> - À contratação extemporânea, e sem adequada ponderação de critérios, de projetos de restauração de imóveis de propriedade privada de uso residencial e/ou comercial sem prévia aprovação da ação de intervenção por parte do planejamento;
> - À configuração de intervenções que não se enquadram na categoria "conservação", "reparação" ou "emergencial", contribuindo de forma notória para a valorização imobiliária do bem, demitindo o seu proprietário ou usuário de participação no processo e no esforço financeiro, contrariando de forma clara o pressuposto de responsabilidade e de envolvimento das partes na preservação do bem tombado;
> - À implementação dos procedimentos anteriores independentemente da comprovação da insuficiência de "recursos para proceder a obras de conservação e reparação", ou, mesmo que o responsável pelo imóvel evidencie ser possuidor de alguns meios, como o aluguel do próprio imóvel (ou parte dele), ou outras fontes de renda, que, em tese, se mostram suficientes para garantir a sua conservação regular.
> 30. Ainda que, na ausência de regras claras quanto à determinação da "hipossuficiência financeira" seja difícil formular a noção de "meios suficientes", prevalece, todavia, nos critérios do gestor, a lógica do bom senso e, sobretudo a razoabilidade no dimensionamento da comparticipação de recursos públicos necessários à salvaguarda e preservação dos bens culturais tombados.

Aqui a área central expõe a noção de que a responsabilidade do Estado não é absoluta:

> 31. Nesse sentido, importa, por um lado, que a participação do IPHAN nos casos em apreço seja orientada de acordo com princípios que não comprometam a corresponsabilização dos proprietários e demais agentes sociais na preservação do patrimônio cultural protegido, nem transformem a circunstância excepcional, expressa pelo Artigo 19, em regra sem sustentação legal e que, possa ser entendida como absoluta "obrigação" da instituição pública, a qual não poderá ser, certamente, satisfeita no curto prazo e de forma continuada.
> 32. Assim, tendo como orientação esses princípios, consideram-se como intervenções passíveis de serem custeadas pelo IPHAN, as seguintes:
> - Serviços estritamente necessários a garantir a salvaguarda e preservação do bem, nomeadamente em nível dos elementos estruturais, paredes e painéis, coberturas, pisos internos e externos, esquadrias, tendo como critério a conservação dos elementos existentes, a substituição pontual e o reforço de elementos degradados que comprometem a estabilidade e a integridade da construção, (de acordo com o mapa de danos), tendo como princípio o reaproveitamento dos materiais existentes;

> - Serviços de revestimento e pintura considerando como prioritária a intervenção em elementos exteriores, restringindo-se os interiores à proteção primária;
> - Serviços de instalações complementares de hidráulica, eletricidade, detecção/combate a incêndio contemplando apenas os elementos de infraestrutura;
> 33. Não se considera objeto de comparticipação do IPHAN, nas intervenções ao abrigo do Artigo 19, os seguintes serviços ou ações:
> - A execução de propostas de impliquem em mudanças de uso dos imóveis e em ampliações, passíveis de gerar expectativas de geração de renda por parte de seus proprietários, ou que constituam evidente perspectiva de valorização imobiliária;
> - A reconstrução do imóvel, compreendida na extensa substituição de seus componentes construtivos, sem que esteja devidamente justificada a falência construtiva do bem;
> - A instalação de aparelhagem e equipamentos (de hidráulica, eletricidade, ventilação ou ar condicionado), bem como a execução de revestimentos de paredes e pisos, ou a pintura final dos interiores;
> 34. Constitui objetivo das restrições estabelecidas no parágrafo anterior, a necessidade de fomentar junto aos proprietários a participação no processo, que se consubstancia também na realização do esforço financeiro necessário à finalização dos trabalhos necessários à plena utilização do imóvel.
> 35. No caso objeto de presente processo, considerando as informações prestadas pelade Mútuo Socorro quanto à sua situação financeira, e na ausência de um programa de financiamento à conservação e restauração de imóveis privados instituído no Município de Antônio Prado, **entende-se como passível de atendimento o pedido de auxílio nas condições expressas nos itens 32 a 34 do presente Memorando**, considerando como valor de referência o custo de R$ 138.614,00, devendo, para o efeito, ser elaborado Termo de Compromisso que registre a garantia e o prazo de execução dos serviços e obras necessárias ao efetivo uso do imóvel, por parte do proprietário, bem como o estabelecimento de plano de conservação a curto, médio e longo prazo, com a inclusão dos procedimentos necessários de manutenção de rotina, devendo ser expresso o compromisso de aplicação dos proventos decorrentes do aluguel do imóvel, ou de outra atividade que resulte em geração de recursos.
> 36. Sugere-se, assim, na eventualidade de deferimento do pedido aqui em apreço, e nas condições anteriormente expressas, que o presente processo seja encaminhado a Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul, para os procedimentos cabíveis no atendimento ao descrito no item 35, e, ainda, recomendando que:
> a) avalie o planejamento de ações e disponibilidade orçamentária do ano em exercício para a realização da intervenção aqui analisada, ou, na impossibilidade, a considere no âmbito da sua estratégia e prioridades para ano seguinte;
> b) após a revisão da planilha orçamentária, com o registro dos serviços a serem executados pela União e pelo proprietário, a mesma seja formatada de acordo com as normas expressas no Decreto nº 7.983, de 08/04/2013, e integre o Projeto Básico que formaliza o procedimento licitatório.

3.2 Reflexões da Procuradoria Federal Atuante na Consultoria Junto ao Iphan

Na ocasião em que o processo administrativo relativo ao imóvel de Antônio Prado/RS, denominado Sociedade Pradense de Mútuo Socorro Vitório Emanuelle III[78], foi enviado, fomos instados pela Superintendência Estadual a minutar um termo de compromisso e, então, aliamos esta demanda a uma percepção de que esta realidade abrange a todas as

[78] Processo Administrativo Iphan nº 01512.003587/2010-81 em trâmite junto à Superintendência do Iphan no Rio Grande do Sul.

Superintendências e, portanto, sendo objeto deste trabalho, poderá ser de utilidade a todo o Iphan.

Houve a reflexão apresentada pelo Procurador Federal Heliomar Alencar de Oliveira, no Parecer nº 256/2012-PF/IPHAN/SEDE, sendo conveniente trazer as ponderações da Procuradoria, em Parecer aprovado pelo Procurador-Chefe, à época, Procurador Federal Geraldo de Azevedo Maia Neto[79]:

> 18.Como visto, uma das possibilidades aventada no Parecer 46/2007 seria condicionar o custeio, pelo Iphan, de obras de restauração/conservação em imóveis privados à circunstância de o proprietário do bem estar inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico).
> 19.Adotado esse posicionamento, o universo de sujeitos potencialmente alcançáveis pela norma se restringiria aos proprietários de bens imóveis tombados inscritos no CadÚnico.
> 20.O CadÚnico decorre da unificação dos programas sociais do governo federal. Como consta no art. 2º do Decreto que o regulamenta, o CadÚnico é instrumento de identificação e caracterização sócio-econômica das famílias brasileiras de baixa renda, a ser obrigatoriamente utilizado para seleção de beneficiários e integração de programas sociais do Governo Federal voltados ao atendimento desse público.
> 21.Entre os programas sociais do Governo Federal, o de maior destaque é certamente o Bolsa Família. Trata-se de um programa de transferência de renda que visa beneficiar famílias em situação de pobreza ou extrema pobreza. Consoante o art. 4º do Decreto 5.209/2004, são objetivos básicos do programa i) promover o acesso à rede de serviços públicos, em especial, de saúde, educação e assistência social; ii) combater a fome e promover a segurança alimentar e nutricional; ii) estimular a emancipação sustentada das famílias que vivem em situação de pobreza e extrema pobreza; iv) combater a pobreza; e v) promover a intersetorialidade, a complementaridade e a sinergia das ações sociais do Poder Público.
> 22.Segundo informado na página do Ministério do Desenvolvimento Social na Internet, "o Bolsa Família possui três eixos principais focados na transferência de renda, condicionalidades e ações e programas complementares. A transferência de renda promove o alívio imediato da pobreza. As condicionalidades reforçam o acesso a direitos sociais básicos nas áreas de educação, saúde e assistência social. Já as ações e programas complementares objetivam o desenvolvimento das famílias, de modo que os beneficiários consigam superar a situação de vulnerabilidade."
> 23.Portanto o programa tem por alvo os cidadãos em situação de pobreza e de pobreza extrema e o seus objetivos principais são proporcionar a essas pessoas condições mínimas de subsistência, bem como instrumentos para superarem a situação de vulnerabilidade social em que se encontram.
> 24.Apresentados esses contornos do Bolsa Família, tem-se nítida que a situação de vulnerabilidade das pessoas beneficiadas pelo programa, não se compatibiliza, em princípio, com o status de proprietário, sobretudo de bens de valor significativo, como costumeiramente são os imóveis.
> 25.Adicione-se que, nada obstante a ausência nesta análise de dados estatísticos, a experiência comum registra que parte significativa da população brasileira em situação de pobreza ou extrema pobreza nas áreas urbanas vive em condições precárias de moradia, tanto quanto ao acesso a serviços públicos, como água, esgoto, coleta de lixo, segurança, como quanto ao domínio do imóvel em que habitam.
> 26.Não se trata de afirmar que pessoas nessa situação não sejam ou não possam ser proprietárias de imóveis, mas é razoável supor que se o forem, sobretudo se tombados, correspondem a uma minoria no universo de potenciais beneficiários do Bolsa Família e de outros programas sociais que condicionam a participação dos interessados à inscrição no CadÚnico.

[79] Procurador Federal Heliomar Alencar de Oliveira é atual Procurador-Chefe do Iphan.

> 27.Cabe atentar também para o fato de que o Bolsa Família, assim como outros programas sociais do governo federal, tem por objetivo transferir renda, direta ou indiretamente, a famílias que têm a possibilidade de existência digna comprometida ou ameaçada por absoluta falta de condições materiais para tanto. Os beneficiários, vale reiterar, são cidadãos em situação de pobreza ou extrema pobreza.
> 28.O escopo do art. 19 é bem diverso. O propósito é a proteção do patrimônio cultural, na linha do preceituado pelo art. 216 da Constituição Federal, e não a concessão de auxílio financeiro a pessoas necessitadas. Há uma imprecisão terminológica no Parecer 29/2011 ao referir a "auxílio financeiro". Constatada a falta de recursos do proprietário, as intervenções necessárias a reformar/restaurar o imóvel são executadas pelo Iphan direta ou, o que é mais comum, indiretamente, por meio de empresas contratadas. É óbvio que o particular é economicamente beneficiado por conta da valorização de seu patrimônio ocasionada pela reforma/restauração. Mas não há qualquer transferência de recursos públicos para ele. De qualquer forma, o importante é realçar que a finalidade do art. 19 é favorecer a preservação do patrimônio cultural, e não servir de instrumento para redução de desigualdades sociais.
> 29.Sob outro enfoque, exigir do proprietário de bem tombado interessado em eximir-se, com apoio no art. 19 do Decreto-Lei 25/37, da obrigação imposta pelo art. 17 do mesmo diploma legal – conservar o bem tombado –, esteja ele inscrito no CadÚnico, é ir muito além do que estabeleceu o legislador e implica criar uma restrição para-legal ao exercício de um direito.
> 30.Ademais, a observação da ação institucional do Iphan revela que, em vários casos, recursos públicos geridos pela Autarquia foram destinados à restauração de imóveis particulares tombados em nível federal, pertencentes, inclusive, a pessoas jurídicas. Servem de exemplo as inúmeras restaurações patrocinadas pelo Iphan em templos pertencentes à Igreja Católica.
> 31.Destarte, condicionar o custeio pelo Iphan de obras necessárias à conservação/restauração de bem particular tombado à circunstância de o proprietário do bem estar inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal significa, na prática negar efetividade ao art. 19 do Decreto-Lei 25/27, e por conseguinte ao disposto no §1º do art. 216 da Constituição que afirma ser dever do Estado, em colaboração com a comunidade, promover e preservar o patrimônio cultural brasileiro.
> 32.A falta de recursos como condição para que determinados sujeitos se qualifiquem como titulares de determinados direitos não é incomum no direito brasileiro.
> 33.O exemplo mais significativo é o da Lei 1.060/50 que, em seu art 4º, diz que gozará dos benefícios da assistência judiciária a parte que não estiver em condições de suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.
> 34.Ao aplicar o dispositivo acima e à falta de um critério objetivo na norma, a Defensoria Pública da União, por exemplo, adota com referência o valor da remuneração mensal isenta de imposto de renda, hoje em torno de R$ 1.500,00. Mas a regra não é fixa. Mesmo os que têm renda superior àquele valor podem ter direito à assistência judiciária gratuita, desde que demonstrem a incapacidade de pagar por advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da sua família. Isso revela que a análise da capacidade econômica da parte para custear serviços advocatícios de que necessite é casuística, ainda que parta de um parâmetro pré-fixado.

A Procuradoria aponta o caminho da análise casuística dos pedidos que lhe são encaminhados:

> 35.Cremos que caminho idêntico deva ser trilhado pelo Iphan. Não tendo e norma fixado um critério objetivo para identificar quem dispõe ou não de recursos para as obras de conservação requeridas por bem tombado do qual é proprietário, cabe a Autarquia proceder a uma análise casuística dos pedidos que lhe são encaminhados.
> 36.Note-se que não há impedimento a que o Iphan oriente o seu atuar com base na eleição de um critério específico que pressuponha a falta de recursos financeiros, tal como o limite para isenção do Imposto de Renda ou até mesmo a inscrição no CadÚnico.

37.Mas mesmo que se considere algum critério objetivo, principalmente com o propósito de racionalizar a atividade administrativa, ressaltamos que isso não exime o Iphan de, em circunstâncias não coincidentes com o critério escolhido, fazer uma análise casuística da situação, cotejando o valor estimado do dispêndio relacionado às obras de reforma e conservação que o bem pede com as condições de renda do respectivo proprietário e sua família.
(...)
39.Como visto, quem pede ao poder público o custeio de obras necessárias à conservação de edificação tombada é a pessoa jurídica denominada Sociedade Pradense de Mútuo Socorro.
40.As sociedades de socorros mútuos são associações formadas voluntariamente com o objetivo de prover auxílio financeiro aos seus membros em caso de necessidade. Por serem associações civis, não buscam lucro, conforme dispõe o art. 53 do Código Civil.
41.Nota-se, contudo, inexistir nos autos cópia do estatuto social da SPMS de modo a se poder confirmar o seu caráter a associativo desprovido de finalidade lucrativa.
42.Como forma de demonstrar a alegada ausência de condições financeiras para suportar as despesas relativas às reformas consideradas necessárias pelo Iphan, a SPMS juntou cópia de sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais, entregue à Receita Federal, referente ao ano-calendário 2009. Essa declaração aponta um déficit de recursos, naquele ano, da ordem de R$ 15.966,87.
43.Sucede que essa Declaração, por si, só não comprova a falta de recursos a que se refere o art. 19 do Decreto-Lei 25/37. Tal comprovação deve, a nosso ver, ser apresentada por meio do Balanço Patrimonial e da demonstração do resultado no exercício, documentos contábeis que permitem descortinar a efetiva situação econômica da SPMS. Note-se que uma das cláusulas necessárias do estatuto de qualquer associação é a que disciplina a forma como se dará a aprovação da prestação de contas.
44.Ademais, não ser vocacionada ao lucro, não traduz impedimento à realização de negócios e ao aumento de patrimônio. Com efeito, as entidades sem fins lucrativos podem desempenhar atividades remuneradas e obter resultado positivo com elas. O que lhes é vedado é a repartição de eventual superávit aos sócios. Os ganhos obtidos pela entidade devem ser obrigatoriamente aplicados no cumprimento e consecução das finalidades definidas no seu estatuto.
45.As fotos que instruem o relatório técnico do Iphan (fls. 18/24 – ficha nº 1), sugerem haver a exploração de atividade econômica no imóvel da SPMS. A disposição de garrafas de bebidas alcoólicas em prateleiras (fotos 3 e 4), indicam que ali funciona um bar, restaurante ou empreendimento similar, capaz de gerar renda para a SPMS, seja diretamente, seja por meio de aluguel.
46.De todo modo, ainda que houvesse nos autos documentação suficiente para se apurar a real situação econômica da SPMS, é preciso deixar assentado não ser tarefa da Procuradoria Federal junto ao Iphan (PF/IPHAN) avaliar a condição econômico-financeira do proprietário de bem tombado que busque eximir-se da obrigação de conservar o bem, sob a alegação de falta de recursos, com fundamento no art. 19 do Decreto-Lei 25/37. Essa tarefa compete à área técnica, justamente pela natureza eminentemente técnica do assunto.
47.A análise da situação econômica de proprietário de imóvel de bem tombado, especialmente se considerarmos a falta de referenciais objetivos no âmbito do Iphan, não se restringe ao exame de documentos, como os relacionados à declaração de renda ou à inscrição em algum programa social do governo.
48.Cabe à área técnica proceder a uma verdadeira investigação social focada no aspecto sócio-econômico, inclusive por meio de entrevistas pessoais, sobre o proprietário do bem e sua família, para que seja possível aquilatar a possibilidade dele custear as obras que o bem requeira.
49.Quantidade de dependentes, fontes alternativas e/ou não declaradas de renda, padrão das despesas mensais, condições de moradia, grau de instrução e empregabilidade do proprietário e familiares, complexidade e valor estimado da obra etc, todos esses fatores analisados em conjunto permitem compor um quadro razoavelmente preciso da condição sócio-econômica do proprietário e com base nela

> alcançar a conclusão acerca da sua capacidade de poder dispender, ou não, os recursos financeiros para o custeio das obras necessárias à conservação do bem.
> 50.Com as devidas adaptações, a mesma investigação deve ser realizada quando o proprietário do bem tombado é pessoa jurídica.
> 51.Além disso, deve ser considerada a existência de linhas específicas e/ou facilitadas de financiamento para o custeio de obras em bens tombados. Citamos como exemplo, o Programa Monumenta e, mais recentemente, o programa de financiamento de obras de conservação em imóveis privados desenvolvido pelo Iphan e operacionalizado por meio de convênios com prefeituras e estados.
> 52.À luz de todas essas circunstâncias, que demonstram o caráter casuístico da análise, é que a área técnica deve se manifestar no sentido de ser aceitável ou não o particular eximir-se da obrigação de conservar o bem tombado do qual é proprietário, em razão de alegada insuficiência de recursos financeiros para fazê-lo.
> 53.Nessa seara, a atribuição da PF/IPHAN consiste apenas em verificar se os dados coletados e as análises empreendidas pela área técnica são suficientes para respaldar a conclusão quanto à eventual existência ou ausência de capacidade econômico-financeira do proprietário para realizar as obras que o bem protegido requeira.
> 54.Mas a eventual constatação da ausência de recursos pelo proprietário da coisa tombada não esgota a questão.
> 55.É necessário também que o Iphan disponha dos recursos necessários para o custeio da obra.
> 56.O próprio Decreto-Lei 25/37 considera esta segunda variável, ao estabelecer que, constatada a falta de disponibilidade de recursos pelo proprietário do bem, se as obras, às expensas do Poder Público, não forem executadas é facultado ao proprietário requerer o cancelamento do tombamento da coisa (§§ 1º e 2º do DL 25/37).
> 57.Com efeito, no tocante á alocação dos recursos públicos há uma premissa fundamental: os recursos são finitos e é impossível custear tudo o que todos necessitam. Na tarefa de buscar maximizar os resultados sociais das entidades que representam, devem os gestores públicos aplicar os recursos pelos quais são responsáveis segundo critérios de prioridade e razoabilidade. Isso remete ao juízo de discricionariedade que lhes é atribuído, entre outros, com a finalidade de identificar a forma mais justa e eficaz para a utilização desses recursos.
> 58.Portando, além da análise e conclusão sobre a capacidade econômico-financeira do proprietário, numa segunda etapa, a área técnica deve informar também, à vista do valor, da relevância cultural do bem, das prioridades de ação traçadas pelo Iphan, do custo das obras e, principalmente, da disponibilidade orçamentária da Autarquia, se é viável a realização da despesa no exercício financeiro em que procedida a análise ou, se não o for, se é possível divisar algum horizonte em que seja possível para a Autarquia, executar, às suas expensas, a obra.
> 59.Instruído dessa forma, o processo estará em condições de ser submetido ao exame da PF/IPHAN, cuja manifestação, como dito, ater-se-á fundamentalmente ao caráter formal das análises procedidas pela área técnica.

Estamos de acordo que a inscrição no Cadastro Único desfigura a norma, pois o artigo 19 do Decreto-lei nº 25/1937, com matriz constitucional no art. 216 da Constituição, não representa a concessão de auxílio financeiro a pessoas necessitadas. A utilização do Decreto nº 6.135/2007 é medida equivocada, porque não é questão assistencial, de assistência social do governo federal, e sim regra de imposição direta feita ao poder público, a fim de preservar o patrimônio cultural, em razão de interesse coletivo.

Noutro exemplo de análise da Procuradoria, como referimos no início, por ocasião da II Reunião de Trabalho dos Procuradores Federais do Iphan, os Procuradores Federais Jamerson Vieira e Robson Bolognani haviam proposto uma minuta de Portaria que obteve a

concordância parcial do grupo. Este texto foi sugerido no Parecer nº 42-PF/OMB/IPHAN/RS, referindo-se ao Parecer Jurídico nº 46/2007 – PF/IPHAN/PGF/AGU, do Procurador Oscar J. T. Monteiro de Barros, cujo conteúdo citamos agora, além de juntá-lo ao presente trabalho (Casa Giuseppe Deluchi – Parecer Procuradoria Minuta Portaria – ANEXO B)[80]. Manifestou-se o Procurador, aduzindo:

> A questão quanto aos cidadãos alcançados pela norma invocada no Parecer antes mencionado, pende, ainda, de normatização dos procedimentos em âmbito interno nesta instituição, o que, entretanto, desconhece o signatário desta manifestação, se até a presente data efetivamente ocorreu. Isto porque, iniciativas levadas a cabo por órgãos do IPHAN, como é exemplo o Parecer Jurídico nº 046/2007-PF/IPHAN/PGF/AGU, da Procuradoria do IPHAN em Minas Gerais, da lavra dos ilustres Drs. Jamerson Vieira e Robson Bolognani, com oportuna proposição de minuta de ato normativo, foram submetidas à apreciação da Direção Geral deste Instituto, para expedição do referido ato.

Remetidos os autos ao Departamento de Patrimônio Material – Depam, foi exarado o Memorando nº 231/2009/GAB/DEPAM), da lavra do Diretor Substituto José Leme Galvão Junior, manifestando-se favoravelmente:

> É meu parecer favorável a que o Iphan assuma os custos da obra ou dos serviços de conservação necessários e indicados pela equipe técnica da Superintendência do Iphan no Rio Grande do Sul.
> Argumento: Em máxima amplitude conceitual a conservação resulta das intervenções que visam a permanência/resistência do objeto cultural, ou seja, a morfologia do bem cultural objeto de intervenção bem como suas características preponderantes, sejam imóveis construídos (urbanístico-arquitetônicos), móveis e integrados, naturais-paisagísticos, etc.
> Assim um bem cultural não se dissocia do seu ambiente cultural, isto é, da paisagem e circunstâncias históricas, etnográficas, que o geraram e contextualizam. Nessa linha o que está em questão não é só um bem imobiliário tal como se encontra, mas um bem cujos contextos, entre eles sua trajetória histórica, dele não se dissociam.
> Portanto todas as intervenções havidas nessa trajetória incorporam elementos e são incorporadas no objeto produzido atual. Logo as intervenções realizadas pelos responsáveis proprietários ou seus prepostos não só incorporam a materialidade do bem como integram sua história.
> Nessa linha entendo que se um proprietário (ou os que lhe antecederam em linha hereditária), momentaneamente não possui recursos para realizar serviços ou obras de conservação e restauro, conforme prescrito em projeto técnico competente, há que se verificar os feitos anteriores e sucessivos que condicionaram o estado de conservação daquele bem.

A minuta de Portaria proposta foi assim redigida:

> Considerando que é dever do Estado garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais; considerando que os direitos culturais qualificam-se como legítimos "direitos fundamentais", permitindo prefixar-lhes eficácia normativa diferenciada e

[80] Processo Administrativo Iphan nº 01512.000394/2009-35

preferencial sobre outras categorias de direitos, vinculando escolhas, decisões e ações a serem desenvolvidas pelos órgãos e entidades estatais; considerando que incumbe ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros vigilância, tombamento e desapropriação, e também de outras formas de acautelamento e preservação; considerando as atribuições legais acometidas ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan para proteger e preservar os bens materiais e imateriais que constituem o patrimônio histórico brasileiro; considerando a necessidade de regulamentação do disposto no art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, estabelecendo-se critérios objetivos, impessoais e isonômicos, para a realização de oras em bens tombados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan de propriedade de particulares que não dispuserem de recursos, visando à sua conservação e preservação; considerando a imprescindibilidade na definição dos procedimentos necessários à verificação das situações que apresentem o caráter de "urgência" para a realização de obras de conservação ou reparação em bens tombados em nível federal, as quais exijam a iniciativa do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan para projetá-las e executá-las às suas expensas; considerando a necessidade de normatização dos procedimentos para se buscar o posterior ressarcimento ao erário dos gastos com a realização de obras de conservação ou reparação em bens tombados da propriedade particulares que disponham de recursos e com condições econômicas para efetuar o reembolso das despesas efetivadas pela Fazenda Publica.

RESOLVE:

Art. 1º - O proprietário de bem imóvel tombado pelo Poder Público Federal que não dispuser de recursos para proceder obras necessárias à sua conservação e reparação deverá comunicar o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan para que adote as providências que se fizerem necessárias, em conformidade ao estabelecido nesta Portaria.

Parágrafo único – A ausência de comunicação importará na cominação de multa ao proprietário ou sucessores do bem tombado, em valor correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano causado ao imóvel.

Art. 2º - Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o Superintendente Regional do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan em cuja circunscrição estiver o bem estiver localizado, com a aprovação do Presidente e do Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização – Depam/Iphan, mandará executá-las, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.

Art. 3º - À falta de qualquer das providências previstas no artigo anterior, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.

Art. 4º - Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras de conservação ou reparação em qualquer coisa tombado, poderá o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, notificando-se previamente o proprietário com antecedência de 10 (dez) dias úteis.

Art. 5º - O proprietário de imóvel particular tombado que não dispuser de recursos poderá requerer ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan a elaboração de projeto e/ou a execução de obra de conservação, restauração ou reparação do bem desde que comprove esta condição, nos temos dessa Portaria e do Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007 (Publicado no DOU de 27.06.2007).

Parágrafo único – O proprietário do bem imóvel tombado deverá apresentar junto com o requerimento, em formulário disponibilizado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, cópia dos seguintes documentos:

a. Cédula de identidade;
b. Cadastro de Pessoa Física na Receita Federal;
c. Certidão de matrícula do imóvel;
d. Guia de Recolhimento do IPTU;
e. Planta cadastral do imóvel atualizada, registrada pelo Município, se houver;
f. Declaração de Isento ou do Imposto de Renda entregue à Secretaria da Receita Federal, coma respectiva relação de bens, do último exercício financeiro.

> Art. 6º - É assegurado ao proprietário de imóvel particular tombado a elaboração de projeto e/ou a execução de obra de conservação, restauração ou reparação do referido bem pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, desde que comprove que não possui recursos para a realização destas providências.
> § 1º - Para efeito de concessão do benefício previsto no caput deste artigo considera-se família de baixa renda:
> a. aquela com renda familiar mensal per capta de até meio salario mínimo;
> b. a que possua renda familiar mensal de até três salários mínimos.
> § 2º - Para fins de comprovação de que não possui recursos próprios para a elaboração de projeto e/ou a execução de obra de conservação, restauração e reparação no bem imóvel tombado de que trata o caput deste artigo, o interessado deverá estar inscrito no "Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico", preenchendo os requisitos e condições previstos no Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007 (Publicado no DOU de 27.06.2007).
> § 3º - A renda familiar mensal a que se refere o § 1º deste artigo deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se à comprovação mediante o fornecimento do número de identificação social no "Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico", bem assim a outros procedimentos ou diligências que se fizerem necessários para averiguação da idoneidade das informações indispensáveis para o deferimento do pedido.
> § 4º - As ações administrativas a serem desenvolvidas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan previstas no caput deste artigo serão suspensas ou interrompidas quando se constatar a insubsistência dos fatos que levaram à sua realização ou ficar comprovado que o beneficiário não preenche os requisitos para a obtenção dos benefícios decorrentes das prestações e atividades estatais.
> Art. 7º - O requerimento administrativo para a execução de obra em imóvel particular tombado será submetido à apreciação administrativa para:
> I – verificação de atendimento aos requisitos pessoais ao deferimento do pedido;
> II – inspeção administrativa do bem;
> III – análise dos critérios técnicos indicativos e que recomendem o investimento público; e
> IV – avaliação justificada da necessidade e/ou urgência da sua realização.
> Art. 8º - O projeto básico e executivo da obra quando elaborado pelo interessado deverá cumprir as normas técnicas balizadoras das intervenções a serem realizadas por particulares em imóveis integrantes dos conjuntos urbanos e arquitetônicos objeto do tombamento, em conformidade com as exigências estabelecidas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan.
> Art. 9º - Os processos administrativos para realização das obras de que tratam os artigos 4º e 5º dessa Portaria, após devidamente instruídos e antes da aprovação pelo Presidente e Diretor do Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização – Depam/Iphan, devem ser previamente submetidos à apreciação da assessoria jurídica da Administração, para exame da legalidade.
> Art. 10 - Esta Portaria entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.
> Brasília, 2007. Luiz Fernando de Almeida. Presidente. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan. Dalmo Vieira Filho. Diretor. Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização – Depam/Iphan.

Cremos que este trabalho inicial muito valoroso e fornece importantes aspectos que podem ser proveitosos a uma futura normativa, embora, pelas mesmas razões expostas acima, quanto à utilização do Cadastro Único, não acolho a ideia, pois o artigo 19 do Decreto-lei nº 25/1937 e sua matriz constitucional do art. 216 não são medidas de subvenção social ou econômica.

Assim sendo, penso ser mais coerente uma averiguação caso a caso, conforme o levantamento proposto pela Lista de Verificação – Insuficiência de Recursos do Proprietário de Imóvel Tombado para Obras de Conservação e Reparação – pois balizada pelo Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, art. 19, pela Portaria Iphan nº 299, de 6 de julho de 2004, pela Portaria Iphan nº 187, de 11 de junho de 2010, e pela Portaria Iphan nº 420, de 22 de dezembro de 2010.

Percebemos que a Portaria Iphan nº 299/2004 cria o Plano de Preservação de Sítio Histórico Urbano – PPSHU situando como um de seus objetivos promover o compartilhamento de responsabilidades entre os diversos agentes públicos envolvidos[81]. Ao fomentar a utilização de instrumentos de conhecimento e pesquisa, reforça que sejam empreendidas análises, dentre elas, do perfil sócio-econômico pertencente na localidade[82].

A Portaria Iphan nº 420/2010, considerando que é dever do Poder Público zelar pela integridade dos referidos bens, bem como pela sua visibilidade e ambiência, distingue a conservação (como sendo o conjunto de ações preventivas destinadas a prolongar o tempo de vida de determinado bem) da manutenção do bem tombado (por sua vez definindo como o conjunto de operações destinadas a manter, principalmente, a edificação em bom funcionamento e uso[83].

---

[81] Portaria Iphan nº 299/2004, Art. 5º O PPSH tem por objetivo: a) preservar o patrimônio cultural da cidade para a sua população e para a coletividade; b) propiciar o estabelecimento de diretrizes e regulamentos para orientação, planejamento e fomento das ações de preservação de sítios históricos urbanos; c) promover uma atuação pública concertada; d) integrar ações propostas com vistas a alcançar um processo de preservação urbana; e) focalizar e territorializar políticas setoriais nos sítios históricos urbanos; f) promover o compartilhamento de responsabilidades entre os diversos agentes públicos envolvidos e a sua aplicação comum.

[82] Portaria Iphan nº 299/2004, Art. 12 A partir dos dados obtidos pela utilização dos instrumentos mencionados no art. 11, serão empreendidas análises relativas: (...) II. à dinâmica urbana, compreendendo: a) evolução urbana; b) estudos, projetos e planos urbanísticos realizados; c) infra-estrutura, uso e ocupação do solo urbano; d) construções; e) espaços vazios; f) perfil sócio-econômico; g) condições ambientais; h) instrumentos de gestãourbana vigentes; i) fatores de deterioração do sítio histórico; (...)

[83] Portaria Iphan nº 420/2010, Art. 3º Para os fins e efeitos desta Portaria são adotadas as seguintes definições: I – Intervenção: toda alteração do aspecto físico, das condições de visibilidade, ou da ambiência de bem edificado tombado ou da sua área de entorno, tais como serviços de manutenção e conservação, reforma, demolição, construção, restauração, recuperação, ampliação, instalação, montagem e desmontagem, adaptação, escavação, arruamento, parcelamento e colocação de publicidade; II – Conservação: conjunto de ações preventivas destinadas a prolongar o tempo de vida de determinado bem; III – Manutenção: conjunto de operações destinadas a manter, principalmente, a edificação em bom funcionamento e uso; (...)

3.3 Subsídios a Servirem de Suporte a uma Regulamentação

Outros foram os delineamentos obtidos junto à pesquisa nos documentos oriundos do Departamento de Patrimônio Material – Depam/Iphan[84], segundo os quais podemos inferir, a partir da análise dos processos administrativos do Iphan, os elementos a servirem de suporte para uma regulamentação a ser pensada:

> 1 – A contratação de elaboração do projeto de restauração de imóvel tombado, condição tida como necessária para a preservação do bem, independentemente da análise da pertinência de eventual pedido de auxílio pleiteado pelo seu proprietário, não perfaz, por si só, demonstração de insuficiência de recursos do proprietário;
>
> 2 – Não cabe ao Iphan qualquer censura quanto à conduta do indivíduo pleno portador de direitos, liberdades e garantias, no que se refere à acumulação de seu patrimônio pessoal, porém este levantamento pode ser realizado e deve ser levado em conta;
>
> 3 – Se há capacidade financeira para novos investimentos e, por outro lado, descompromisso quanto aos ônus adquiridos na condição de proprietário, na conservação de imóveis urbanos, conforme normas municipais em vigor, independentemente das implicações específicas impostas pelo tombamento federal, isso deve ser apurado;
>
> 4 – Se houve investimento na aquisição do imóvel, mormente aquele necessitando de reparos, carece de sentido arguir incapacidade financeira para a sua conservação;
>
> 5 – O objetivo último da legislação é evitar a ocorrência de qualquer dano ao bem que comprometa os valores e as caraterísticas que sustentam o seu tombamento; daí a noção de "conservação e reparação", que assume um caráter preventivo, em vez da noção de "restauração", "recuperação" ou "reconstrução" que tem um caráter interventivo implicando a possível ocorrência de "perda" ou "dano" que seja necessário "restaurar";

---

[84] Tais como nos seguintes autos:

- Processo Administrativo Iphan nº 01512.003587/2010-81, em trâmite junto à Superintendência do Iphan no Rio Grande do Sul - Memorando nº 256/2013-CGBI-DEPAM (Anexo J).
- Processo Administrativo Iphan nº 01512.000520/2008-71 em trâmite junto à Superintendência do Iphan no Rio Grande do Sul - Memorando nº 267/2013-DEPAM (Anexo K).

6 – O benefício legal não pode passar a ser utilizado como meio de "financiamento de imóveis privados", ou como mecanismo de justificação para a ausência de comprometimento efetivo na preservação do bem.

7 – Em decorrência do dever de fiscalização permanente que cabe ao Iphan (artigo 20 do Decreto-Lei nº 25/1937), a intenção do artigo 19 merece ser concretizada a partir da atuação vigilante que previna, em tempo útil, o surgimento de situações que implicam em avultados investimentos de recursos públicos;

8 – A participação pública não deve comprometer a corresponsabilização dos proprietários e demais agentes sociais na preservação do patrimônio cultural protegido;

9 – As limitações orçamentárias do Iphan, no que se refere à conservação do universo de bens que se encontram sob sua tutela de proteção, impõem desenvolver instrumentos de participação dos proprietários dos usuários dos referidos bens no que concerne tanto à responsabilidade de assegurar a sua contínua manutenção, como no esforço financeiro das eventuais intervenções de restauração e elaboração dos respectivos projetos técnicos;

10 – As Superintendências do Iphan, no caso de solicitação de auxílio para ações de conservação e restauração de propriedade particular, devem avaliar a possibilidade, dentro da capacidade financeira dos respectivos requerentes, de compartilhamento nos investimentos, dando ênfase à necessidade de envolvimento dos interessados no processo;

11 – Muitas das ações acima identificadas com ingresso de recursos públicos decorreram de Ação Civil Pública e/ou decisão judicial nos últimos anos, o que denota a interveniência do Poder Judiciário na esfera de discricionariedade do Iphan;

12 – Deverá intervir-se no bem tombado quando este se encontre em situação que requeira "obras de conservação e reparação", no sentido de garantir a sua integridade e condições de utilização, e assim reduzir os custos quer para o proprietário quer para a União quando esta se veja obrigada a realizá-las;

13 – O artigo 19 não é meio de "financiamento de imóveis privados" ou mecanismo de justificação para a ausência de comprometimento efetivo na preservação do bem;

14 – O dever de vigilância imposto ao Iphan, previsto no artigo 20, não deve ser descurado.

Há, portanto, critérios técnicos e jurídicos a serem trabalhados em cada caso em que se aprecia a condição do proprietário para fazer frente a obras no imóvel.

Cabe referir que a norma do artigo 19, do mesmo modo que outros tópicos do Decreto-lei nº 25/1937, não teve regulamentação até a presente data junto ao Iphan, não obstante, tenha aplicabilidade plena, na nossa concepção, devendo, a cada vez que for utilizada, ser analisada casuisticamente. Como dissemos logo atrás, houve uma tentativa de regulamentar o Decreto-lei nos anos 1940, mas o documento não foi adiante.

3.4 Estabelecimento de Procedimentos Internos de Instrução dos Processos Administrativos que se Impõe ao Iphan

No desenrolar da presente pesquisa, analisamos numerosos processos que tratam do ingresso de recursos públicos em imóveis particulares, que, no entanto, pendiam de demonstração de insuficiência de recursos do proprietário.

Ressaltamos nestas análises a realidade do Iphan que, ante a ausência de disponibilidade orçamentária, atestada pela lista de prioridades enviadas pelas Superintendências Estaduais nos Planos de Ação encaminhados e não atendidos pela área central, através do Departamento de Patrimônio Material – Depam, necessita de um trabalho criterioso de instrução de processos administrativos para que a prova fique robusta no sentido de insuficiência de recursos do proprietário, o que gera a obrigação legal do Iphan em arcar com os reparos.

Outrora, em processos semelhantes, vimos que ao Iphan foi imputada esta responsabilidade sem que houvesse prova, tanto no processo administrativo, quanto no judicial, de que o proprietário não tinha capacidade de arcar com as despesas de manutenção de seu imóvel[85].

Entendemos coerente e relevante constar tais dados, entre outros, já que, ante a redação do artigo 19 do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, ao Iphan somente surge a responsabilidade legal diante de duas situações: urgência na execução da obra (artigo 19, §3º, Decreto-lei nº 25/1937) ou insuficiência de recursos do proprietário (artigo 19, caput e §1º, Decreto-lei nº 25/1937).

[85] Como, por exemplo, na Apelação Cível nº 5009729-78.2013.404.7107/RS, relativa à Casa Carlo Pastore em Antônio Prado/RS.

Sendo assim, nas análises jurídicas, passamos a orientar, como medida de organização administrativa, que o Iphan instrua os processos, de modo a comprovar a chamada hipossuficiência do proprietário, para que, posteriormente, estejam os documentos relativos a ele devidamente juntados nos autos, a fim de balizarem quaisquer ingressos de recursos públicos ao imóvel particular.

Aponte-se, ainda, que, muito embora seja a possibilidade de obras de conservação e reparação com recursos da União decorrente da legislação, ante a determinação contida no artigo 19 do Decreto-lei nº 25/1937, e o benefício não seja pessoal, mas da coletividade, que frui do patrimônio cultural (eis que o escopo é proteger o patrimônio histórico e cultural do país), os atributos que permitem o ingresso de verba pública em imóvel privado (tombado) são do proprietário que comprove a insuficiência de recursos (não sendo somente características atreladas ao imóvel).

Assim sendo, entendemos que o estabelecimento de procedimentos internos de instrução dos processos administrativos se impõe ao Iphan, incumbindo-lhe verificar uma série de documentos que possibilitem um adequado enquadramento nos dispositivos do artigo 19 do Decreto-lei nº 25/1937, atendendo aos passos a serem observados nos processos que tratam da matéria, para que seja produzida uma instrução robusta, apta a comprovar a situação do imóvel e do proprietário, através dos documentos juntados, quais sejam:

> I - A presença de notificação do Iphan e/ou;
>
> II - A existência de solicitação do proprietário para a conservação e reparação do imóvel, esclarecendo não possuir condições financeiras para arcar com as despesas, ou, ainda, o pedido de auxílio financeiro do proprietário para a restauração;
>
> III - Documentos pessoais de identificação relativos ao proprietário: carteira de identidade e CPF;
>
> IV- Comprovantes de renda e recebimentos, tais como contracheques do proprietário;
>
> V- Comprovantes de gastos e despesas, tais como atestados médicos do proprietário;
>
> VI - Comprovantes de residência do proprietário;
>
> VII – Comprovantes de posse do imóvel, tais como contas de luz, água (no caso do proprietário residir no imóvel);

VIII - Documentos relativos ao imposto de renda, em declaração na qual conste o imóvel como de propriedade do requerente ou declaração de isenção junto à Receita Federal do Brasil, atualizada em qualquer hipótese;

IX - Documentos relativos ao imóvel, sendo necessário título de propriedade, comprovado por escritura de registro de imóveis, atualizada pelo Cartório de Registro de Imóveis, onde conste nominado o proprietário do imóvel;

X - Guia de recolhimento do IPTU do imóvel, atualizada;

XI - Parecer técnico ou laudo de vistoria, com levantamento fotográfico, esclarecendo as características, aspectos construtivos e condições do imóvel, eventuais precariedades e problemas observados e a necessidade de obras;

XII – Juntada de estimativa de custos para a restauração ou orçamento para o restauro.

Observações:

a. A solicitação do item II deverá ser elaborada pelo requerente de acordo com a Portaria Iphan nº 420, de 22 de dezembro de 2010, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados para a concessão de autorização para a realização de intervenções em bens edificados tombados (e áreas de entorno), na forma do Anexo 1.
b. Os itens II em diante deverão ser preferencialmente apresentados pelo proprietário; somente em caso de impossibilidade, devidamente justificada, deverão ser diligenciados pelo Iphan.
c. A vistoria e o levantamento de gastos deverão ser confirmados pela área Técnica do Iphan.
d. Acaso o proprietário seja casado ou unido estavelmente, deverá haver as informações também do cônjuge ou companheiro e, se for o caso, acrescidas pelas despesas de sua família.
e. Os documentos deverão ser atualizados, sendo que as certidões deverão ter sido expedidas há no máximo 60 (sessenta) dias.

A complementação da instrução, deverá ocorrer nos seguintes termos:

XIII - O Iphan deverá apresentar nos autos a inscrição de tombamento do bem.

XIV - Que a Superintendência do Iphan realize a fiscalização, na forma da Portaria Iphan nº 187, de 11 de junho de 2010, artigo 2º, V (“Deixar o proprietário de coisa tombada de informar ao Iphan a necessidade da realização de obras de conservação e reparação que o referido bem requeira, na hipótese dele, proprietário, não possuir recursos financeiros para realizá-las, que estipula multa

correspondente ao dobro do dano decorrente da omissão do proprietário"), se for o caso, com respectivo relatório;

XV - Que haja a disponibilidade orçamentária do Iphan;

XVI - Que a Superintendência do Iphan defina a sequência de prioridades quando haja caracterização das situações de necessidade de obras de conservação, reparação e/ou urgência (Decreto-lei nº 25/1937, artigo19, §§ 1º e 3º).

Deverá, ainda, estar esclarecido no processo:

XVII - Indicação de ser o proprietário morador do imóvel;

XVIII - Qual a espécie de ocupação do imóvel, se residencial, comercial ou mista.

Observações:

Esses dados permitirão à área Técnica e à Procuradoria analisar a situação de locação de unidades (residenciais e/ou comerciais) e a decorrente percepção de valores locatícios que possam, eventualmente, aumentar a renda dos proprietários, assim como possibilitar o estabelecimento de um plano de conservação do imóvel, a fim de que novas obras de restauro possam ser custeadas pelos proprietários, vinculando-se os valores locatícios, na intenção de evitar-se enriquecimento sem causa.

Por fim, entendemos que deverá constar a informação:

XIX – Sobre a existência, no Município de localização do bem, de linha de crédito de financiamento, em condições favorecidas, de obras de conservação em imóveis privados tombados, na linha do Programa de Financiamento de Imóveis Privados gerido pelo Iphan;

XX – Tendo em perspectiva o grau de urgência das obras, a relevância do bem, a necessidade de outras ações de restauro/conservação de bens tombados no Estado e os programas de ação definidos como prioritários no âmbito da Superintendência, sobre a disponibilidade orçamentária do Iphan para o dispêndio de recursos com as obras de conservação do imóvel pertencente à sociedade no exercício em que se der a manifestação técnica, ou em exercícios financeiros futuros.

No caso de se tratar de pessoas jurídicas, elas também são destinatárias da norma e podem fazer jus ao benefício, desde que demonstrado não possuírem recursos financeiros

para fazê-lo, devendo a área Técnica, promover diligências no sentido de trazer aos autos os documentos relativos à sua condição, tais como[86]:

1. Estatuto social;
2. Balanço patrimonial e demonstração do resultado no exercício dos três últimos anos ou documentos contábeis equivalentes;
3. Declaração de informações econômico-fiscais referentes aos anos-calendário anteriores;
4. Qual o uso dado ao imóvel tombado;
5. Se o uso atual configura o desempenho de atividade econômica;
6. Quais os ganhos obtidos, caso se constate o aproveitamento econômico do imóvel;
7. O potencial de aproveitamento econômico do imóvel;
8. Quais as atividades atualmente desempenhadas pela sociedade em questão;
9. Eventuais contrapartidas que a entidade pode oferecer, seja ao Iphan, seja à comunidade local, em decorrência do custeio das obras de restauração/conservação do imóvel com recursos públicos;
10. Avaliar, com base nas informações obtidas, a condição econômico-financeira da entidade e, tendo como referência o valor estimado das obras de conservação, posicionar-se conclusivamente quanto à capacidade/possibilidade dela custear, com recursos próprios ou obtidos junto a terceiros particulares, as obras que o imóvel requeira;
11. Finalizar a análise com respostas conclusivas às questões referentes à:
    13.1) capacidade/possibilidade de a sociedade, com recursos próprios ou obtidos de por meio de financiamento, executar as obras;
    13.2) conveniência e capacidade (orçamentária e técnica) de o Iphan estadual promover, direta ou indiretamente, as obras necessárias à conservação do imóvel.

Além disso, deverá ser fixado em que parâmetro e limite se dará a coparticipação do proprietário, financeira nos aspectos de manutenção e zelo que não abarcam os conteúdos culturais e, quanto a estes, em que medida.

[86] Extraído do Parecer nº 256/2012-PF/IPHAN/SEDE, da lavra Procurador Federal Heliomar Alencar de Oliveira.

Por derradeiro, entendemos que deverá haver posterior análise de manejo de ações de conservação do imóvel, para complementação nos autos.

Dessa forma instruídos os processos administrativos, entendemos que o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan estará atendendo ao seu desiderato institucional, considerando a atribuição das Superintendências Estaduais na execução de ações tendentes à proteção, à conservação e à promoção do patrimônio cultural, conforme disposto no artigo 2º, do Anexo I, do Decreto nº 9.238/2017, com benefícios à preservação, decorrentes de menor ingresso de ações judiciais, maior discricionariedade do administrador no trato dos recursos públicos ao seu dispor e maior grau de segurança para aplicação de verbas destinadas à preservação dos bens tombados, além de estímulo à participação e comprometimento do proprietário de bem tombado.

Na esteira do artigo 19 do Decreto-lei nº 25/1937, deverão ser cumpridas as fases posteriores: o Diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, às expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.

Destacamos, por oportuno, que ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (no caso, ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan) incumbe o dever de vigilância permanente das coisas tombadas, consoante redação do artigo 20 do Decreto-lei nº 25/1937:

> Art. 20. As coisas tombadas ficam sujeitas à vigilância permanente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que poderá inspecioná-los sempre que fôr julgado conveniente, não podendo os respectivos proprietários ou responsáveis criar obstáculos à inspeção, sob pena de multa de cem mil réis, elevada ao dôbro em caso de reincidência.

Acaso os proprietários de imóvel tombado comprovarem não ter condições econômicas para conservá-lo, cumprirá ao Iphan avaliar a situação e elencar o bem dentre as prioridades da Superintendência e, por conseguinte, tomar as providências para a execução do projeto de conservação e reparação.

Isso porque entendemos que às Superintendências Estaduais do Iphan cabe definir a sequência de prioridades quando existe caracterização das situações de necessidade de obras de conservação, reparação e/ou urgência (Decreto-lei nº 25/1937, artigo 19, § 1º e 3º).

Assim sendo, reputamos cabível às Superintendências expedir Parecer no âmbito estadual. À Procuradoria, cabe a apreciação dos aspectos legais.

Dando por instruído o processo, deverá ser encaminhado ao Departamento de Patrimônio Material - Depam, para que seu Diretor, na qualidade de autoridade competente para a concessão do auxílio requerido, se manifeste.

Finalmente, ponderamos que, acaso ao final deste procedimento, for o imóvel considerado apto à obra com ingresso de recursos públicos, deverá haver posterior processo de licitação, constando os documentos ordinários referentes à modalidade licitatória a ser utilizada, considerando que a legislação não dispensou à União a contratação fora dos preceitos da lei de licitações[87].

3.5 Escolha de um Termo de Compromisso

Quanto ao Termo de Compromisso, disse o Departamento de Patrimônio Material – Depam/Iphan (tudo na intenção de fomentar o envolvimento do proprietário, não descaracterizar a excepcionalidade do artigo 19 e propiciar a coparticipação dos envolvidos)[88]:

---

[87] Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que se aplica também aos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, na forma do artigo 7º: Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: I - projeto básico; II - projeto executivo; III - execução das obras e serviços. § 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração. § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório; II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma; IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso. § 3º É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica. § 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo. § 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório. § 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa. § 7º Não será ainda computado como valor da obra ou serviço, para fins de julgamento das propostas de preços, a atualização monetária das obrigações de pagamento, desde a data final de cada período de aferição até a do respectivo pagamento, que será calculada pelos mesmos critérios estabelecidos obrigatoriamente no ato convocatório. § 8º Qualquer cidadão poderá requerer à Administração Pública os quantitativos das obras e preços unitários de determinada obra executada. § 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

[88] Conclusões obtidas na pesquisa, adotados os documentos extraídos dos autos, tais como:

> 1 – Que seja elaborado Termo de Compromisso que registre a garantia e o prazo de execução dos serviços e obras necessárias ao efetivo uso do imóvel, por parte do proprietário;
> 2 – Deverá ser registrado compromisso de prazo de resguardo para a alienação do bem, sob pena de ressarcimento aos cofres públicos do investimento efetuado;
> 3 – Há necessidade de fomentar junto aos proprietários a participação no processo, que se consubstancia também na realização do esforço financeiro necessário à finalização dos trabalhos necessários à plena utilização do imóvel;
> 4 – No Termo de Compromisso deve ficar registrado o estabelecimento de plano de conservação a curto, médio e longo prazo, com a inclusão dos procedimentos necessários de manutenção de rotina, devendo ser expresso o compromisso de aplicação dos proventos decorrentes do aluguel do imóvel, ou de outra atividade que resulte em geração de recursos.

Portanto, como discorremos acima, entendemos deva ser fixado em que parâmetro e limite se dará a coparticipação do proprietário, financeira – nos aspectos de manutenção e zelo que não abarcam os conteúdos culturais – e, quanto a estes, em que medida será o aporte, havendo, por fim, posterior análise de manejo de ações de conservação do imóvel, para complementação nos autos.

Quanto ao uso do imóvel, convém apontar que pode ser discutido e estabelecido um plano de sustentabilidade, na medida em que, a partir da restauração, o imóvel passe a exercer alguma função social, se esta possibilidade for viável, a ser debatida com a participação Município (como um centro cultural para a sociedade, por exemplo). Apenas fazemos uma ressalva que consideramos pertinente: estamos tratando aqui de um plano para o imóvel ser sustentável dali para frente, o que não se confunde com a utilização do instituto do tombamento de bem imóvel para limitar sua destinação à atividades artístico-culturais (o que é cabível de ser feito por meio de desapropriação, como já julgou o Supremo Tribunal Federal

---

- Processo Administrativo Iphan nº 01512.003587/2010-81, em trâmite junto à Superintendência do Iphan no Rio Grande do Sul - Memorando nº 256/2013-CGBI-DEPAM (Anexo J).
- Processo Administrativo Iphan nº 01512.000520/2008-71 em trâmite junto à Superintendência do Iphan no Rio Grande do Sul - Memorando nº 267/2013-DEPAM (Anexo K).
- Processo Administrativo Iphan nº 01512.003587/2010-81, em trâmite junto à Superintendência do Iphan no Rio Grande do Sul - Memorando nº 762/2013-CGBI-DEPAM-Coordenação-Geral de Bens Imóveis-CGBI do Departamento de Patrimônio Material – Depam (Anexo L).

– STF)[89]. A ideia que estamos ora trazendo se coaduna com a proposta da Portaria Iphan nº 299, de 6 de julho de 2004, que cria o Plano de Preservação de Sítio Histórico Urbano – PPSH.

Passando o imóvel a ser um equipamento cultural da cidade, não vemos como afastar a ingerência do Município.

O tombamento impõe ao proprietário a obrigação de conservação, com seu uso adequado, podendo, inclusive auferir proveito econômico do uso, mas se o imóvel encontrar-se inabitado e, após a obra, passar a exercer uma função social, sendo utilizado pela coletividade, seria adequado realizar um trabalho, junto ao Município onde se situa o bem tombado, de discussão para manutenção daquele bem, para o qual se aplicaram recursos públicos federais. Outros atores, como representantes da sociedade, poderão ter vez neste processo participativo.

Esta é a ideia de comprometimento e envolvimento do proprietário, através de uma política pública que incorpore os interesses e projetos das populações alvo e estabeleça sua capacidade de articulação, juntamente com o Iphan[90].

Também um plano de manutenção do imóvel, para a conservação e reparação posterior do imóvel, seria aplicável a fim de que novas ou posteriores obras de restauro possam ser custeadas pelos proprietários, a ser elaborado pela Superintendência Estadual, em conjunto com eles, detentores de bens tombados.

Entendemos, por conseguinte, que o Iphan poderá atrelar ao procedimento de conservação com recursos públicos, um termo de compromisso, onde o proprietário fique ciente de que o imóvel deverá ser mantido em seus aspectos de valor cultual.

Na presente pesquisa não ficaram demonstradas ações institucionais concretas do Iphan orientadoras destes aspectos.

Nesta linha de atuação, apresentamos um Termo de Compromisso anexo, de manutenção e conservação de bem tombado, extraído do Processo Administrativo Iphan nº 01512.000109/2004-71, em razão da obra de restauração ter sido elaborada pelo Iphan (ANEXO C - Termo de Compromisso).

---

[89] RE 219292 / MG - MINAS GERAIS RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI / Julgamento: 07/12/1999 / Órgão Julgador: Primeira Turma
EMENTA: Tombamento de bem imóvel para limitar sua destinação à atividades artístico-culturais. Preservação a ser atendida por meio de desapropriação. Não pelo emprego da modalidade do chamado tombamento de uso. Recurso da Municipalidade do qual não se conhece, porquanto não configurada a alegada contrariedade, pelo acórdão recorrido, do disposto no art. 216, § 1º, da Constituição.

[90] Na linha preconizada por ARANTES, quando aborda o tema no artigo O patrimônio imaterial e a sustentabilidade de sua salvaguarda.

Embora esta obrigação decorra naturalmente do proprietário, a celebração deste tipo de instrumento jurídico reforça a importância de suas responsabilidades na permanente manutenção dos aspectos culturais de seu bem tombado, uma vez conservado pelo Iphan e indica que, ainda que o tenha sido desta feita, não significa que houve a transferência eterna do encargo ao ente público.

E, por outro lado, fica esclarecido a todos que os deveres de zelo e manutenção ordinária não cabem ao poder público, sendo, consequentemente, atribuídos sempre e tão-somente ao proprietário.

Relativamente ao Iphan, por sua vez, destaca a necessária vigilância, através das tarefas de fiscalização, permanentes à execução de suas atividades institucionais.

Caso emblemático no Rio Grande do Sul, exemplificativo desta realidade é o da Casa Carlo Pastore, de Antônio Prado, que foi restaurada pelo Iphan em duas distintas ocasiões, o que nos faz questionar se, diante de uma primeira obra de conservação, tivessem os proprietários sido instados a um compromisso, ou plano de manutenção, o Iphan teria despendido recursos nas duas seguintes ocasiões? Mais adiante, ao apreciar os casos concretos, daremos ênfase às obras realizadas neste imóvel privado.

3.6 Serviços Abarcados pelo Conteúdo Cultural

Relativamente aos serviços, discorreu o Departamento de Patrimônio Material – Depam/Iphan, conforme as conclusões obtidas na pesquisa, adotados os documentos extraídos dos autos, tais como o Processo Administrativo Iphan nº 01512.000520/2008, em trâmite junto à Superintendência do Iphan no Rio Grande do Sul - Memorando nº 267/2013-DEPAM (Anexo K):

> 1 – Assim, tendo como orientação esses princípios, consideram-se como intervenções passíveis de serem custeadas pelo IPHAN, as seguintes:
> 1.1 – Serviços estritamente necessários a garantir a salvaguarda e preservação do bem, nomeadamente em nível dos elementos estruturais, paredes e painéis, coberturas, pisos internos e externos, esquadrias, tendo como critério a conservação dos elementos existentes, a substituição pontual e o reforço de elementos degradados que comprometem a estabilidade e a integridade da construção, de acordo com o mapa de danos, tendo como princípio o reaproveitamento dos materiais existentes;
> 1.2 – serviços de revestimento e pintura considerando como prioritária a intervenção em elementos exteriores, restringindo-se os interiores à proteção primária;
> 1.3 – serviços de instalações complementares de hidráulica, eletricidade, detecção/combate a incêndio contemplando apenas os elementos de infraestrutura.
> 2 – Não se considera objeto de comparticipação do IPHAN, nas intervenções ao abrigo do Artigo 19, os seguintes serviços ou ações:

> 2.1 – A execução de propostas de impliquem em mudanças de uso dos imóveis e em ampliações, passíveis de gerar expectativas de geração de renda por parte de seus proprietários, ou que constituam evidente perspectiva de valorização imobiliária;
> 2.2 – A reconstrução do imóvel, compreendida na extensa substituição de seus componentes construtivos, sem que esteja devidamente justificada a falência construtiva do bem;
> 2.3 – A instalação de aparelhagem e equipamentos (de hidráulica, eletricidade, ventilação ou ar condicionado), bem como a execução de revestimentos de paredes e pisos, ou a pintura final dos interiores.

Entendemos que estes preceitos podem ser tecnicamente defendidos pelo Iphan, em suas manifestações, podendo, ainda, servir de parâmetro a um regramento.

3.7 Necessário Envolvimento do Município

Com relação ao envolvimento do Município, ficou acertado:

> Que, acaso não haja um programa de financiamento à conservação e restauração de imóveis privados instituído no município, entende-se como passível de atendimento o pedido de auxílio nas condições expressas nos itens anteriores, considerando como valor de referência levantado, devendo, para o efeito, ser elaborado o Termo de Compromisso. [91]

Além disso, que o Iphan discuta junto ao Município suas eventuais isenções tributárias, notadamente de IPTU, aplicadas a os imóveis de valor histórico e cultural em bom estado de conservação, e legislações locais que considerem os imóveis reconhecidos com o tombamento, seja ele municipal, estadual ou federal, como de interesse cultural, assim como a correspondência no âmbito municipal do artigo 937 do Código Civil, que determina que o proprietário responde pelo danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta. E, por último, da aplicação da regra da perda da propriedade em favor do Município de imóveis abandonados, sem que deva haver indenização.

[91] Memorando nº 762/2013-CGBI-DEPAM-Coordenação-Geral de Bens Imóveis-CGBI do Departamento de Patrimônio Material – Depam (Anexo L), nos autos do Processo Administrativo Iphan nº 01512.003587/2010-81, em trâmite junto à Superintendência do Iphan no Rio Grande do Sul.

4 ESTUDO DE CASOS

Chegamos ao momento do estudo de casos, que, das consultorias jurídicas junto ao Iphan, fixou-se nos exemplos advindos Rio Grande do Sul, onde se teve acesso integral aos processos administrativos e judiciais, já que ali se desenvolveu o Mestrado Profissional.

4.1 Análise de Dados

Na lista de demandas judiciais existentes no Rio de Janeiro que verificamos, de 106 Ações Civis Públicas – ACPs propostas pelo Ministério Público Federal – MPF, entre 2001 e 2017, que tiveram o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico – Iphan como réu, identificamos aparentemente 12 processos sobre o tema, com condenação ou antecipação de tutela do Juiz Federal para conservação dos imóveis, nos seguintes termos[92]:

- 1 execução de projeto/obras de restauração, ressalvado ao Iphan e à União ressarcirem-se dos valores empregados;
- 1 execução de projeto/obras de restauração, condenando a União a arcar com o que extrapolar os recursos do Iphan;
- 2 sobre execução de projeto/obras de restauração, antecipando a tutela para condenar os proprietários;
- 3 de elaboração/desenvolvimento de projeto;
- 5 acerca de execução de projeto/obras de restauração.

No Rio Grande do Sul, tivemos acesso à integralidade de conteúdo dos processos, administrativos e judiciais. Elaboramos uma listagem, a partir do estudo de cada um deles, para compilar, nas instâncias distintas (administrativa e judicial) aspectos relevantes das discussões em torno do ingresso de recursos públicos nos bens tomados particulares (Apêndice B – Planilha de Processos do Rio Grande do Sul).

Dos casos judiciais apreciados pudemos realizar o apanhado que tratamos a seguir.

[92] Extraída da relação das ações oriunda da Procuradoria Federal junto ao Iphan no Rio de Janeiro – onde há 106 processos. Este tabelamento dou origem à Planilha do Rio Grande do Sul que instrui este trabalho.

O Ministério Público Federal – MPF propõe Ações Civis Públicas – ACPs contra o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico – Iphan e a União, sem incluir o proprietário como réu na demanda, quando o Iphan tomou a iniciativa de fazer o projeto de restauração daquele bem.

Entendemos que caberia ao Iphan, ao defender-se nestas ações, desenvolver com maior detalhamento a percepção que o fato de ter elaborado o projeto denota uma atividade de gestão na busca da conservação do bem e não gera, por si só, a consequência de ter de assumir o restante da execução da obra ou mesmo conferir o status de hipossuficiente ao proprietário, tão somente por tê-la realizado.

Essa impressão também decorre da manifestação do Departamento de Patrimônio Material – Depam, que referimos alhures: "(...) ao contratar a elaboração do projeto de restauração da Casa Tergolina – Rizzieri – condição tida como necessária para a preservação do bem tombado, independentemente da análise da pertinência do pedido de auxílio pleiteado pelo seu proprietário."[93]

Apreciando os casos, percebemos que este é um modo de o Iphan conhecer mais profundamente o bem tombado, para melhor controlar sua manutenção. Em processos administrativos em que há a elaboração de Projetos feito pelo Iphan, registra-se que foi considerada esta atividade como de extrema importância, dado que os imóveis não possuíam levantamento arquitetônico, nem diagnóstico de estado físico[94].

Com efeito, no âmbito da Superintendência Estadual, foi elaborado pela área Técnica o Parecer nº 78/2016-IPHAN-RS, que declara:

> A finalidade da contratação destes serviços profissionais – os projetos completos – está relacionada com a obtenção das informações suficientes e necessárias que são fornecidas pelo Orçamento Geral de Obra e Cronograma Físico-Financeiro, obtidos a partir da conclusão dos projetos, considerados itens essenciais para o mais preciso dimensionamento da intervenção a ser realizada e a consequente e razoável definição das comparticipações necessárias à salvaguarda e preservação do bem em questão.[95]

Em conversa com a Arquiteta e Urbanista Sandra Petry Michalczuk, no exercício da Coordenação Técnica da Superintendência do Iphan no Rio Grande do Sul[96], nos foi

[93] Processo Administrativo Iphan nº 01512.000520/2008-71 em trâmite junto à Superintendência do Iphan no Rio Grande do Sul - Memorando nº 267/2013-DEPAM, elaborado por António Miguel Lopes de Sousa, Coordenador-Geral, e aprovado por Andrey Rosenthal Schlee, Diretor (Anexo K).
[94] Processo Administratico Ihan nº 01512.001012/2009-91 - Memorando nº 38/09/ET II AP, da lavra de Terezinha Buchebuan.
[95] Processo Administrativo Iphan n° 01512.001068/2014-11, em Parecer do Arquiteto Iran Fernando da Rosa.
[96] Em 4 de setembro de 2017.

esclarecido que o diagnóstico feito pelo Iphan busca efetivar a verificação de patologias, ou seja, apurar problemas, através do levantamento arquitetônico com plantas, sendo que este refinamento é dispendioso, requer profissional qualificado e o resultado, por sua vez, aproxima do objetivo a ser alcançado. É necessário conhecimento técnico para tal função e, por outro lado, realizado o serviço, o Iphan necessita verificar se o que foi recebido está completo. Ou seja, é uma etapa difícil e complexa, que, a ser executada pelo Iphan, traduz-se numa garantia para a preservação do patrimônio. Esta é a razão pela qual, por si só, o Iphan promover esta etapa não é sinônimo de que deverá se comprometer com o pagamento integral da execução da obra.

Diga-se oportunamente que o Ministério Público Federal – MPF propõe Ações Civis Públicas – ACPs balizado em preceito constitucional, na medida em que a Constituição prevê a proteção do patrimônio público e social, entendida como um direito difuso, como uma de suas funções institucionais[97]. Para Miranda (2006, p. 16), a proteção do patrimônio cultural é um direito difuso que se insere no conceito de direito fundamental de terceira geração:

> A proteção do patrimônio cultural, insere-se, sem dúvida, no conceito de direito fundamental de terceira geração, sendo inconteste que a tutela desse direito satisfaz a humanidade como um todo (direito difuso), na medida em que preserva sua memória e seus valores, assegurando a sua transmissão às gerações futuras.

Na teoria dos direitos fundamentais, os direitos de primeira geração são os individuais, os da segunda geração, os direitos sociais e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade. Ainda há os da quarta geração (ou dimensão, já que cada geração de direitos é infraestruturante das próximas gerações, não substituindo-as), como os direitos a democracia, à informação e ao pluralismo (BONAVIDES, 2016). O Supremo Tribunal Federal – STF já decidiu que a proteção jurídica do patrimônio cultural brasileiro, matéria expressamente prevista no texto constitucional, é direito fundamental de terceira geração.[98]

---

[97] Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (...).

[98] ACO 1966 AgR/AM - AMAZONAS / AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA / Relator(a): Min. LUIZ FUX / Julgamento: 17/11/2017 / Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Ementa: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. ADMINISTRATIVO. PROCESSO DE TOMBAMENTO. CENTRO HISTÓRICO DE MANAUS. DECRETO-LEI Nº 25/1937. REGRAMENTO ESPECÍFICO PRÓPRIO QUE DISCIPLINA O INSTITUTO DO TOMBAMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 9.784/1999. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DA NORMA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A proteção jurídica do patrimônio cultural brasileiro, enquanto direito fundamental de terceira geração, é matéria expressamente prevista no texto constitucional (art. 216 da CRFB/1988). 2. A ordem constitucional vigente recepcionou o Decreto-Lei nº 25/1937, que, ao organizar a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional,

A presença da União na qualidade de ré é justificada nos julgados a fim de custear as despesas realizadas pelo Iphan para execução de obras voltadas à conservação e reparação da coisa tombada, sempre que seu proprietário não possa custeá-las, ante a redação literal do artigo 19 do Decreto-lei nº 25/1937. O entendimento é o de que sua legitimidade decorre de texto expresso de lei, uma vez que o artigo 19, § 1º, do Decreto-Lei n. 25/1937 (recepcionado pela Constituição como lei ordinária) é claro ao fixar a responsabilidade do ente para o financiamento de obras de restauração de bens tombados, caso o proprietário comprove insuficiência de condição financeira.

Todavia, a União alega sua ilegitimidade passiva, porquanto o Iphan é autarquia apta a exercer de forma exclusiva a proteção e restauração dos imóveis tombados na esfera federal, possuindo autonomia administrativa e financeira. Considera que o legislador ordinário criou uma instituição com personalidade jurídica própria para responder pelo patrimônio cultural em nome da União. Além disso, propõe, na medida de sua exclusão, a inserção do Estado (federado) e do Município em que se situa o bem tombado, no polo passivo da lide, aduzindo que a Constituição, tratar da competência administrativa dos entes para a preservação do patrimônio histórico, artístico e cultural, estabelece o regime de solidariedade entre União, Estado e Município[99]. Essa alegação não tem sido acolhida.

O ingresso do Município e sua manutenção nos julgados se justificou pelo entendimento de ser o ente federativo mais próximo do cotidiano do cidadão, devendo, por esta circunstância, agir, intervir, sendo-lhe proibido de se omitir, quando o proprietário (que tem a responsabilidade primária de conservar o seu imóvel de forma que ele não constitua riscos aos demais integrantes da coletividade) está inerte ou não possui meios de fazê-lo.

Nas ações judiciais referidas, o Ministério Público Federal objetiva a restauração do imóvel e, muitas vezes, a condenação dos correqueridos à obrigação de ressarcimento em razão da verificação de dano moral coletivo e danos causados ao patrimônio arquitetônico, histórico e cultural nacional, ante a relevância do bem.

O Iphan basicamente defende-se alegando o princípio da separação de poderes, aduzindo que ao Poder Judiciário não é dado imiscuir-se nas atribuições constitucionais de outro Poder, a saber, não pode determinar, de regra, que promova as políticas institucionais,

---

estabeleceu disciplina própria e específica ao instituto do tombamento, como meio de proteção de diversas dimensões do patrimônio cultural brasileiro. 3. In casu, ainda que houvesse irregularidades no processo administrativo questionado, a ausência de prejuízo delas decorrente impossibilita a declaração de qualquer nulidade, em aplicação do postulado pas de nullité sans grief. 4. Agravo Interno a que se nega provimento.

[99] Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; (...) (BRASIL, 1988, s/p).

de conveniência e oportunidade, que se situam no âmbito de discricionariedade do Poder Executivo, sob pena de ferir o princípio da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da Constituição[100]. O Supremo Tribunal Federal – STF já decidiu que o "tombamento é constituído mediante ato do Poder Executivo que estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade"[101].

Ademais, alega a cláusula da reserva do possível.

> Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da "reserva do possível", ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. Extremamente pertinentes, a tal propósito, as

[100] Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

[101] AI 714949 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO / AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO /Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO / Julgamento: 25/08/2017 / Órgão Julgador: Primeira Turma EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. TOMBAMENTO. ATO DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu que o "tombamento é constituído mediante ato do Poder Executivo que estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade" (ADI 1.706, Rel. Min. Eros Grau). 2. Agravo interno a que se nega provimento. ADI 1706 / DF - DISTRITO FEDERAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE / Relator(a): Min. EROS GRAU / Julgamento: 09/04/2008 / Órgão Julgador: Tribunal Pleno EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL N. 1.713, DE 3 DE SETEMBRO DE 1.997. QUADRAS RESIDENCIAIS DO PLANO PILOTO DA ASA NORTE E DA ASA SUL. ADMINISTRAÇÃO POR PREFEITURAS OU ASSOCIAÇÕES DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO. SUBDIVISÃO DO DISTRITO FEDERAL. FIXAÇÃO DE OBSTÁCULOS QUE DIFICULTEM O TRÂNSITO DE VEÍCULOS E PESSOAS. BEM DE USO COMUM.TOMBAMENTO. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA ESTABELECER AS RESTRIÇÕES DO DIREITO DE PROPRIEDADE. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 2º, 32 E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A Lei n. 1.713 autoriza a divisão do Distrito Federal em unidades relativamente autônomas, em afronta ao texto da Constituição do Brasil --- artigo 32 --- que proíbe a subdivisão do Distrito Federal em Municípios. 2. Afronta a Constituição do Brasil o preceito que permite que os serviços públicos sejam prestados por particulares, independentemente de licitação [artigo 37, inciso XXI, da CB/88]. 3. Ninguém é obrigado a associar-se em "condomínios" não regularmente instituídos. 4. O artigo 4º da lei possibilita a fixação de obstáculos a fim de dificultar a entrada e saída de veículos nos limites externos das quadras ou conjuntos. Violação do direito à circulação, que é a manifestação mais característica do direito de locomoção. A Administração não poderá impedir o trânsito de pessoas no que toca aos bens de uso comum. 5. O tombamento é constituído mediante ato do Poder Executivo que estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade. Incompetência do Poder Legislativo no que toca a essas restrições, pena de violação ao disposto no artigo 2º da Constituição do Brasil. 6. É incabível a delegação da execução de determinados serviços públicos às "Prefeituras" das quadras, bem como a instituição de taxas remuneratórias, na medida em que essas "Prefeituras" não detêm capacidade tributária. 7. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 1.713/97 do Distrito Federal.

> observações de ANDREAS JOACHIM KRELL ("Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 22-23, 2002, Fabris): "A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação' (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes (...). [102]

Além disso, traz à discussão o princípio da legalidade das despesas públicas, mediante a prévia dotação orçamentária, no sentido de que toda e qualquer atividade custeada pelo Estado deva possuir prévia dotação orçamentária, conforme determinam as normas de direito financeiro, norteadas pela Constituição[103].

Assevera a obrigatoriedade de manutenção pelo proprietário, ressaltando que a responsabilidade do Estado é subsidiária.

Refere-se ao bem indicando seu tombamento individual ou dentro de um conjunto; todavia, percebemos que o Judiciário não distingue tais formas de tombamento.

Outro aspecto relevante que é impugnado é o da fixação de prazos judiciais exíguos, sem respaldo em exigências técnicas e, ainda, na lei de licitações, à qual está submetida a Administração Pública (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993[104]).

---

[102] Decisão proferida nos autos da ADPF 45 MC/DF - Políticas Públicas Intervenção Judicial -"Reserva do Possível", relator Min. Celso de Melo, citada na Contestação do Iphan no Processo nº 5010204-60.2015.4.04.7108.

[103] Artigos 165 a 169. E mais: Art. 167. São vedados: V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes; VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa; (...) (BRASIL, 1988, s/p).

[104] Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (BRASIL, 1993, s/p).

As decisões, tanto no primeiro grau (Juiz Federal), quando em segundo grau de jurisdição (Desembargadores do Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª Região) têm sido no sentido de que cabe à União custear as despesas realizadas pelo Iphan para execução de obras voltadas à conservação e reparação de coisa tombada, sempre que seu proprietário não possa custeá-las. Entendem que não se trata de exame da conveniência administrativa pelo Judiciário a análise do ato administrativo no que tange à adequação, necessidade e proporcionalidade. Também referem a ocorrência de omissão do Iphan em relação à preservação do imóvel, o que reputam ilegal, porquanto avaliam tal situação como adequada a que a Administração Pública seja compelida a agir:

> Outrossim, não prosperam às alegações de violação ao princípio da separação dos poderes e reserva do possível.
> Considerando que o pedido não encontra vedação alguma na legislação, havendo direito reconhecido pelas partes, inclusive tendo projeto de restauração pronto para ser executado, não prospera a tese de violação ao princípio da separação dos poderes.
> Por sua vez, a invocação da cláusula da reserva do possível, atinente às questões orçamentárias, estando desprovida de provas sobre a impossibilidade de atendimento ao pedido formulado, não merece prosperar.
> Nesse sentido, o entendimento firmado nesta turma:
> *ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM APELAÇÃO. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. NORMA ESPECIAL QUE PREVALECE SOBRE LEI GERAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL. PRAZO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Preliminares rejeitadas: Legitimidade ativa do sindicato e documentos indispensáveis ao processamento do feito: O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender os interesses da categoria, não apenas na fase de conhecimento, mas também em liquidação e execução de sentença. Configurando-se, portanto, hipótese de substituição e não de representação processual, não há necessidade de autorização dos substituídos. Litisconsórcio passivo: Rejeito também essa tese, pois o IFC possui personalidade jurídica própria e goza de autonomia administrativa e financeira, inclusive no que se refere aos seus servidores. Dessa forma, como os ônus financeiros de eventual condenação recairão nos cofres da própria da autarquia, e não da União, esta não deve integrar o pólo passivo da lide. Impossibilidade jurídica: (Súmula nº. 339 do STF) é matéria que se confunde com o próprio mérito da lide, e com ele foi analisada. Prescrição: Segundo a jurisprudência do STJ, 'A prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da sua natureza da relação jurídica.' As disposições do Código Civil, por tratar-se de lei geral, não retiram a eficácia das normas de cunho extravagante que regem especificamente a prescrição frente à Fazenda Pública.* ***Princípio da separação dos poderes: Como há direito dos Substituídos em receber valores que não lhes foram alcançados, legítimo o ajuizamento da ação, não havendo falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes. Cláusula da reserva do possível: no que tange à questão orçamentária o Réu limitou-se a elencar seus argumentos, sem trazer a mínima prova da impossibilidade de atender ao pedido formulado, pelo que não merece guarida sua alegação. Isso porque as diretrizes orçamentárias do governo***

> ***federal não podem constituir óbice intransponível à tutela jurisdicional.*** *2. Mérito: A jurisprudência do STJ perfilha entendimento no sentido de que o servidor público que se utiliza de veículo próprio para deslocar-se ao serviço faz jus ao recebimento de auxílio-transporte, nos termos interpretados do art. 1º da MP n. 2.165-36/2001. 3. Honorários advocatícios: Tratando-se de ação coletiva ajuizada por Sindicato não cabe a fixação da verba honorária em percentual a incidir sobre o valor da condenação (§ 3º do artigo 20 do CPC), pois a verba honorária fixada com tal parâmetro implicaria em onerosidade excessiva a ser suportada pelos cofres públicos e, neste caso, seria, inclusive, temerário, ante a inexistência de elementos para estimá-lo (sendo absolutamente desconhecido) e o número significativo de substituídos abrangidos no título judicial. Aliás, ao caso aplica-se o § 4º do artigo 20 do CPC, pois vencida à Fazenda Pública, sendo que a verba honorária deve ser fixada 'consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior'. Assim consideradas tais premissas, reconsidero a decisão agravada no ponto, para manter os honorários na forma em que fixados pelo juízo de primeira instância (R$ 2.000,00). 4. Agravo parcialmente provido. (TRF4 5010424-66.2012.404.7204, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 12/07/2013) - (grifei)*
> Acrescente-se que a sentença, em seu dispositivo, deixou expresso o reconhecimento da obrigação da União em custear a obra e os reparos necessários, o que deverá ser atendido, independentemente da dotação orçamentária atribuída ao IPHAN no ano de 2014. (ACP nº 5018364-82.2012.404.7107, referente à Casa Delucchi).

Na sequência, são manejados recursos ao STJ – Superior Tribunal de Justiça e não raro ao STF – Supremo Tribunal Federal.

4.2 Casos no Rio Grande do Sul

Distinguimos os casos envolvendo 26 (vinte e seis) bens tombados, individualmente ou em conjunto, discutidos em processos judiciais e/ou administrativos, sendo catalogadas as fases correspondentes.

Constaram deste tabelamento, dos judiciais – ajuizados de 2003 a 2017, as partes, incluindo a posição que o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan ocupa na ação, e todas as decisões judiciais (antecipação de tutela sentenças, apelação, agravos, demais recursos).

Por sua vez, na seara administrativa, correspondem processos abertos entre 2004 a 2016 e quisemos indicar o documento que inaugura o expediente, além de aspectos que julgamos pertinentes ao estudo, como se houve a produção de prova da insuficiência de recursos do proprietário com a utilização do modelo de lista de verificação – elaborada no decurso desta trabalho, a existência de pedido de recursos da Superintendência Estadual ao Departamento de Patrimônio Material – Depam e a condizente inclusão no Plano de Ação, e, por conseguinte, se houve investimento de recursos pelo Iphan, para restauração –

conservação e reparação; inserimos algumas das vistorias realizadas pelo Instituto e o estado de conservação do bem (se houve ameaça de ruína), qual teria sido o valor investido, cotejando-o com o executado naquela unidade para conservação de bens materiais no mesmo ano; e se dentre os procedimentos houve a assinatura de termo de compromisso dos proprietários.

Por fim, fizemos uma coluna de observações interessantes e, a seguir, mencionamos alguns aspectos que julgamos instigantes serem destacados.

4.3 Apontamentos a Avaliar – Observações Interessantes

4.3.1 Casa Nikolau Schmitt - Centro Histórico de Hamburgo Velho em Novo Hamburgo/RS

Figura 11 - Casa Nikolau Schmitt - Centro Histórico de Hamburgo Velho em Novo Hamburgo/RS



Fonte: Iphan (2017)

O Processo Administrativo Iphan nº 5010204-60.2015.4.04.7108, relativo à Casa Nikolau Schimitt, não iniciou judicialmente com o proprietário na posição de réu. Porém, o

Juiz determinou sua participação (houve, pois, litisconsórcio na demanda[105], passando o proprietário a fazer parte da ação). Observamos que não houve nos autos a comprovação da impossibilidade de recursos.

Neste caso, o proprietário tratava-se de um importante artista que, infortunadamente, faleceu após o ingresso da ação judicial, deixando como herdeira, em testamento, a Fundação que leva seu nome. O imóvel tem previsão de ser um espaço cultural, tratativas levadas a efeito com o Município, o qual sempre apoiou a entidade, intitulada Fundação Ernesto Frederico Scheffel.

O processo judicial foi levado ao CEJUSCON - Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, para Sessão de Conciliação. A conciliação (autocomposição) tem a finalidade de solucionar controvérsias de forma solidária, instantânea, econômica e que atenda aos interesses dos envolvidos.

Verificamos que a Ata de Reunião havida no MPF/NH com Iphan, Município de Novo Hamburgo e Fundação Ernesto Frederico Scheffel que abre o processo administrativo ocorreu antes mesmo do tombamento (provisório) do Centro Histórico de Hamburgo Velho, onde se situa o bem. Até então, a edificação não era sequer tombada, estando em área de entorno de bem tombado individualmente, a Casa Schimitt Pressler (na foto, em posição mais à esquerda).

A antecipação da tutela foi deferida para que o Iphan e o Município providenciassem as medidas emergenciais necessárias à conservação do bem, a fim de evitar seu colapso estrutural e sua ruína; ao final, na ação judicial pede-se a reparação total da edificação.

A Ementa do agravo (recurso) proposto pelo Iphan, contra a decisão antecipatória da tutela, ficou assim redigida:

> ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO AO PATRIMONIO HISTÓRICO. PRAZO PARA CUMPRIMENTO. MULTA.
> 1. Nesse aspecto, adquire relevo o fato de que se trata de construção situada dentro do Centro Histórico Hamburgo Velho (CHHV), área poligonal tombada pelo IPHAN, por meio do Edital datado de 08.05.2015 (e publicado no DOU3, n.º 86, de 08.05.2015, p. 10) - ambiente especialmente protegido pela legislação vigente -, devendo prevalecer a supremacia do interesse público sobre o particular, com a proteção do meio ambiente histórico e a imposição de medidas urgentes para fazer cessar os riscos de desabamento da edificação.

[105] O litisconsórcio ocorre quando duas ou mais pessoas estão, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, ou seja, estão propondo a ação (autoras) ou estão sendo demandadas (rés).

> 2. Nessa perspectiva, considerando que o único ente federativo a ocupar o polo passivo da ação é o Município de Novo Hamburgo e ele próprio assumiu o encargo de adotar providências concretas para solucionar o problema, tendo, inclusive, elaborado cronograma de obra, tenho que lhe incumbe, por ora, o cumprimento da ordem de conservação do bem.
> 3. Em relação ao prazo assinalado para o cumprimento da obrigação (10 dias), é, de fato, demasiadamente exíguo para que a Administração inicie as obras (que envolve a elaboração de projetos e a contratação de empresa para a execução da obra), de modo que a fixação do prazo em 30 (trinta) dias mostra-se mais adequada.
> 4. Quanto à fixação de multa para o caso de descumprimento da obrigação, a medida judicial encontra amparo no art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil (ACP Nº 5010204-60.2015.4.04.7108).

Observamos que na Ata de Reunião do MPF/NH, o Superintendente do Iphan sugeriu a utilização da Lei Rouanet para intervenção no imóvel, em novembro de 2014, indicando, no ensejo, que, havendo insuficiência de recursos, poderá ter investimentos federais. Em nova Ata de Reunião, o Iphan esclareceu que não poderia alocar recursos em imóveis não tombados (situação à época). Foram solicitados ao Departamento de Patrimônio Material – Depam R$ 300.000,00 para estabilização do telhado, em 2015, no Plano de Ação de 2015, pedido que restou não aprovado.

Pois bem, remetido o processo à conciliação, foi solicitada, por iniciativa do Iphan, a suspensão do processo, por um tempo no qual a Fundação Scheffel possa concluir e apresentar o projeto junto ao Iphan e, posteriormente à sua aprovação, protocolá-lo no âmbito do Programa Nacional de Apoio à Cultura – Pronac.

Embora não tenha havido dilação probatória nos autos para que se comprovasse a impossibilidade de recursos do proprietário, ela foi alegada pela Fundação Scheffel, que informou não possuir receita disponível para custear obras de restauro. Este aspecto ainda pode ser melhor debatido, contudo, o processo aponta que será acolhido pelo Juiz Federal, tratando-se a proprietária do imóvel de uma fundação cultural, que não dispõe de verbas e que recebe auxílio municipal.

Assim, se a controvérsia se resolver com a entidade obtendo recursos advindos da Lei Rouanet, o Iphan não necessitará dispor de verbas de seu orçamento ou do orçamento da União e, ao mesmo tempo, a fundação estará sendo amparada por recursos públicos, provenientes de renúncia fiscal.

> O que é a Lei Rouanet
> Principal mecanismo de fomento à Cultura do Brasil, a Lei Rouanet, como é conhecida a Lei 8.313/91, instituiu o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac). O nome Rouanet remete a seu criador, o então secretário Nacional de Cultura, o diplomata Sérgio Paulo Rouanet. Para cumprir este objetivo, a lei estabelece as normativas de como o Governo Federal deve disponibilizar recursos para a realização de projetos artístico-culturais. A Lei foi concebida originalmente com três mecanismos: o Fundo Nacional da Cultura (FNC), o Incentivo Fiscal e o

> Fundo de Investimento Cultural e Artístico (Ficart). Este nunca foi implementado, enquanto o Incentivo Fiscal - também chamado de mecenato - prevaleceu e chega ser confundido com a própria Lei.[106]

A Lei nº 8.313/1991, que institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura – Pronac, permite que sejam captados e canalizados recursos para projetos culturais que busquem a preservação e difusão do patrimônio artístico, cultural e histórico, mediante conservação e restauração de prédios e demais espaços tombados pelos Poderes Públicos (dentre outros).

São mecanismos diversos, o que decorre da aplicação do Decreto-lei nº 25/1937, que é uma obrigação subsidiária atribuída à União, do que resulta da Lei nº 8.313/1991, esse proveniente de renúncia fiscal; porém, permitem, conjugados, gerar maiores benefícios ao patrimônio público.

Entendemos que este possa ser um deslinde adequado aos casos que analisamos.

O resultado que possa advir dessa conciliação é bem demonstrativo de uma composição a ser feita, capaz de compatibilizar:

1) A obrigação do proprietário que vem em primeiro lugar;
2) A responsabilidade subsidiária do Estado, que vem na sequência, etapa em que não se pode descurar da colaboração do proprietário para esse segundo momento.

Convém ressaltar um ponto: na apresentação de sua defesa, muitas vezes o Iphan demonstra divergência entre instâncias hierárquicas, ou seja, indica que a Superintendência solicitou recursos, por ocasião da elaboração do Plano de Ação anual, que, no entanto, não foram acolhidos pela área central (Departamento de Patrimônio Material – Depam), que os descentraliza, por critérios de prioridade – normalmente decorrentes de cortes orçamentários do governo federal. Assim, entendemos que seria mais profícuo evidenciar coerência entre os diversos planos de atuação estatal, sendo as prioridades admitidas ou rechaçadas com critérios nacionais.

---

[106] Excerto retirado do site governamental direcionado à Lei Rouanet. Disponível em: <http://rouanet.cultura-.gov.br>.

4.3.2 Casa José Grazziotin (Casa Marques) – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS

Figura 12 - Casa José Grazziotin (Casa Marques) – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS



Fonte: Iphan (2006)

Este é o caso mais emblemático que analisamos. Ele cumpriu todas as fases judiciais e teve processo administrativo aberto antes disso (em 2004) e ainda em andamento.

O Processo judicial iniciou em julho de 2007, ocorrendo sua baixa definitiva em julho de 2017. Não teve de início o proprietário como réu e, tampouco, o Iphan solicitou o seu litisconsórcio. O Ministério Público Federal – MPF ingressou contra o Iphan e a União. Ao longo dos trâmites, alegou a hipossuficiência "tão logo o Iphan dê parecer favorável". A maior fragilidade que observamos ocorre na comprovação da impossibilidade de recursos. O Iphan refere no Ofício nº 86/12ªSR/13/2/2006 que "já deu parecer favorável." Este documento embasa a prova, sendo referido especificamente na sentença. Porém, tal documento não está no Processo Administrativo, tendo sido tão-somente enviado ao Ministério Público Federal – MPF. Quando remetido o processo administrativo à Procuradoria para o Parecer, foram

requeridas demais diligências, ocasião em que houve menção posterior de aguardo de parecer favorável, dali indicando que o Parecer já era neste sentido.

A sentença foi parcialmente procedente, para determinar ao Iphan a conclusão da execução do projeto de restauração, no prazo de 60 (sessenta) dias, condenando a União a arcar com os custos da obra e reparos necessários. Houve antecipação da tutela deferida em sede de agravo.

No âmbito do TRF da 4ª Região, assim ficou a ementa:

> ACÃO CIVIL PÚBLICA. TOMBAMENTO. RESTAURAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. ATO ADMINISTRATIVO. EXAME DE LEGALIDADE. CONDENAÇÃO.
> Cabe à União custear as despesas realizadas pelo IPHAN para execução de obras voltadas à conservação e reparação de coisa tombada, sempre que seu proprietário não possa custeá-las.
> Não se trata de exame da conveniência administrativa pelo Judiciário a análise do ato administrativo no que tange à adequação, necessidade e proporcionalidade.
> Mantida a condenação da União e do IPHAN em face da comprovação da omissão em relação à preservação do imóvel (ACP Nº 5015114-02.2016.4.04.7107).

Neste processo administrativo, encontramos o Termo de Compromisso de manutenção do imóvel, firmado entre Iphan e proprietário, onde ficou estabelecido o cumprimento de obrigações assumidas (ANEXO C – Termo de Compromisso):

> 1) Em caso de constatação de irregularidades pelo IPHAN, será o COMPROMISSÁRIO NOTIFICADO, para que sejam adotadas as medidas corretivas necessárias, NO PRAZO MÁXIMO DE QUINZE DIAS.
> 2) Deve o COMPROMISSÁRIO permitir o livre acesso do servidor do IPHAN para vistoriar o imóvel em vistorias de rotina, ou, no caso de constatação de irregularidades e denúncias.
> 3) Informar ocorrências de quaisquer fatos que exijam medidas corretivas.
> 4) Fica expresso que o COMPROMISSÁRIO deverá arcar com a responsabilidade civil por quaisquer danos materiais e pessoais causados por eventual mau uso do imóvel, bem como realizar ações de manutenção e conservação daquele imóvel de acordo com as normas pertinentes a imóveis tombados, sob orientação e fiscalização do IPHAN, ficando a seu encargo, também, as despesas relativas ao que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel, o mesmo se aplicando em caso de locação de imóvel;
> 5) O não cumprimento das obrigações assumidas em razão deste Termo de Compromisso implicará no pagamento de multa no valor correspondente a cinquenta por cento do dano causado ao imóvel, conforme previsto no artigo 16 do Decreto-lei nº 25/1937 (Termo de Compromisso – ANEXO C).

Foram investidos pelo Iphan R$ 354.994,55 em 12 de dezembro de 2008, e R$ 27.212,16 em 18 de junho de 2009.

Neste recorte espacial, dos bens tombados no Rio Grande do Sul, vários pertencem ao conjunto arquitetônico e urbanístico de Antônio Prado (composto de mais de 40 edificações). Esses bens têm como características:

- Data da construção: 1ª metade do Século XX.
- Inscrição no Livro Tombo: 10 de janeiro de 1990.
- Livros Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico e Histórico.

4.3.3 Casa Carlo Pastore – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS

Figura 13 - Casa Carlo Pastore – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS



Fonte: Iphan

Neste processo judicial, a sentença foi de parcial procedência para determinar que o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da intimação, conclua a execução do projeto elétrico, eletrônico e de telefonia do imóvel, reconhecendo a obrigação da União de arcar com os custos da obra e dos reparos necessários, nos termos da fundamentação.

O recurso do Iphan (apelação[107]) conteve o pedido de recebimento no efeito suspensivo[108], sendo, ainda, no sentido de ser concedido prazo não inferior a um ano para a conclusão da execução do projeto de restauração. Contudo, restou recebido apenas no efeito devolutivo[109], havendo omissão quanto ao pedido de efeito suspensivo e, ainda, manteve-se o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, como sendo razoável e adequado à execução do projeto, o que demonstrou uma incompreensão do Judiciário quanto ao ponto.

Conforme consta do processo administrativo, o início foi em junho de 2014 e a conclusão da obra no ano seguinte, em maio, estando efetivamente demonstrado que os prazos necessários ao Iphan para concluir trabalhos como este (o projeto teve necessidade de sofrer duas prorrogações de prazo contratual, para encerramento das atividades realizadas) ultrapassam naturalmente 180 (cento e oitenta) dias, perfazendo praticamente 1 (um) ano – o dobro do atribuído judicialmente.

Acaso a Superintendência tivesse aguardado a decisão final do processo judicial, para iniciar a execução, não teria sido concluída no tempo indicado pelo Juiz Federal. Embora não tenha havido antecipação de tutela, a Administração já tratou de executar o projeto deste imóvel, o que não afasta a gravidade de ter uma condenação[110] contra si, que considera um prazo não exequível como sendo razoável.

---

[107] "A apelação é recurso cabível contra a sentença (art. 513), isto é, contra o ato pelo qual o juiz põe fim ao procedimento de primeiro grau, decidindo ou não o mérito (at. 162, § 1º)." (MOREIRA, p. 131). Os artigos referem-se ao Código de Processo Civil anterior (de 1973), modificado pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, cujos dispositivos são os seguintes: Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. § 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º. § 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte. § 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário. Art. 724. Da sentença caberá apelação.

[108] "A regra é que os recursos são dotados de efeito suspensivo. Enquanto sujeita a recurso, a decisão, em princípio, não produz efeitos." (MOREIRA, p. 123).

[109] "A interposição do recurso transfere ao órgão ad quem o conhecimento da matéria impugnada." (MOREIRA, p. 123).

[110] Convém esclarecer uma formalidade. Nos termos do artigo 7º da Portaria AGU n.º 1.547/2008, e do artigo 2º, inciso IV, da Portaria PGF n.º 603/2010, o órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal atuante no contencioso da Autarquia encaminha, a título de Parecer de Força Executória, à Procuradoria Federal junto ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - PF/IPHAN expediente, informando ter sido proferida, nos autos do processo judicial, decisão a ser cumprida pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan. Veja-se: Portaria PGF n.º 603/2010. Art. 2º A competência para a elaboração do parecer de força executória e para a comunicação de decisões judiciais favoráveis ou desfavoráveis que envolvam providências administrativas é: Portaria AGU n.º 1.547/2008. Art. 7º Os órgãos de execução da PGF intimados a dar cumprimento a determinações judiciais remeterão cópia da decisão e dos documentos necessários à sua correta interpretação, acompanhados das informações pertinentes e da interpretação dos limites do decidido e de sua exequibilidade, ao órgão local da Procuradoria Federal, especializada ou não, junto à respectiva autarquia ou fundação pública federal responsável pela sua implementação, que orientará as entidades e autoridades

Extrai-se da contestação do Iphan:

> O Processo Administrativo para o Projeto de Execução de Restauração – Rede Elétrica na Casa Carlo Pastore e Escritório Técnico do IPHAN em Antônio Prado foi aberto em 28/05/2012 com o intuito de contratar serviços de pessoa jurídica para executar as instalações elétricas, eletrônicas e de telefonia do imóvel tombado, de propriedade de Guilherme Carra. O objetivo da contratação seria sanar a problemática de sobrecarga de energia elétrica por falta de pontos de tomadas e das constantes quedas que danificavam equipamentos, por meio de obras de adequação das instalações elétricas, eletrônicas e de telefonia. A edificação em questão foi restaurada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico e Nacional (IPHAN) em 2003. No entanto, após esta data, alguns sinistros ocorreram na cidade, em função das péssimas condições das instalações elétricas das edificações. Isto acarretou uma ação incisiva do Ministério Público Federal, que sugeriu a este Instituto a realização de ações educativas. Uma das ações foi a edição de cartilha denominada "Antônio Prado: prevenção de incêndios". A partir desta cartilha o MPF solicitou vistorias a todos os imóveis tombados na cidade e passou a exigir dos proprietários, por ofício, a adequação das instalações elétricas. Caso o proprietário alegasse não possuir condições financeiras para arcar com a solicitação, seria necessária a contratação desse serviço a fim de garantir segurança para a edificação, no que tange às instalações elétricas. Foi o que se sucedeu na Casa Pastore. Seria necessária a execução do projeto elétrico, inspeção das fiações e revisão das demandas de carga, além da readequação das instalações ineficientes e/ou insuficientes (ACP Nº 5009729-78.2013.4.04.7107).

Também há referência a cortes no orçamento do governo federal:

> (...) a Presidente do IPHAN foi informada, pelo Ministério da Cultura, no dia 05/07/2013, que deveria realizar um corte de aproximadamente R$ 22 milhões em seu orçamento de 2013. Optou-se então por realizar um corte linear nas atividades propostas para o ano de 2013, sendo adotados os seguintes critérios, na ordem:
> I.Preservação integral dos recursos da Ação de Manutenção em virtude dos contratos já firmados e das necessidades existentes.
> II.Recolher os saldos de recursos em Planos de Ação que foram executados em 2013.
> III.Cortes nos Planos de Ação Finalísticos – os Planos de Ação existentes, com seus respectivos Planos Internos (PIs) serão mantidos e os eventuais cancelamentos deverão ser indicados pelas respectivas unidades do IPHAN, respeitados novos valores de referência.
> IV.Nesse cenário, a Reserva Técnica da área central está esgotada, ou seja, não será possível contar com essa possibilidade."
> Registrou-se que a Casa está em "ótimas condições de conservação em função de uma obra de restauração executada em 2003/2004" (ACP Nº 5009729-78.2013.4.04.7107).

Há um dado interessante: a menção de que apesar de ter havido obra de restauração, no entanto, constataram-se irregularidades nas instalações elétricas do prédio – nos três pavimentos, propiciando risco de incêndio. Quer dizer, nesta ação judicial, houve alusão a uma primeira obra, realizada integralmente pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, que, não obstante, foi condenado a realizar nova intervenção, a ser

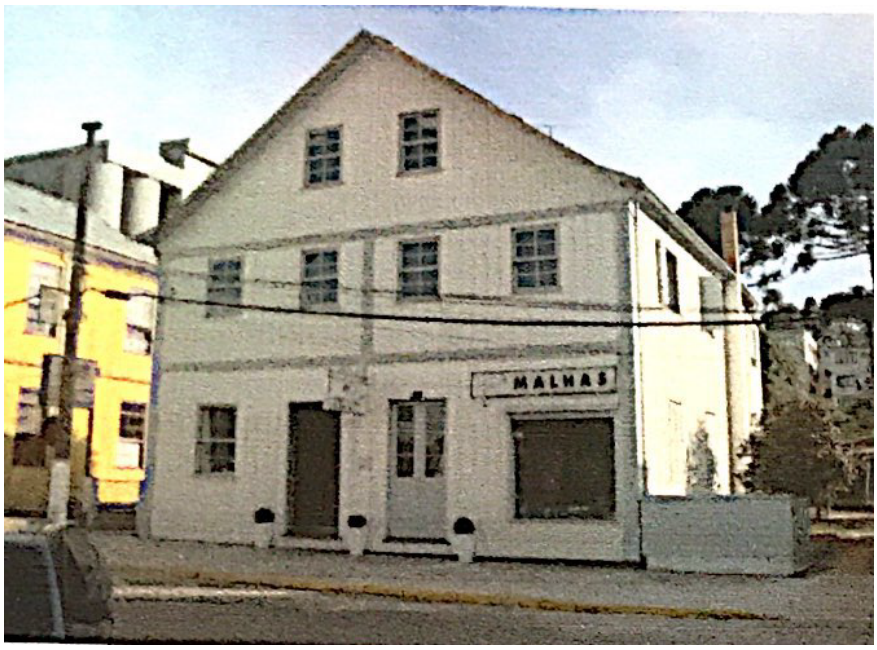
---

assessoradas a respeito do exato cumprimento do decidido, utilizando-se do meio de comunicação mais célere disponível, preferencialmente por intermédio de correio eletrônico institucional.

custeada com recursos públicos, desta feita para o projeto elétrico, eletrônico e de telefonia do imóvel.

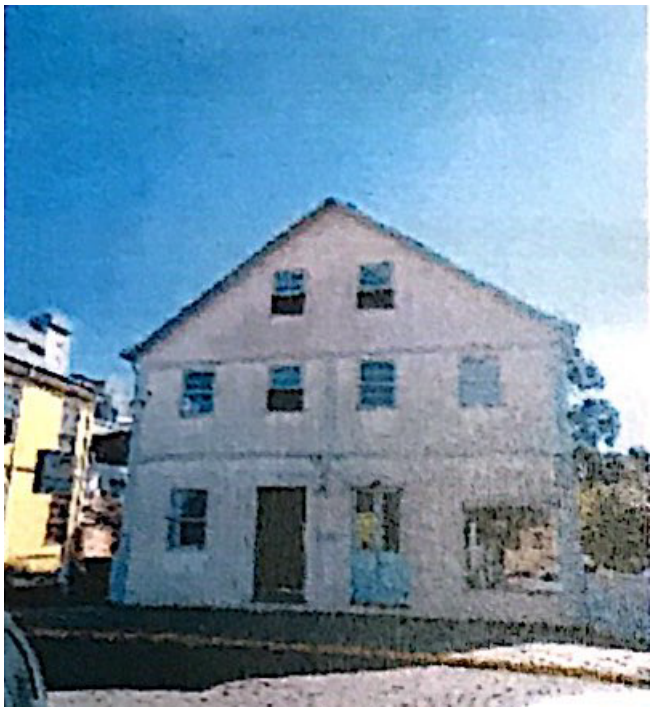
4.3.4 Casa Pelegrino Grazziotin – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS

Figura 14 - Casa Pelegrino Grazziotin – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS



Fonte: Iphan (2012)

Figura 15 - Casa Pelegrino Grazziotin – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS



Fonte: Iphan (2016)

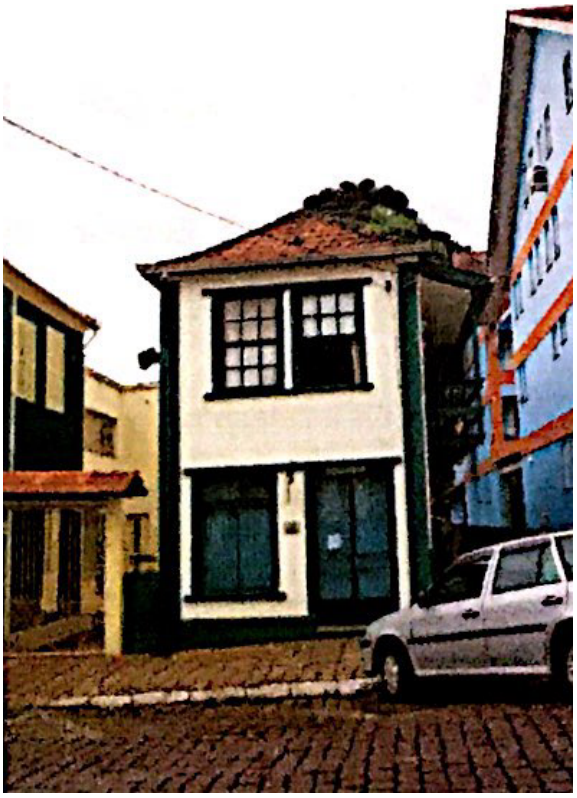
Neste caso judicial, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, intimado, disse ter interesse em integrar o polo ativo na condição de litisconsorte do Ministério Público Federal.

É o primeiro caso em que há suspensão da ação judicial para dilação probatória, segundo o modelo atualmente adotado de levantamento da situação de recursos do proprietário, que produzimos como resultado das práticas supervisionadas do Mestrado (APÊNDICE A – Insuficiência de Recursos do Proprietário de Imóvel Tombado para Obras de Conservação e Reparação – Lista de Verificação).

O Juízo declarou: “O demandado reiterou o pedido de suspensão do feito ‘até que se decida a respeito do pedido de reconhecimento de insuficiência de recursos para reforma, a ser analisado pelo IPHAN’” (ACP Nº 5011597-86.2016.4.04.7107), acolhendo o pedido neste sentido.

4.3.5 Casa José Letti – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS

Figura 16 - Casa José Letti – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS



Fonte: Iphan (2015)

Neste caso, há mais de um processo administrativo acerca do mesmo bem. Entendemos que os expedientes referentes ao mesmo imóvel tombado, que tenham idêntico objeto, devem ser apensados e tramitados em um único processo administrativo, de modo que todas as informações e procedimentos permaneçam juntas, evitando-se retrabalho, colhimento de informações dispersas e ocasionando diligências que resultem insuficientes ou infrutíferas.

Foi sugerido à Superintendência verificar se há outros processos e providenciar que os anteriormente abertos estejam apensados.

Na hipótese, o documento que abre o expediente administrativo diz "que o imóvel foi reformado pelo Iphan, o qual colocou toda a instalação elétrica", isto é, aparentemente, em outra circunstância, já houve o ingresso de recursos públicos – em momento anterior, não se justificando que o mesmo se repita sem qualquer comprovação de sua necessidade.

O imóvel está bem conservado, segundo a vistoria do Iphan, necessitando de adequação das instalações elétricas.

Nos autos judicias, os proprietários declararam que:

> Conforme explanado na audiência, os réus, dentro de suas possibilidades, já realizaram a adequação em parte do imóvel, bem como outras pequenas reformas que se mostraram imprescindíveis para a manutenção do mesmo, sendo que, devido a isso, não têm condições atualmente de completar a adequação da rede elétrica em todo o imóvel, visto se tratar de obra de valor que está acima de suas possibilidades econômicas (ACP Nº 5016655-70.2016.4.04.7107).

Tal assertiva nos parece demonstrar uma incompreensão, relativamente ao disposto no art. 19 do Decreto-lei nº 25/1937, e a obrigatoriedade primária que recai sobre o proprietário de imóvel tombado.

Quanto à análise da hipossuficiência dos proprietários, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan informou ao Juízo que há processo administrativo em que, intimados, os proprietários não apresentaram nenhum dos documentos requeridos pela Autarquia, já requisitadas no novo modelo (APÊNDICE A – Insuficiência de Recursos do Proprietário de Imóvel Tombado para Obras de Conservação e Reparação – Lista de Verificação).

Assim, do ponto de vista do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, ainda não há prova de que os demandados não dispõem de recursos para custear a manutenção de seu imóvel.

Neste exemplo, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan produziu, paralelamente ao processo judicial, as provas relativas à situação de insuficiência (ou não) dos proprietários para as obras de manutenção ou reparação em seu imóvel, conforme a Lista de Verificação – Insuficiência de Recursos do Proprietário de Imóvel Tombado para Obras de Conservação e Reparação.

4.3.6 Casa Tergolina Rizzieri – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS

Figura 17 - Casa Tergolina Rizzieri – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS



Fonte: Iphan (2014)

Este processo, tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, dá a dimensão da necessidade de um procedimento junto ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan que dê conta de levantar as condições do proprietário, fazer uma análise delas, e remeter à instância superior ao Iphan, tão-somente nos casos em que a unidade local da Superintendência já tiver se manifestado positivamente.

Denota, por outro lado, que o contrário deste procedimento poderá acarretar grandes transtornos a serem superados posteriormente.

Sucedeu neste exemplo, que o processo foi remetido ao Departamento de Patrimônio Material - Depam, sem, contudo, ter havido prévia manifestação quanto ao mérito da definição no campo local.

Registrou-se que o proprietário havia deduzido pedido idêntico relativo a outro imóvel tombado de sua propriedade, nos autos de diverso processo administrativo[111].

Apreciando o pleito, o Departamento de Patrimônio Material - Depam consignou:

> Em face da documentação presente ao presente processo e da sequência de procedimentos e decisões acima resumidamente registradas, constata-se que o IPHAN, através da atuação da sua Superintendência no Rio Grande do Sul, satisfez as expectativas geradas pelo Inquérito Civil Público nº 32/2008, sob o registro 1.29.000201/2008-89, ao contratar a elaboração do projeto de restauração da Casa Tergolina –Rizzieri – condição tida como necessária para a preservação do bem tombado, independentemente da análise da pertinência do pedido de auxílio pleiteado pelo seu proprietário. Quanto à solicitação de auxílio para a restauração requerida pelo Senhor Leonir Nardello ela carece de consistência de efetiva hipossuficiência financeira para arcar com as obras de conservação do imóvel, tanto em face dos dados constantes da declaração do imposto de renda, quanto dos seus atos enquanto proprietário. Embora não caiba aqui qualquer censura quanto à conduta do indivíduo pleno portador de direitos, liberdades e garantias, nomeadamente no que se refere à acumulação de seu patrimônio pessoal, devemos, no entanto, registrar que carece de sentido efetuar investimento na aquisição do imóvel, em 2007, e alegar, no ano seguinte, incapacidade financeira para a sua conservação. Acresce que, de acordo com as informações do processo, o requerente apresenta, entretanto, idêntico pedido de auxílio para outro imóvel adquirido em 2002, denotando, por um lado, capacidade financeira para novos investimentos no período de cinco anos, e, por outro lado, descompromisso quanto aos ônus adquiridos na condição de proprietário, na conservação de imóveis urbanos, conforme normas municipais em vigor, independentemente das implicações específicas impostas pelo tombamento federal (Processo Administrativo Iphan n° 01512.000346/2013-23).

Conveniente acentuar que a Superintendência no Rio Grande do Sul contratou a elaboração do projeto de restauração da Casa Tergolina Rizzieri – condição tida como necessária para a preservação do bem tombado – independentemente da análise da pertinência do pedido de auxílio pleiteado pelo seu proprietário.

Analisando o processo administrativo, relativo ao levantamento quanto à insuficiência de recursos dos proprietários da edificação tombada, a Procuradoria orientou o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan a considerar o indeferimento do pedido, em vista da situação financeira deles favorável, composta de bens, rendimentos e aferição de valores locatícios.

Assim, entendeu-se que os proprietários devem executar o projeto às suas expensas. O processo administrativo está em andamento, nesta fase atualmente.

Consta cópia de ata de reunião, entabulada entre o Ministério Público Federal – MPF, com os proprietários, onde o Iphan se comprometeu a providenciar a inclusão no Plano

[111] Processo Administrativo Iphan n° 01512.000346/2013-23.

de Ação de 2015, das obras de parte estrutural e de cobertura do imóvel, dividindo-se reponsabilidade:

> (...) caberá aos proprietários arcar com a pintura interna, louças e metais (box, saboneteira, porta-papel, pia, vaso) para este imóvel, além da elaboração e execução do projeto de adequação das instalações elétricas da CASA BOCCHESE (ZACCANI) e que esta situação deverá ser documentada mediante a assinatura de um Termo de Compromisso (Processo Administrativo Iphan n° 01512.000346/2013-23A).

Embora tenha havido tal reunião, já na primeira manifestação do Superintendente Estadual nos autos judiciais, ficou assente:

> Ao mesmo tempo, esta superintendência iniciou os procedimentos para a instrução de processo de hipossuficiência, no sentido de comprovar a verdadeira impossibilidade financeira do referido proprietário para arcar com os cursos de restauração da edificação. Tal procedimento é de fundamental importância, por se tratar de aplicação de recursos públicos, no caso da execução das obras pelo IPHAN, em bem de propriedade particular (ACP Nº 5010762-98.2016.4.04.7107).

O Iphan realizou o projeto da edificação, comprometeu-se a incluir no orçamento de 2016 a sua execução e assim o fez; porém, os recursos não vieram, tampouco os proprietários assumiram qualquer compromisso quanto a este imóvel tombado ou ao outro de sua propriedade, segundo os autos.

Porém, como foi dito, na análise do processo, a Procuradoria entendeu que há nos autos administrativos dados e circunstâncias que interferem no enquadramento dos proprietários num conceito de hipossuficiência, e mais, comprovam que adquiriram o imóvel recentemente, sabedores da futura conservação necessária ao bem tombado, no qual sequer residem e locam uma unidade, porquanto houve ausência de comprovação de insuficiência de seus recursos, ao contrário, a farta documentação denota sua capacidade advinda de bens, rendimentos e aluguel de imóvel.

A Procuradoria aduziu, inclusive, que não é dada ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan permissão legal para aplicar recursos públicos em imóvel particular quando os proprietários têm condições de realizar o restauro.

Então, tanto na manifestação do Superintendente, quanto na apresentação de subsídios à defesa do Iphan, este ponto da necessidade de comprovação de insuficiência de recursos foi crucial.

4.3.7 Sociedade Pradense de Mútuo Socorro Vitório Emanuelle III – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS

Figura 18 - Sociedade Pradense de Mútuo Socorro Vitório Emanuelle III – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS



Fonte: Iphan (2010)

Trata-se nesta hipótese de pessoa jurídica a proprietária do imóvel tombado. Embora não haja empecilho para a obtenção do auxílio almejado, nosso pensamento é de que há que ter no processo administrativo outros elementos não delineados para as pessoas físicas.

Como o caso obteve assessoramento jurídico em vários momentos e, inclusive, através do Parecer nº 256/2012-PF/IPHAN/SEDE, aprovado pelo Procurador-Chefe do Iphan, em razão do envio dos autos ao Departamento de Patrimônio Material - Depam, as orientações já foram fixadas, bastando ser organizadas e requisitadas.

Nele, ficou consolidado:

> 47. A análise da situação econômica de proprietário de imóvel de bem tombado, especialmente se considerarmos a falta de referenciais objetivos no âmbito do Iphan, não se restringe ao exame de documentos, como os relacionados à declaração de renda ou à inscrição em algum programa social do governo.
> 48. Cabe à área técnica proceder a uma verdadeira investigação social focada no aspecto sócio-econômico, inclusive por meio de entrevistas pessoais, sobre o proprietário do bem e sua família, para que seja possível aquilatar a possibilidade dele custear as obras que o bem requeira.
> 49. Quantidade de dependentes, fontes alternativas e/ou não declaradas de renda, padrão das despesas mensais, condições de moradia, grau de instrução e empregabilidade do proprietário e familiares, complexidade e valor estimado da obra etc, todos esses fatores analisados em conjunto permitem compor um quadro

> razoavelmente preciso da condição sócio-econômica do proprietário e com base nela alcançar a conclusão acerca da sua capacidade de poder dispender, ou não, os recursos financeiros para o custeio das obras necessárias à conservação do bem.
> 50. Com as devidas adaptações, a mesma investigação deve ser realizada quando o proprietário do bem tombado é pessoa jurídica.
> 51. Além disso, deve ser considerada a existência de linhas específicas e/ou facilitadas de financiamento para o custeio de obras em bens tombados. Citamos como exemplo, o Programa Monumenta e, mais recentemente, o programa de financiamento de obras de conservação em imóveis privados desenvolvido pelo Iphan e operacionalizado por meio de convênios com prefeituras e estados.
> 52. À luz de todas essas circunstâncias, que demonstram o caráter casuístico da análise, é que a área técnica deve se manifestar no sentido de ser aceitável ou não o particular eximir-se da obrigação de conservar o bem tombado do qual é proprietário, em razão de alegada insuficiência de recursos financeiros para fazê-lo (Processo Administrativo Iphan n° 01512.003587/2010-81).

Ainda ficou estabelecido que:

> 46. De todo modo, ainda que houvesse nos autos documentação suficiente para se apurar a real situação econômica da SPMS, é preciso deixar assentado não ser tarefa da Procuradoria Federal junto ao Iphan (PF/IPHAN) avaliar a condição econômico-financeira do proprietário de bem tombado que busque eximir-se da obrigação de conservar o bem, sob a alegação de falta de recursos, com fundamento no art. 19 do Decreto-Lei 25/37. Essa tarefa compete à área técnica, justamente pela natureza eminentemente técnica do assunto (Processo Administrativo Iphan n° 01512.003587/2010-81).

E prossegue a apreciação:

> 53. Nessa seara, a atribuição da PF/IPHAN consiste apenas em verificar se os dados coletados e as análises empreendidas pela área técnica são suficientes para respaldar a conclusão quanto à eventual existência ou ausência de capacidade econômico-financeira do proprietário para realizar as obras que o bem protegido requeira (Processo Administrativo Iphan n° 01512.003587/2010-81).

Novamente é um exemplo de muitos processos administrativos abertos (em número de três) com o mesmo fim e de remessa ao Departamento de Patrimônio Material - Depam, sem finalizar o expediente probatório no âmbito estadual. Não há processo judicial.

Atualmente encontra-se em diligência para o cumprimento das exigências gerais nestes processos administrativos e específicas para as pessoas jurídicas.

4.3.8 Casa Luiggi Da Poian – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS

Figura 19 - Casa Luiggi Da Poian – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS



Fonte: Iphan (2011)

Figura 20 - Casa Luiggi Da Poian – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS (Depois da restauração)



Fonte: Iphan (2014)

O Processo Administrativo Iphan nº 01512.001012/2009-91 abre com pedido de elaboração de projetos feito pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, considerando a extrema importância, na medida em que os imóveis não possuem levantamento arquitetônico, nem diagnóstico de estado físico (Memorando nº 38/09/ET II AP, de Terezinha Buchebuan).

A Procuradoria manifestou-se no sentido de que deveria ser formalizada a condição de hipossuficiência financeira do proprietário (Parecer nº 91/2009/IPHAN/RS, Procurador Oscar J. T. Monteiro de Barros.

Esta prova foi produzida no Processo Administrativo Iphan nº 01512.000048/2010-91.

A Execução da obra foi realizada pelo Processo Administrativo Iphan nº 01512.002268/2012-11.

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan neste processo judicial asseverou a inexistência de nexo de causalidade entre os danos causados ao patrimônio e a atuação da Autarquia.

Por fim, foi realizada a execução, pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, das obras de restauração do imóvel, anexando relatórios de fiscalização.

Na Ação Civil Pública o Ministério Público Federal - MPF pretendia a execução de obra de restauração de imóvel integrante do patrimônio histórico e cultural de Antônio Prado, a ser realizada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, com recursos provenientes da União.

Após decisão proferida pela corte recursal determinando a realização das obras e a ocorrência de diversos atos no sentido de cumprimento do *decisum*, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan informou a conclusão das obras de restauração do imóvel objeto da lide, razão pela qual entendeu o Juízo que não mais subsistia o interesse processual existente à época do ajuizamento da demanda, devido a fato superveniente à sua propositura, qual seja, a restauração postulada, extinguindo o feito, pela perda superveniente do objeto, nos termos do artigo 267, VI, última figura, do Código de Processo Civil – CPC de 1973[112].

[112] Código de Processo Civil – CPC de 1973 (O CPC é atualmente a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015): Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: I - quando o juiz indeferir a petição inicial; II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - quando, por não promover os atos e diligências que Ihe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V -

4.3.9 Casa Grezzana – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS

Figura 21 - Casa Grezzana – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS



Fonte: Iphan (2014)

Um arranjo possível: a partilha de ingresso de recursos é o que vimos neste processo. Este exemplo torna-se para a pesquisa paradigmático.

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN é autor desta demanda, diferentemente dos demais exemplos.

A sentença determinou a partilha de valores para o restauro, aduzindo:

> ANTE O EXPOSTO, julgo parcialmente procedente a presente Ação Civil Pública, condenando o demandado a arcar com trinta por cento (30%) dos custos estimados para a reconstrução do imóvel de sua propriedade, representando o montante de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), considerando a estimativa apresentada pelo Iphan (ACP nº 2003.71.00.055769-3/2004.71.07.005576-0).

Isso porque o proprietário - réu, manifestou impossibilidade de arcar com os custos da obra.

A Juíza ressaltou: "embora possua patrimônio, nele não se encontram bens de monta", salientando que o fato de possuir bens não autoriza concluir que tenha

---

quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada; VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; VII - pela convenção de arbitragem; VIII - quando o autor desistir da ação; IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal; X - quando ocorrer confusão entre autor e réu; XI - nos demais casos prescritos neste Código.

disponibilidade suficiente, até porque mantém cinco pessoas como dependentes, pelo que não pode ser condenado a arcar com a totalidade dos custos da obra.

Mas a solução de incumbir ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan ou ao proprietário tão-somente seria desproporcional.

Destaca o Juízo: "Desta sorte, há que se buscar, no caso concreto à míngua de legislação específica que resolva o impasse, uma solução que atenda ao interesse público - a preservação do patrimônio tombado, sem atentar contra a disponibilidade econômica do proprietário.", ressaltando, por fim, a cooperação prevista na Constituição, dividindo-se o ônus.

Este caso também é um emblema e pode servir como exemplo de boa solução adotada.

4.3.10 Casa Francisco Grazziotin – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS

Figura 22 - Casa Francisco Grazziotin – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado/RS



Fonte: Iphan (2012)

A questão dos imóveis tidos em condomínio é abordada nas discussões sobre esta edificação.

Há requerimento de recursos financeiros para o proprietário Bento Bernardi – a imóvel com quatro proprietários - Antônio Zanon Sobrinho, Gilberto Antônio Furlin,

Clademir Geraldo Scopel - Ou seja, o imóvel está em condomínio e como tal deve ser avaliado. Houve audiência de conciliação no Processo Judicial, realizada em setembro de 2015.

Percebemos uma inicial manifestação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan no sentido de estudar o projeto na sua totalidade, mas também fica claro que deverá haver a efetiva participação financeira de cada agente, todos os proprietários, divididos pela sua cota parte na propriedade, conforme a matrícula do imóvel, sendo que somente a de Bento Bernardi caberia ao Iphan.

Contudo, na visão do Ministério Público Federal, tendo os demais proprietários condições de fazer frente aos custos de uma obra de restauração do imóvel – aduzindo ainda que o orçamento precário do instituto é argumento utilizado para justificar o atraso de outras obras com o mesmo fim – a legislação civil pátria determina a responsabilidade solidária do coproprietário em relação aos demais, sobretudo se tratando de uma obrigação *propter rem*, de conservação da coisa tombada tida em condomínio.

No caso em tela, não discrepamos do argumento de que a propriedade do bem tombado recai sobre um condomínio, onde coproprietários são solidários em face das obrigações decorrentes deste direito real. Assim sendo, na posição de réu na presente demanda, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan requereu seja:

(1) julgada a ação improcedente em relação a si ou, em vista do princípio da eventualidade, seja:

(2) julgada procedente tão-somente para que seja responsabilizado pela quota-parte cabível ao proprietário Bento Bernardi, que demonstrou, ao contrário dos demais, hipossuficiência em relação à possibilidade de realização da obra.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A regra que foi objeto deste estudo – da obrigação de manutenção do bem tombado diante da hipossuficiência do proprietário – remonta a 1937, mas ganha maiores contornos após a Constituição de 1988, correspondendo a um período em que se conhece um desenvolvimento maior também das instituições, como o Ministério Público Federal, na busca da tutela do patrimônio cultural brasileiro, razão pela qual esta é uma questão cada vez mais atual.

Hodiernamente, portanto, este assunto está em discussão em muitas demandas judiciais, e se nada for feito relativamente ao estabelecimento de critérios, havendo determinação de obrigações tão-somente ao poder público – Iphan e União – não haverá verba suficiente para que o Estado dê conta da preservação de todos os imóveis tombados – para além dos bens de sua propriedade, esses, sim, cuja manutenção naturalmente lhe compete, e cujo custo – de conservação e reparação e de restauro – se lhe impõe, eternamente. Temos que ter em mente que o Estado é proprietário de grande parte de bens tombados.

Ainda que, desde 1937 possuamos a mesma regra, ela está a incidir, a acontecer com maior ênfase a contar de 1988, e, a partir de agora, se não houver uma boa compreensão do espírito da norma, pode haver um desvirtuamento da questão, com crescimento exponencial de pedidos administrativos e demandas judiciais relativos a ela, o que, por conseguinte, pode levar ao contrário do desejável, que é a preservação dos bens.

Quando o Estado incumbe-se da obrigação de conservação e reparação do bem tombado, diante da hipossuficiência do proprietário, há um benefício a toda coletividade, ao mesmo tempo que a incidência desta regra não deve gerar um locupletamento indevido de algum destinatário individual, acaso equivocadamente aplicada. Busca-se o cumprimento de requisitos em relação ao imóvel que, ao ser restaurado, gera um benefício coletivo (e não individual).

Deve-se ressaltar que é o interesse público que determina a ação estatal. Como discorremos, muito embora seja a possibilidade de obras de conservação e reparação com recursos da União decorrente da legislação, ante a determinação contida no artigo 19 do Decreto-lei nº 25/1937, e o benefício não seja pessoal, mas da coletividade, que frui do patrimônio cultural (eis que o escopo é proteger o patrimônio histórico e cultural do país), os atributos que permitem o ingresso de verba pública em imóvel privado (tombado) são do proprietário que comprove a insuficiência de recursos (não sendo somente características atreladas ao imóvel).

Não podemos esquecer que, quando imóveis tombados não são detidos por proprietários com condições de arcar com as despesas de sua conservação e reparação, abre a legislação brasileira três possibilidades: o cancelamento do tombamento, a desapropriação do bem ou executá-las às expensas da União.

Noutro aspecto, há que se ter razoabilidade, existindo um limite para estes ingressos de recursos da União, necessários à operacionalização das obras pelo Iphan. Entendemos que o orçamento do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan deve ficar destinado conforme suas prioridades preestabelecidas e não ser, ao fim e ao cabo, imposto por decisões que entendam que sua atuação é omissa e que, por fim, inviabilizam demais ações de preservação e conservação dos bens culturais. Os recursos são públicos.

A solução não é simples e comporta mais de um contorno: no momento em que o Estado faz ingressar recursos para a preservação de um bem, pode gerar a ausência de verbas para a conservação de outro.

Assim sendo, percebemos que há urgente necessidade de que haja uma política pública institucional eficaz do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan para o assunto – uma política geral, federal de patrimônio para o Estado, resultante dos pontos estabelecidos pela Autarquia, seja no âmbito do Departamento de Patrimônio Material/Depam, seja na Procuradoria, onde eles estejam compilados e disponíveis para que se dê transparência e conhecimento à questão dos imóveis privados tombados que recebam recursos públicos à sua manutenção.

Além dos aspectos que listamos neste trabalho – e tabelamos ao longo da pesquisa (Apêndice B – Planilha de Processos do Rio Grande do Sul), é importante que seja feito o levantamento de quanto custa a conservação, a reforma, o restauro, em cotejo com o valor do bem e com a execução do Plano de Ação da unidade do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan para o ano correspondente.

A avaliação prévia do bem é providência crucial, já que tanto o seria para a hipótese de desapropriação, que é uma das opções legais e jurídicas.

Outro aspecto que geraria bons resultados seria efetivamente aplicar um Termo de Compromisso para que o recurso público não seja investido continuamente em um bem cuja propriedade é privada, passando a ser o proprietário parte deste processo e atuante quanto às atividades de manutenção cultural de seu imóvel.

Entendemos que a interferência do Estado, com ingresso de recursos, deve dar-se na medida do compromisso, da colaboração e do esforço do proprietário particular, para que a regra seja aplicada – e o seja com parcimônia, para que não haja abusos.

O proprietário tem que estar engajado. Ao proprietário cumpre a obrigação principal de manutenção e conservação de seu bem tombado. Não podemos perder de vista que ele é capaz, a situação indica que ele é um sujeito de direitos com posses (ao menos seu imóvel tombado). Por sua vez, o orçamento público é limitado, não consegue abarcar tudo. E a obrigação do Estado, por conseguinte, é subsidiária e objetiva, embora o Estado não seja um garantidor universalkm,iu. Decorre da interpretação da legislação esta noção de colaboração do proprietário.

Para além deste aspecto, temos que ter em vista que, legalmente, ao proprietário cabe conservar o bem tombado em suas características culturais, decorre daí que o zelo, a manutenção, a que se refere o Decreto-lei nº 25/1937 de um imóvel tombado que sirva de moradia ou comércio, em seus atributos ordinários de utilidade, compete ao seu titular, independentemente da atuação do Poder Público. Sempre. Ou seja: a manutenção para a qual poderá ser exigida participação estatal, em caso de insuficiência de recursos do proprietário é tão-somente dos aspectos culturais.

O tombamento, por sua vez, não gera um ônus anormal, especial ou extraordinário ao proprietário, ao determinar que ele leve ao conhecimento do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan a necessidade de obras de conservação e reparação. Como já manifestou-se o Supremo Tribunal Federal, "o tombamento constitui espécie de intervenção estatal na propriedade, na modalidade restritiva, a qual mantém as demais faculdades inerentes à condição de proprietário do bem não restringidas pelo ato instituidor", conforme o Ministro Gilmar Mendes na ACO 1208 / MS, que destaca:

> 2) Disciplina normativa do tombamento
> Antes de adentrar os questionamentos arguidos pela União, é oportuno esclarecer que o tombamento constitui espécie de intervenção estatal na propriedade, na modalidade restritiva, a qual mantém as demais faculdades inerentes à condição de proprietário do bem não restringidas pelo ato instituidor. Encontra substrato constitucional no § 1º do art. 216 da Lei Maior, a saber:
> (...)
> O tombamento gera deveres ao proprietário, ocasionando limitações de uso (necessidade de autorização prévia para reforma, destruição ou demolição – art. 17) e de disposição (comunicação da venda ao Poder Público – arts. 12 e art. 13, § 1º e § 3º), entre outros ônus (art. 19), que podem atingir inclusive propriedades circunvizinhas (art. 18). (Cf. ACO 1208 / MS)

A ementa deste julgado ficou assim redigida:

> Agravo em ação cível originária. 2. Administrativo e Constitucional. 3. Tombamento de bem público da União por Estado. Conflito Federativo. Competência desta Corte. 4. Hierarquia verticalizada, prevista na Lei de Desapropriação (Decreto-Lei 3.365/41). Inaplicabilidade no tombamento. Regramento específico. Decreto-Lei 25/1937 (arts. 2º, 5º e 11). Interpretação histórica, teleológica, sistemática e/ou literal. Possibilidade de o Estado tombar bem da União. Doutrina. 5. Lei do Estado de Mato Grosso do Sul 1.526/1994. Devido processo legal observado. 6. Competências concorrentes material (art. 23, III e IV, c/c art. 216, § 1º, da CF) e legislativa (art. 24, VII, da CF). Ausência de previsão expressa na Constituição Estadual quanto à competência legislativa. Desnecessidade. Rol exemplificativo do art. 62 da CE. Proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico regional. Interesse estadual. 7. Ilegalidade. Vício de procedimento por ser implementado apenas por ato administrativo. Rejeição. Possibilidade de lei realizar tombamento de bem. Fase provisória. Efeito meramente declaratório. Necessidade de implementação de procedimentos ulteriores pelo Poder Executivo. 8. Notificação prévia. Tombamento de ofício (art. 5º do Decreto-Lei 25/1937). Cientificação do proprietário postergada para a fase definitiva. Condição de eficácia e não de validade. Doutrina. 9. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 10. Agravo desprovido. 11. Honorários advocatícios majorados para 20% do valor atualizado da causa à época de decisão recorrida (§ 11 do art. 85 do CPC). (Cf. ACO 1208 / MS)

Bem por isso, judicialmente, entendemos que a presença do proprietário na condição de litisconsorte passivo necessário é fundamental, e deve ser sempre requerida, posto que a decisão judicial lhe atingirá. A necessidade de sua participação decorre por imperativo constitucional, dada a menção da Constituição à colaboração da comunidade, a qual promove e protege o patrimônio cultural.

Além disso, como vimos, o espírito da colaboração esteve presente desde o início, a começar pela fase em que gestada a norma.

Salientamos também que a defesa judicial do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan e da União estejam coerentes entre si e em consonância com estas regras[113].

Entendemos que, no âmbito administrativo, deve ser editada uma Portaria/Iphan que disponha sobre as obras de preservação do patrimônio, a conservação e reparação em bens tombados, quando o proprietário não dispuser de recursos para sua execução, fixando igualmente que o poder público, de acordo com a conveniência e oportunidade, deve estabelecer as prioridades de atuação (mérito administrativo).

Observamos durante a pesquisa que já há diretrizes estruturadas pelo Departamento de Patrimônio Material/Depam, bem como pela Procuradoria, sendo o caso de organizá-las em um ato normativo, que determine também os trâmites procedimentais. Assim,

[113] A defesa judicial do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan é realizada por Procuradores Federais, enquanto a da União, pelos Advogados da União, em órgãos distintos da Advocacia-Geral da União.

passarão a existir ações institucionais do Iphan orientadoras destes aspectos, compiladas em um único ato.

Então, ao longo deste trabalho pudemos chegar à conclusão de que – a despeito de ter a norma do artigo 19 do Decreto-lei nº 25/1937 aplicabilidade plena – sim, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan deve editar uma normativa contendo estes aspectos, com procedimentos e fluxos, a ser previamente discutida nas áreas pertinentes: técnica, administrativa (financeira, orçamentária) e jurídica e, por fim, contendo anexos balizadores, tais como:

(1) O modelo de lista de verificação, para captar informações acerca da situação do proprietário – confirmando a existência de uma fase probatória sobre suas capacidades financeiras. Por conseguinte, o preenchimento desta lista de verificação sobre a insuficiência de recursos do proprietário, revela-se de fundamental importância para o direcionamento das conclusões, posto que o Poder Judiciário leva em consideração o conteúdo produzido no âmbito administrativo. Pode-se utilizar como molde o Apêndice A – Insuficiência de Recursos do Proprietário de Imóvel Tombado para Obras de Conservação e Reparação – Lista de Verificação – atos administrativos e documentos decorrentes do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, artigo 19, da Portaria Iphan nº 299, de 6 de julho de 2004, da Portaria Iphan nº 187, de 11 de junho de 2010, e da Portaria Iphan nº 420, de 22 de dezembro de 2010, a instruir o Processo Administrativo.

(2) Que, acaso o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan confirme a ausência de recursos do proprietário, passe à fase de caracterização das situações de necessidade de obras de conservação, reparação e/ou urgência.

(3) Na sequência, estabeleça a ordem de prioridades empregadas pela Administração para a recuperação dos bens tombados.

(4) Devem estar preestabelecidas as prioridades de aplicação dos recursos, através de Planos de Ação anuais, a serem aprovados pela área central, o Departamento de Patrimônio Material – Depam.

(5) Assim, na esteira do artigo 19 do Decreto-lei nº 25/1937, deverão ser cumpridas as fases posteriores: "o Diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa."

(6) Por fim, eleito o bem, celebre-se um Termo de Compromisso de manutenção, a ser firmado pelo Iphan com o proprietário. Nele deve constar, para a preservação do patrimônio, a medida da colaboração do proprietário e de que forma se dará esta cooperação. A contrapartida do proprietário não pode de modo algum ser afastada, devendo ficar evidenciada no momento da obra. Sugerimos adotar um modelo que use como base o Anexo C – Termo de Compromisso.

(7) Que fique assente que ao proprietário cabe conservar o bem tombado em suas características culturais, sendo que o zelo, a manutenção, em seus atributos ordinários de utilidade, cabe sempre ao seu titular, independentemente da atuação do Poder Público. A conservação e reparação para a qual poderá ser exigida participação estatal, em caso de insuficiência de recursos do proprietário é tão-somente dos aspectos culturais.

(8) Não devemos descurar que, para a obra com ingresso de recursos públicos, deverá haver posterior processo de licitação, constando os documentos ordinários referentes à modalidade licitatória a ser utilizada.

(9) Em processos judiciais deve haver convergência na apresentação da defesa do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan entre instâncias hierárquicas, Superintendência (área local) e Departamento de Patrimônio Material – Depam (área central) e do Iphan com a União.

Ainda assim, que haja a produção de informação sobre as ações judiciais pelo Brasil em que o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan seja parte ou interessado, que requeiram a conservação e que tratem da questão da hipossuficiência do proprietário (já julgadas ou em andamento).

Igualmente, que os Planos de Ação das Superintendências Estaduais sejam identificados por assunto, e que um deles seja justamente a coluna específica sobre o contido no artigo 19 do Decreto-lei nº 25/1937, tudo isso para que, em havendo esse refinamento, percebida a dimensão do problema, possamos dar uma resposta à sociedade sobre a política aplicada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan aos bens tombados quando o proprietário não dispõe de recursos para a sua conservação e reparação. Hoje percebemos que as informações colocadas nos Planos de Ação são muito heterogêneas e não permitem essa percepção.

Conforme dissemos no início, é importante uma sistematização de informações de processos judiciais, em relação ao Plano de Ação das Superintendências Estaduais identificados por assunto. Neste trabalho, buscamos cotejar os dados de recursos aplicados aos bens cujos proprietários eram hipossuficientes, em relação à totalidade da disponibilidade orçamentária (e sua trajetória de decréscimo ou incremento ao longo do tempo).

E, com as informações do Departamento de Patrimônio Material/Depam, pensamos que deve ser um objetivo a ser atingido aferir a relação entre as atividades de fiscalização (e seu orçamento) com o que precisaria ser aplicado para a manutenção dos bens tombados, melhor dizendo, o quanto custa ao Iphan não fiscalizar. Perquirimos se, acaso aumentasse o orçamento de fiscalização, não diminuiria a imputação de ingresso de recursos ao Iphan? Observamos, pois, que no Planejamento do Iphan as ações de fiscalização e monitoramento de bens tombados deveriam ter uma relação com as ações de conservação, apoio e fomento, sendo inversamente proporcionais: quanto maior a fiscalização pelo Iphan, menor o ingresso de recursos públicos para sua conservação.

Ademais, outras políticas públicas podem ser integradas à do Iphan, como as que contemplam incentivos fiscais: dos municípios que isentam de IPTU prédios edificados que

sejam tombados e estejam conservados e podem considerar os imóveis reconhecidos com o tombamento, seja ele local, estadual ou federal, como de interesse cultural. Tais ações merecem ser incentivadas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan.

Além disso, não devemos perder de vista experiências que traduzem este espírito colaborativo, como o Programa de Cidades Históricas – PCH, o Programa Monumenta, o financiamento de obras de conservação em imóveis privados, em convênio entre o Iphan com municípios e estados, o Programa de Aceleração do Crescimento das Cidades Históricas - PAC/CH, a captação de recursos pela Lei Rouanet, todos eles vistos como mecanismos propulsores de preservação, com base em empréstimos subsidiados (onde a colaboração é traduzida no proprietário junto com Estado arcando com os encargos) e até mesmo pensar, a partir disso, a possibilidade do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan investir posteriormente as multas que aplica a esses projetos, ou o resultado dos Termos de Ajustamento de Conduta – TACs, numa política uniforme a ser aplicada em todo o Brasil e que comporte imóveis tombados cujos proprietários não têm condições de arcar com as despesas de sua conservação e reparação de seu aspecto cultural.

Enfim, compor diferentes experiências de participação estatal no financiamento público de imóveis particulares que levem a efeito a regra estudada, tudo na busca de atingir o objetivo primordial de preservar o patrimônio histórico e artístico nacional.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rafael de Oliveira, Obrigação de realizar obras de conservação patrimonial, de acordo com o art. 19 do Decreto-lei nº 25/1937. In Fernandes Edésio e Alfonsin, Betânia (Coord.). **Revisitando o Instituto do Tombamento.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ANDRADE, Mário de. **O turista aprendiz;** edição de texto apurado, anotada e acrescida de documentos por Telê Ancona Lopez e Tatiana Longo Figueiredo; Leandro Raniero Fernandes, colaborador**.** Brasília/DF: IPHAN, 2015.

ANDRADE, Rodrigo Melo Franco de. **Brasil: Monumentos Históricos e Arqueológicos.** Org. Maria Beatriz Setubal Rezende da Silva. Rio de Janeiro: IPHAN.DAF/COPEDOC, 2012 [com contribuição de Maria Tarcila Guedes, Augusto Carlos da Silva Teles e outros].

_____**Rodrigo e o SPHAN**; Coletânea de Textos sobre o patrimônio cultural. Rio de Janeiro: Ministério da Cultura, Fundação Nacional Pró-Memória, 1987.

ARANTES, Antônio Augusto. **O patrimônio imaterial e a sustentabilidade de sua salvaguarda.** Revista Resgate, 2004. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/resgate/article/view/8645608/12908>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

BICCA, Briane (Org.) **Programa Monumenta Porto Alegre.** Brasília: IPHAN/Programa Monumenta, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

_____. **Decreto n° 22.928, de 12 de julho de 1933**. Erige a cidade de Ouro Preto em monumento nacional. Brasília, 1933. Disponível em: < http://www2.camara.leg.br-/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22928-12-julho-1933-558869-publicacaooriginal-80541-pe.html>. Acesso em: 05 de junho de 2018.

_____. **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>. Acesso: 05 de junho de 2018.

_____. **Constituição (1937)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37-.htm>. Acesso em: 05 de junho de 2018.

_____. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada pela Assembléia Constituinte. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 05 de junho de 2018.

_____. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 05 de junho de 2018.

_____. **Emenda Constitucional n°1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 05 de junho de 2018.

_____. **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: 05 de junho de 2018.

_____. **Decreto nº 91.144, de 15 de Março de 1985**. Cria o Ministério da Cultura e dispõe sobre a estrutura, transferindo-lhe os órgãos que menciona, e dá outras providências. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-91144-15-marco-1985-441406-norma-pe.html>. Acesso em: 05 de junho de 2018.

_____. IPHAN. **Portaria nº 11, de 11 de setembro de 1986**. Disponível em: <http://www.comphap.pmmc.com.br/arquivos/lei_federal/portaria_11_1986.pdf>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

_____. **Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991**. **Lei Rouanet.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8313compilada.htm >. Acesso em: 05 de junho de 2018.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 05 de junho de 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

_____. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** Salvador: Jus Podium, 2016.

_____. Extinção do direito de preferência no tombamento. In: **Genjuridico (online)**, 11 de abril de 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016-/04/11/extincao-do-direito-de-preferencia-no-tombamento/>. Acesso em: 05 de junho de 2018.

CHUVA, Marcia. Entre Vestígios do Passado e Interpretação da História: introdução aos estudos sobre patrimônio cultural no Brasil. In CUREAU, Sandra et al. (Coord.) **Olhar multidisciplicar sobre a efetividade da proteção do patrimônio cultural.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DIOGO, Érica (Org.) **Recuperação de Imóveis em Centros Históricos**. Brasília: IPHAN/Programa Monumenta, 2013.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Função social e abandono de imóveis urbanos.** Conjur, 2009.
IPHAN, Ministério da Cultura. **Cartas Patrimoniais.** Rio de Janeiro: IPHAN, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MENESES, Ulpiano Toledo Bezerra de. O campo do Patrimônio Cultural: uma revisão de premissas. In: IPHAN. **I Fórum Nacional do Patrimônio Cultural:** Sistema Nacional de Patrimônio Cultural: desafios, estratégias e experiências para uma nova gestão. Ouro Preto/MG, 2009. Brasília: IPHAN, 2012, p. 25-39 (Anais; v. 2, t 1).

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

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

MOTTA, Lia; SILVA, Maria Beatriz Resende (Orgs). **Inventários de Identificação.** Rio de Janeiro: Iphan, 1998.

POLETTI, Ronaldo. **1934**. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/-Constituicoes_Brasileiras_v3_1934.pdf>. Acesso em: 05 de junho de 2018.

RABELLO, Sonia. **O Estado na preservação de bens culturais:** o tombamento. Reedições do IPHAN. RJ: IPHAN, 2009.

_____. Três questões distintas com diferentes soluções: imóveis sem uso, imóveis abandonados e imóveis em ruínas. In: **Sonia Rabello (online)**, 24 de julho de 2017.

Disponível em: <http://www.soniarabello.com.br/tres-questoes-distintas-com-diferentes-solucoes-imoveis-abandonados-sem-uso-e-imoveis-em-ruinas/>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

SANT'ANNA, Marcia. **Da cidade-monumento à cidade-documento**. IPHAN/Oiti Editora, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

SPHAN/FNPM, Ministério da Cultura. **Proteção e Revitalização do Patrimônio Cultural no Brasil:** uma trajetória. Brasília, 1980.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. **Do Conjunto ao Sistema:** Análise das Normas de Proteção do Patrimônio Cultural Brasileiro sob a Ótica dos Direitos Culturais. Rio de Janeiro: COPEDOC/IPHAN, Julho, 2009, monografia do Programa de Especialização em Patrimônio – PEP – IPHAN.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil.** Volume I. Parte Geral. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011

_____. **Direito Civil.** Volume V. Direitos Reais. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011

ANEXOS

DPHAN/Legislação: Brasil/Antecedentes (1782-1936) Disponível no Arquivo Noronha Santos – Arquivo Central do IPHAN (Pasta).

APÊNDICES

APÊNDICE A - INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL TOMBADO PARA OBRAS DE CONSERVAÇÃO E REPARAÇÃO

MINISTÉRIO DA CULTURA

IPHAN INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL

INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL TOMBADO PARA OBRAS DE CONSERVAÇÃO E REPARAÇÃO

LISTA DE VERIFICAÇÃO

São os atos administrativos e documentos decorrentes do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, art. 19, da Portaria Iphan nº 299, de 6 de julho de 2004, da Portaria Iphan nº 187, de 11 de junho de 2010, e da Portaria Iphan nº 420, de 22 de dezembro de 2010, a instruir o Processo Administrativo.

Processo nº:

Bem:

ATOS ADMINISTRATIVOS E DOCUMENTOS A SEREM VERIFICADOS	SIM/ NÃO/ NÃO SE APLICA	FOLHA	OBSERVAÇÃO
1. Abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado.			
2. Consta a notificação do o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan para as obras, se for o caso?			
3. Consta a existência de solicitação do proprietário para a conservação e reparação do imóvel, esclarecendo não possuir condições financeiras para arcar com as despesas, ou, ainda, o pedido de auxílio financeiro do proprietário para a restauração?			
4. Constam documentos pessoais de identificação relativos ao proprietário: carteira de identidade e CPF?			
5. Há comprovantes de renda e recebimentos, tais como contracheques do proprietário?			
6. Há comprovantes de gastos e despesas, tais como atestados médicos do proprietário?			

CONTINUAÇÃO
INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL TOMBADO PARA OBRAS DE CONSERVAÇÃO E REPARAÇÃO
LISTA DE VERIFICAÇÃO

7. Há comprovantes de residência do proprietário?			
8. O proprietário reside no imóvel?			
8.1. Constam comprovantes de posse do imóvel, tais como contas de luz, água? (No caso do proprietário residir no imóvel.)			
9. O proprietário indicou qual a espécie de ocupação do imóvel, se residencial, comercial ou mista?			
10. Verifica-se a situação de locação de unidades (residenciais e/ou comerciais) e a decorrente percepção de valores locatícios que possam, eventualmente, aumentar a renda do proprietário?			
11. Há documentos relativos aos bens do proprietário?			
12. Há imposto de renda, em declaração na qual conste o imóvel como de propriedade do requerente ou declaração de isenção junto à Receita Federal do Brasil, atualizada em qualquer hipótese?			
13. Há documentos relativos ao imóvel, sendo necessário título de propriedade, comprovado por escritura de registro de imóveis/matrícula, atualizada pelo Cartório de Registro de Imóveis, onde conste nominado o proprietário do imóvel?			
14. Há guia de recolhimento do IPTU do imóvel, atualizada?			
15. Há parecer técnico e/ou o laudo de vistoria, com levantamento fotográfico, esclarecendo as características, aspectos construtivos e condições do imóvel, eventuais precariedades e problemas observados e a necessidade de obras?			
15.1. O parecer técnico e/ou o laudo de vistoria foram confirmados pelo Iphan, acaso tenham sido elaborados pelo proprietário?			

CONTINUAÇÃO
INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL TOMBADO PARA OBRAS DE CONSERVAÇÃO E REPARAÇÃO
LISTA DE VERIFICAÇÃO

16. Foi juntada estimativa de custos para o projeto e para a restauração ou orçamento para o restauro?			
17. A estimativa de custos foi confirmada pelo Iphan, acaso tenha sido elaborada pelo proprietário?			
18. Consta dos autos a inscrição de tombamento do bem?			
19. A Superintendência do Iphan realizou a fiscalização, na forma da Portaria Iphan nº 187, de 11 de junho de 2010, art. 2º, V (Deixar o proprietário de coisa tombada de informar ao Iphan a necessidade da realização de obras de conservação e reparação que o referido bem requeira, na hipótese dele, proprietário, não possuir recursos financeiros para realizá-las, que estipula multa correspondente ao dobro do dano decorrente da omissão do proprietário), se for o caso, com respectivo relatório?			
20. Há proposta de manutenção do imóvel, a fim de que novas ou posteriores obras de restauro possam ser custeadas pelo proprietário?			
21. É possível desenvolver um trabalho de acordo com a Portaria Iphan nº 299, de 6 de julho de 2004, que cria o Plano de Preservação de Sítio Histórico Urbano – PPSH?			
22. Análise pela assessoria jurídica.			
23. Remessa ao Sr. Diretor do Departamento de Patrimônio Material – Depam/Iphan.			
24. Há a disponibilidade orçamentária da Superintendência do Iphan?			
25. A Superintendência do Iphan definiu a sequência de prioridades quando existe caracterização das situações de necessidade de obras de conservação, reparação e/ou urgência (Decreto-lei nº 25/1937, art.19, § 1º e 3º)?			

CONTINUAÇÃO
INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL TOMBADO PARA OBRAS DE CONSERVAÇÃO E REPARAÇÃO
LISTA DE VERIFICAÇÃO

26. A Superintendência do Iphan definiu em conjunto com o proprietário um posterior manejo de ações relativas à manutenção do imóvel, para o momento posterior às obras de conservação e reparação?			

OBSERVAÇÕES:
I - Os documentos deverão ser atualizados, sendo que as certidões deverão ter sido expedidas há no máximo 60 (sessenta) dias;
II – os documentos do proprietário deverão ser acrescidos dos de sua de esposa ou companheira (se for casado ou esteja em união estável).

APÊNDICE B – PLANILHA DE PROCESSOS RS

ANEXOS

ANEXO A – CARTA DE SÃO JOÃO DEL REI

São João Del Rei, 28 de agosto de 2008.

II REUNIÃO DE TRABALHO DOS PROCURADORES FEDERAIS DO IPHAN

CARTA DE SÃO JOÃO DEL REI

Ilmo. Sr.
Luiz Fernando de Almeida
Presidente do Iphan

Senhor Presidente,

Os Procuradores Federais presentes à **II REUNIÃO DE TRABALHO DOS PROCURADORES FEDERAIS DO IPHAN** em conjunto comprometem-se com o encaminhamento das seguintes proposições, definidas a partir das análises dos grupos temáticos reunidos durante o evento.

I. **QUESTÕES ADMINISTRATIVAS DA PROCURADORIA DO IPHAN**

Das explanações dos Procuradores Federais em exercício no IPHAN, bem como dos Procuradores dos órgãos de execução da PGF, no painel sobre questões administrativas da Procuradoria, resultam-se alguns apontamentos e conclusões, os quais geram medidas a serem adotadas por esta Procuradoria, com fins de atingir os resultados esperados, descritos no Projeto Básico desta II Reunião de Trabalho dos Procuradores Federais do IPHAN.

- Providenciar a habilitação dos Procuradores Federais na listapf@iphan.gov.br.
- Distribuição do Caderno de Orientação e Teses de Defesa Mínima, elaboradas pelos Procuradores em exercício no IPHAN.

- Recomendação de que os Procuradores Federais junto ao IPHAN busquem utilizar o material disponibilizado no endereço eletrônico: Intranet do Iphan / Procedimentos Internos / Procuradoria Federal.
- Participação de todos Procuradores do IPHAN na atualização das teses de defesa mínima, enviando ao e-mail projur.bsb@iphan.gov.br seus trabalhos nos âmbitos judicial e extrajudicial do IPHAN.
-Redefinição de área de atuação dos Procuradores Federais em exercício no IPHAN, especialmente perante as unidades da Autarquia que não possuem órgão de execução da PGF junto a elas.
- Elaboração de projeto e convênios com Entidades Interessadas visando à realização do Mestrado profissionalizante em Cultura.
- Adotar medidas necessárias junto ao Departamento de Planejamento e Administração objetivando suprir as necessidades matérias, principalmente equipamentos de informática.
- Implantação do SICAU nas Procuradorias Federais em exercício nas respectivas unidades descentralizadas, Superintendências Regionais -SR do IPHAN.
-Orientar sobre a necessidade de utilização adequada do CPROD, durante a tramitação dos processos, à Administração.
- Elaborar nova lista de solicitação de Livros atualizada com as sugestões dos Procuradores Federais.
- Necessidade de divulgação das ações relevantes empreendidas pela Procuradoria Federal do IPHAN no site da AGU.
- Cada Procurador providenciará o cadastramento de seu e-mail institucional no site da AGU.
- Prestar assessoramento jurídico junto às Superintendências Regionais de modo a orientar os administradores de "como fazer", e não apenas "não fazer".
- Buscar informação perante a Superintendência Regional de qual a política pública implementada no âmbito da Administração Central, para que não haja discrepância na atuação do IPHAN.
- Verificar a fluxo de mandados judiciais às Superintendências Regionais.
- Cada Procurador deverá abrir regularmente seu e-mail institucional do Iphan.

II. ARQUEOLOGIA

JUSTIFICATIVA.
A arqueologia se constitui no estudo dos vestígios materiais deixados pelas diversos grupos humanos e é atribuição do IPHAN a sua preservação para fruição das presentes e futuras gerações. O patrimônio arqueológico é objeto de proteção pelo Poder Público, que precisa contar com instrumentos adequados aos avanços da ciência e às transformações sociais. A arqueologia está inserida no licenciamento ambiental dos grandes projetos de infra-estrutura e merece especial atenção por parte do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

SAÍDA TEMPORÁRIA DO TERRITÓRIO NACIONAL DE BENS ARQUEOLÓGICOS.
Conclusões: Tendo em vista o disposto nos artigo 20 da Lei nº 3.924/61, art. 14 do Decreto- Lei nº 25/37 e no art. 9º do Decreto nº 5.040/04, concluiu o grupo que não sendo o bem tombado, a competência para deliberar sobre a saída dos objetos pertence ao Presidente do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN; sendo o bem tombado, a competência é do Conselho Consultivo do Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

GUARDA DOS BENS DE NATUREZA ARQUEOLÓGICA.

Conclusões: A existência de eventuais objetos de natureza arqueológica, inclusive os oriundos de achados fortuitos, em poder de quaisquer pessoas deverá ser comunicada ao IPHAN para regularização da guarda no prazo a ser estabelecido pelo IPHAN. O IPHAN averiguará a necessidade de cancelar a guarda provisória e requisitar a imediata devolução dos bens arqueológicos aos detentores no estado em que se encontram.
Embora tenha havido conclusão de não inclusão no ato normativo analisado, foi debatido que a exploração econômica dos bens arqueológicos deve obedecer estritamente ao interesse público, mediante autorização prévia do IPHAN, respeitado sempre o direito da sociedade brasileira do pleno acesso aos bens culturais do país, vedado qualquer tipo de aproveitamento que importe em exclusividade de quaisquer pessoas, destinando-se o eventual resultado econômico precipuamente à preservação dos bens guardados.
A minuta de portaria apresentada pelo DEPAM deverá ser implementada/adequada no sentido das considerações acima realizadas.

ÔNUS DA PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE PERMISSÃO DE PESQUISA DE SÍTIO ARQUEOLÓGICO
Conclusões: O custeio da publicação pelo interessado no Diário Oficial da União do ato administrativo de permissão da pesquisa arqueológica, denominada "Portaria de Pesquisa", está de acordo com a interpretação sistemática e teleológica dos artigos 8º, 9º e 10 da Lei nº 3.924/1961 e art. 2º, §3º, da Lei nº 8.029/90.
A publicidade do ato administrativo é condição de sua eficácia jurídica e o custeio pela parte interessado está em conformidade com os princípios da publicidade e eficiência disposto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988 .
O ato administrativo de permissão de pesquisa somente produzirá efeitos a partir da publicação, às expensas da parte interessada, sob pena de arquivamento do processo de licenciamento.
Os casos de interesse público ficam ressalvados da aplicação da portaria apresentada.
O grupo por maioria deliberou que não se deve fazer a ressalva da dispensa do custeio por insuficiência financeira alegada e comprovada pela parte interessada.
A minuta de portaria apresentada pelo DEPAM deverá ser implementada/adequada no sentido das considerações acima realizadas.

ARQUEOLOGIA HISTÓRICA
Conclusões: A Lei nº 3.924/61 permite a interpretação que não são abarcados nesse diploma os sítios arqueológicos denominados históricos, mas apenas os pré-históricos ou arqueológicos elencados no art. 2ª.
Entretanto, com a inovação do inciso X do art. 20 da CF/88, que determinou como sendo bens da União os sítios arqueológicos e os pré-históricos, ampliou-se, em tese, a proteção a todos os bens de natureza arqueológica, independente de sua origem, histórica (pós-contato) ou pré-histórica (paleoameríndios).
Com a evolução dos métodos da ciência arqueológica, o IPHAN se encontra diante da necessidade de estabelecer critérios para diferenciar a arqueologia tradicional da arqueologia histórica, e assim regulamentar a atuação da instituição de acordo com os instrumentos legais existentes. Nesse contexto, decorre da classificação como "arqueológico" a propriedade da União e, assim, a tutela governamental, a guarda, o descarte, a exploração econômica, fiscalização, etc.
Entre os inúmeros debates dos integrantes do grupo, foi sugerida a análise do termo "sítio histórico de valor arqueológico", contemplando todos aqueles com mais de 150 anos ou anteriores a 1889. Por outro lado, a limitação do objeto da pesquisa arqueológica, com a definição das áreas de interesse para a arqueologia histórica, se faz necessária para melhor entendimento da questão. A proposta de não aplicação à arqueologia histórica da Lei nº

3.924/61 para a incidência exclusiva e "seletiva" do Decreto-Lei nº 25/37 deve ser objeto de análise aprofundada, tendo em vista a lei afastada ser específica e posterior. Outro ponto salientado a ser investigado, é o alcance e a motivação do legislador constituinte a eleger tais bens como patrimônio da União.
Em razão das questões relatadas, bem como das propostas de atos normativos apresentadas ao grupo, recomenda-se a constituição de um Grupo de Trabalho no âmbito do IPHAN e da Procuradoria Federal com os procuradores integrantes do grupo de debate (Marcyene, Laura, Nelson, Sebastião).

III. LICITAÇÕES E CONTRATOS

Gênese do Processo Licitatório
Preliminarmente, cumpre esclarecer que nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal as **obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os licitantes, com cláusulas que estabeleçam obrigação de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, na forma da Lei. Por via de conseqüência as **contratações diretas** (dispensa e inexigibilidade) constituem-se em **exceções** à regra geral e somente são permitidas na forma de **números cláusus** previstas na Lei de Licitações e Contratos Administrativos.
O exame do processo administrativo referente às **obras, serviços, compras e alienações**, nos termos do art. 11 da Lei complementar n.° 73/93 c/c com o art. 38 do § único da Lei n.° 8.666/93 devem ser previamente examinados pela Procuradoria.

a) obrigatoriedade da formalização de acordo com o caput do art. 38 da Lei n. 8666/93;
b) atentar para o aspecto concernente à chamada fase interna da licitação, que, por sua vez, compreende a observância dos textos dos dispositivos dos artigos 6° e 7° da sobredita lei, e, em se tratando da execução de serviços atentar para a Instrução Normativa n.° 02/2008;
c) juntada aos autos do orçamento detalhado em planilhas que expressam a composição de todos os seus custos unitários;
d) declaração da existência de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes das aquisições, obras e serviços a serem executadas no curso do exercício financeiro, em consonância com a Lei complementar n.° 101/2000 e juntada da respectiva nota de crédito;

Concluída a chamada fase interna do processo licitatório passa-se ao exame do instrumento convocatório (edital), especialmente à luz das exigências constantes do art. 40 da Lei e suas respectivas peculiaridades, que deverá contar com a participação efetiva da área administrativa e do setor requisitante do pleito. Ao ultimar esta fase o ato convocatório deverá apresentar-se de forma clara e objetiva para que possa ser apreendido pelo público interno e externo, de molde a evitar pedidos de esclarecimentos e/ou impugnações que poderiam eventualmente, retardar o procedimento licitatório que culminaria em prejuízos à administração.

Publicado o ato convocatório conforme a natureza da modalidade licitatória e o respectivo tipo, com a eleição do licitante vencedor, atentar para a execução do contrato se for o caso, com a designação desde logo do fiscal e seu efetivo cumprimento dentro das especificações contidas nos autos do processo administrativo.

Tratando-se de licitação para aquisição de material de consumo e/ou permanente deve, necessariamente, constar do edital que o recebimento condicionado somente após a comprovação e constatação da qualidade dos produtos adquiridos, no mínimo por amostragem.

Por oportuno cumpre esclarecer que as **obras, serviços, compras e alienações** na forma prevista no art. 23 da Lei n.° 8.666/93, que prevê a possibilidade de contratação direta em razão do valor deve ser adquirida, preferencialmente, mediante aquisição na modalidade pregão eletrônico ou presencial de forma a evitar a figura do fracionamento que contraria o Princípio da Competitividade.

Vale destacar que nas licitações realizadas na modalidade de **Tomada de Preço e Concorrência** que a adoção do tipo **Melhor Técnica e Técnica e Preço** somente deverá ocorrer para execução de serviços de natureza **predominantemente intelectual e para produtos de informática,** conforme prevêem os arts. 45 e 46 da Lei n.° 8.666/93, portanto a adoção deste tipo licitatório requer cuidados especiais.

"Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

II - uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;

III - no caso de impasse na negociação anterior, procedimento idêntico será adotado, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação, até a consecução de acordo para a contratação;

IV - as propostas de preços serão devolvidas intactas aos licitantes que não forem preliminarmente habilitados ou que não obtiverem a valorização mínima estabelecida para a proposta técnica.

§ 2º Nas licitações do tipo "técnica e preço" será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

I - será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

II - a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.

§ 3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

§ 4º (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)"

Com efeito faz-se oportuno ressaltar que nas contratações diretas pela via da inexigibilidade de licitação deverão constar do processo administrativo a efetiva comprovação do notório saber do eventual contratante assim como as respectivas justificativas da singularidade do executor do serviço, posto que a realidade fática deverá subsumir-se de forma irrefragável ao modelo descrito na Lei, sob pena de atrair-se a incidência do tipo penal definido no art. 89 da Lei de Licitações e Contratos.

No tocante aos convênios a serem celebrados entre o IPHAN e instituições públicas e privadas faz-se oportuno esclarecer que **estes** somente poderão ser celebrados após o preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação pertinente e em especial pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, pela Lei de Licitações e Contratos e pela Portaria Interministerial n.° 127/2008.

CONCLUSÕES

Por fim, recomendamos que as orientações acima expendidas deverão ser harmonizadas com o CHECK-LIST já distribuído pela Procuradoria às Unidades Gestoras, sugerindo que o documento conste no início do processo. E, na oportunidade, informamos que estaremos disponibilizando alguns modelos de editais já aprovados pela Procuradoria os quais serão encaminhados à guisa de colaboração.

Recomendamos fazer constar nos pareceres jurídicos de forma expressa, a ressalva de que as especificações técnicas e demais informações são de integral e exclusiva responsabilidade dos servidores subscritores dos referidos instrumentos juntados ao processo administrativo (projeto básico, termo de referência e etc).

IV. AÇÕES DE FISCALIZAÇÃO

O Iphan, por não compor o SISNAMA, não tem competência para aplicar as multas previstas no Decreto nº 6.514/08 que regulamenta a Lei nº 9.605/98.

É juridicamente viável o Iphan regulamentar, por ato normativo próprio, a aplicação e cobrança das multas administrativas previstas no Decreto-lei nº 25/37, com suporte nos artigos 8º,IV, e; V; art. 14, VII e IX; e art. 20, II todos do Decreto nº 5.040/04

O ato normativo a ser editado deverá atribuir competência à área técnica para proceder à avaliação dos bens.

A imposição de multas das administrativas deve ser realizada pelo corpo técnico do Iphan.

Deverá ser minutada uma proposta de ato normativo que será repassada a todos os colegas e diretores do Iphan para a apresentação de contribuições e posterior definição de redação final que será apresentada à Diretoria do Órgão.

Deverá ser proposta à Diretoria do Iphan a atualização dos valores das multas administrativas previstas na legislação federal de proteção ao patrimônio, na forma da Portaria nº 302/04.

A Procuradoria Federal no Iphan recomendará à Presidência do Iphan o encaminhamento de proposta visando a criação de um fundo específico para o recolhimento das multas administrativas arrecadadas pelo Iphan.

V. OBRAS EMERGENCIAIS DE PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO - ART. 19 DO DECRETO LEI Nº 25/1937

CONSIDERAÇÕES INICIAIS
Considerando a necessidade de maior efetividade da atuação do IPHAN nos moldes do art. 19 do Decreto-Lei nº 25/37, bem como visando impedir a interpretação que vem sendo dada ao dispositivo através de decisões judiciais que descaracterizam a finalidade da previsão legal.

Considerando ainda a necessidade de efetivação de políticas de estímulo ao envolvimento e comprometimento do proprietário de bem tombado na conservação deste, em especial, sua participação no processo de conservação e reparação, como medida educativa sobre suas responsabilidades enquanto proprietário.

Assim, é de se explicitar que o art. 19 do Decreto-Lei nº 25/37 destina-se a bens **Tombados** de propriedade **particular**; que necessitem de conservação ou reparação ou intervenções emergenciais.

Ainda, nesse sentido, seguem as seguintes proposituras:

PROPOSITURA I – DA DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS

Há necessidade da área técnica do IPHAN definir conceitualmente os parâmetros objetivos que exprimam a seqüência de prioridades empregadas pela Administração para a caracterização das situações de necessidade de obras de conservação, reparação e\ou urgência (Decreto-Lei nº 25, de 1937, art.19, § 1º e 3º).

PROPOSITURA II – DA COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS

É ônus do proprietário comprovar a sua insuficiência de recursos que justifique o direito ao benefício legal ora discutido.
Caso não o faça, o IPHAN poderá diligenciar para obter a documentação necessária.

Observação: Providenciar a inclusão do IPHAN como credenciada a ter acesso às informações da receita federal nos moldes do convênio PGF\RECEITA FEDERAL.

PROPOSITURA III – DA CARACTERIZAÇÃO DA FALTA DE RECURSOS

- Diferenciação de hipossuficiência para conservar (custo menor) e reparar (custo maior).
- Estabelecimento pelo IPHAN de uma relação de proporção que considere o valor da obra a ser realizada e o patrimônio do cidadão para caracterização da hipossuficiência (por exemplo: se a obra necessária for estimada em valor equivalente a 30% do patrimônio do Proprietário; ou se o custo da conservação equivaler a 30% de sua renda mensal).

PROPOSITURA IV – DA CRIAÇÃO DE UM FUNDO DE MULTA

- Necessidade de regulamentação da multa do *caput* do artigo.
- Criação de um fundo com o valor arrecadado através das multas aplicadas pelo IPHAN, com a vinculação de parte da receita para a realização de obras emergenciais na forma do §3º.

PROPOSITURA V – DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA OBRAS EMERGENCIAIS

- Para fins de aplicação do § 3º é necessário que o IPHAN notifique o proprietário, atendendo os dispositivos da Lei nº 9.784\99.
- Caso o proprietário não seja localizado, o IPHAN executará a obra imediatamente, como previsto na mesma lei.

PROPOSITURA VI – DAS OBRAS NÃO URGENTES
- Ainda no §3º, para as obras consideradas não urgentes pelos critérios definidos pelo IPHAN, será realizado instrumento de ajuste para a execução das mesmas.

PROPOSITURA VII – DA PORTARIA

- Concordância parcial com a minuta de portaria apresentada pelos Procuradores Federais – Dr. Jamerson Vieira e Robson Bolognani – com as considerações sugeridas nos termos das conclusões deste grupo.

COMPROMISSO ASSUMIDO PELO DEPAM-IPHAN

O DEPAM se comprometeu a responder à Procuradoria Federal junto ao IPHAN, no prazo de 15 (quinze) dias, das definições de natureza técnica do que a entidade compreende por obras de "conservação" e "reparação", bem assim dos fatos caracterizadores de situações jurídicas "emergenciais" que amparam a intervenção administrativa pela entidade nos imóveis privados.

Após o recebimento dos subsídios acima assinalados os membros do grupo de trabalho da Procuradoria Federal junto ao IPHAN procederão às modificações na minuta de portaria constante do Parecer jurídico emitido, no prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de submetê-la à apreciação da Presidência do IPHAN.

QUESTIONAMENTO DO DEPAM-IPHAN

Finalizando, o Diretor do DEPAM-IPHAN, Sr. DALMO VIEIRA FILHO, deixou à Procuradoria Federal junto à entidade o questionamento acerca das possibilidades legais que autorizem a realização de investimentos públicos em bens privados que não sejam tombados mas que, porém, integrem o patrimônio cultural brasileiro nos moldes estabelecidos pela Constituição Federal.

SÃO ESTES OS APONTAMENTOS E CONCLUSÕES DEFINIDOS POR OCASIÃO DA II REUNIÃO DE TRABALHO DOS PROCURADORES FEDERAIS DO IPHAN, QUE ORA ENCAMINHAMOS PARA A DEVIDA CONSIDERAÇÃO DE VOSSA SENHORIA.

LÚCIA SAMPAIO ALHO
Procuradora-Geral/PF/IPHAN

ALEXANDRE DORNELES

ANTONIO ELESBÃO LIMA DA SILVA

ANTONIO FERNANDO ALVES L. NERI

CARMEM ROSA SOEIRO ABREU

CRISTIANO SALES CÚRCIO

FERNANDA FLÁVIA BARBOSA FREIIRE

FRANCISCO EYDER MARANHÃO

GENESIA MARTA ALVES CAMELO

HELIOMAR ALENCAR DE OLIVEIRA

IGUASSIA DE SOUZA CAMPOS

ISRAEL NUNES DA SILVA

JAMERSON VIEIRA

JANE MARIA MACEDO MIDÕES

LAURA RITA MENDES MIRANDA

LEONARDO BARBOSA DO RÊGO

MARCYENE LEMOS F. FURTADO

MARIA DO CARMO SABINO ALENCAR

MARIO KURIYAMA

MARTHA Mª GUANAES SILVA DUTRA

NELSON LACERDA SOARES

OSCAR JOSÉ TOMASONI M. DE BARROS

PATRICIA DA COSTA SANTANA

REYNALDO FRANCISCO MÓRA

ROBSON BOLOGNANI

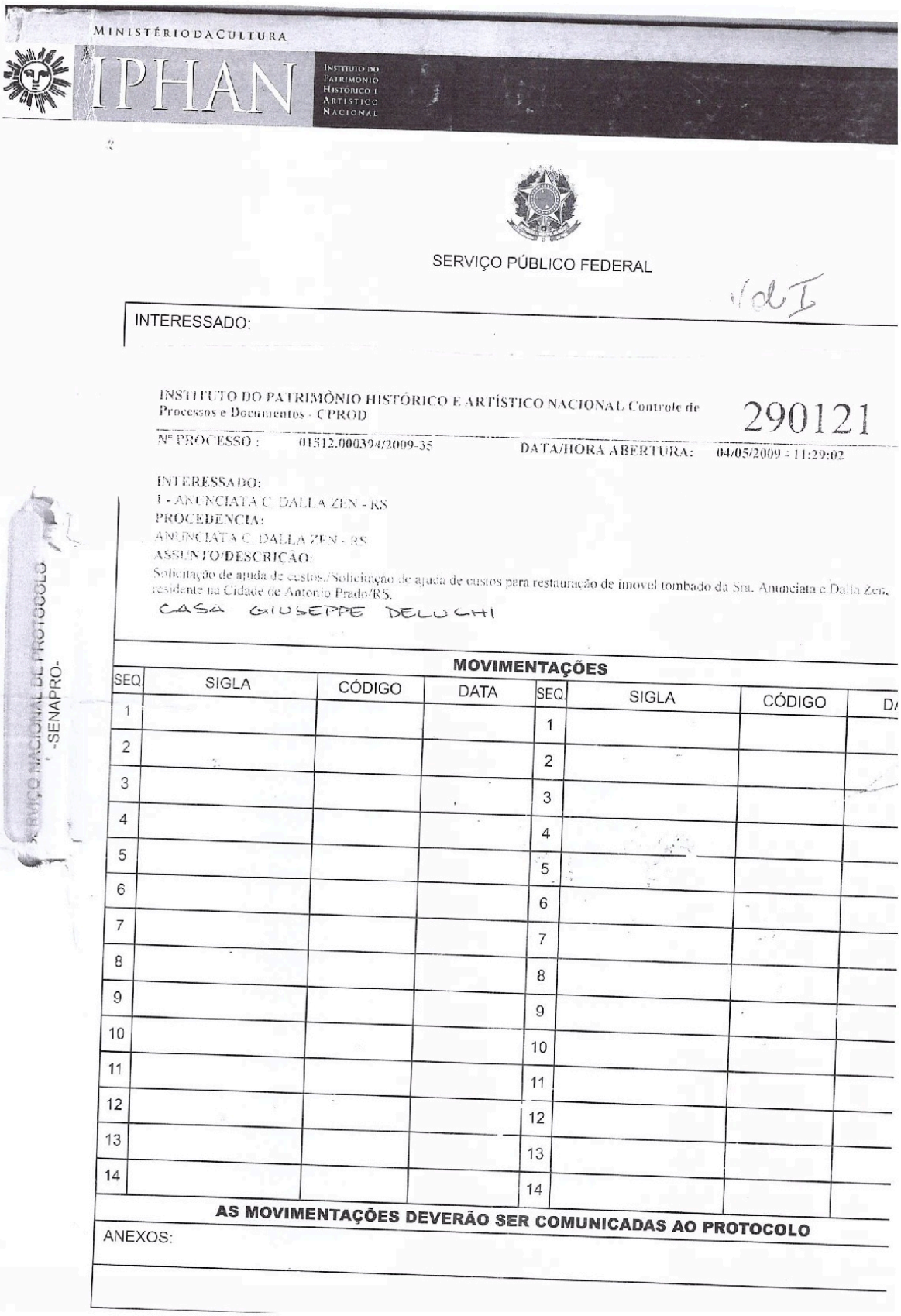
SEBASTIÃO CIPRIANO DE S. FILHO

TIANE BRASIL CORREA DA SILVA

WALMIR GUEDES DE OLIVEIRA

WANDA LUCIA HENGSTLER

ANEXO B – CASA GIUSEPPE DELUCHI – PARECER



MINISTÉRIO DA CULTURA

IPHAN — Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Vol I

INTERESSADO:

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL Controle de Processos e Documentos - CPROD

290121

Nº PROCESSO : 01512.000394/2009-35 DATA/HORA ABERTURA: 04/05/2009 - 11:29:02

INTERESSADO:
1 - ANUNCIATA C. DALLA ZEN - RS
PROCEDENCIA:
ANUNCIATA C. DALLA ZEN - RS
ASSUNTO/DESCRIÇÃO:
Solicitação de ajuda de custos./Solicitação de ajuda de custos para restauração de imovel tombado da Sra. Anunciata c.Dalla Zen, residente na Cidade de Antonio Prado/RS.
CASA GIUSEPPE DELUCHI

SERVIÇO NACIONAL DE PROTOCOLO -SENAPRO-

MOVIMENTAÇÕES

SEQ.	SIGLA	CÓDIGO	DATA	SEQ.	SIGLA	CÓDIGO	DA
1				1			
2				2			
3				3			
4				4			
5				5			
6				6			
7				7			
8				8			
9				9			
10				10			
11				11			
12				12			
13				13			
14				14			

AS MOVIMENTAÇÕES DEVERÃO SER COMUNICADAS AO PROTOCOLO

ANEXOS:

12ª SR - IPHAN
Folha n.º 033

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO – AGU/ PGF
PROCURADORIA FEDERAL – PF/RS/IPHAN
INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL

PARECER N.º 42-PF/OMB/IPHAN/RS
Referência: Proc. Nº 01512.000394/2009-35
Interessada: Anunciata Carobin Dalla Zen
Assunto: Solicitação de auxílio financeiro para restauração de imóvel tombado

Ementa. Decreto Lei nº 25/1937. Art. 19. Restauração de imóvel tombado. Recursos para obras de conservação e reparação. Necessidade de comprovação de hipossuficiência financeira do proprietário.

1. A Área Técnica desta Superintendência encaminha o presente processo, relativo a solicitação de recursos financeiros para restauração de imóvel tombado, em que é interessada a Sra. Anunciata Carobin Dalla Zen , relativamente a edificação denominada Casa Giusepp Deluchi, localizada na Avenida Valdomiro Bocchese nº 373, na cidade de Antonio Prado/RS;

2. Estão anexadas aos autos cópias de documentos relativos ao procedimento administrativo em curso na Procuradoria da República no Município de Caxias, com solicitações feitas por aquele órgão relativamente ao imóvel em questão, referentes as condições do imóvel, bem como para que este Instituto informe sobre a necessidade de eventuais restaurações e obras a serem realizadas no bem tombado, bem como quais as providências que o IPHAN - Superintendência no RS, porventura adotará.

3. Face a alegação formulada pela proprietária de que fez apenas pequenos reparos e de que, não tem condições financeiras de efetuar as obras relativas a restauração do imóvel, estimadas por ela em R$ 60.000,00, em atendimento a recomendação efetuada pelo Ministério Público Federal, a interessada subscreveu o documento de fls.011, em resposta a Notificação nº 021/2009 (fl. 010) , formulando requerimento de auxílio a este Órgão e juntando documentos, entre os quais

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 034
0/6

comprovantes de recebimento de vencimentos de aposentadoria e pensão por morte, declaração de ajustre do IRPF, documentos médicos, etc.

4. Foram juntadas as cópias de fls. 013/32, relativas a declaração de ajuste anual simplificada do imposto de renda, pessoa física, apresentada pela interessada ao Ministério da Fazenda, referente ao exercício de 2009 (ano-calendário 2007), onde a interessada declara que teve um total de rendimentos tributáveis no valor de R$ 4.823,42 (Quatro mil oitocentos e vinte e três reais e quarenta e dois centavos). Entretanto, examinando os demais documentos apresentados pela Sra. Anunciata, verifica-se que a mesma percebe outros valores, como abaixo se demonstra:
   a) Venctos. aposent. professora Estado RS, mês 05/2009 - R$ 657,54
   b) Pensão INSS , ref. 03/09 R$ 1.897,08
   c) Complementação da pensão - Fundação Banrisul-03/09 R$ 672,38
   d) **total mensal:** **R$ 3.227,00**

5. O exame acima mencionado não está levando em consideração eventuais incorreções e/ou omissões na documentação apresentada pela interessada, particularmente no tocante aos valores declarados pela mesma na sua Declaração de Ajuste Anual do IRPF, situação esta que, futuramente, deverá ser objeto de análise por parte dos órgãos competentes para tanto. Por outro lado, não está juntado aos autos o documento comprobatório da propriedade do imóvel objeto do pedido de auxílio. Entretanto, o mesmo consta discriminado na Declaração de Bens e direitos da Requerente, onde consta, também, declaração de ter a interessada o total de R$ 19.793,44 (dezenove mil setecentos e noventa e três reais e quarenta e quatro centavos), em depósitos bancários (Banrisul, CEF).

6. Ainda, às fls. 02/05, consta cópia da vistoria efetuada no imóvel pela Arq. Terezinha Buchebuan, responsável pelo Escritório Técnico desta SR em Antônio Prado, onde são descritos os problemas apresentados na casa, com indicação dos reparos a serem feitos.

7. O dispositivo legal invocado pelo Requerente, art. 19 do Decreto-Lei nº 25/37, assim dispõe:

> *"Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.*
>
> *§ 1º Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do*

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 035
0/0

prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.

§ 2º À falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.

§ 3º Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União, independentemente da comunicação a que alude este artigo, por parte do proprietário."

8. Ocorre que, a questão quanto aos cidadãos alcançados pela norma reproduzida, encontra polêmica, cabendo a normatização dos procedimentos em âmbito interno nesta Instituição, o que, entretanto, desconhece o signatário desta manifestação, se até a presente data efetivamente ocorreu. Isto porque, iniciativas já levadas a cabo por órgãos do IPHAN, como é exemplo o **Parecer Jurídico nº 046/2007- Pf/Iphan/Pgf/Agu, da Procuradoria do IPHAN em Minas Gerais, da lavra dos Ilustres Drs. Jamerson Vieira e Robson Bolognani,** com oportuna proposição de minuta de ato normativo, foram submetidas à apreciação da Direção Geral deste Instituto, para expedição do referido ato. **Da brilhante abordagem se extrai os seguintes excertos:**

"No entanto, diante da impessoalidade, generalidade e abstração da regra legal citada, devido em boa parte à grande imprecisão do seu conteúdo normativo, em especial das pessoas beneficiárias compreendidas na expressão "proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos", somadas as estas características a enorme quantidade de bens a serem preservados pelo Iphan, entidade federal com atuação em âmbito nacional, e também da existência de proprietários particulares de bens tombados com pouca condição financeira, mas, que tecnicamente não entrariam no grupo de pessoas habilitadas à obtenção do favorecimento decorrente daquela particularíssima prestação estatal, faz-se não apenas necessário, mas, imprescindível, estabelecer critérios gerais e objetivos para definir os aspectos em que a atuação do Poder Público deve ser empreendida, de forma razoável, isonômica, proporcional e, sobretudo, democrática.

09. Desta maneira abre-se uma verdadeira lacuna regulamentar quanto ao dispositivo legal em tela que, aliada à insuficiência da dotação orçamentária destinada ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan para empreendimentos daquela natureza ou mesmo a absoluta ausência, durante alguns anos, da previsão de recursos financeiros específicos, deixa evidenciadas as flagrantes deficiências da Administração Pública para o enfrentamento do problema de maneira abrangente e sem nenhum critério que tenha por propósito, a um nível mais imediato, o estabelecimento de regras para o planejamento e a priorização das suas ações.

10. Tenha-se em mira, entretanto, que os fatos acima delineados em hipótese alguma servem de fundamento para uma eventual renúncia ou escusa no tocante ao dever de desempenho da atribuição legal imposta ao Instituto do Patrimônio Histórico e

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 036
0/B

Artístico Nacional - Iphan, tendo em vista que as justificativas expostas não eximem a entidade da correspondente responsabilidade administrativa correlata àquele dever/ poder que lhe é carreado.

11. O art. 19 do Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1937, impõe ao Poder Público, de maneira expressa, direta e impositiva a obrigação de tomar iniciativas que tenham por objetivo evitar a destruição, perda ou deterioração de bens tombados. Como é sabido, são inúmeras as cobranças de respostas aos problemas relacionados ao tema, seja pela iniciativa dos particulares interessados, por parte do Ministério Público federal ou mesmo diante das imposições feitas por decisões do Poder Judiciário, o que exige o seu enfrentamento imediato pelo Poder Público.

12. Portanto, é realmente indispensável a propositura de alternativas técnicas e que envolvam conhecimentos interdisciplinares, exigindo cooperação entre profissionais especializados de áreas diversas, para definir quais as melhores medidas de atuação administrativa para a prática de soluções aos problemas aventados.

13. No campo jurídico a questão que se coloca consiste basicamente em saber: a) qual o alcance das imposições feitas ao Poder Público pelo art. 19, do Decreto-Lei nº 25/37; b) se pode a Administração Pública, no exercício do seu poder regulamentar, estabelecer diretrizes e parâmetros normativos para o cumprimento daquele dispositivo legal; c) qual o ato ou instrumento deve ser utilizado para a normatização requerida; bem assim, d) os limites em que a atuação administrativa deve atender para cumprir com fidelidade as imposições constitucionais e legais estabelecidas, as quais devem estar ajustadas e em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio.

14. (...) omissis

15. O estudo dos pontos acima delineados permitirá verificar que a proposta de normatização/regulamentação aventada estabelecerá uma gradual redução na margem de discricionariedade administrativa contida na lei (se é que de fato poderia ser afirmada a existência desta) para a realização de projetos e obras nos bens tombados de propriedade particular, especificamente em função do cumprimento dos direitos fundamentais e de alguns dos princípios constitucionais que lhe são superiores, os quais serão em seguida mencionados.

B) Os direitos culturais.

16. (...) omissis

17. Destarte, encontram-se os direitos culturais alocados na Constituição Federal no Título VIII, que trata da Ordem Social, lhes sendo destinado no Capítulo III, que regula a Educação, a Cultura e o Desporto, tratamento específico na Seção II, intitulado "da Cultura", nos artigos 215 a 216 a seguir reproduzidos, in verbis:

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 037
0/6

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º - A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

II - produção, promoção e difusão de bens culturais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

IV - democratização do acesso aos bens de cultura; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

V - valorização da diversidade étnica e regional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

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.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6 º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais,

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 038

vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

18. Como se infere, cabe à lei (em sentido estrito) estabelecer o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzam à defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro, a produção, promoção e difusão de bens culturais, a formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões e a *democratização* do acesso aos bens de cultura.

19. Ademais, por determinação constitucional também incumbe ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, *promover* e *proteger o patrimônio cultural brasileiro*, que se constitui *dos 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: as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, *edificações* e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais e também *os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.*

20. A *gestão administrativa* pela via da *democratização* do acesso aos bens da cultura pode ser facilmente traduzida numa atuação pautada por iniciativas possibilitadoras de participação popular nos processos decisórios dos órgãos e entidades estatais, imprimindo-se transparência quanto aos gastos e desembolsos da Administração Pública com a preservação dos bens de natureza material e imaterial integrantes do patrimônio cultural brasileiro, em conformidade com critérios impessoais, isonômicos e *objetivos*, sobretudo quando prestigiem determinados segmentos sociais onde existam pessoas fragilizadas por situação de hipossuficiência econômica e financeira.

21. A qualificação dos *direitos culturais* como *direitos fundamentais* tem significativa relevância política, social e econômica, influindo de maneira decisiva e também inovadoramente na forma como antes se operavam as relações jurídicas travadas entre os particulares, entre estes e o Estado e até mesmo no próprio conteúdo destas relações.

22. A qualificação de um direito como "fundamental" posiciona-o em categoria de destaque perante outros "direitos", deixando a expressão antever situações,

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 039
0/B

objetivas e subjetivas, definidas no ordenamento jurídico-positivo em prol da dignidade, liberdade, igualdade e fraternidade da pessoa humana.

23. (...) omissis

24. (...) omissis

25. 26. 27. 28 (...) omissis

29. O jurista Fábio Konder Comparato anota que "*com base no princípio da solidariedade, passaram a ser reconhecidos como direitos humanos os chamados direitos sociais, que se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente*".

30. A nota peculiar dos direitos sociais, nos quais se insere a categoria dos direitos culturais, consiste assim num *fazer*, seja direta e mediatamente pelo próprio Estado ou, senão, por intermédio de ações indiretas de estímulo (fomento), fiscalização ou coerção aos particulares para que estes também cumpram as obrigações que lhes são impostas pelo ordenamento jurídico-constitucional.

C) Ações estatais de fomento, subvenções e obrigações legais próprias.

31. Sob este último prisma têm-se que as funções estatais se desdobram ora na prestação direta de serviços e atividades públicas, em ações de fomento à iniciativa privada para realização de atividades de interesse público e ora correspondem, ainda, à sua atuação fiscalizadora e sancionatória dos deveres de observância, por quem quer que seja, das normas constitucionais assecuratórias dos direitos e garantias fundamentais reconhecidos genericamente ou para específicos e determinados grupos de pessoas.

32. Registre-se que na atualidade doutrina e jurisprudência têm firme entendimento no sentido de que os direitos e garantias fundamentais se estendem e vinculam não apenas o Estado, mas também as pessoas de direito privado, fenômeno que se tem denominado de "*eficácia horizontal dos direitos fundamentais*".

33. a 48 (...) omissis

49. Apesar da disposição normativa contida no art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1937, muito se assemelhar das características das ações estatais de *fomento*, aproximando-se assim dos programas de assistência social que devem ser executados pelo Estado visando à inclusão das pessoas economicamente hipossuficientes, entendemos que a obrigação ali imposta ao Poder Público possui traços peculiares e que o distinguem desta espécie de atuação administrativa, exatamente porque envolve o cumprimento direto e imediato pelo próprio Estado

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 040
0187

de uma obrigação de tutela ou proteção do patrimônio histórico nacional, não se restringindo ao mero estímulo à iniciativa dos particulares.

50. Vale dizer, se o proprietário particular do bem tombado não realizar as obras necessárias à sua conservação, incumbe ao Estado tomar a iniciativa e executar a suas expensas aquela providência, por deter o encargo legal de velar pelo bem a ser protegido, cujo interesse é de toda a coletividade. Tal atribuição é conseqüente da dicção expressa da lei, constituindo-se numa obrigação própria do Poder Público, ainda que o bem integre a propriedade de particular.

51. Esta qualidade distintiva entre as ações administrativas de fomento, disponibilização de subvenções ou subsídios e a obrigação estatal contida no art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1937, é importante porque afasta a eventual incidência das restrições legais para o aporte de recursos públicos em bens de propriedade particular.

52. Anote-se o que a Lei Complementar nº 101, de 04.05.2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) estabelece em seu artigo 26, *in verbis*:

> *Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.*
>
> *§ 1º O disposto no caput aplica-se a toda a administração indireta, inclusive fundações públicas e empresas estatais, exceto, no exercício de suas atribuições precípuas, as instituições financeiras e o Banco Central do Brasil.*
>
> *§ 2º Compreende-se incluída a concessão de empréstimos, financiamentos e refinanciamentos, inclusive as respectivas prorrogações e a composição de dívidas, a concessão de subvenções e a participação em constituição ou aumento de capital.*

53. Em comentários a este dispositivo entende a melhor doutrina que a lei não estabelece vedação à ajuda financeira do Estado à iniciativa privada, seja o eventual beneficiário pessoa física ou jurídica, mas apenas regula as condições em que ela deve proceder, prefixando-se os requisitos para a sua concessão.

54. A propósito do tema anota com inteira propriedade o insigne Carlos Maurício Figueiredo que:

> ***O dispositivo aumenta as restrições à destinação de recursos públicos para o setor privado, quer para cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas.***
>
> ***Exigia-se, apenas, a autorização na lei orçamentária. A LRF impõe que também a LDO estabeleça as condições para efetivação da despesa, que ainda depende da autorização da lei específica. Essa imposição objetiva dotar***

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 041
0/6

essas despesas de maior transparência, assim como reduzir a discricionariedade na sua realização.

Deve-se observar que, para tal fim, a lei específica deverá conter, de maneira genérica, todos os critérios que permitam a clara identificação das situações que darão ensejo à destinação dos recursos públicos para a iniciativa privada, não podendo a autorização ser dada mediante a edição de norma legal de cunho meramente declaratório, do tipo "fica autorizada a destinação de recursos orçamentários para atendimento de carentes", nem tampouco a edição de leis de efeitos concretos, que destinem recursos diretamente a um determinado particular. A prévia definição desses critérios faz-se necessária para a concretização dos princípios constitucionais da isonomia, da publicidade e da moralidade, uma vez que eles restarão maculados caso se deixe a sua identificação à aferição subjetiva do administrador.

Somente assim é que essa inovação garantirá maior transparência na utilização dos recursos públicos.

O artigo 359-D introduzido pela LCF no Código Penal estabelece pena de reclusão de um a quatro anos, no caso de ordenação de despesas não autorizadas por lei.

Podemos identificar diversas despesas alcançadas pela norma em comento, a exemplo da aquisição de materiais para doação, despesas relativas a fundo de aval, concessão de subvenções sociais e econômicas, transferências a instituições privadas, apoio financeiro a estudantes e gastos com auxílio financeiro a pessoas carentes.

(...) Os questionamentos quanto a esses gastos deviam-se à ausência de identificação da real situação dos beneficiários - em sua maioria pessoas extremamente carentes -, assim como à inexistência de critérios para a concessão que garantissem o respeito ao princípio constitucional da impessoalidade. A análise das despesas revelou, em alguns casos, a prática do `assistencialismo' e a concessão fundada, exclusivamente, no poder discricionário do gestor. Louvável, então, o estabelecimento de requisitos para sua realização, que lhes confiram maior transparência.

55. Pode-se afirmar, em síntese, a existência de expressa autorização ao Poder Público, contida na Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF (Lei Complementar nº 101, de 2000 - art. 26), das iniciativas que tenham por finalidade promover a destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou *déficits* de pessoas jurídicas, desde que sejam atendidos os seguintes requisitos: *a)* autorização em lei específica, ou seja, em lei que aprove, em cada caso, a destinação destes recursos às pessoas beneficiárias; *b)* atenda às condições estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO (art. 165, § 2º, da CF e art. 4º, da Lei de Responsabilidade Fiscal - Lrf); e, ainda, *c)* esteja prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

56. Portanto, pelas razões acima enunciadas nos parece evidenciado que o art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1937, não trata de medida de subvenção social ou econômica, não se qualificando também como uma política de fomento a incidir nas restrições constantes do art. 26, da Lei Complementar nº 101, de 04.05.2000;

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 042
0/6

nem tampouco nas vedações dos arts. 16, 17 e 18, da Lei nº 4.320, de 17.03.1964, mas sim de uma imposição obrigacional direta feita pela lei ao Poder Público visando a preservação de bens tombados, cuja conservação interessa à coletividade, à sociedade como um todo, e não somente ao suposto proprietário particular, pelo intrínseco valor cultural, histórico, natural, artístico ou paisagístico do bem tombado.

57. Adotando a mesma linha de raciocínio aqui desenvolvida a jurista Sonia Rabello de Castro profere os seguintes e elucidativos ensinamentos:

> ***De modo geral, não se permite a aplicação de recursos públicos em bens particulares. No entanto, com relação aos bens tombados de domínio privado, o Decreto-lei 25/37 permitiu, em casos especiais, que a autoridade realizasse obras nesses bens com recursos públicos. Parece bastante razoável este comando da legislação pois, embora a coisa seja privada, seu valor cultural reveste-a de interesse público, caracterizando-a por dois interesses - o privado, enquanto propriedade particular, e o público, enquanto bem de valor cultural. Desse modo, as obras realizadas, se por um lado poderão acrescer o valor da propriedade, este aspecto será subsidiário, já que elas se justificam pela razão de conservação e manutenção do valor cultural de interesse público que o bem tem.***
>
> ***Duas hipóteses referidas no Decreto-lei 25/37 justificam o dispêndio de recursos públicos em bens privados: a hipótese de não ter o proprietário recursos para proceder às obras (§ 1º do art. 19), e na hipótese de urgência de realiza-las (§ 3º do art. 19). Em qualquer uma delas independentemente de autorização do proprietário, o poder público poderá executá-las às suas expensas de modo a atender a finalidade da tutela, que é a conservação do bem.***
>
> ***O proprietário, em função do art. 19, sempre que tiver recursos, tem obrigação de conservar o bem; ressalvada a circunstância, que ilidiria sua responsabilidade, o proprietário terá sempre que responder pelas obras de conservação - ou executando-as diretamente, ou ressarcindo o poder público, se este as executar. A falta de conservação do bem tombado, tendo o proprietário recursos, constitui ilícito, decorrendo daí a responsabilidade por seu ressarcimento, de conformidade com o previsto no Decreto-lei 25/37.***

58. Não discrepa desta opinião Maria Coeli Simões Pires ao asseverar que "*Pelo que se pode inferir de todo o texto do Decreto-Lei nº 25/37, a conseqüência primeira da instituição do regime especial nele previsto é a integração do Poder Público na gestão do bem, sem eliminar, todavia, a gestão do proprietário. Mas prevendo a hipótese de total impossibilidade de o proprietário continuar na co-gestão do bem*

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 043
0187

protegido, estabelece, ela mesma, sob pena de extinção daquele regime especial sobre o bem, o repasse do encargo da preservação do mesmo para o Poder Público ou um alternativo mecanismo de transferência de domínio, por via do qual o Poder Público se investe na obrigação plena de preservar o bem".

59. Apesar desse entendimento de que a regra legal em exame prevê uma imposição obrigacional direta ao Poder Público, como medida de cautela administrativa, especialmente para evitar a responsabilização dos ordenadores de despesas ou impugnações por parte dos órgãos de fiscalização (Tribunal de Contas da União - Tcu, Controladoria-Geral da União - Cgu, Ministério Público Federal - Mpf, *etc.*), para o regular cumprimento do disposto no art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1937, recomendamos que previamente à realização dos desembolsos financeiros decorrentes da elaboração de projetos ou execução de obras em bens tombados de propriedade de particulares se atenda aos requisitos exigidos no art. 26, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - Lrf).

60. Registramos, por oportuno, que o Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1937, constitui-se num diploma *especial* no tocante à Lei nº 4.320, de 17.03.1964, e também à Lei Complementar nº 101, de 04.05.2000, guardando relação de especialidade no que se refere à estas leis gerais. Nesta ordem de idéias é inteiramente aplicável à espécie o disposto no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 4.657, de 04.09.1942 (Licc), o qual preceitua que a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

61. Em conjugação à consideração de que o Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1937, constitui-se num diploma legislativo *especial*, na elaboração da presente proposta de normatização, cujo escopo é definir parâmetros objetivos para a efetiva aplicabilidade do art. 19 daquele estatuto, parte-se também do pressuposto de estarem sendo atendidas as demais condições estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO, bem como da crença sincera de existir previsão orçamentária específica alocando e autorizando a realização das despesas decorrentes destas atividades administrativas, sob pena de todos os gastos serem efetivados de maneira absolutamente ilegal, incorrendo os agentes que os autorizar nas sanções civis, penais e administrativas correspondentes.

D) Administração Pública e poder regulamentar.

62. Uma vez superados os questionamentos acerca da possibilidade de realização de investimentos pelo Poder Público em bens tombados de propriedade particular, cumpre agora voltar a atenção para o poder normativo/regulamentar de que é dotada a Administração Pública para executar e cumprir fielmente as disposições

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 044
0/B

legais, particularmente no tocante à regra do art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 1937, buscando esclarecimento se o instrumento aqui utilizado para o exercício daquele é ou não adequado e conforme ao ordenamento jurídico brasileiro.

63. a 66. (...) omissis

67. Portanto, para o exercício da função de cumprimento e execução das leis pelos órgãos e entidades do Poder Executivo decorre implícito o poder normativo que se expressa através dos correspondentes *atos regulamentares*, o quais podem consistir em: decretos, portarias, instruções normativas *etc*..

68. Neste diapasão, um importante aspecto que cumpre ressaltar se refere ao instrumento a ser veiculado, na espécie, pela autoridade constitucionalmente incumbida de exercitar o poder regulamentar, em contraposição àquele ao qual se propõe seja efetivamente utilizado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan.

69. Com efeito, com a finalidade de normatizar a atuação administrativa do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan quanto ao disposto no art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1937, propõe-se a edição de portaria pela Presidência da entidade, nos moldes em que descrito na minuta em anexo, a qual integra o presente parecer para todos os fins e efeitos.

70. Como analisado em profundidade por esta Procuradoria Federal no Parecer Jurídico nº 023, de 15 de maio de 2007, em decorrência da necessidade de regulamentação do Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1967, porém, relativamente aos artigos 25, 26 e 27, e a propósito da pretensão de implantação do Registro Especial dos Negociantes de Antiguidades, Obras de Arte, Livros Antigos ou Raros e Manuscritos pelo Iphan, competiria ao Chefe do Poder Executivo federal dispor sobre a matéria mediante decreto.

71. *Decreto* é, assim, o ato executivo de caráter normativo/regulamentar constitucionalmente reservado ao Presidente da República para a fiel execução das leis, competindo-lhe, privativamente, dispor sobre a organização e funcionamento da Administração Pública federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos (CF, art. 84, incisos IV e VI, letra "*a*").

72. No entanto, diante da inexistência de decreto regulamentar específico e das reais necessidades da Administração Pública de executar e dar fiel cumprimento às leis é que se faz a recomendação, no caso em análise, da edição da referida *portaria*.

73. Contudo, ressalvamos que a portaria, justamente por ser uma das espécies de ato administrativo de natureza própria e singular, não se presta à função substitutiva do decreto regulamentar para a generalidade dos casos, podendo ser

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 045
0/6

utilizada com tal objetivo somente em situações envolvendo extrema necessidade administrativa e cujo alcance normativo seja de âmbito mais reduzido.

74. O expediente da portaria, cujo objeto é ainda mais restrito para a organização interna dos serviços que o decreto, deve ser reservado às hipóteses fáticas em que a não edição do ato normativo ou regulamentar apropriado possa provocar maiores e inevitáveis prejuízos para o próprio interesse público em apreço.

75. A inércia ou omissão pelas autoridades competentes quanto à não regulamentação de dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais de que dependa a Administração Pública para tornar efetivos determinados direitos subjetivos públicos ou o desenvolvimento dos seus serviços e atividades deve ser de tal monta que torne imprescindível para ela proceder de alguma forma com vista a suprir a referida lacuna normativa e, com isso, viabilizar a realização das referidas prestações de cuja execução dependa para alcançar os interesses públicos a serem institucionalmente perseguidos.

76. Dentro deste panorama, entendemos que as necessidades administrativas carreadas ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan para o cumprimento do art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1937, justificam a edição de portaria específica para o exercício de seu poder executivo e normativo/regulamentar, desde que se atente para as diretrizes estabelecidas no art. 84, inciso IV, da Constituição Federal, no sentido daquela restringir-se a "*dispor sobre a organização e funcionamento da Administração Pública federal e quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos*".

77. Ao entendimento e às ressalvas firmados também acrescentamos que devem ser envidados todos os esforços institucionais possíveis para que seja promovida a normatização da matéria mediante a proposição de lei especial ou, senão, pela via do competente decreto, a ser expedido pelo Presidente da República.

E) Conceito jurídico indeterminado e discricionariedade administrativa.

78. Um outro questionamento que se levanta refere-se à existência ou não de discricionariedade administrativa para se definir, em instrumento de *portaria* a ser editada pela Presidência do Iphan, qual o grupo populacional abrangido pela expressão "*o proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer (...)*".

79. E, chegando-se à conclusão de haver alguma margem de liberdade para a tomada de decisão administrativa neste campo, cumpre averiguar também os limites em que esta deve ocorrer, já que de fundamental importância definir qual o grupo de proprietários de bens tombados pode ser considerado como não dispondo

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 046
0/6

de renda suficiente para proceder, por si mesmo, às obras de reparação e restauração que o bem requerer, por ser este (além da hipótese de *urgência*" também referida na regra legal), o fundamento fático autorizador da realização de gastos públicos em imóveis particulares.

80. Lembramos, assim, que o fato legitimador do exercício do poder normativo ou regulamentar pela Administração Pública reside no grau de generalidade e abstração das regras jurídicas a serem executadas.

81. O maior ou menor teor de imprecisão da lei é que define a necessidade do Poder Público esclarecer e delimitar o seu conteúdo, mediante o emprego do poder normativo/regulamentar, ligando-se diretamente aos conceitos jurídicos utilizados na norma a ser aplicada.

82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. (...) *omissis*

90. Como se infere, o legislador utilizou-se de um conceito jurídico indeterminado no art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 1937, ao dispor que "*ao proprietário de coisa tombada que não dispuser de recursos...*", o qual carece de integração normativa/regulamentar para demarcar a sua extensão.

91. Visando executar este dispositivo da lei, dando-lhe eficácia e efetividade, acreditamos que se encontra dentro dos limites da discricionariedade administrativa definir, pela via do uso do poder normativo/regulamentar, o universo de pessoas albergado pelo "benefício" criado na referida regra.

92. No caso em análise nos parece, assim, que o dever/poder normativo no qual se acha investida a Administração Pública poderá ser legitimamente utilizado para delimitar, de forma isonômica e impessoal, os beneficiários da realização de obras às expensas do Poder Público.

F) Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal. Definição de família de baixa renda.

93. Recentemente foi editado o Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007, dispondo sobre o "Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico", o qual serve de instrumento de identificação e caracterização sócio-econômica das famílias brasileiras de baixa renda, a ser obrigatoriamente utilizado para seleção de beneficiários e integração de programas sociais do Governo Federal voltados ao atendimento desse público (art. 2º).

94. O ato regulamentar acima referido cumpriu a importante função de *integrar* e *unificar* o tratamento dispensado às famílias de baixa-renda beneficiadas pelas diversas políticas públicas de assistência social do Governo Federal, haja vista que eram consideradas de maneira díspar e, por vezes até contraditória, os diferentes

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 047
0/B

níveis sócio-econômicos das pessoas que podiam ser atendidas por cada um daqueles programas.

95. 96. (...) ***omissis***

97. O art. 4º Decreto nº 6.135, de 26.06.2007, adotou as seguintes definições, que se aplicam vinculativamente ao Iphan, ***verbis*****:**

> *Art. 4º Para fins deste Decreto, adotam-se as seguintes definições:*
> *I - família: a unidade nuclear composta por um ou mais indivíduos, eventualmente ampliada por outros indivíduos que contribuam para o rendimento ou tenham suas despesas atendidas por aquela unidade familiar, todos moradores em um mesmo domicílio.*
> *II - família de baixa renda: sem prejuízo do disposto no inciso I:*
> *a) aquela com renda familiar mensal* ***per capita*** *de até meio salário mínimo; ou*
> *b) a que possua renda familiar mensal de até três salários mínimos;*
> *III - domicílio: o local que serve de moradia à família;*
> *IV - renda familiar mensal: a soma dos rendimentos brutos auferidos por todos os membros da família, não sendo incluídos no cálculo aqueles percebidos dos seguintes programas:*
> *a) Programa de Erradicação do Trabalho Infantil;*
> *b) Programa Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano;*
> *c) Programa Bolsa Família e os programas remanescentes nele unificados;*
> *d) Programa Nacional de Inclusão do Jovem - Pró-Jovem;*
> *e) Auxílio Emergencial Financeiro e outros programas de transferência de renda destinados à população atingida por desastres, residente em Municípios em estado de calamidade pública ou situação de emergência; e*
> *f) demais programas de transferência condicionada de renda implementados por Estados, Distrito Federal ou Municípios;*
> *V - renda familiar* ***per capita****: razão entre a renda familiar mensal e o total de indivíduos na família.*

98. O ideal seria a realização de pesquisa de campo específica, com a finalidade de proceder ao levantamento de dados da população, suprindo a carência de informações sobre os aspectos econômicos, sociais e culturais das pessoas que devem ser beneficiadas pela regra do art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 1937. Porém, não havendo estas estimativas demográficas, recomenda-se a utilização dos critérios genéricos previstos no Decreto nº 6.135, de 26.06.2007, que instituiu o chamado "Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico".

G) Conclusões sumárias.

99. Diante do exposto, podemos concluir que a manifestação da Diretoria de Patrimônio Material e Fiscalização do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Depam/Iphan quanto à matéria em análise neste parecer, por si só, denota a preocupação dos atuais dirigentes da entidade em cumprir e fazer cumprir bem e fielmente seus encargos, demonstrando a enorme gravidade dos

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 048
0/B

problemas decorrentes dos sucessivos anos de descaso ou desatenção do Estado para com os direitos culturais.

100. De fato. Passados 70 (setenta) anos da edição do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, até a presente data ainda não foi integralmente implementada a regulamentação deste importante diploma legal, que se erige como referência legislativa para os demais entes federativos brasileiros e também para o exercício, por aqueles, das suas competências materiais concorrentes.

101. Além disso, por seu caráter precursor e inovador o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, sempre se destacou como o centro de atuação e marco regulador das competências administrativas carreadas ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, servindo de paradigma e inspiração para os demais entes e instituições federativas.

102. Com a vista voltada para este intrincado cenário é que se debruça esta Procuradoria Federal, buscando analisar juridicamente os fatos e as normas que envolvem o tema para, ao final, propor no âmbito dos limites da realidade administrativa e também dos parcos conhecimentos técnico-científicos do subscritor, uma normatização regulamentar interna que possa atender, ainda que de forma sumária e precariamente, as necessidades institucionais, até que outras, melhores e mais adequadas soluções possam ser efetivadas, limitando-se o trabalho restritivamente ao campo normativo do art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937.

103. Portanto, é com estas considerações que submetemos à elevada apreciação da Presidência e da Diretoria do Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Depam/Iphan a minuta de Portaria descrita em seguida, com a devida justificativa daquilo que foi objeto de reflexão e das idéias que serviram de inspiração para a elaboração do texto normativo/regulamentar.

III - Conclusão

104. *Ex positis*, concluímos, em síntese, que a realização de projetos ou a execução de obras de conservação e reparação em bens tombados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan vincula-se diretamente à necessidade de regulamentação do art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1937.

105. Os direitos culturais qualificam-se como legítimos "direitos fundamentais", permitindo prefixar-lhes eficácia normativa diferenciada e preferencial sobre outras categorias de direitos. Vinculam escolhas, decisões e ações a serem desenvolvidas pelos órgãos e entidades estatais.

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 049

106. Integram espécie dos denominados "direitos sociais", cuja principal característica reside na execução de prestações positivas do Poder Público, traduzem *obrigações de fazer*, seja direta e mediatamente pelo próprio Estado ou, senão, por intermédio de ações indiretas de estímulo (fomento), fiscalização ou coerção aos particulares para que estes também cumpram as obrigações que impostas pelo ordenamento jurídico-constitucional.

107. O art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1937, prescreve ao Poder Público obrigação direta visando à preservação de bens tombados, cuja conservação é de interesse público, da coletividade, atinge a sociedade como um todo, não se restringindo somente ao interesse privado do proprietário particular, pelo intrínseco valor cultural, histórico, natural, artístico ou paisagístico.

108. A obrigação pública de preservação e conservação dos bens tombados, ainda que de propriedade particular, não se qualifica como atividade administrativa de *fomento* (em sentido estrito), não incidindo nas restrições constantes do art. 26, da Lei Complementar nº 101, de 04.05.2000 (LRF). Tampouco se caracteriza como *subsídio* ou medida de *subvenção social* ou *econômica*, deixando de subsumir-se às disposições constantes dos arts. 16, 17, 18 e 19, todos da Lei nº 4.320, de 17.03.1964.

109. Para o exercício da função de cumprimento e execução das leis pelos órgãos e entidades do Poder Executivo decorre implícito o poder normativo conferido à Administração Pública, o qual se expressa instrumentalmente através dos correspondentes *atos regulamentares*, o quais podem consistir em: decretos, portarias, instruções normativas *etc*..

110. *Decreto* é o ato executivo de caráter normativo/regulamentar constitucionalmente reservado ao Presidente da República para a fiel execução das leis, competindo-lhe, privativamente, dispor sobre a organização e funcionamento da Administração Pública federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos (CF, art. 84, incisos IV e VI, letra "*a*").

111. Diante da inexistência deste específico ato regulamentar e das reais necessidades do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan executar e dar fiel cumprimento ao disposto no art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1937 é que se faz a recomendação, no caso em análise, da edição de *portaria*, o que se apresenta legítimo e válido perante o direito, desde que observados os mesmos parâmetros exigidos pelo ordenamento jurídico para a expedição dos *decretos*.

112. No tocante aos conceitos jurídicos indeterminados e a liberdade de conformação do seu conteúdo pelo administrador para a efetiva aplicabilidade da lei, a melhor doutrina resume as opiniões em, basicamente, duas posições, sendo:

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 051
0/B

a primeira, **dos que entendem que eles não conferem discricionariedade à Administração, porque, diante deles, a Administração tem que fazer um trabalho de interpretação que leve à única solução válida possível;**

a segunda, **dos que acham que eles podem conferir discricionariedade à Administração, desde que se trate de conceitos de valor, implicando a possibilidade de apreciação do interesse público, em cada caso concreto, afastada a discricionariedade diante de certos conceitos de experiência ou de conceitos técnicos, que não admitem soluções alternativas.**

113. O legislador utilizou-se de um conceito jurídico indeterminado no art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 1937, ao dispor que "*ao proprietário de coisa tombada que não dispuser de recursos...*", o qual carece de integração normativa/regulamentar para demarcar a sua extensão.

114. Para cumprimento e execução deste dispositivo legal, dando-lhe eficácia e efetividade, entendemos que se encontra dentro dos limites da discricionariedade administrativa definir, pela via do uso do poder normativo/regulamentar, o universo de pessoas albergado pelo "benefício" criado na referida regra.

115. O recém editado Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007, dispondo sobre o "Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico", serve de instrumento de identificação e caracterização sócio-econômica das famílias brasileiras de baixa renda, a ser obrigatoriamente utilizado para seleção de beneficiários e integração de programas sociais do Governo Federal voltados ao atendimento desse público (art. 2º).

116. O Decreto nº 6.135, de 26. de junho de 2007, cumpriu a importante função de *integrar* e *unificar* o tratamento dispensado às famílias de baixa-renda beneficiadas pelas diversas políticas públicas de assistência social do Governo Federal, que antes eram consideradas de maneira díspar e, por vezes até contraditória, segundo diferentes níveis sócio-econômicos das pessoas que podiam ser atendidas por cada um daqueles programas.

117. Na atualidade, o Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007, vincula os critérios a serem utilizados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, relativamente à regulamentação interna visando ao cumprimento do disposto no art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 1937.

118. Apresenta-se como proposta de normatização regulamentar do art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 30.11.1937, pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan a minuta de portaria constante do Anexo I desse parecer.

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 052

119. Finalmente, considerando que o ato administrativo a ser editado se encontra afeto à competência da Presidência e Diretoria do Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, submetemos o presente parecer à Chefia-imediata da Procuradoria Federal no Iphan para aprovação, rejeição ou, ainda, aditamento ou suplementação, em conformidade com o que se entender necessário, conveniente e oportuno.

Salvo melhor juízo, é o que nos parece.

Jamerson Vieira Robson Bolognani

Procurador Federal Procurador Federal

OAB/MG 62.592 -Siape 1.358.115 OAB/MG 42.893 - Mat. Siape 1.049.585

Sub Censura.

Anexo I

Minuta de Portaria

Considerando, que é dever do Estado garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais;

Considerando, que os direitos culturais qualificam-se como legítimos "direitos fundamentais", permitindo prefixar-lhes eficácia normativa diferenciada e preferencial sobre outras categorias de direitos, vinculando escolhas, decisões e ações a serem desenvolvidas pelos órgãos e entidades estatais;

Considerando, que incumbe ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e também de outras formas de acautelamento e preservação;

Considerando, as atribuições legais cometidas ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan para proteger e preservar os bens materiais e imateriais que constituem o patrimônio cultural brasileiro;

Considerando, a necessidade de regulamentação do disposto no art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, estabelecendo-se critérios objetivos, impessoais e isonômicos, para realização de obras em bens tombados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan de propriedade de particulares que não dispuserem de recursos, visando à sua de conservação e preservação;

Considerando, a imprescindibilidade na definição dos procedimentos necessários à verificação das situações que apresentem o caráter de "urgência" para a realização de obras de conservação ou reparação em bens tombados em nível federal, as quais exijam a iniciativa do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan para projetá-las e executá-las às suas expensas;

Considerando, a necessidade de normatização dos procedimentos para se buscar o posterior ressarcimento ao erário dos gastos com a realização de obras de conservação ou reparação em bens tombados da propriedade de particulares que disponham de recursos e com condições econômicas para efetuar o reembolso das despesas efetivadas pela Fazenda Pública;

Resolve:

Art. 1º - O proprietário de bem *imóvel* tombado pelo Poder Público Federal que não dispuser de recursos para proceder às obras necessárias à sua conservação e

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 053

reparação deverá comunicar o fato imediatamente ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan para que adote as providências que se fizerem necessárias, em conformidade ao estabelecido nesta Portaria.
Parágrafo único - A ausência de comunicação importará na cominação de multa ao proprietário ou sucessores do bem tombado, em valor correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano causado ao imóvel.
Art. 2º - Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o Superintendente Regional do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan em cuja circunscrição o bem estiver localizado, com a aprovação do Presidente e do Diretor do Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização - Depam/Iphan, mandará executá-las, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.
Art. 3º - À falta de qualquer das providências previstas no artigo anterior, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.
Art. 4º - Uma vez que verifique haver *urgência* na realização de obras de conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, notificando-se previamente o proprietário com antecedência de 10 (dez) dias úteis.
Art. 5º - O proprietário de imóvel particular tombado que não dispuser de recursos poderá requerer ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan a elaboração de projeto e/ou a execução de obra de conservação, restauração ou reparação do bem, desde que comprove esta condição, nos termos dessa Portaria e do Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007 (Publicado no *DOU* de 27.06.2007).
Parágrafo único - O proprietário do bem imóvel tombado deverá apresentar junto com o requerimento, em formulário disponibilizado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, cópia dos seguintes documentos:

a. Cédula de identidade;
b. Cadastro de Pessoa Física na Receita Federal;
c. Certidão de matrícula do imóvel;
d. Guia de Recolhimento do IPTU;
e. Planta cadastral do imóvel atualizada, registrada pelo Município, se houver;
f. Declaração de Isento ou do Imposto de Renda entregue à Secretaria da Receita Federal, com a respectiva relação de bens, do último exercício financeiro.

Art. 6º - É assegurado ao proprietário de imóvel particular tombado a elaboração de projeto e/ou a execução de obra de conservação, restauração e reparação do referido bem pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, desde que comprove que não possui recursos para a realização destas providências.
§ 1º - Para efeito de concessão do benefício previsto no *caput* deste artigo considera-se família de baixa renda:

a. aquela com renda familiar mensal *per capita* de até meio salário mínimo;
b. a que possua renda familiar mensal de até três salários mínimos.

§ 2º - Para fins de comprovação de que não possui recursos próprios para a elaboração de projeto e/ou a execução de obra de conservação, restauração e

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 054
0/B

reparação no bem imóvel tombado de que trata o *caput* deste artigo, o interessado deverá estar inscrito no "Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico", preenchendo os requisitos e condições descritos no Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007 (Publicado no *DOU* de 27.06.2007).

§ 3º - A renda familiar mensal a que se refere o § 1º deste artigo deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se à comprovação mediante o fornecimento do número de identificação social no "Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico", bem assim a outros procedimentos ou diligências que se fizerem necessários para averiguação da idoneidade das informações indispensáveis para o deferimento do pedido.

§ 4º - A ações administrativas a serem desenvolvidas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan previstas no *caput* deste artigo serão suspensas ou interrompidas quando se constatar a insubsistência dos fatos que levaram à sua realização ou ficar comprovado que o beneficiário não preenche os requisitos para obtenção dos benefícios decorrentes das prestações e atividades estatais.

Art. 7º - O requerimento administrativo para a execução de obra em imóvel particular tombado será submetido à apreciação administrativa para:

I - verificação do atendimento aos requisitos pessoais indispensáveis ao deferimento do pedido;

II - inspeção administrativa no bem;

III - análise dos critérios técnicos indicativos e que recomendem o investimento público; e

IV - avaliação justificada da necessidade e/ou urgência da sua realização.

Art. 8º - O projeto básico e executivo da obra quando elaborado diretamente pelo interessado deverá cumprir as normas técnicas balizadoras das intervenções a serem realizadas por particulares em imóveis integrantes dos conjuntos urbanos e arquitetônicos objeto do tombamento, em conformidade com as exigências estabelecidas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan.

Art. 9º - Os processos administrativos para realização das obras de que tratam os artigos 4º e 5º dessa Portaria, após devidamente instruídos e antes da aprovação pelo Presidente e Diretor do Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização - Depam/Iphan, devem ser previamente submetidos à apreciação da assessoria jurídica da Administração, para exame de legalidade.

Art. 10 - Esta Portaria entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Brasília - DF, ____ de _____ de 2007.

Luiz Fernando de Almeida
Presidente
Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan

Dalmo Vieira Filho
Diretor
Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização - Depam/Iphan

9. Como visto pela profunda análise efetivada pelos pareceristas, concluíram os mesmos que com o estudo "11. *Pretende-se regular no artigo 5º da minuta de portaria a forma como o interessado deverá proceder perante a*

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 055
0/B

Administração Pública para requerer o exercício do direito que lhe é assegurado pelo art. 19, do Decreto-Lei nº 25, de 1937.

12. Para a comprovação da sua condição econômica de baixa renda e de que não disponha dos recursos necessários à elaboração do projeto e/ou a execução da obra de conservação, restauração ou reparação no bem tombado em nível federal de sua propriedade, o interessado deverá estar inscrito no "Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico", preenchendo os requisitos e condições descritos no Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007 (Publicado no DOU de 27.06.2007), além de também necessitar apresentar os documentos exigidos nas letras "a" a "f" do parágrafo único do artigo 5º da minuta de portaria.13. O artigo 6º da minuta de portaria vincula o direito subjetivo do proprietário particular do bem tombado que necessitar da elaboração de projeto e/ou a execução de obra de conservação, restauração ou reparação no aludido bem pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan ao atendimento dos requisitos e condições de hipossuficiência econômica, a ser demonstrado mediante apresentação do comprovante de inscrição pelo interessado no "Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico", regulamentado pelo Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007 (Publicado no DOU de 27.06.2007)."

10. Ante todo o acima exposto e, tendo em vista que, tal como foi abordado igualmente no parcialmente reproduzido parecer dos colegas mineiros, *"18. Observa-se que a manifestação da Procuradoria Jurídica da entidade deve ocorrer quando o feito estiver devidamente instruído, e em momento imediatamente anterior à sua aprovação pelo Presidente e pelo Diretor do Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização - Depam/Iphan. A análise jurídica do processo administrativo serve, portanto, como instrumento de análise da legalidade do procedimento e também como subsídio ou fundamento jurídico (se adotadas as razões do parecer) para a tomada de decisão pela autoridade competente para a prática do referido ato administrativo.* , propõe-se à Sra. Superintendente Regional a remessa dos presentes autos ao Sr. Diretor do Departamento de Patrimônio Material, para exame e manifestação, ora quanto a decisão relativa ao caso concreto objeto deste feito, mas também quanto a adoção dos requisitos e condições descritos no Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007, ou outro entendimento que possa ser adotado pela Administração para pautar sua atuação relativamente aos casos de pedidos de auxílio financeiro para restauração de imóveis tombados, uma vez que, somente oriundos de Antonio Prado/Rs, tem-se notícia de mais dez casos em vias de encaminhamento a esta SR.

12ª SR-IPHAN
Folha n. 056

Procuradoria Federal do IPHAN/RS, em 16/07/2009.

Oscar J.T. Monteiro de Barros
Procurador Federal
OAB/RS 14727 Mat. 0927367

AO DEPAM
A/C ARQ. PAULO VIEIRA FILHO
PARA MANIFESTAÇÃO
EM 20/07/09

Ana Lúcia Goelzer Meira
Superintendente Regional
12ª SR/IPHAN
SIAPE 223068

ANEXO C – TERMO DE COMPROMISSO

12º SR-IPHAN
Folha n.º 555

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL

IPHAN

TERMO DE COMPROMISSO

TERMO DE COMPROMISSO QUE ENTRE SI CELEBRAM O INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL - IPHAN, POR INTERMÉDIO DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - IPHAN/RS, CNPJ nº 28474056/0013-05, com sede em Porto Alegre/RS, na Av. Independência nº 867, REPRESENTADO PELA SUPERINTENDENTE REGIONAL, SRA. ANA LÚCIA GOELZER MEIRA, brasileira, solteira, servidora pública federal, residente e domiciliada Nesta Capital, Carteira de identidade nº 6003963367/SSP-RS, CIC/MF nº 263847010-49, **designada pela Portaria IPHAN/PR nº 46, de 20 de março de 2003, DOU de 21 de março de 2003,** e em conformidade com as atribuições que lhe foram conferidas, doravante denominada **COMPROMITENTE**, e, **FELIZARDO MARQUES FILHO,** brasileiro, funcionário público estadual, residente e domiciliado em Porto Alegre, a Rua Evangelina Porto, 173, bairro Partenon, Carteira de Identidade nº 7005015016/SSP-RS, CIC/MF nº 210.240.900-78; a seguir designado como **COMPROMISSÁRIO** tendo em vista o que consta no **Processo nº 01512.000109/2004-71** e em observância às disposições contidas no Decreto-Lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937, resolvem celebrar o presente Termo de Compromisso, mediante as cláusulas e condições a seguir estabelecidas, **CONSIDERANDO, PRINCIPALMENTE, QUE A RESTAURAÇÃO PROCEDIDA NO IMÓVEL ABAIXO IDENTIFICADO SE DEU COM RECURSOS DA UNIÃO E POR FORÇA DE ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2007.04.00.036524-0, PELA 3ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO,** como abaixo segue:

Este Termo de Compromisso tem como objeto a garantia da observância das normas pertinentes ao uso de

Scanned by CamScanner

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 556

imóvel tombado, localizado em Antônio Prado, na Rua Adylles Ampessan, 54, pelo ora **COMPROMISSÁRIO** de acordo com as regras constantes no Decreto-Lei nº 25, neste Termo e no processo antes indicado, ficando expressamente vedado ao **COMPROMISSÁRIO** proceder no imóvel quaisquer alterações em desacordo com a legislação acima referida.

1) Em caso de constatação de irregularidades pelo IPHAN, será o COMPROMISSÁRIO NOTIFICADO, para que sejam adotadas as medidas corretivas necessárias, NO PRAZO MÁXIMO DE QUINZE DIAS.

2) Deve o COMPROMISSÁRIO permitir o livre acesso de servidor do IPHAN para vistoriar o imóvel, em vistorias de rotina, ou, no caso de constatação de irregularidades e denúncias;

3) Informar ocorrências de quaisquer fatos que exijam medidas corretivas;

4) Fica expresso que o **COMPROMISSÁRIO** deverá arcar com a responsabilidade civil por quaisquer danos materiais e pessoais causados por eventual mal uso do imóvel, bem como realizar ações de manutenção e conservação daquele imóvel de acordo com as normas pertinentes a imóveis tombados, sob orientação e fiscalização do IPHAN, ficando a seu encargo, também, as despesas relativas ao que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel, o mesmo se aplicando em caso de locação do imóvel;

5) O não cumprimento das obrigações assumidas em razão deste Termo de Compromisso implicará no pagamento de multa no valor correspondente a cinqüenta por cento do dano causado no imóvel, conforme previsto no artigo 16 do Decreto-Lei nº 25/37.

O Foro para solucionar os litígios que decorrerem da execução deste Termo de Cessão de Compromisso será o da Justiça Federal, Subseção de Porto Alegre/RS

E por estarem de pleno acordo, assinam o presente instrumento em duas vias de igual teor e forma, para um só efeito.

Scanned by CamScanner

3

12ª SR-IPHAN
Folha n.º 557

Antônio Prado, 01 de setembro de 2009.

Ana Lúcia Goelzer Meira
Superintendente Regional do IPHAN/RS

Felizardo Marques Filho
Compromissário

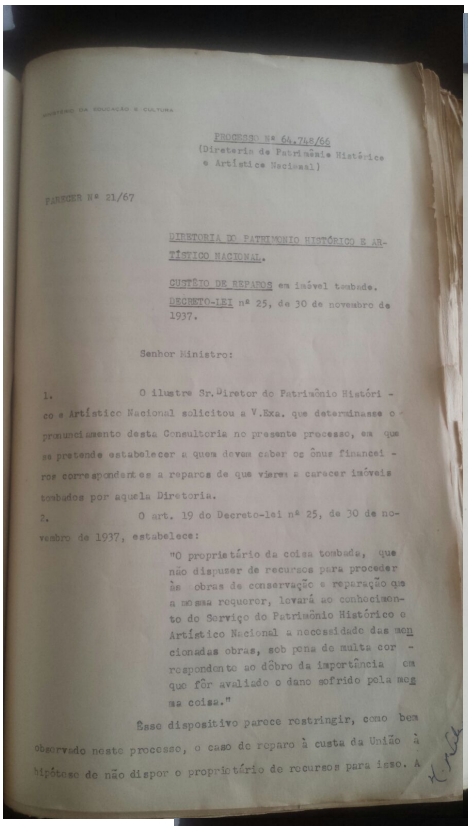
Testemunha:

Testemunha:

3º TABELIONATO DE NOTAS DE PORTO ALEGRE
Reconheço por AUTENTICIDADE a firma de FELIZARDO MARQUES FILHO. Dou fé. 0455.01.0900009 74618
Porto Alegre, 23 de setembro de 2009
Em Testemunho da Verdade
Karla C. Marzullo( ) Marco Aurelio Giulian( )Gustavo Rollo Silva( )
Sandro Franz Nunes( ) Tanaina Mendes von Muhlen( )Jose Goncalves dos Santos( )
Emolumentos: R$2,50 + Selo digital: R$0,20 - 15.20.01 520198-29324 69

Scanned by CamScanner

ANEXO D - PROCESSO ADMINISTRATIVO IPHAN Nº 64.748/66 - RIO DE JANEIRO/RJ



PROCESSO Nº 64.748/66
(Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional)

PARECER Nº 21/67

DIRETORIA DO PATRIMONIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL.

CUSTÊIO DE REPAROS em imóvel tombado.

DECRETO-LEI nº 25, de 30 de novembro de 1937.

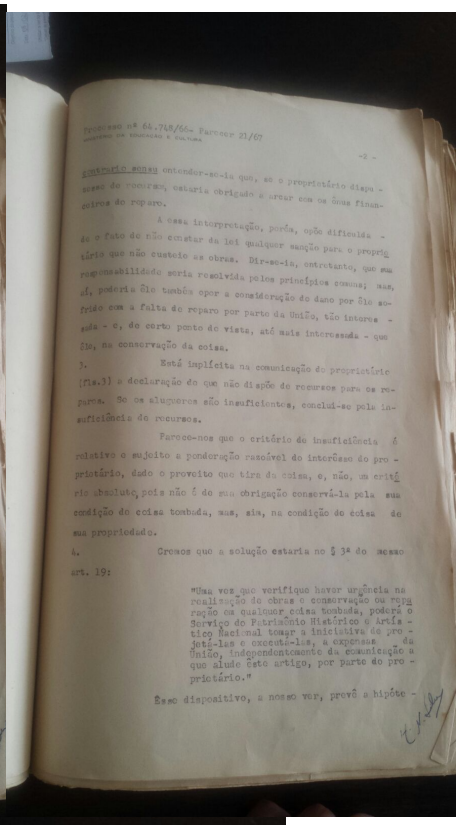
Senhor Ministro:

1. O ilustre Sr. Diretor do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional solicitou a V.Exa. que determinasse o pronunciamento desta Consultoria no presente processo, em que se pretende estabelecer a quem devam caber os ônus financeiros correspondentes a reparos de que virem a carecer imóveis tombados por aquela Diretoria.

2. O art. 19 do Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, estabelece:

> "O proprietário da coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dôbro da importância em que fôr avaliado o dano sofrido pela mesma coisa."

Esse dispositivo parece restringir, como bem observado neste processo, o caso de reparo à custa da União à hipótese de não dispor o proprietário de recursos para isso. A



Proc. nº 64.748/66- Parecer 21/67

-2-

contrário senso entender-se-ia que, se o proprietário dispusesse de recursos, estaria obrigado a arcar com os ônus financeiros do reparo.

A essa interpretação, porém, opõe dificuldade o fato de não constar da lei qualquer sanção para o proprietário que não custeie as obras. Dir-se-ia, entretanto, que sua responsabilidade seria resolvida pelos princípios comuns; mas, aí, poderia êle também opor a consideração do dano por êle sofrido com a falta de reparo por parte da União, tão interessada - que êle, na conservação da coisa.

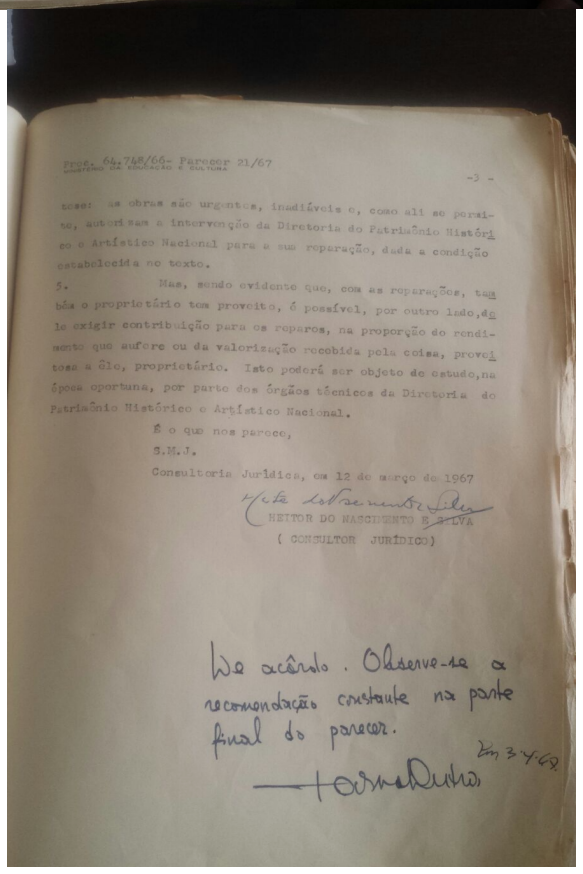
3. Está implícita na comunicação do proprietário (fls.3) a declaração de que não dispõe de recursos para os reparos. Se os alugueres são insuficientes, conclui-se pela insuficiência de recursos.

Parece-nos que o critério de insuficiência é relativo e sujeito a ponderação razoável do interêsse do proprietário, dado o proveito que tira da coisa, e, não, um critério absoluto, pois não é de sua obrigação conservá-la pela sua condição de coisa tombada, mas, sim, na condição de coisa de sua propriedade.

4. Cremos que a solução estaria no § 3º do acima art. 19:

> "Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de promovê-las e executá-las, a expensas da União, independentemente da comunicação a que alude êste artigo, por parte do proprietário."

Esse dispositivo, a nosso ver, prevê a hipóte-



Proc. 64.748/66- Parecer 21/67

-3-

ese: as obras são urgentes, inadiáveis e, como ali se permite, autorisam a intervenção da Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional para a sua reparação, dada a condição estabelecida no texto.

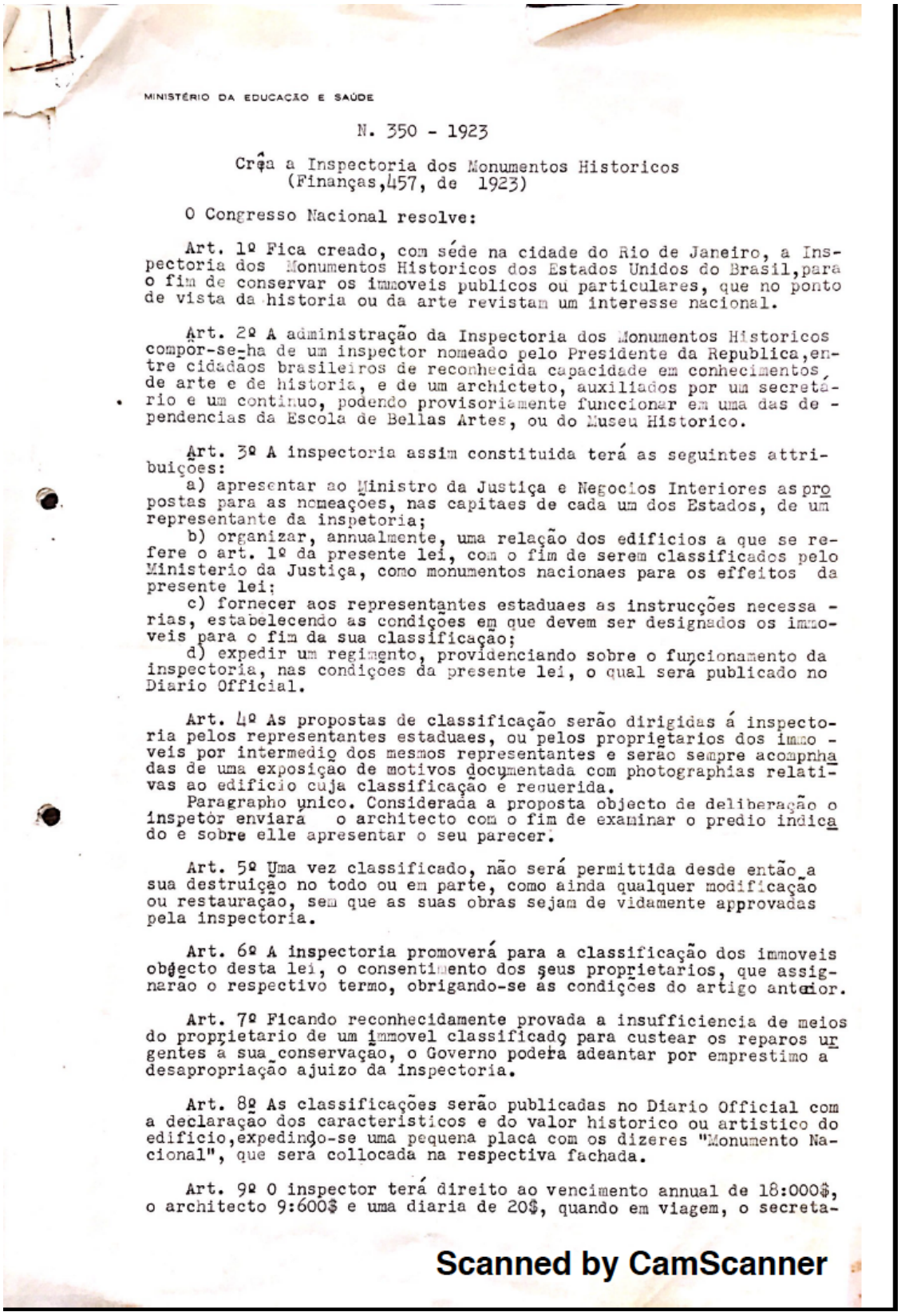
5. Mas, sendo evidente que, com as reparações, também o proprietário tem proveito, é possível, por outro lado, dêle exigir contribuição para os reparos, na proporção do rendimento que aufere ou da valorização recebida pela coisa, proveitosa a êle, proprietário. Isto poderá ser objeto de estudo, na época oportuna, por parte dos órgãos técnicos da Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

É o que nos parece,
S.M.J.
Consultoria Jurídica, em 12 de março de 1967

HEITOR DO NASCIMENTO E SILVA
(CONSULTOR JURÍDICO)

De acôrdo. Observe-se a recomendação constante na parte final do parecer.
Em 3-4-67

ANEXO E - PROJETO DO DEPUTADO LUIZ CEDRO – ANAIS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS DE 1923



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E SAÚDE

N. 350 - 1923

Crêa a Inspectoria dos Monumentos Historicos
(Finanças,457, de 1923)

O Congresso Nacional resolve:

Art. 1º Fica creado, com séde na cidade do Rio de Janeiro, a Inspectoria dos Monumentos Historicos dos Estados Unidos do Brasil,para o fim de conservar os immoveis publicos ou particulares, que no ponto de vista da historia ou da arte revistam um interesse nacional.

Art. 2º A administração da Inspectoria dos Monumentos Historicos compor-se-ha de um inspector nomeado pelo Presidente da Republica,entre cidadãos brasileiros de reconhecida capacidade em conhecimentos de arte e de historia, e de um archicteto, auxiliados por um secretário e um continuo, podendo provisoriamente funccionar em uma das dependencias da Escola de Bellas Artes, ou do Museu Historico.

Art. 3º A inspectoria assim constituida terá as seguintes attribuições:

a) apresentar ao Ministro da Justiça e Negocios Interiores as propostas para as nomeações, nas capitaes de cada um dos Estados, de um representante da inspetoria;

b) organizar, annualmente, uma relação dos edificios a que se refere o art. 1º da presente lei, com o fim de serem classificados pelo Ministerio da Justiça, como monumentos nacionaes para os effeitos da presente lei;

c) fornecer aos representantes estaduaes as instrucções necessarias, estabelecendo as condições em que devem ser designados os immoveis para o fim da sua classificação;

d) expedir um regimento, providenciando sobre o funcionamento da inspectoria, nas condições da presente lei, o qual será publicado no Diario Official.

Art. 4º As propostas de classificação serão dirigidas á inspectoria pelos representantes estaduaes, ou pelos proprietarios dos immoveis por intermedio dos mesmos representantes e serão sempre acompnhadas de uma exposição de motivos documentada com photographias relativas ao edificio cuja classificação é requerida.

Paragrapho unico. Considerada a proposta objecto de deliberação o inspetor enviará o architecto com o fim de examinar o predio indicado e sobre elle apresentar o seu parecer.

Art. 5º Uma vez classificado, não será permittida desde então a sua destruição no todo ou em parte, como ainda qualquer modificação ou restauração, sem que as suas obras sejam de vidamente approvadas pela inspectoria.

Art. 6º A inspectoria promoverá para a classificação dos immoveis objecto desta lei, o consentimento dos seus proprietarios, que assignarão o respectivo termo, obrigando-se ás condições do artigo anterior.

Art. 7º Ficando reconhecidamente provada a insufficiencia de meios do proprietario de um immovel classificado para custear os reparos urgentes a sua conservação, o Governo poderá adeantar por emprestimo a desapropriação ajuizo da inspectoria.

Art. 8º As classificações serão publicadas no Diario Official com a declaração dos caracteristicos e do valor historico ou artistico do edificio,expedindo-se uma pequena placa com os dizeres "Monumento Nacional", que será collocada na respectiva fachada.

Art. 9º O inspector terá direito ao vencimento annual de 18:000$, o architecto 9:600$ e uma diaria de 20$, quando em viagem, o secreta-

Scanned by CamScanner

-rio perceberá 6:000$, e o continuo 3:000$, sendo que as funcções dos representantes estaduaes serão gretuitas.

Art. 10. Fica o Presidente da Republica autorizado a abrir pelo Ministerio da Justiça e Negocios Interiores o credito necessario á execução da presente lei.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrario.

Sala das sessões, 3 de dezembro de 1923. — Luiz Cedro. — Á Commissão de Finanças.

p. 40 a 67

(Extraido do vol.XIII dos Annaes da Camara dos Deputados - 1923)

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E SAÚDE

CÂMARA DOS DEPUTADOS - SESSÃO EM 3 DE DEZEMBRO DE 1923

O Sr. Luiz Cedro — Sr. Presidente, consegui, com alguma facilidade, vencer o embaraço e a hesitação naturaes no "primeiro" a occupar-se de um assumpto, que nunca mereceu o nosso cuidado. Entretanto, assumpto essencialmente brasileiro, muito interessa ao civismo e a educação do nosso povo. Sobre elle, o Estado não pode, nem deve ficar indifferente. Trata-se da defesa dos nossos monumentos historicos e neste sentido acabo de enviar á mesa um projecto, visando collocar sob a protecção do Estado todos os edificios que apresentarem, no ponto de vista da historia ou da arte, um interesse nacional.

Não ha quem desconheça que possuimos espalhado por esse vasto territorio um rico patrimonio archeologico, um precioso testemunho do nosso passado, indestructivelmente ligado as origens da nossa civilisação, ao genio e ao heroismo da nossa raça.

Essas velhas igrejas com uma physionomia architectonica tão original e essas velhas casas coloniaes que tanto nos commovem, na pittoresca ingenuidade da sua expressão, valem como uma documentação curiosa da nossa propria historia. Conservemos, portanto, com uma carinhosa solicitude essas velhas pedras. Ellas representam para nós a tradição viva, o trabalho accumulado dos nossos predecessores, a sua intelligencia, o seu gosto, as suas inclinações e constituem por tudo isso um espolio que temos o dever de conservar para transmitir a geração do Brasil de amanhã. Não sei, neste momento, Sr. Presidente, onde li que uma longa e permanente lembrança faz a perpetuidade dos grandes povos, pois uma nação começa a morrer, quando ella esquece.

O culto do passado, senhores, não deve limitar-se á commemoração, como nos costumamos fazer das grandes datas nacionaes, em discursos de sessões magnas, no hasteamento da bandeira nas repartições publicas e no ocio dos feriados nacionaes. Commemoremol-o tambem por outros modos menos platonicos, como o de evitar a destruição desse patrimonio que nos deixaram os antepassados. Estudemos nelle o amanhecer da nossa historia que, na "narração fiel" dos compendios, em geral, opulentos de datas e castissimos de linguagem, pouco nos falla a sensibilidade e a imaginação. E não é outro o motivo, por que os personagens da historia do Brasil, ainda, não teem comnosco nenhuma intimidade. Conhecemos, muito melhor, a conducta, o caracter, a intelligencia, as maneiras de um Napoleão ou Luiz XVI do que os de qualquer um dos nossos antepassados. É que falta á nossa historia quasi sempre a sensação dramatica dos acontecimentos para que ella nos faça bater o coração... Faltam-lhe o ambiente, os bellos gestos e as bellas phrases. Esquecem-lhe os accidentes naturaes, que muitas vezes, podem explicar certos episodios, em que a natureza collabora com os homens. Esquecem-lhe, ainda, certas anecdotas que esclarecem, subitamente, uma situação.

No dia em que a philosophia ou a psychologia social com os seus elementos ethnographicos e archeologicos entrou a serviço da historia, sobrepondo a sua concepção de descrever á de explicar os cyclos de determinados factos sociaes, impoz-se a necessidade de conservar os monumentos contemporaneos desses factos.

Si entre as nossas igrejas ha typos de uma rustica simplicidade, possuimos tambem exemplares magnificos de estylisada architectura digna de figurar no patrimonio artistico de qualquer paiz. As cathedraes de Ouro Preto, São João d'El-Rey, Marianna e Cahete, onde em muitas dellas o Aleijadinho deixou a marca do seu genio. Não esqueço as de Olinda. E tambem as da Bahia, entre as quaes a Igreja da Ordem Terceira de São Francisco é uma authentica maravilha. As suas talhas repre-

Scanned by CamScanner

-sentam uma talagarça, em que as filigranas se tecem nos mais finos arabescos. O architecto — diz o Sr. Ricardo Severo em sua excellente conferencia "A arte tradicional no Brasil" — foi certamente um entalhardor que transportou para a fachada toda a exuberante riqueza de ornamentação da esculptura em madeira que decora o sumptuoso interior das igrejas, na Bahia."

"Ahi se tornou notavel essa pompa de ornamento em talhar dourada, na qual se empregou a imaginação do artista em encher os vasios comtodos os motivos do boroco e do rococo, em applicações do mais flagrante naturismo; folhas, flores, fructos, aves, cariatides, archanjos e anjos de incarnação viva. E toda esta imaginosa obra de talha enquadra pinturas religiosas e imagens, com uma harmonia de colorido e uma estabilidade de composição taes, que parecem sahir de uma escola de artistas sacros votados a esta pomposa e opulenta ornamentação dos templos christãos."

Foi este o motivo porque um pintor italiano, dos mais interessantes que aqui teem vindo, me declarava uma vez que, ao saltar na Bahia, resolvera perder o vapor para lá ficar oito dias, no enlevo e na contemplação daquellas obras primas. Outro artista que se não fartou de admirar as nossas velhas igrejas, foi Anatole France, quando por aqui esteve, Indicavam-lhe o Theatro Municipal, os edificios da Bibliotheca e da Escola de Bellas-Artes, todos acabados de novo, para que os visse e admirasse. Elle objectava, então, já os conhecer de Pariz, de Madrid, do Cairo, etc., etc., e aquelle espirito de elegancia e de medida corria curioso para a Cruz dos Militares, que lhe dizia flagrantemente o nosso passado, na sua composição ingenua e caracteristica.

Pois bem, Sr. Presidente, é todo este patrimonio de preciosas antiguidades que, ahi, está sem nenhum amparo ou protecção. Elle poderá soffrer, impunemente, aos nossos olhos todos os ataques não só do tempo, como ainda do engenheiro e do mestre de obras, sem que tenhamos na lei qualquer recurso contra esses lamentaveis e rudes ultrages. Os tristes exemplos dessa destruição inconsciente são innumeros. Ao que sei, o convento de Santo Antonio de Paraguassu, na cidade de Cachoeira, da Bahia, foi, literalmente saqueado, As esculpturas sacras, os mosaicos, uma preciosa baiserie de jacaranda, os altares e toda a prataria foram rateados entre compradores estrangeiros. Vi os seus silhares de velhos azulejos portuguezes, já em poder do meu amigo o Dr. José Mariano Filho, a quem foram revendidos por alto preço. Este colleccionador de gosto, que todos conhecemos, e cujo interesse vigilante pelas nossas cousas de arte muito soffre com esta operosa e systematica destruição, e que por isso mesmo me deu um grande estimulo para a apresentação deste projecto, contou-me que, no anno de 1919, somente nesta cidade, foram vendidas para fora, 18 lampadas de igreja, de prata cinzelada, não obstante as reiteradas determinações das autoridades ecclesiasticas insistirem no combate a dispersão dessas reliquias.

O altar-mór da igreja da Santa Cruz dos Militares, obra primorosa do Mestre Valentim, foi adquirido por um particular, e em logar delle o padre está celebrando o officio divino em um altar de cimento armado.

Sinto os olhos humidos, toda vez que me lembro da mutilação soffrida pela velha Sé de Olinda, construida no dominio de Duarte Coelho por Vasco Fernandes de Lucena, em 1535 e depois remodelada sob a invocação do Salvador do Mundo. O mestre de obras cahiu-lhe em cima como se aquillo não fosse a casa de Deus, consagrada pela veneração de quatro seculos. E de tal modo, que ao envés da cathedral de uma expressão tão typica de nobreza, brazão authentico da cidade que nasceu com a nossa historia, surgiu um monstruoso jazz-band de pedra e cal, como uma profanação permanente daquelles sitios...

Scanned by CamScanner

E deante de hypotheses sem conta, como esta que acabo de citar, não possuimos, Sr. Presidente, um so dispositivo legal que possa, por ventura, prevenil-as. Entretanto, quasi todas as nações da Europa teem hoje disposições de lei especiaes a respeito.

O Sr. A. Austregesilo — Na igreja de Iguarassú acontece a mesma coisa. As lindas pinturas e os magnificos azulejos estão abandonados, se destruindo, quando podemos dizer, foram as primeiras provas de arte portugueza que vieram para o Brasil. Visitei essa preciosidade, e tive uma piedade imensa em ver como tudo aquillo estava entregue á acção corrosiva do tempo. Eu mesmo, de passagem, trouxe uma cadeira em que se havia sentado o Imperador e que estava atirada lá, a um canto.

O Sr. Luiz Cedro — A Argentina, o Mexico, paizes novos como nós, já crearam inspectorias com que defendem os seus monumentos de interesse historico ou artistico. Emquanto uma engenhoca com que em Tucuman se iniciou a industria do assucar é mantida e conservada como um monumento nacional, aqui, as paredes do Senado de Olinda, que ouviram o primeiro vagido republicano das duas Americas, proposta por Bernardo Vieira de Mello, em 1710, não são mais do que umas ruinas abandonadas...

A Camara Franceza já em 1830, provocada por um movimento unanime de opinião, votava um credito de 80.000 francos para defesa dos seus monumentos, credito este que foi, successivamente, augmentado, até attingir á cifra de 1.174.800 francos.

Replicarão que somos um povo de passado ainda recente e que no tocante á archeologia e monumentos de arte não podemos ter a pretensão de nos emparelhar com a França. Mas se assim é, razão demais para zelarmos e conservarmos os nossos modestos haveres. E depois, a tradição, o culto dos seus maiores, em resumo o patrimonio affectivo de cada povo póde estar nas coisas mais humildes.

O Sr. Domingos Barbosa — É obrigação de todos.

O Sr. Luiz Cedro — Emfim, o que ninguem contesta é que todas as nações de sensibilidade e de cultura comprehendem como um dever imperioso a necessidade de preservar das ruinas e das mutilações os gloriosos vestigios do seu passado.

O Sr. Augusto de Lima — V. Ex. está prestando um grande serviço e dando um signal de alarme contra as destruições futuras dos restantes monumentos do Rio de Janeiro. (Muito bem).

O Sr. Domingos Barbosa — Muito bem. É a verdade.

O Sr. Augusto de Lima — O que, infelizmente, não se dá no nosso povo é o que V. Ex. acaba de affirmar do povo de Olinda: a reacção, os protestos contra a demolição da memoria nacional.

O Sr. Luiz Cedro — Posso affirmar a V. Ex. que, no interior da Bahia, quando dilapidaram a igreja de Santo Antonio de Paraguassú, a Irmandade não poude continuar a vender as suas obras de arte porque grande parte do povo se levantou, protestando.

O Sr. Augusto de Lima — Era um povo consciente e que tinha memoria; não soffria de amnesia industrial.

O Sr. Luiz Cedro — Vou concluir, Sr. Presidente.

Foi esta a razão, Sr. Presidente, que me determinou apresentar o presente projecto, creando uma inspectoria de conservação dos nossos

Scanned by CamScanner

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E SAÚDE

monumentos que tenham por qualquer titulo um interesse estimativo. Este serviço ficará a cargo de um inspector de idoneidade comprovada, auxiliado por um architecto e mais dous empregados subalternos, funccionando em uma das dependencias da Escola de Bellas Artes, ou do Museu Historico aqui no Rio. Tendo ainda como auxiliares na capital de cada Estado um representante que queira dar ao serviço a sua desinteressada contribuição, o primeiro trabalho da inspectoria será fazer um arrolamento dos edificios que estiverem nas condições exigidas pela lei para o fim de sua classificação, como monumentos de interesse publico. A classificação será feita pelo respectivo inspector, mediante consentimento prévio do proprietario do predio, com recurso necessario para o Ministro da Justiça e Negocios Interiores. Desde então nenhum reparo ou transformação poderá soffrer o edificio assim classificado sem licença previa da inspectoria. Ella determinará as condições e a extensão dos concertos a fazer, Poderá, ainda, em casos especiaes propor a desapropriação do edificio ou adeantar o Governo, mediante as necessarias garantias a importancia que for precisa a evitar a sua destruição, uma vez provada a impossibilidade absoluta do particular para custear o serviço. Estas despezas só serão feitas em casos muito especiaes, pois o projecto visa tornar o serviço o menos oneroso possivel aos cofres publicos no seu funccionamento normal.

Inspirado em suas linhas geraes na lei franceza de 30 de março de 1887, em que collaboraram notabilidades como Aristide Brian e outros, o projecto ora apresentado teve o cuidado de respeitar o direito de propriedade, fazendo depender a classificação acima referida do consentimento do respectivo proprietario. Este continuará a usar do predio como entender e transferil-o-á, livremente, nas mesmas condições. Somente o que se quer é a manutenção da sua estructura e da sua physionomia. Porque nestas condições, o edificio possue dous requisitos: a faculdade do seu uso e a tradição ou a belleza. Como dizia Victor Hugo em Guerre aux demolisseurs o uso pertence ao proprietario mas a belleza do predio é de todo o mundo, pertence a vós, a mim, pertence a todos nós. Como ainda a sua tradição, virtude para a qual o proprietario não concorreu, interessa a collectividade, e deste modo converte-se em um patrimonio da nação. Dir-se-ha que Victor Hugo era um poeta sem nenhuma autoridade para fallar e decidir em questões de direito. Si a questão é esta, posso affirmar com segurança que o Sr. Lopes Gonçalves não pensará de outra maneira. Agora estou a esperar a objecção de que si a lei faz depender a classificação dos monumentos da autorização do seu proprietario, ella passa desde logo a ser uma lei platonica.

Não; é preciso não esquecer que o seu fim é sobretudo fazer com que o Governo não deixe ao desamparo o nosso dominio archeologico e creie, desde logo, a seu favor, um serviço de defesa permanente. A' inspetoria competirá converter os recalcitrantes por meio de uma propaganda intelligente a persuasiva. Pela propria natureza do serviço, ninguem deixará de acreditar na sua efficacia, indo encontrar a lei, estou certo, um acolhimento sympathico e por todos os modos propicio na opinião. Ella tem por si o sentimento da tradição e das tendencias do nosso povo que, afinal, é o mesmo povo de Olinda que em principio do seculo passado, se reuniu em multidão deante da Igreja do Carmo e armado de pedras e varapaos obstou que se vendesse o sino grande de uma de suas torres.

Vou concluir, Sr. Presidente, mas antes de fazel-o quero solicitar aos Srs. Deputados em favor do meu projecto as emendas de sua sabedoria e a solidariedade do seu voto. Deixem-me ainda fazer um appello ao nobre leader da maioria, para que lhe dê tambem o seu apoio, e este pedido eu o faço em nome das vivas tradições de Minas, da phases gloriosas de uma epoca que se não escrevem só nos livros, mas estão nas pedras illustres dos solares e igrejas, presentes generosos de um passado, onde atraves de tantos trabalhos, soffrimentos e heroismos se fez a nossa Patria (Muito bem; muito bem. O orador é vivamente cumprimentado)

Vem á Mesa e é lido um projecto do Sr. Luiz Cedro.

O Sr. Presidente — O projecto vai á Mesa [illegible] deliberação.

(Extraido do vol. XIII dos Annaes da Camara dos Deputados - 1923)

Scanned by CamScanner

ANEXO F - TRABALHOS PREPARATÓRIOS – EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO DECRETO-LEI Nº 25, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1937, DE AUTORIA DE GUSTAVO CAPANEMA, MINISTRO DA EDUCAÇÃO DE 1934 A 1945

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

"Sr. Presidente :

A proteção do patrimônio histórico e artístico nacional é assunto que, de longa data, vem preocupando os homens de cultura de nosso país.

Nada, pelo menos nada de orgânico e sistemático, se havia feito, porém, até 1936, quando foi por Vossa Excelência criado o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Trabalhava-se aqui e ali, com pequenos recursos para evitar um ou outro desastre irreparável.

O grande acervo de preciosidades de valor histórico ou artístico ia-se perdendo, dispersando, arruinando, alterando. Proprietários sem escrúpulos ou ignorantes deixavam que bens os mais preciosos acabassem ou evadissem, ante o descaso ou a inércia dos poderes públicos. As vozes de um ou outro patriota ou o esfôrço dêste ou daquele homem público não traziam o remédio necessário e adequado.

A criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, em abril de 1936, foi o passo decisivo. Montou-se o aparelho de alcance nacional, destinado a exercer ação enérgica e permanente de modo direto ou indireto, para conservar e enriquecer o nosso patrimônio histórico e artístico e ainda para torná-lo conhecido e estimado.

A princípio funcionou o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional em bases provisórias.

A Lei n. 378, de 13 de janeiro de 1937, proposta pelo Poder Executivo, deu-lhe a estrutura definitiva que ora apresenta.

Em pouco mais de um ano e meio de funcionamento, a soma

Scanned by CamScanner

copiosa de trabalhos realizados tem demonstrado a utilidade do empreendimento.

Desde logo, entretanto, se verificou que a ação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional não teria a necessária eficiência, se não fôssem fixados os princípios fundamentais da proteção das coisas de valor histórico ou artístico, princípios que não sòmente traçassem o plano de ação dos poderes públicos, mas ainda assegurassem mediante o estabelecimento de penalidades a cooperação de todos os proprietários.

Foi, assim, elaborado o necessário projeto de lei. Na sua feitura aproveitou-se tudo quanto de útil, entre nós, se projetara anteriormente. Foi consultada e atendida, no que pareceu conveniente, a legislação estrangeira.

Vossa Excelência apresentou o projeto ao Poder Legislativo em 16 de outubro de 1936. Na Câmara dos Deputados não se lhe fêz emenda. O Senado Federal introduziu-lhe algumas pequenas modificações. A 10 do corrente mês de novembro, quando se decretou a nova Constituição, estava o projeto em fase final de elaboração, de novo na Câmara dos Deputados.

Retomando agora o projeto inicial, julguei de bom aviso nêle incluir, com uma ou duas exceções, as emendas do Senado Federal, e ainda uma ou outra nova disposição, com o que se lhe melhorou o texto.

O projeto de decreto-lei, que ora tenho a honra de submeter à elevada consideração de Vossa Excelência é, assim, o resultado de longo trabalho, em que foram aproveitadas as lições e os alvitres dos estudiosos da matéria.

E' ainda de notar que, nesse projeto, está regulada, em tôda a sua plenitude, a disposição do art. 134 da Constituição.

Transformado em lei, é lícito esperar que de sua execução decorra para o nosso patrimônio histórico e artístico a proteção vigilante, segura e esclarecida de que êle há tanto tempo, está carecendo.

Apresento a Vossa Excelência os meus protestos de respeitosa consideração.

GUSTAVO CAPANEMA".

Scanned by CamScanner

ANEXO G - TRABALHOS PREPARATÓRIOS – EXCERTO CONTENDO A ANÁLISE DO PROJETO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS (QUE SE TORNOU O DECRETO-LEI Nº 25, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1937, NA PARTE REFERENTE AO ESTUDO EM QUESTÃO), ONDE É RESSALTADA A OBRIGAÇÃO DO PROPRIETÁRIO

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E SAÚDE

3.

em casos excepcionais.

Artº 19º - Convém tornar inequívoca a obrigação que deve caber ao proprietário de conservar e zelar à sua custa, satisfatòriamente, a coisa tombada, salvo se provar que não possui para tanto recursos suficientes. A disposição do § 3º reclama atenção particular, assim para o efeito de se estabelecer que o órgão competente poderá executar as obras mencionadas sempre que as julgar de interêsse público, como para o de impôr certas obrigações ao proprietário que se beneficiar com as obras executadas a expensas da União.

Artº 20º - Talvez seja aconselhável regular mais especificadamente as condições da inspeção aos bens tombados e também estabelecer, como no estrangeiro, que os respectivos proprietários terão, em determinadas circunstâncias, de facilitar ao público o acesso aos referidos bens.

Artº 22º - Se o Estado e o Município tiverem interêsse pela proteção dos monumentos situados nos respectivos territórios, legislarão a respeito, supletivamente, o que lhes convier. Quer parecer que, na espécie, bastará assegurar o direito de preferência à União. Importa considerar a despesa e as dificuldades impostas aos proprietários pela obrigação de notificar judicialmente os representantes legais de três pessoas jurídicas diferentes.

Artºs. 26, 27 e 28 - Ficaram letra morta até aqui.

Artº Como compensação aos proprietários pelas restrições que lhes impõem o tombamento, conviria favorecê-los com uma disposição permitindo-lhes computar no cálculo do impôsto de renda a despesa realizada com a conservação, reparação e restauração das coisas tombadas.

Scanned by CamScanner

ANEXO H - PUBLICAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 25, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1937

Sábado 11 DIÁRIO OFICIAL Dezembro de 1937 24521

Art. 14. A coisa tombada não poderá saír do país, senão por curto prazo, sem transferência de domínio e para fim de intercâmbio cultural, a juízo do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Art. 15. Tentada, a não ser no caso previsto no artigo anterior, a exportação, para fora do país, da coisa tombada, será esta sequestrada pela União ou pelo Estado em que se encontrar.

§ 1.º Apurada a responsábilidade do proprietário, ser-lhe-á imposta a multa de cincüenta por cento do valor da coisa, que permanecerá sequestrada em garantia do pagamento, e até que êste se faça.

§ 2.º No caso de reincidência, a multa será elevada ao dôbro.

§ 3.º A pessôa que tentar a exportação de coisa tombada, além de incidir na multa a que se referem os parágrafos anteriores, incorrerá nas penas cominadas no Código Penal para o crime de contrabando.

Art. 16. No caso de extrávio ou furto de qualquer objéto tombado, o respectivo proprietário deverá dar conhecimento do fáto ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de multa de dez por cento sôbre o valor da coisa.

Art. 17. As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruidas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artistico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cincüenta por cento do dano causado.

Parágrafo único. Tratando-se de bens pertencentes á União, aos Estados ou aos municípios, a autoridade responsável pela infração do presente artigo incorrerá pessoalmente na multa.

Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objéto, impondo-se nêste caso a multa de cincüenta por cento do valor do mesmo objéto.

Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuzer de recursos para proceder ás obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artistico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que fôr avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.

§ 1.º Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artistico Nacional mandara executa-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis mezes, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.

§ 2.º A falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.

§ 3.º Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União, independentemente da comunicação a que alude êste artigo, por parte do proprietário.

Art. 20. As coisas tombadas ficam sujeitas à vigilância permanente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que

§ 5.º Aos titulares do direito de preferência assistirá o direito de remissão, se dela não lançarem mão, até a assinatura do auto de arrematação ou até a sentença de adjudicação, as pessôas que, na forma da lei, tiverem a faculdade de remir.

§ 6.º O direito de remissão por parte da União, bem como do Estado e do município em que os bens se encontrarem, poderá ser exercido, dentro de cinco dias a partir da assinatura do auto de arrematação ou da sentença de adjudicação, não se podendo extraír a carta, enquanto não se esgotar êste prazo, salvo se o arrematante ou o adjudicante fôr qualquer dos titulares do direito de preferência.

CAPITULO V

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 23. O Poder Executivo providenciará a realização de acôrdos entre a União e os Estados, para melhor coordenação e desenvolvimento das atividades relativas à proteção do patrimônio histórico e artistico nacional e para a uniformização da legislação estadual complementar sôbre o mesmo assunto.

Art. 24. A União manterá, para a conservação e a exposição de obras históricas e artísticas de sua propriedade, além do Museu Histórico Nacional e do Museu Nacional de Belas Artes, tantos outros museus nacionais quantos se tornarem necessários, devendo outrossim providênciar no sentido de favorecer a instituição de museus estaduais e municipais, com finalidades similares.

Art. 25. O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional procurará entendimentos com as autoridades eclesiásticas, instituições científicas, históricas ou artísticas e pessôas naturais e jurídicas, com o objetivo de obter a cooperação das mesmas em benefício do patrimônio histórico e artístico nacional.

Art. 26. Os negociantes de antigüidades, de obra de arte de qualquer natureza, de manuscritos e livros antigos ou raros são obrigados a um registro especial no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, cumprindo-lhes outrossim apresentar semestralmente ao mesmo relações completas das coisas históricas e artísticas que possuírem.

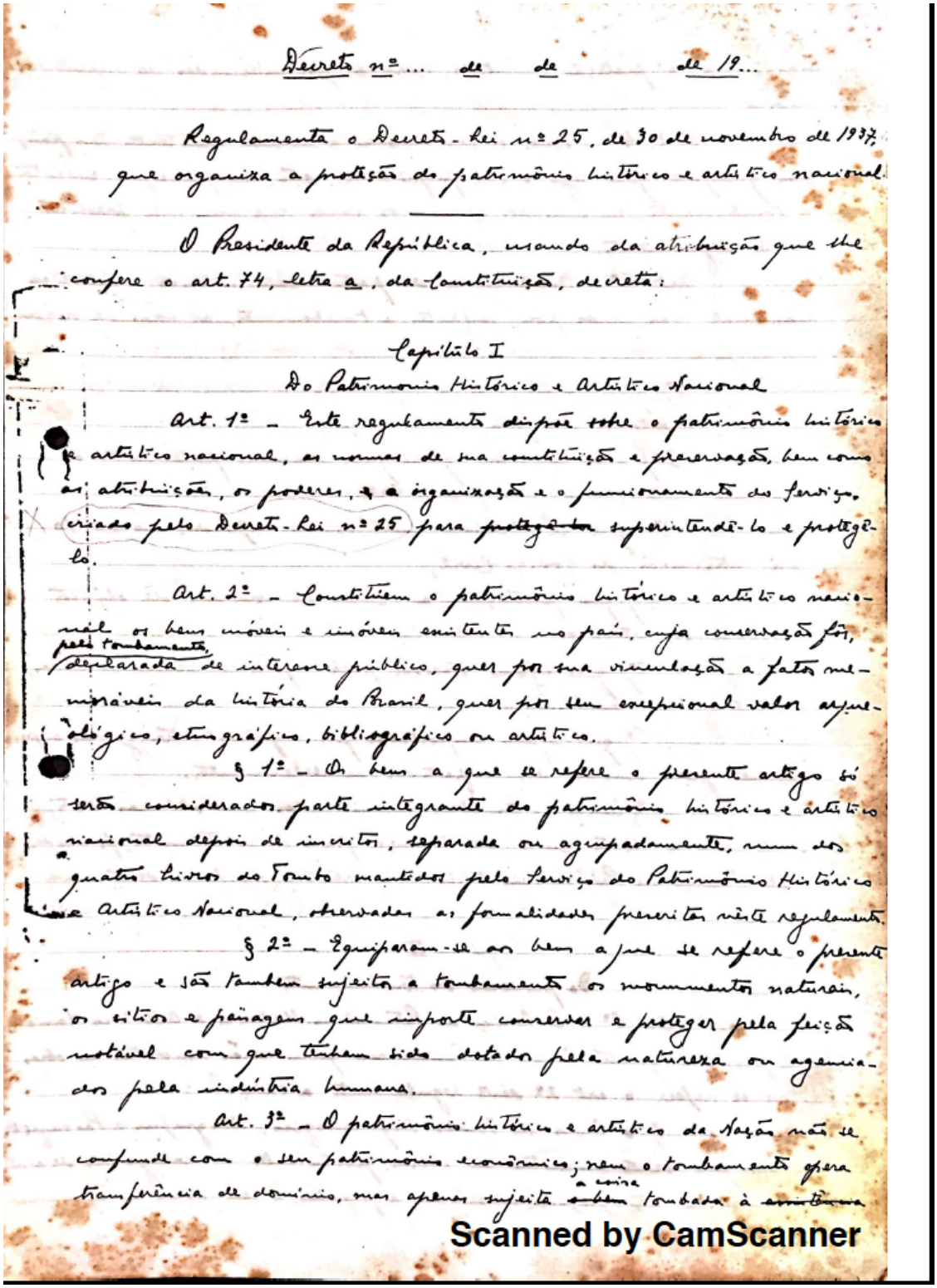
Art. 27. Sempre que os agentes de leilões tiverem de vender objetos de natureza idêntica à dos mencionados no artigo anterior, deverão apresentar a respectiva relação ao órgão competente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, sob pena de incidirem na multa de cinqüenta por cento sôbre o valor dos objetos vendidos.

Art. 28. Nenhum objéto de natureza idêntica à dos referidos no art. 26 desta lei poderá ser posto à venda pelos comerciantes ou agentes de leilões, sem que tenha sido préviamente autenticado pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ou por perito em que o mesmo se louvar, sob pena de multa de cinqüenta por cento sôbre o valor atribuido ao objéto.

Parágrafo único. A autenticação do mencionado objeto será feita mediante o pagamento de uma taxa de peritagem de cinco por cento sôbre o valor da coisa, se êste fôr inferior ou equivalente a um conto de réis, e de mais cinco mil réis por conto de réis ou fração que exceder.

Art. 29. O titular do direito de preferência gosa de privilégio especial sôbre o valor produzido em praça por bens tombados, quanto ao pagamento de multas impostas em virtude de infrações da presente

ANEXO I - EXCERTO CONTENDO O MANUSCRITO DA PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 25, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1937, NA PARTE REFERENTE AO ESTUDO EM QUESTÃO, NOTADAMENTE O CAPÍTULO III – DOS EFEITOS DO TOMBAMENTO, ART. 23, ONDE SE VERIFICA A ALUSÃO À FALSIDADE NA DECLARAÇÃO DE CARÊNCIA DE RECURSOS DO PROPRIETÁRIO



Decreto nº ... de de de 19...

Regulamenta o Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, que organiza a protecção do patrimônio histórico e artístico nacional.

O Presidente da Republica, usando da atribuição que lhe confere o art. 74, letra a, da Constituição, decreta:

Capitulo I

Do Patrimonio Histórico e Artistico Nacional

Art. 1º - Este regulamento dispõe sobre o patrimônio histórico e artistico nacional, as normas de sua constituição e preservação, bem como as atribuições, os poderes, e a organização e o funcionamento do Serviço criado pelo Decreto-lei nº 25 para superintendê-lo e protegê-lo.

Art. 2º - Constituem o patrimônio histórico e artistico nacional os bens moveis e imóveis existentes no país, cuja conservação fôr, pelo tombamento, declarada de interesse publico, quer por sua vinculação a fatos memoraveis da historia do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueologico, etnografico, bibliografico ou artistico.

§ 1º - Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico e artistico nacional depois de inscritos, separada ou agrupadamente, num dos quatro livros do Tombo mantidos pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artistico Nacional, observadas as formalidades prescritas neste regulamento.

§ 2º - Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são tambem sujeitos a tombamento os monumentos naturais, os sitios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notavel com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela industria humana.

Art. 3º - O patrimônio histórico e artistico da Nação não se confunde com o seu patrimônio economico; nem o tombamento opera transferencia de dominio, mas apenas sujeita a coisa tombada à ~~sua~~ [illegible]

Scanned by CamScanner

aos proprietários de qualquer coisa tombada, para o efeito de determinar-lhe a conservação provisória, nos têrmos dêste artigo.

Capítulo III

Dos efeitos do tombamento

Art. 14 - As coisas tombadas de ofício, isto é, que pertençam à União, aos Estados e aos Municípios, inalienáveis por natureza, só poderão ser transferidas de uma a outra das referidas entidades.

§ único - Feita a transferência, dela deverá o adquirente dar imediato conhecimento ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Art. 15 - A alienabilidade das obras históricas ou artísticas tombadas, de propriedade de pessôas naturais ou jurídicas de direito privado sofrerá as restrições constantes do presente regulamento. (ou lhe ficam?)

Art. 16 - O tombamento definitivo dos bens de propriedade particular será, por iniciativa do órgão competente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, transcrito para os devidos efeitos em livro a cargo dos oficiais do registro de imóveis e averbado ao lado da transcrição do domínio.

§ 1º - No caso de transferência de propriedade de bens de que trata êste artigo, deverá o adquirente, dentro do prazo de trinta dias, sob pena de multa de dez por cento sôbre o respectivo valor, fazê-la constar do registro, ainda que se trate de transmissão judicial ou causa mortis.

§ 2º - Na hipótese de deslocação de tais bens, deverá o proprietário, dentro do mesmo prazo e sob pena da mesma multa, fazer averbá-los no registro do lugar para onde tiverem sido deslocados.

§ 3º - A transferência deve ser communicada pelo adquirente e a deslocação pelo proprietário, ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, dentro do mesmo prazo e sob a mesma pena.

Art. 17 - A coisa tombada não poderá sair do país, senão por curto prazo, sem transferência de domínio e para fim de intercambio

Scanned by CamScanner

§ 2º - Para a ~~fim~~ da enumeração do parágrafo anterior, verificada a hipótese que o mesmo regula, o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional procederá à autoridade competente a instauração de inquérito administrativo afim de se apurar a qual autoridade responsavel pela infração.

~~§ 3º - Se nessa hipótese, sendo apurado se ou mais de que a autoridade responsavel pela infração é o~~

§ 3º - Si a autoridade responsavel pela infração for um Ministro de Estado ou um Governador, o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional levará o fato ao conhecimento do Presidente da Republica.

Art. 21º - Sem previa autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não poderá, na vizinhança de coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada demolir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinqüenta por cento do valor do mesmo objeto.

Art. 22º - Ao proprietario de coisa tombada incumbe a obrigação de ocorrer às despesas ~~necessarias~~ à ~~fim~~ de conservação e reparação que a mesma necessite, a juizo do S.P.H.A.N.

§ único - Verificando a necessidade de se realizarem obras de conservação ou reparação de ~~por~~ em qualquer coisa tombada, o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional poderá notificar para isso o respectivo proprietário, assinando-lhe prazo, ~~for~~ para efetuar os trabalhos, de acôrdo com a urgência dos mesmos, sob pena de multa de cinqüenta por cento do dano causado pela inobservancia do preceito.

Art. 23º - O proprietário de coisa tombada, que não disponha de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requeira, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dôbro da

Scanned by CamScanner

importancia em que fôr avaliado o damno soffrido pela mesma coisa.

~~§ 1ª~~

§ 1º - Recebida a communicação, e considerados necessarios as obras, o director do Serviço do Patrimonio Historico e Artistico Nacional mandará executal-as a expensas da União, devendo as mesmas ter inicio dentro do prazo de seis mezes, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.

§ 2º - À falta de qualquer das providencias previstas no § anterior, poderá o proprietario requerer que seja cancellado o tombamento da coisa.

§ 3º - Uma vez que se verifique haver urgencia na realisação de obras de conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimonio Historico e Artistico Nacional tomar a iniciativa de projetal-as e executal-as, a expensas da União, independentemente da communicação a que alude este artigo, por parte do proprietario, ou quando êste allegar ~~a~~ carencia de recursos, no caso da notificação prevista no § unico do art. 22.

§ 4º - A falsidade na declaração de carencia de recursos sujeita o proprietario à multa correspondente ao dobro do custo das obras realisadas.

Art. 24º - As coisas tombadas ficam sujeitas à vigilancia permanente do Serviço do Patrimonio Historico e Artistico Nacional, que poderá inspecional-as sempre que fôr julgado conveniente, não podendo os respectivos proprietarios ou responsaveis criar obstaculos à inspeção, sob pena de multa de cem mil reis, elevada ao dôbro em caso de reincidencia.

Art. 25º - Os attentados commettidos contra os bens de que trata o art. tombados são equiparados aos commettidos contra o patrimonio nacional.

Capitulo IV

Do direito de preferencia

Art. 26º - Em caso de alienação onerosa de bem tombado, pertencente a pessôas naturaes ou a pessôas juridicas de direito privado, a União, os Estados e o Municipio terão, nesta ordem, o

Scanned by CamScanner

cultural, a juizo do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimonio Histórico e Artístico Nacional.

Art. 18º - Tentada, a não ter no caso previsto no art. anterior, a exportação, para fóra do país, de coisa tombada, será esta sequestrada pela União ou pelo Estado em que se encontrar.

§ 1º - Apurada a responsabilidade do proprietário, ser-lhe-á imposta a multa de cincoenta por cento do valor da coisa, que permanecerá sequestrada em garantia do pagamento, até que esta se faça.

§ 2º - No caso de reincidência a multa será elevada ao dôbro.

§ 3º - A pessoa que tentar a exportação de coisa tombada, além de incidir na multa a que se referem os paragrafos anteriores, incorrerá nas penas cominadas no Código Penal para o crime de contrabando.

~~Art. 19º~~ - § 4º - Fica o Diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional investido nos poderes necessários para se dirigir diretamente a quaisquer autoridades federais ou estaduais, afim de requisitar das mesmas as medidas e providências necessárias para evitar que a infração se consume.

Art. 19 - No caso de extravio ou furto de qualquer objeto tombado, o respectivo proprietário deverá dar conhecimento do fato ao Serviço do Patrimonio Histórico e Artístico Nacional, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de multa de dez por cento sôbre o valor da coisa.

Art. 20 - As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruidas, 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 cincoenta por cento do valor do dano causado.

§ 1º - Tratando-se de bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municipios, a autoridade responsável pela infração do presente artigo, incorrerá pessoalmente na multa.

Scanned by CamScanner

ANEXO J - MEMORANDO Nº 256/2013-CGBI-DEPAM (COORDENAÇÃO-GERAL DE BENS IMÓVEIS-CGBI DO DEPARTAMENTO DE PATRIMÔNIO MATERIAL – DEPAM), NOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO IPHAN Nº 01512.003587/2010-81

Para: **Andrey Rosenthal Schlee**
Diretor do DEPAM

Assunto: Solicitação de informação pelo Ministério Público Federal, sobre estado de conservação da edificação denominada Sociedade Pradense de Mútuo Socorro, sita Avenida Valdomiro Bocchese, 257, na cidade de Antônio Prado, Estado do Rio Grande do Sul.
Doc. 01450.006666/2013-69
Ofício nº 1950/2013/PRM-CS
ICP. 1.29.002.000197/2008-59
Proc. 01512.003587/2010-81

Prezado Diretor,

1.Trata-se de pedido de solicitação de informações, perpetrado pelo Ministério Público Federal, através da Procuradoria da República do Rio Grande do Sul, conforme Ofício nº 1025/2013/PRM-CAX-RS, de 08/10/2013, sobre os encaminhamentos decorrentes de Laudo de Constatação elaborado pelo técnico do IPHAN – Dangle Júlio Marini – e que integra o Inquérito Civil Público nº 1.29.002.000197/2008-59.

2.Relativamente à informação constante do referido ofício, cumpre esclarecer que o processo encontra-se em tramitação na Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul, após análise da Procuradoria Jurídica do IPHAN–Sede e do DEPAM, nos meses de setembro e outubro do ano de 2012.

3.O pedido de recursos financeiros para a restauração da edificação denominada Sociedade Pradense de Mútuo Socorro, que constitui o objeto do referido processo administrativo, soma-se à extensa listagem de investimentos efetuados pelo IPHAN no Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Antônio Prado, dos quais temos registradas, desde 2006, as seguintes ações:

ANO	TÍTULO	DESCRIÇÃO	VALOR Estimado / Descentralizado
2013	Casa Francisco Grazziotin	Projeto de Restauração	R$99.785,66
2012	Casa Luiggi da Poian	Restauração completa de casa de madeira	R$507.378,83
2012	Casa Pastore	Projeto da rede elétrica	R$12.000,00
2012	Casa Stefano Letti	Restauração completa de casa de madeira	R$719.700,76
2011	Casa Marcantônio Grazziotin	Projeto de Restauração	R$38.050,00
2011	Casa Pastore	Projeto de complementares	R$18.500,00
2011	Casa Pastore	Restauração de cobertura e pintura	R$21.466,00
2010	Praça Garibaldi	Qualificação urbana	R$120.000,00
2010	Rua Luiza	Qualificação urbana	R$290.000,00

2009	Casa Marques	Restauração completa de casa de madeira	R$27.300,00
2007	Igreja do Sagrado Coração de Jesus	Projeto de Restauração	R$135.000,00
2007	Casa Grezzana	Projeto de Restauração	R$76.115,65
2007	Diversas casas	Revisão da rede elétrica	R$135.000,00
2007	Casa Schiochet	Restauração completa de casa de madeira e acervo	R$400.000,00
2006	Educação Patrimonial	Avaliação	R$20.000,00
2006	Concurso público de ideias	Concurso público de ideias para valorização da paisagem urbana	R$123.870,00
2006	Escritório Tecnico	Restauração completa de casa de madeira	R$17.107,17
2006	Educação Patrimonial	Projeto Raízes em Antônio Prado	R$15.000,00
2006	Casa Schiochet	Restauração parcelar de casa de madeira	R$100.000,00
2006	Inventário	Inventário Nacional do Espaço Urbano	R$80.000,00

4.Refira-se que entre as vinte ações acima identificadas (no valor total de R$2.956.274,07), pelo menos seis decorreram de Ação Civil Pública e/ou decisão judicial nos últimos quatro anos.

5.Entende-se que com as limitações orçamentárias deste instituto, no que se refere à conservação do universo de bens que se encontram sob sua tutela de proteção, se torna necessário desenvolver instrumentos de participação dos proprietários dos usuários dos referidos bens no que concerne tanto à responsabilidade de assegurar a sua contínua manutenção, como no esforço financeiro das eventuais intervenções de restauração e elaboração dos respectivos projetos técnicos.

6.Assim, as Superintendências do IPHAN têm sido orientadas, no caso de solicitação de auxílio para ações de conservação e restauração de propriedade particular, a avaliar a possibilidade, dentro da capacidade financeira dos respectivos requerentes, de compartilhamento nos investimentos, dando ênfase à necessidade de envolvimento dos interessados no processo.

António Miguel Lopes de Sousa
Coordenador DEPAM

ANEXO K - MEMORANDO Nº 267/2013-CGBI-DEPAM (COORDENAÇÃO-GERAL DE BENS IMÓVEIS-CGBI DO DEPARTAMENTO DE PATRIMÔNIO MATERIAL – DEPAM), NOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO IPHAN Nº 01512.000520/2008-71

Para:**Andrey Rosenthal Schlee**
Diretor do DEPAM

Assunto: Solicitação de recursos financeiros para realização de obras de restauração na "Tergolina - Rizzieri", situada na Avenida Valdomiro Bocchese, 496, em Antônio Prado, Estado do Rio Grande do Sul.
Processo **01512.000520/2008-71**

Senhor Diretor,

1.Trata-se de processo cujo conteúdo foi restaurado por meio cópias, em virtude de extravio do processo físico original, conforme expresso no Memorando nº 022/2013-PF/IPHAN/SC/NLS, de 08/05/2013 (fls.84-85), sendo composto, essencialmente por documentos extraídos do Inquérito Civil Público nº 32/2008, sob o registro 1.29.000201/2008-89, complementados pelos pronunciamentos já datados do ano de 2013.

2.O processo tem início, aparentemente, a partir de solicitação por Ofício nº 1688/2008/PRM/CS, de 23/06/2013, emitido pelo Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Rio Grande do Sul – dirigido à, então, Superintendente do IPHAN no Rio grande do Sul – Ana Lúcia Goelzer Meira –, requerendo a realização de inventário acerca das condições atuais dos imóveis tombados localizados no município de Antônio Prado, considerando o precário estado de preservação de alguns bens – Casa Tergolina, Casa Brezzana, Casa Meyer e Casa Dalla Zen. (fl.02)

3.Também por ofício, a mesma Procuradoria notifica, em 27/06/2013, o proprietário da Casa Tergolina – Rizzieri – Leonir Nardello – a informar sobre as condições de conservação do imóvel.

O referido proprietário reponde, em 24/07/2013, nos seguintes termos: "*A casa Tergolina devido a construção de uma escada de alvenaria encostada à parede de madeira causou infiltração; os barrotes apoiados na terra apodreceram e veio a ceder o meio da casa; a parte elétrica troquei parte do fiamento que se encontrava em pior estado; coloquei as calhas provisórias por que os beirados estão podres, para evitar que a água escorresse nas paredes*" (fl.04).

4.Na sequência, a Procuradoria da República no Rio Grande do Sul encaminha ao proprietário da Casa Tergolina – Rizzieri, em 26/09/2013, a Recomendação PRM/Caxias do Sul nº 041/2008, onde se registra:

> [...] *Considerando a juntada aos autos do procedimento administrativo manifestação do proprietário do referido imóvel, noticiando a necessidade de o bem tombado seja submetido a reformas de urgência, bem como outras comuns de conservação, notadamente no que diz respeito à adequação da rede elétrica às diretrizes fixadas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN;*
>
> *Considerando a responsabilidade do proprietário por eventual dano que venha a ocorrer, provocado pela deterioração do bem tombado, sem as providências aludidas no artigo 19 do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937;*
>
> *RECOMENDA ao Senhor LEONIR NARDELLO, na condição de proprietário do imóvel tombado já descrito, que:*
>
> *a) adote as medidas pertinentes à restauração do imóvel de sua propriedade, tombado pela União, denominado Casa Tergolina – Rizzieri, localizado na Av. Valdomiro Bocchese nº 496, em Antônio Prado/RS;*
>
> *b) elabore previamente e com brevidade possível projeto de restauração do imóvel, a ser elaborado por profissional habilitado, subentendo-o à análise do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, remetendo cópia a esta Procuradoria da República, para juntada aos autos do procedimento administrativo em curso* [...] (fls.06-07)

Cabe ressaltar que não consta da primeira declaração do proprietário qualquer referência à necessidade de realização de obras, conforme aludido na "consideração" acima transcrita.

O proprietário do imóvel responde, em 10/10/2008, nos seguintes termos:

> [...] *O imóvel necessita de reparos visto que se encontra apenas em estado regular de conservação, por isso medidas devem ser tomadas no sentido de preservar a história dos nossos antepassados. Em se tratando de imóvel tombado, o signatário é sabedor do alto investimento que será necessário para a sua recuperação, a iniciar pelo levantamento técnico através de engenheiro, emprego de mão-de-obra e materiais, recursos que não possui e nem tem condições de suportar.* [...] *Se é verdade que o imóvel necessita de reparos, não é menos verdade que faltam condições financeiras ao signatário para suportar o ônus da reforma. A modesta vida que o signatário leva por si só justifica sua impossibilidade de arcar com tão alto custo da reforma do imóvel tombado, não existindo outra forma para a recuperação do imóvel que não através de verba pública destinada a essa finalidade. Para comprovar que o signatário não dispõe de condições financeiras, junta cópia da sua última declaração de rendimentos.* [...] (fls. 08-09)

Não consta do presente processo a referida comprovação de rendimentos.

5.A Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, por Ofício nº 3468/2008/PRM/CS, de 16/12/2008, reiterada por novo Ofício nº 98/2009/PRM/CS, de 15/01/2009, solicita à Senhora Superintendente do IPHAN no Rio Grande do Sul informação sobre se os

antigos proprietários da Casa Tergolina – Rizzieri cumpriram o disposto no artigo 22 do Decreto-Lei nº25/37 (direito de preferência), haja a vista a alienação do imóvel a Leonir Nardello em 12/01/2007 (fls.10-11)

Em resposta, a Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul, através de Ofício nº 05/09/12ªSR-PF/IPHAN, de 29/01/2009, emitido pelo Senhor Procurador Federal Oscar de Barros, refere que foram expedidos ofícios aos ex-proprietários e ao adquirente, solicitando a comprovação perante a Instituição do cumprimento do disposto no artigo 22 do Decreto-Lei nº 25/37. (fl.18)

Tal diligência encontra-se devidamente comprovada por Ofício nº 717/06/12ªSR/IPHAN, de 29/11/2006, onde a Senhora Superintendente do IPHAN no Rio Grande do Sul informa o Procurador do imóvel do não interesse em adquirir o referido imóvel, abrindo mão de seu direito de preferência estabelecido em lei. (fl.23)

6.Integra o presente processo documento denominado "Vistoria para o Ministério Público", datado de 30/10/2008, relativo a vistoria realizada na Casa Tergolina – Rizzieri pela arquiteta Terezinha Buchebuan, em 05/09/2008. Registra-se que o imóvel de dois pavimentos era ocupado, à data, por duas lojas no piso térreo e uma residência no piso superior. Na "avaliação" é registrado:

> *O principal problema da edificação diz respeito ao apodrecimento das vigas de madeira da fachada lateral. Acreditamos que este apodrecimento está gerando problemas estruturais, mas não temos condições técnicas de informar se estas deformações descritas colocam em risco a edificação. A inserção de pilares de apoio na Loja 1, o rebaixamento do piso na Loja 2 e também na residência do segundo pavimento, e, os problemas da cobertura parecem confirmar estes problemas. Por este motivo indicamos a avaliação do sistema estrutural por um perito da área. Com relação á escada externa, indicamos um projeto de restauração que possa avaliar a possibilidade de inserção em outro local, para que cessem os danos à madeira de fechamento e estruturais desta fachada. As águas das chuvas deverão ser coletadas e encaminhadas ás caixas de inspeção e não desaguarem diretamente na calçada, atingindo a parte inferior das madeiras da edificação. Indica-se a remoção de pinturas com tinta a óleo, pois estas oferecem maior propagação do fogo e posteriormente deverá ser efetuada pintura com tintas adequadas à madeira. As instalações elétricas deverão ser todas refeitas conforme indicações constantes nas normas técnicas brasileiras. As peças danificadas pelos insetos xilófagos deverão ser substituídas, quando não oferecem mais condições, e, as demais deverão ser tratadas com produto cupinicida. Os pisos de madeira deverão ser liberados de revestimentos inadequados, pois colaboram para formação de umidade e a posterior proliferação dos insetos xilófagos, já que, não permite aeração para as madeiras. Na cobertura, indica-se a imediata solução para as goteiras, que permitem o apodrecimento das madeiras e também para o encontro da edificação em madeira com a cobertura do anexo em alvenaria, onde ocorrem infiltrações das águas das chuvas.* (fls.12-16)

Note-se que da avaliação não permite deduzir-se qual o grau de comprometimento dos elementos construtivos em face das patologias detectadas. No entanto, é patente a existência de intervenções avulsas – rebaixamento de pavimentos, escadas externas em

alvenaria e revestimentos inadequados de paredes e pavimentos –, que indiciam intervenções não autorizadas, sem que se determine se a iniciativa pertenceu ao atual ou a antigos proprietários.

6.A Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, por Ofício nº 611/2009/PRM/CS, de 16/03/2009, solicita à Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul que "*providencie urgente averiguação da estrutura do citado bem e, sendo o caso, que adote as medidas cabíveis visando a sua restauração*", considerando que o relatório da vistoria realizada indica a necessidade de análise do sistema estrutural por perito, e o fato de o proprietário ter já informado o IPHAN de não ter condições financeiras para arcar com os custos de restauração do imóvel. (fl.24)

A Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul, responde, por Ofício nº 230/09/IPHAN/RS, em 16/04/2009, referindo que o imóvel necessita de restauração de forma completa, com base na análise expressa na Informação Técnica nº 31/09-AP, de 13/04/2009, elaborada pela arquiteta Terezinha Buchebuan, que anota: "*A edificação apresenta sérios problemas estruturais, com apodrecimento de peças localizadas junto ao solo e que são fundamentais para a manutenção da integridade do bem. Portanto entendemos que as intervenções pontuais não serão capazes garantir a estabilidade que a edificação necessita. Além disso, em função dos maiores problemas estarem localizados na base da casa, praticamente toda ela teria que ser desmontada o que já exigiria um grande custo, sendo assim, acreditamos ser conveniente que a obra seja executada de forma completa*". Nessa resposta, informa-se, também, que para efeitos de concessão do benefício solicitado pelo proprietário do imóvel em face hipossuficiência financeira declarada, o processo foi enviado para o DEPAM para análise e deliberação, "*tendo em vista, inclusive, que o imóvel em questão, encontra-se locado a terceiros*". (fl.25-26)

7.Consta do presente processo administrativo documento extraído do processo da Ação Civil Publica patrocinada pela Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, referente ao Parecer Técnico nº 003/2010, de 13/01/2010, elaborado por Márcia Pereira Franco, Analista Pericial do MPF-PR/RS que, no essencial, refere:

> [...] *22. Dos documentos arquivados na 12ª SR do IPHAN* [Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul]*, destacam-se as informações a seguir, relacionadas com o histórico da Casa Rizzieri Tergolina e com obras de reformas, manutenção e/ou conservação da edificação:*
> *23. Trabalho de pesquisa sobre a Casa Rizzieri Tergolina, incluindo dados históricos, desenhos técnicos, características e detalhes construtivos e imagens do imóvel, elaborado por acadêmicos da disciplina de Arquitetura Brasileira, da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo de Porto Alegre, do Instituto Ritter dos Reis, professor orientador Arq. Nestor Torelly, datado de 15 de janeiro de 1985. Cita entre fontes bibliográficas, entrevista com Sr. Oscar J. Cesa, proprietário anterior.*
> *24. Originalmente a casa possuía uma escada interna, que ligava o primeiro pavimento, onde funcionava a alfaiataria do Sr. Richieri Tergolina e parte da residência – cozinha, refeitório e sala de visitas, com o pavimento superior, onde ficavam os dormitórios. O acesso à residência era feito pela alfaiataria. O Sr. Rizzieri Tergolina, entrou em falência e o imóvel foi arrematado em leilão por Sr. José Cesa. Oscar José Cesa, um dos sete filhos e herdeiro, adquiriu a parte dos demais irmãos na propriedade da casa.*

> *Construiu a ampliação em alvenaria nos fundos e executou as reformas que resultaram na atual configuração do imóvel: acesso independente a residência, no pavimento superior, com a construção de escada externa em concreto armado junto à fachada oeste; eliminação da escada interna entre o pavimento térreo e superior e substituição das telhas originais de madeira "scandole", por telhas de barro francesas.*
> *25. Autorização para retirada de árvore de grande porte, com risco de queda, distante 10,70m do imóvel tombado, em 19/05/1995.*
> *26. Locatário do imóvel, Luís Carlos Araújo, solicita ao IPHAN, aprovação de serviços referentes à recuperação de telhas, estrutura de madeira do telhado, calhas e tubos de queda d'água e pintura externa, conforme orçamento enviado anexo, bem como fornecimento da tinta para o serviço de pintura, em 14/06/1995. Também foram enviadas fotos registrando a situação do imóvel, justificando a necessidade dos serviços solicitados. Nas fotos já pode-se observar: na fachada lateral oeste a escada de concreto junto à parede externa de tábuas deterioradas; na fachada lateral leste várias tubulações de instalações de água e esgoto adaptadas, tubos de queda pluviais desaguando junto às paredes, diretamente no solo, parte inferior das tábuas das paredes externas completamente apodrecidas e piso externo de pedras basálticas com afundamentos e rejuntamento danificado; no sótão presença de umidade e deterioração das madeiras; pinturas totalmente desgastadas.*
> [...] *28. Projeto de Prevenção Contra Incêndios – Plantas e Memorial Descritivo, elaborado pela empresa Meta Arquitetura, tendo como responsável técnico Engº Civil e de Segurança Sílvio Soriano Copetti, datados de junho de 2005. Descreve como ocupação do imóvel, com área total de 394,56m2: no pavimento térreo – loja de cosméticos e loja de CDs e pavimento superior – habitação unifamiliar.*

Da perícia realizada no local, destacamos:

> [...] *29. Realizada visita técnica em 04/12/2008, na qual estiveram presentes e acompanharam a vistoria a representante institucional da Procuradoria da República no Município de Caxias do Sul, Procuradora da República Luciana Guarnieri e responsável pelo Escritório técnico II do IPHAN de Antônio Prado, Arq. Terezinha Buchebuan.*
> [...] *35. Por ocasião da vistoria foram observadas as seguintes ocorrências:*
> [...] *35.3. O piso de pedras bálticas irregulares, rejuntadas com argamassa de cimento e areia, nas áreas externas laterais á edificação, foi executado em cota de nível muito próxima do quadro de madeira da base da edificação. Como o sistema de captação de águas pluviais da cobertura não possui continuidade, de maneira a afastá-las da edificação, estas somam-se às águas que caem sobre o piso impermeável, por onde escoam, acabando por infiltrar-se no solo assim que encontram caminho. Como pode-se observar a pavimentação do pátio termina justamente sobre as tábuas das paredes externas de madeira, por onde infiltra-se. A pavimentação externa também não permite a ventilação da base da edificação, conservando a humidade no solo, que é absorvida pelas vigas e barroteamento do piso do pavimento térreo. Antes de sua execução, o terreno ao redor da edificação, em declive a partir do alinhamento predial, provavelmente possuía cota inferior à do*

pavimento existente, ficando assim a estrutura de madeira isolada da umidade do solo pela fundação de pedras basálticas e com possibilidade de ventilação. [...]
[...] *35.5. Internamente verifica-se que o piso de madeira do pavimento térreo está degradado em vários locais: presença de umidade e ataque de insetos xilófagos, ruína de madeira e afundamento da superfície, principalmente junto á fachada leste, onde verifica-se a deterioração da estrutura da base e vedação externas e junto à parede de fundos, onde foi construída ampliação em alvenaria. A situação é agravada pelo revestimento vinílico sobre o piso, que mantém a umidade da madeira, proveniente do terreno, acelerando processo de apodrecimento e de infestação de insetos xilófagos do piso e barroteamento. Observa-se afundamento do piso na Loja 01, junto á base do pilar isolado, indicando possível deterioração da base da estrutura também neste local.*
35.6. Parede interna que divide as duas lojas apresenta curvatura parecendo estar submetida a esforço de compressão vertical. A estrutura da parede está vinculada a pilares de madeira distantes a aproximadamente 0,60m por barrotes horizontais. Observação dos desenhos do levantamento realizado pelos acadêmicos em 1985, mostra que o pavimento térreo possuía divisão interna diferente da atual. A parede dividindo a área do pavimento térreo em duas lojas teria sido construída após esta data, e os elementos divisórios existentes, paredes no alinhamento dos pilares, teriam sido removidas. Deduz-se que o pilar próximo a parede que divide o pavimento térreo provavelmente fazia parte da estrutura original da edificação. Corroborando com esta hipótese, verifica-se atualmente que a parede entre as duas lojas divide a janela localizada no centro da fachada principal.
35.7. No pavimento superior, ocupado pela residência pode-se observar o piso e forro desnivelados. Verifica-se caimento do piso em direção ao centro da fachada leste, consequência da patologia da base da edificação e a partir dos pontos de apoio das linhas de pilares paralelos à fachada na metade da edificação e a partir da viga central da parte da frente, indicando também o afrouxamento dos nós da estrutura de madeira. Também o forro possui abaulamento a partir da linha das vigas estruturais. Observa-se abaulamento no piso de tábuas do sótão.
35.8. Embora as paredes dupladas não tenham permitido avaliação da condição dos pontos de apoio e junções da estrutura de madeira, entende-se como causa possível dos problemas detectados no corpo principal da edificação, o afrouxamento das emendas e amarrações desta. Uma estrutura de madeira mantém a rigidez e estabilidade de seu conjunto em relação direta à firmeza das ligações entre seus componentes, à aderência de suas superfícies de contato. O afrouxamento das ligações, decorrente de vários fatores, entre eles: deformação de peças mal dimensionadas, deformação pela secagem natural da madeira (retratibilidade), processo contínuo de ferrugem dos pregos com consequente folga na fixação destes, penetração de umidade e apodrecimento da madeira. Também reformas modificando a distribuição das cargas, afetam a rigidez do conjunto estrutural, dando origem a esforços adicionais, que atuando sobre estes mesmos pontos das ligações da estrutura, provocam maior afrouxamento, em um processo contínuo de desestabilização.

> *35.9. O sótão apresenta péssimas condições de conservação e manutenção. Manchas de umidade indicam problemas de infiltração de água na cobertura de telhas francesas. O forro e paredes apresentam deterioração avançada, indicando. O forro cedeu e despregou em vários locais, a madeira está apodrecida e a pintura descolada. O revestimento de tábuas das paredes está em condições semelhantes.*
> *35.10. A estrutura de madeira da cobertura, onde foi possível observar, ainda apresenta aparente bom estado de conservação, apesar da presença de umidade, principalmente próximo aos oitões, onde pode-se ver também a degradação de peças de madeira por insetos xilófagos. Observando fotos enviadas pelo inquilino quando da solicitação de autorização e auxílio para execução de serviços de conservação do imóvel, verifica-se que foram inseridos, após esta data* [1995]*, reforços nas tesouras, com inserção de elementos horizontais ligando as pernas da estrutura, na posição da linha alta, sobre o assoalho do desvão do telhado.*

Das considerações finais do documento ressaltamos:

> [...] *38. Com base no que foi constatado e analisado, entende-se que há comprometimento da estrutura de madeira, colocando em risco a integridade da edificação. A situação mais preocupante, como também registrou a Arquiteta do IPHAN, é o processo de deterioração na base da estrutura do pavimento térreo, principalmente junto à fachada leste, que vem ocorrendo há bastante tempo e que fatalmente conduzirá à ruína desta parte da estrutura, podendo inclusive ocorrer o desabamento de parte da edificação, embora não se possa prognosticar o prazo para tal ocorrência. Os elementos do barroteamento do piso do pavimento térreo* [deverão] *ser objeto de inspeção detalhada. Também a desestabilização do conjunto, pelo afrouxamento das uniões, é progressiva e a situação tende a agravar-se de modo geral, em consequência do rebaixamento de parte da estrutura.*
> [...] *41. A elaboração de projeto de recuperação, contendo as diretrizes para a atuação efetiva e final eliminação dos problemas detectados, respaldada por levantamento detalhado, visando a execução e fiscalização dos serviços de recuperação da estrutura dentro da melhor técnica, deve ser considerada, a fim de evitar-se intervenções pouco eficazes e com materiais e técnicas inapropriados.*
> *42. Considerando que a estrutura está totalmente revestida, será necessária a retirada de paredes, pisos e forros para melhor avaliação da estrutura e posterior execução dos serviços de recuperação, que podem ser executados em etapas, segundo planejamento e cronograma mais convenientes. No planejamento deverá ser avaliada a necessidade de total ou parcial desocupação do imóvel, considerando que a edificação abriga duas unidades comerciais e uma residencial, todas ocupadas.*
> [...] *44. Acrescenta-se a estas providências, a elaboração de projeto de drenagem das áreas externas pavimentadas e estudo de solução que afaste ou rebaixe o nível desta pavimentação, permitindo a ventilação sob a edificação.* (fls.29-55)

7.A Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, por Ofício nº 1116/2010/PRM/CS, de 04/06/2010, solicita à Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul informação

sobre se o projeto de restauração do imóvel já foi concluído e se existe previsão para o início das obras. Tal solicitação é reitera em 08/10/2013, pelo Ofício nº 2054/2010/PRM/CS. (fl.56 e 58)

A Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul responde, à primeira solicitação, por Ofício nº 539/10/IPHAN/RS, de 21/06/2010, informando que o projeto de restauração encontra-se em andamento e que o prazo previsto na contratação da empresa Patrimonium, termina em 12/08/2010. A segunda solicitação da Procuradoria é respondida por Ofício nº 966/IPHAN/RS, em 20/10/2010, informando que o projeto de restauração encontra-se em andamento com conclusão prevista para 12/11/2010. (fl.57 e 59)

8.Um conjunto de sete comunicações são trocadas entra a Procuradoria da República no Rio Grande do Sul e o IPHAN entre janeiro de 2011 e maio de 2012, onde a primeira requer informações sobre a previsão de inicio das obras, e o segundo informa que o projeto se encontra concluído e guarda dotação orçamental para a realização das obras de restauração do imóvel. (fls.60-70)

Destaque-se que no Ofício nº 1026/11/IPHAN/RS, de 09/12/2011, a Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul informa que o solicitante, Leonir Nardello, é proprietário de outro imóvel tombado na cidade de Antônio Prado, e que o mesmo se encontra locado a terceiros. (fl.69)

9.A Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, por Ofício nº 683/2011/PRM/CS, de 18/05/2012, solicita ao proprietário do imóvel que informe se realizou, nos últimos 3 anos, obras básicas de manutenção. (fl.71)

O proprietário, em 18/06/2012, responde que não foram realizadas quaisquer obras. (fl.72)

10.Em resposta à solicitação de 03/05/2012, a Presidência do IPHAN, por Ofício nº 656/2012-PRESI/IPHAN, de 22/06/2012, informa a Procuradoria da República no Rio Grande do Sul que o processo encontra-se sob os cuidados do Senhor Procurador Nelson Lacerda, na Superintendência do IPHAN em Santa Catarina. (fl.70, 73-75)

A Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, por Ofício nº 986/2012-PRM/CS, de 02/07/2012, solicita ao Senhor Procurador Nelson Lacerda informações sobre a situação do processo. (fl.76)

O senhor Procurador responde, pelo Ofício nº 037/2012-PF/IPHAN/SC/NLS, de 25/07/2012, informando que o processo não foi localizado. Note-se que a cópia deste ofício inclusa ao presente processo não se encontra na íntegra. (fl.77)

Na sequência de reiteração da Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, o Senhor Procurador Nelson Lacerda responde pelo Ofício nº 010/2013-PF/IPHAN/SC/NLS, de 15/03/2013, informando que a restauração dos autos se encontra em andamento, estando prevista a sua conclusão e remessa para a Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul para o mês de abril. (fls.79-80)

11.Por Memorando nº 022/2013-PF/IPHAN/SC/NLS, de 08/05/2013, Senhor Procurador Nelson Lacerda remete ao Senhor Procurador Oscar Barros da

PF/IPAHN/RS, o presente processo administrativo restaurado, em virtude de extravio do original nas instalações da Superintendência do IPHAN em Santa Catarina. (fls.84-85)

12.Embora fora da sequência cronológica da ordenação dos documentos no presente processo, é inserida cópia incompleta do Parecer nº 145/2008-PF/OMB/IPHAN/RS, de 06/01/209, da Procuradoria Federal do IPHAN no Rio Grande do Sul, que resume a tramitação do processo administrativo original, existindo referência isolada à declaração de rendimentos do proprietário do imóvel, aquando da sua solicitação de auxílio para a restauração do imóvel (ano de 2008), anotando-se a declaração de proventos resultantes de aplicações financeiras no valor de R$3.454,52. (fls.86-87)

Também é inserido ao presente processo cópia do Despacho Administrativo nº 17/2009, 16/04/2009, elaborado pelo Senhor Procurador Oscar Barros, que refere:

> *1. Conforme se verifica do que destes autos consta que, em decorrência do contido no despacho do Sr. Diretor de Patrimônio Material, fl.50-V* [referência a documento constante do processo administrativo original e não identificado]*, bem como da solicitação efetuada pela Sra. Representante do Ministério Público em Caxias do Sul, foi procedida a vistoria no referido imóvel, o qual, como se vê da informação técnica nº 21/09-AP, juntada à fl. 66* [referência ao processo original]*, "apresenta sérios problemas estruturais, com apodrecimento de peças localizados junto ao solo e que são fundamentais para a manutenção da integridade do bem. Portanto entendemos que intervenções pontuais não serão capazes garantir a estabilidade que a edificação necessita. Além disso, em função dos maiores problemas estarem localizados na base da casa, praticamente toda ela teria que ser desmontada o que já exigiria um grande custo, sendo assim, acreditamos ser conveniente que a obra seja executada de forma completa".*
> *2. Portanto, considerando que as medidas cabíveis para a restauração da casa Tergolina – Rizzieri, não se resumem apenas a execução de serviços essenciais para a conservação do bem tombado, tal como posto no despacho do Sr. Diretor do DEPAM, acima referido e, tendo em vista também, que a competência para a concessão de auxílio financeiro para tal finalidade, de acordo com o constante do nosso Parecer fls.29/50 destes autos* [referência ao processo original – documento não localizado]*, sugiro o retorno àquela Diretoria, para definição quanto a concessão ou não do benefício pleiteado. Cabe referir, também, que a questão relativa ao critério definidor da "impossibilidade financeira" dos proprietários é objeto de questionamento neste caso concreto, uma vez que, o proprietário do bem tombado objeto deste processo, MATÉM O MESMO ALUGADO!* [...] (fls.88-89)

13.Em Nota nº 13/2013-PF/OMB/IPHAN/RS, de 07/06/2013, o Senhor Procurador Oscar de Barros, dando conta da remessa do presente processo administrativo desde a PF/IPHAN/SC, refere:

> [...] *3. Conforme manifestações anteriores desta Unidade, em processos desta natureza, onde proprietários de imóveis tombados buscam junto ao IPHAN (União), auxílio financeiro para as obras/serviços necessários a manutenção do bem, que a questão quanto aos cidadãos alcançados pelo art. 19 do Decreto-Lei nº 25/37, pende, ainda, de normatização dos procedimentos em âmbito interno nesta Instituição. Isto porque, iniciativas já levadas a cabo*

> *por órgãos do IPHAN, como é exemplo o Parecer Jurídico nº 046/2007 – PF/IPHAN/PGF/AGU, da Procuradoria do IPHAN em Minas Gerais, da lavra dos Ilustres Drs. Jameson Vieira e Robson Bolognani, com oportuna proposição de minuta de ato normativo, foram submetidas à apreciação do Diretor Geral deste Instituto, para expedição do referido ato. Repetidamente esta Superintendência tem encaminhado processos similares à Direção Geral do UPHAN – DEPAM, órgão competente para decidir.*
> *4. Sendo assim e, tal como foi observado igualmente no parecer dos colegas mineiros, "18. Observa-se que a manifestação da Procuradoria Jurídica da entidade decorrer imediatamente anterior à sua aprovação pelo Presidente e pelo Diretor do Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização – Depam/Iphan. A análise jurídica do processo administrativo serve, portanto, como instrumento de análise da legalidade do procedimento e também como subsídio ou fundamento jurídico (se adotadas as razões do parecer) para a tomada de decisão pela autoridade competente para a prática do referido ato administrativo". Assim, propõe-se à Sra. Superintendente Regional a remessa dos presentes autos ao Sr. Diretor do Departamento de Patrimônio Material, para exame e manifestação, ora quanto a decisão relativa as caso concreto objeto deste feito, mas também quanto a adoção dos requisitos e condições descritos no Decreto nº 6.135, de 26 de junho de 2007, ou outro entendimento que possa ser adotado pela Administração para pautar sua atuação relativamente aos casos de pedidos de auxílio financeiro para restauração de imóveis tombados.*
> [...] *6. Entretanto, no caso concreto, diante da circunstância mencionada no item 2 supra, relativamente ao extravio dos autos originais do presente pedido de auxílio financeiro, não estando, em consequência, os presentes autos devidamente instruídos, inclusive com os demonstrativos de custos para a realização dos reparos necessários no imóvel tombado objeto do presente processo, o que se torna necessário para uma adequada avaliação por parte do Sr. Diretor de Patrimônio Material do IPHAN, autoridade competente para a concessão do auxílio requerido, encaminhamos o processo para a Coordenação Técnica desta SE, para ciência e posterior envio ao Escritório Técnico em Antônio Prado, com as devidas orientações pertinentes à correta instrução do processo, inclusive quanto aos documentos a serem novamente anexados (declarações de renda, IRPF, etc);*
> *7. Ressalto, por oportuno, que com relação ao Leonir Nardello, também encontra-se em tramitação neste Instituto o processo nº 01512.000346/2013, com idêntico pedido de auxílio financeiro para o imóvel Manoel Zaccani, localizado na Av. Valdomiro Bocchese nº 568, Antônio Prado-RS.* (fls.91-94)

14.Em Informação Técnica nº 08 AP-RS-13, de 05/09/2013, a Chefe de Escritório Técnico em António Prado – Paula Lovatel Soso, remete à Coordenadora Técnica da Superintendência a planilha orçamentária relativa aos serviços de restauração da Casa Tergolina – Rizzieri, com base no projeto elaborado e aprovado no ano de 2010, atualizado em 23,9358% (com base no Índice INCC), cujo valor total orça em R$ 790.319,94. (fls.95-101)

15.Em Memorando nº 63/13-ET II-AP/IPHAN-RS, de 05/09/2013, a Chefe de Escritório Técnico em Antônio Prado, anexa os documentos relativos à declaração de imposto de renda do proprietário do imóvel, exercício do ano de 2013, do qual resumimos:

- Valores tributáveis: R$ 46.333,28;

- Imóvel em área tombada adquirido em 2002: R$ 60.000,00

- Imóvel em área tombada adquirido em 2007: R$ 80.000,00

- Carreta de 2005: R$ 39.800,00

- Caminhão de 1997: R$ 90.000,00

Na evolução patrimonial de bens e direitos registrada na declaração, ela passou de R$ 293.307,06, em 2011, para R$ 297.453,56, em 2012. (fls.102-110)

Note-se que endereço domiciliar registrado na declaração de imposto de renda – Av. Valdomiro Bocchese, 717 – não coincide com a dos dois imóveis propriedade de Leonir Nardello, sitos na mesma avenida nos números 496 e 568.

16.Em Despacho Administrativo nº 60/2013, 22/10/2013, elaborado pelo Senhor Procurador Oscar Barros, analisando os documentos inseridos ao processo pela a área técnica da Superintendência entende que os mesmos devem ser remetidos ao DEPAM, com vistas à decisão quanto ao requerido, reiterando observação, já anteriormente registrada, quanto à existência de outro pedido de auxílio pleiteado pelo mesmo proprietário para outro imóvel, e que tramita naquela Unidade do IPHAN. (fl.112)

O presente processo é remetido ao DEPAM, em 02/12/2013, por Despacho nº 516/2013/TEC/IPHAN-RS. (fl. 113)

17.Em face da documentação presente ao presente processo e da sequência de procedimentos e decisões acima resumidamente registradas, constata-se que o IPHAN, através da atuação da sua Superintendência no Rio Grande do Sul, satisfez as expectativas geradas pelo Inquérito Civil Público nº 32/2008, sob o registro 1.29.000201/2008-89, ao contratar a elaboração do projeto de restauração da Casa Tergolona –Rizzieri – condição tida como necessária para a preservação do bem tombado –, independentemente da análise da pertinência do pedido de auxílio pleiteado pelo seu proprietário.

18.Quanto à solicitação de auxílio para a restauração requerida pelo Senhor Leonir Nardello ela carece de consistência de efetiva hipossuficiência financeira para arcar com as obras de conservação do imóvel, tanto em face dos dados constantes da declaração do imposto de renda, quanto dos seus atos enquanto proprietário. Embora não caiba aqui qualquer censura quanto à conduta do indivíduo pleno portador de direitos, liberdades e garantias, nomeadamente no que se refere à acumulação de seu patrimônio pessoal, devemos, no entanto, registrar que carece de sentido efetuar investimento na aquisição do imóvel, em 2007, e alegar, no ano seguinte, incapacidade financeira para a sua conservação. Acresce que, de acordo com as informações do processo, o requerente apresenta, entretanto, idêntico pedido de auxílio para outro imóvel adquirido em 2002, denotando, por um lado, capacidade financeira para novos investimentos no período de cinco anos, e, por outro lado, descompromisso quanto aos ônus adquiridos na condição

de proprietário, na conservação de imóveis urbanos, conforme normas municipais em vigor, independentemente das implicações específicas impostas pelo tombamento federal.

Dos dados referidos, nomeadamente na declaração do imposto de renda, não se deduz que os proventos resultantes do aluguel das unidades comerciais da Casa Tergolina – Rizzieri, e, eventualmente, da residência ali existe, ou mesmo de outros espaços no outro imóvel de sua propriedade, tenham sido registrados.

19.Fica, todavia, claro, embora não se possa imputar a autoria das iniciativas, que as patologias construtivas registradas nas duas perícias – a da Superintendência e a do Ministério Público –, decorrem de mau uso do imóvel, através de sucessivas intervenções que debilitaram a sua solidez estrutural, de aplicação de revestimentos inadequados nas superfícies de paredes e pavimentos, de intervenções no espaço exterior, e de deficiente conservação básica por usuários e proprietários, nomeadamente quanto ao saneamento de infiltrações e escoamento de águas pluviais.

20.Assim, o valor estimado pela Superintendência para a restauração do imóvel - R$ 790.319,94 – retrata a consequência da omissão continuada na conservação do bem tombado por parte dos seus responsáveis, para além de representar um acréscimo de valorização patrimonial do prédio em cerca de 987%, sem considerar o custo de elaboração do projeto de restauração, que não consta do presente processo. A tal circunstância há que ponderar, ainda, que o bem não se destina ao uso próprio do requerente – considerando a existência de outro imóvel de sua propriedade, e outro eventual domicilio pelo endereço declarado – constituindo-se o investimento público requerido em valorização de propriedade privada para fins de exploração comercial.

21. O Artigo 19 do Decreto-Lei 25/37, expressa o seguinte:

Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.

§ 1º Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.

§ 2º À falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.

§ 3º Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União, independentemente da comunicação a que alude este artigo, por parte do proprietário.

22. A Lei 25/37 torna clara a estratégia: deverá intervir-se no bem tombado quando este se encontre em situação que requeira “obras de conservação e reparação”, no sentido de garantir a sua integridade e condições de utilização, e assim reduzir os custos quer para o proprietário quer para a União quando esta se veja obrigada a

realizá-las. O objetivo último da Lei é evitar a ocorrência de qualquer dano ao Bem que comprometa os valores e as caraterísticas que sustentam o seu tombamento; daí a noção de "conservação e reparação", que assume um caráter preventivo, em vez da noção de "restauração", "recuperação" ou "reconstrução" que tem um caráter interventivo implicando a possível ocorrência de "perda" ou "dano" que seja necessário "restaurar".

23. Portanto, há que tornar claro perante os proprietários dos bens tombados quais são os limites de conceito e validade temporal de aplicação do Art.19, bem como as "obrigações" que o mesmo implica, no sentido de não passar a ser utilizado como meio de "financiamento de imóveis privados", ou como mecanismo de justificação (fora de tempo) para a ausência de comprometimento efetivo na preservação do bem. Também deverá ficar claro, para o IPHAN, que a intenção do Artigo 19 só poderá ser concretizada a partir da atuação vigilante que previna, em tempo útil, o surgimento de situações que implicam em avultados investimentos de recursos públicos.

24. A ausência de regulamentação do Artigo 19, recorrentemente citada como dificuldade para a formulação de critérios de elegibilidade que orientem a utilização dos recursos públicos na preservação de bens de propriedade privada, não legitima, no entanto, a subversão dos princípios que lhe está subjacente.
Referimo-nos, concretamente, a três tipos de procedimentos:

- À contratação extemporânea, e sem adequada ponderação de critérios, de projetos de restauração de imóveis de propriedade privada de uso residencial e/ou comercial sem prévia aprovação da ação de intervenção por parte do planejamento;

- À configuração de intervenções que não se enquadram na categoria "conservação", "reparação" ou "emergencial", contribuindo de forma notória para a valorização imobiliária do bem, demitindo o seu proprietário ou usuário de participação no processo e no esforço financeiro, contrariando de forma clara o pressuposto de responsabilidade e de envolvimento das partes na preservação do bem tombado;

- À implementação dos procedimentos anteriores independentemente da comprovação da insuficiência de "recursos para proceder a obras de conservação e reparação", ou, mesmo que o responsável pelo imóvel evidencie ser possuidor de alguns meios, como o aluguel do próprio imóvel (ou parte dele), ou outras fontes de renda, que, em tese, se mostram suficientes para garantir a sua conservação regular.

25.Ainda que, na ausência de regras claras quanto à determinação da "hipossuficiência financeira" seja difícil formular a noção de "meios suficientes", prevalece, todavia, nos critérios do gestor, a lógica do bom senso e, sobretudo a razoabilidade no dimensionamento da comparticipação de recursos públicos necessários à salvaguarda e preservação dos bens culturais tombados.

26. Nesse sentido, importa, por um lado, que a participação do IPHAN nos casos em apreço seja orientada de acordo com princípios que não comprometam a corresponsabilização dos proprietários e demais agentes sociais na preservação do patrimônio cultural protegido, nem transformem a circunstância excepcional, expressa pelo Artigo 19, em regra sem sustentação legal e que, possa ser entendida como absoluta "obrigação" da instituição pública, a qual não poderá ser, certamente, satisfeita no curto prazo.

27. Assim, tendo como orientação esses princípios, consideram-se como intervenções passíveis de serem custeadas pelo IPHAN, as seguintes:

- Serviços estritamente necessários a garantir a salvaguarda e preservação do bem, nomeadamente em nível dos elementos estruturais, paredes e painéis, coberturas, pisos internos e externos, esquadrias, tendo como critério a conservação dos elementos existentes, a substituição pontual e o reforço de elementos degradados que comprometem a estabilidade e a integridade da construção, (de acordo com o mapa de danos), tendo como princípio o reaproveitamento dos materiais existentes;

- Serviços de revestimento e pintura considerando como prioritária a intervenção em elementos exteriores, restringindo-se os interiores à proteção primária;

- Serviços de instalações complementares de hidráulica, eletricidade, detecção/combate a incêndio contemplando apenas os elementos de infraestrutura;

28. Não se considera objeto de comparticipação do IPHAN, nas intervenções ao abrigo do Artigo 19, os seguintes serviços ou ações:

- A execução de propostas de impliquem em mudanças de uso dos imóveis e em ampliações, passíveis de gerar expectativas de geração de renda por parte de seus proprietários, ou que constituam evidente perspectiva de valorização imobiliária;

- A reconstrução do imóvel, compreendida na extensa substituição de seus componentes construtivos, sem que esteja devidamente justificada a falência construtiva do bem;

- A instalação de aparelhagem e equipamentos (de hidráulica, eletricidade, ventilação ou ar condicionado), bem como a execução de revestimentos de paredes e pisos, ou a pintura final dos interiores;

29. Constitui objetivo das restrições estabelecidas no parágrafo anterior, a necessidade de fomentar junto dos proprietários a participação no processo, que se consubstancia, também, na realização do esforço financeiro necessário à finalização dos trabalhos necessários à plena utilização do imóvel;

30. No caso objeto de presente processo, considerando as informações prestadas pelo requerente quanto à sua situação financeira, e ponderadas as restantes informações inseridas ao processo relativas às iniciativas por ele praticadas, entende-se como passível de atendimento o pedido de auxílio financeiro nas condições expressas nos itens 27 a 29 do presente Memorando, devendo, para o efeito, ser elaborado Termo de Compromisso que registre a garantia e o prazo de execução dos serviços e obras necessárias ao efetivo uso do imóvel, por parte do proprietário, bem como o estabelecimento de plano de conservação a curto, médio e longo prazo, com a inclusão dos procedimentos necessários de manutenção de rotina, devendo ser expresso o compromisso de aplicação dos proventos decorrentes do aluguel do imóvel. Do mesmo modo deverá ser registrado compromisso de prazo de resguardo para a alienação do bem, sob pena de ressarcimento aos cofres públicos do investimento efetuado.

31. Nestas condições, entende-se que não deverá ser tomada qualquer decisão ou iniciativa de investimento por parte do IPHAN relativa ao outro pedido apresentado

por Leonir Nardello, para outro imóvel de sua propriedade – Processo 01512.000346/201323 –, sem que se obtenha da parte daquele o compromisso de resolução do presente caso.

32. Sugere-se, assim, na eventualidade de deferimento do pedido aqui em apreço, nas condições expressas nos itens 27 a 30, que o presente processo seja encaminhado a Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul, para os procedimentos cabíveis, recomendando que após a revisão da planilha orçamentária, com o registro dos serviços a serem executados pela União e pelo proprietário, a mesma seja formatada de acordo com as normas expressas no Decreto nº 7.983, de 08/04/2013.

António Miguel Lopes de Sousa
Coordenador de Geral
DEPAM

Brasília, de dezembro de 2013

Andrey Rosenthal Schlee
Diretor do DEPAM

ANEXO L - MEMORANDO Nº 762/2013-CGBI-DEPAM (COORDENAÇÃO-GERAL DE BENS IMÓVEIS-CGBI DO DEPARTAMENTO DE PATRIMÔNIO MATERIAL – DEPAM), NOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO IPHAN Nº 01512.003587/2010-81

MINISTÉRIO DA CULTURA			
IPHAN — Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional	Memorando nº 762 /2014-	Data: 01/08/2014	

Para: **Sandra Correa**
Coordenadora Geral Substituta

Assunto: Solicitação de recursos para restauro de imóvel da Sociedade Pradense de Mútuo Socorro, sita na Avenida Bocchese, 357, no Município de Antônio Prado, Estado do Rio Grande do Sul.

Processo: 01512.003587/2010-81

Inquérito Civil Público: 1.29.002.000197/2008-59

Senhora Coordenadora Geral Substituta,

1. Trata-se de processo motivado pela solicitação da Sociedade Pradense de Mútuo Socorro, em 09/11/2010, que requer do IPHAN o custeio do projeto e obras de restauração do imóvel sito na Avenida Valdomiro Bocchese, 357, na cidade de Antônio Prado/RS, alegando não dispor de recursos econômicos para o efeito. Mais informa que a instituição vem sendo notificada pelo Ministério Publico, instando-a à realização de obras de conservação no imóvel tombado.

O solicitante anexa documentação de comprovação de identidade de seu Presidente, Ata de nomeação da Diretoria, Declaração de Imposto de Renda de 2010 e Certidão de Registro de Imóveis. (fls.2-14)

2. Em Despacho Administrativo nº 01/2011, 04/01/2011, o Senhor Procurador Oscar Barros, da Procuradoria Federal – PF/RS/IPHAN, requer ao Escritório Técnico do IPHAN em Antônio Prado a elaboração de laudo de vistoria do imóvel e a estimativa de custos dos serviços a serem realizados pelo IPHAN, por forma a subsidiar a análise e a posterior tomada de decisão pelo DEPAM (fl.15).

3. A Procuradoria da República no Município de Caxias do Sul, do Ministério Público Federal, por Ofício nº143/2011/PRM-CS, de 18/01/2011, requer da Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul informação sobre a situação do processo com vistas à liberação de recurso para execução de obras de restauração do imóvel (fl.16).

4. A Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul, por Ofício nº 31/11/TEC- PMAT-IPHAN-RS, de 21/01/2011, informa a Procuradoria da República sobre a tramitação do processo para o Escritório Técnico do IPHAN em Antônio Prado, para complementação de instrução, conforme despacho do Senhor Procurador Oscar Barros (fl.17).

5. As arquitetas Elizabeth Shoenardie e Terezinha Buchebuan, do Escritório Técnico do IPHAN em Antônio Prado, elaboram Relatório Técnico, datado de 05/05/2010 e 25/01/2011, destinado ao Ministério Público, com levantamento fotográfico e descritivo dos problemas de conservação e construtivos detectados no imóvel, do qual destacamos a "avaliação":

> *A cobertura da edificação necessita de uma limpeza geral, para posterior identificação das madeiras que estão atacadas por insetos xilófagos. As peças danificadas deverão ser substituídas, quando não oferecerem mais condições, e, originais ou substituídas, deverão ser tratadas com produto cupinicida. Além disso, todo o telhado deve ser vistoriado e telhas com avarias deverão ser substituídas para cessar a infiltração das águas das chuvas. Indica-se a aplicação de mantas para controle térmico e de umidade. As fachadas deverão ter seus rebocos recompostos onde houver necessidade. Os pisos do segundo pavimento estão completamente danificados e, pelo avançado estado de degradação, também podem ter sido atingidos os barrotes do entrepiso. Numa obra de conservação, não só os pisos devem ser avaliados, mas também toda a parte em madeira. Quando não oferecem mais condições, todas as peças sejam elas: pisos, forros, paredes, barrotes estruturais, devem ser substituídas por materiais com boa qualidade. As instalações elétricas deverão ser refeitas conforme indicações constantes das normas técnicas brasileiras, pois principalmente na cobertura oferecem risco eminente de curto-circuito podendo chegar a causar incêndios*. (fls.18-24)

6. Por Memorando nº 33/11/ET II-AP/IPHAN-RS, de 14/04/2011, o Escritório Técnico do IPHAN em Antônio Prado encaminha a Superintendência três orçamentos relativos às obras de restauração do imóvel, cujos valores são:

- Empresa Baldin: R$ 91.535,00

- Empresa Alpino: R$ 100.890,00

- Empresa Unic: R$ 148.000,00

Note-se que o descritivo do orçamento da empresa Unic, além de não explicitar os serviços, engloba itens não contemplados nas outras duas propostas. (fls.25-29)

7. Pelo Parecer nº 29/11-PF/OMB/IPHAN/RS, 01/08/2011, o Senhor Procurador Oscar Barros analisa os documentos e procedimentos constantes do processo e sugere a sua remessa ao DEPAM para exame e manifestação.

Por despacho, no mesmo documento, a Senhora Superintendente encaminha, em 08/08/2011, o presente processo ao DEPAM. (fls.33-39)

8. Pelo Memorando nº 215/2011/GAB/DEAPAM, de 15/09/2011, o Senhor Diretor do DEPAM encaminha processo à Procuradoria Federal–IPHAN/Brasília, para análise e providências. (fl.40)

9. A Procuradoria da República no Município de Caxias do Sul, do Ministério Público Federal, por Ofício nº351/2012/PRM-CS, de 11/05/2012, reiterado pelo Ofício nº987/2012/PRM-CS, de 02/07/2012, requer DEPAM informação sobre a situação do processo com vistas à liberação de recurso para execução de obras de restauração do imóvel. (fl.41-44)

Ainda, a Procuradoria da República no Município de Caxias do Sul, do Ministério Público Federal, por Ofício nº1415/2012/PRM-CS, de 04/09/2012, reitera o teor das notificações anteriores. (fls.60-62)

A demanda será respondida pelo DEPAM pelo Ofício nº098/2012-GAB/DEPAM, de 26/10/2012, informando da análise realizada pela PF/IPHAN e do encaminhamento do processo a Superintendência para diligências de instrução.

10. Pelo Parecer nº 256/2012-PF/IPHAN/SEDE, 21/09/2012, o Senhor Procurador Heliomar Alencar de Oliveira, analisando o conteúdo, no fundamental, expressa:

> [...] *17. É possível inferir, a partir da leitura do Parecer 29/11-PF/OMB/IPHAN/RS, que o principal ponto controverso, diz com a amplitude a ser dada ao art.17 do Decreto-Lei 25/37, no tocante à interpretação da expressão* "não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação".
>
> *18. Como visto, uma das possibilidades aventada* [...] *seria condicionar o custeio, pelo Iphan, de obras de restauração/conservação em imóveis privados à circunstância de o proprietário do bem estar inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico).*
>
> [...] *26. Não se trata de afirmar que pessoas nessa situação não sejam ou não possam ser proprietários de imóveis, mas é razoável supor que se o forem, sobretudo se tombados, correspondem a uma minoria no universo de potenciais beneficiários do Bolsa Família e outros programas sociais que condicionam a participação dos interessados à inscrição no CadÚnico.*
>
> *27. Cabe atentar para o fato de que o Bolsa Família, assim como outros programas sociais do governo federal, tem por objetivo transferir renda, direta ou indiretamente, a famílias que têm a possibilidade de existência digna comprometida ou ameaçada por absoluta falta de condições materiais para tanto. Os benificiários, vale reiterar, são cidadãos em situação de pobreza ou extrema pobreza.*
>
> *28. O escopo do art.19 é bem diverso. O propósito é a proteção do patrimônio cultural, na linha do preceituado pelo art.216 da Constituição federal, e não a concessão de auxílio financeiro a pessoas necessitadas* [...] *o importante é realçar que a finalidade do art.19 é favorecer a preservação do patrimônio cultural, e não servir de instrumento para*

redução de desigualdades sociais.

29. Sob outro enfoque, exigir do proprietário de bem tombado interessado em eximir-se, com o apoio no art.19 do Decreto-Lei 25/37, da obrigação imposta pelo art.17 do mesmo diploma legal – conservar o bem tombado –, esteja ele inscrito no CadÚnico, é ir muito além do que estabeleceu o legislador e implica criar uma restrição para-legal ao exercício de um direito.

[...] *31. Destarte, condicionar o custeio pelo Iphan de obras necessárias à conservação/restauração de bem particular tombado á circunstância de o proprietário de bem estar inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal significa, na prática, negar a efetividade ao art.19 do Decreto- Lei 25/37, e por conseguinte ao disposto no art. 216 da Constituição que afirma ser dever do Estado, em colaboração com a comunidade, promover e preservar o patrimônio cultural brasileiro.*

[...] *36. Note-se que não há impedimento a que o Iphan oriente o seu atuar com base na eleição de um critério específico que pressuponha a falta de recursos financeiros, tal como o limite para a isenção do Importo de Renda ou até mesmo a inscrição no CadÚnico.*

37. Mas mesmo que considere algum critério objetivo, principalmente com o propósito de racionalizar a atividade administrativa, ressaltamos que isso não exime o Iphan de, em circunstâncias não coincidentes com o critério escolhido, fazer uma análise casuística da situação, cotejando o valor estimado do dispêndio relacionado às obras de reforma e conservação que bem pede com as condições de renda do respectivo proprietário e sua família.

[...] *42. Como forma de demonstrar a alegada ausência de condições financeiras para suportar as despesas relativas às reformas consideradas necessárias pelo Iphan, a SPMS* [Sociedade Pradense de Mútuo Socorro] *juntou cópia de sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais, entregue à Receita Federal, referente ao ano-calendário 2009. Essa declaração aponta déficit de recursos naquele ano, da ordem de R$ 15.966,87.*

[...] *44. Ademais, não ser vocacionada ao lucro, não traduz impedimento à realização de negócios e ao aumento do patrimônio. Com efeito, as entidades sem fins lucrativos podem desempenhar atividades remuneradas e obter resultado positivo com elas. O que lhes é vedado é a repartição de superávit aos sócios. Os ganhos obtidos pela entidade devem ser obrigatoriamente aplicados no cumprimento e consecução das finalidades no seu estatuto.*

45. As fotos que instruem o relatório técnico do Iphan (fls.18-24), sugerem haver a exploração de atividade econômica no imóvel da SPMS. A disposição de garrafas de bebidas alcoólicas em prateleiras (fotos 3 e 4), indicam que ali funciona um bar, restaurante ou empreendimento similar, capaz de gerar renda para a SPMS, seja diretamente, seja por meio de aluguel.

[...] *47. A análise da situação econômica de proprietário de imóvel de bem tombado, especialmente se considerarmos a falta de referenciais objetivos no âmbito do Iphan, não se restringe ao exame dos documentos, como os*

relacionados à declaração de renda ou à inscrição em algum programa social do governo.

48. Cabe à área técnica proceder uma verdadeira investigação social focada no aspecto sócio-econômico, inclusive por meio de entrevistas pessoais, sobre o proprietário do bem e sua família, para que seja possível aquilatar a possibilidade dele custear as obras que o bem requeira.

[...] *50. Com as devidas adaptações, a mesma investigação deve ser realizada quando o proprietário do bem tombado é pessoa jurídica.*

51. Além disso, deve ser considerada a existência de linhas específicas e/ou facilitadas de financiamento para o custeio de obras em bens tombados. Citamos como exemplo, o Programa Monumenta e, mais recentemente, o programa de financiamento de obras de conservação em imóveis privados desenvolvido pelo Iphan e operacionalizado por meio de convênios com prefeituras e estados.

[...] *53. Nessa seara, a atribuição da PF/IPHAN consiste apenas em verificar se os dados coletados e as análises empreendidas pela área técnica são suficientes para respaldar a conclusão quanto á eventual existência ou ausência de capacidade econômico-financeira do proprietário para realizar as obras que o bem protegido requeira.*

[...] *58. Portanto, além da análise e conclusão sobre a capacidade econômico- financeira do proprietário, numa segunda etapa, a área técnica deve informar também, à vista do valor, da relevância cultural do bem, das prioridades de ação traçadas pelo Iphan, do custo das obras e, principalmente, da disponibilidade orçamentária da Autarquia, se é viável a realização da despesa no exercício financeiro em que procedia a análise ou, se não o for, se é possível divisar algum horizonte em que seja possível para a Autarquia, executar, às suas expensas, a obra.*

59. Instruído dessa forma, o processo estará em condições de ser submetido ao exame da PF/IPHAN, cuja manifestação, como dito, ater-se-á fundamentalmente ao caráter formal das análises procedidas pela área técnica.

Da "conclusão" destacamos:

60. [...] *deve a área técnica, em relação ao requerimento formulado pela Sociedade Pradense de Mútuo Socorro:*

a) promover diligências no sentido de trazer aos autos os seguintes documentos relativos à SPMS: i) estatuto social, ii) balanço patrimonial e demonstração do resultado no exercício dos últimos três anos ou documentos contábeis equivalentes, iii) declaração de informações econômico-fiscais referentes aos anos-calendário 2010 e 2011;

b) Promover diligências no sentido de apurar i) qual o uso dado ao imóvel tombado, ii) se o uso atual configura desempenho de atividade econômica, iii) quais os ganhos obtidos, caso se trate de aproveitamento econômico do imóvel,

iv) a existência, no Município de Antônio Prado, de linha de crédito de financiamento, em condições favorecidas, de obras de conservação em imóveis tombados privados, na linha do programa de Financiamento de Imóveis privados gerido pelo Iphan, v) quais as atividades atualmente desempenhas pela Sociedade Pradense, vi) eventuais contrapartidas que SPMS pode oferecer, seja ao Iphan, seja à comunidade local, em decorrência do custeio das obras de restauração/conservação do imóvel com recurso públicos;

c) avaliar, com base nas informações obtidas, a condição econômico-financeira da SPMS e, tendo como referência o valor estimado das obras de conservação, posicionar-se conclusivamente quanto à capacidade/possibilidade de a SPMS custear, com recursos próprios ou obtidos junto a terceiros particulares, as obras que o imóvel requeira;

d) informar, tendo em perspectiva o grau de urgência das obras, a relevância do bem, a necessidade de outras ações de restauro/conservação de bens tombados no Estado do Rio Grande do Sul e os programas de ação definidos como prioritários no âmbito da Superintendência, sobre a disponibilidade orçamentária do Iphan/RS para o dispêndio de recursos com as obras de conservação do imóvel pertencente à SPMS no exercício em que se der a manifestação técnica, ou em exercícios financeiros futuros;

e) Finalizar a análise com respostas conclusivas às questões referentes à i) capacidade/possibilidade de a SPMS, com recursos próprios ou obtidos de por meio de financiamento, executar as obras, ii) conveniência e capacidade (orçamentária e técnica) de o Iphan/RS promover, direta ou indiretamente, as obras necessárias à conservação do imóvel. (fls.45-59)

11. No âmbito das recomendações da Procuradoria Federal – Sede, aqui expressas no item 10, o Escritório Técnico de Antônio Prado encaminha á PF/RS, pelo memorando 07/13/ET- II/IPHAN/RS, de 07/03/2013, documentação referente à Sociedade Pradense de Mútuo Socorro, bem como Laudo de Constatação atualizado, de 21/12/2012. (fls.65-123)

12. Em Despacho Administrativo nº 09/2013, 11/04/2013, o Senhor Procurador Oscar Barros, da Procuradoria Federal – PF/RS/IPHAN, devolve o processo a Coordenação Técnica da Superintendência para que sejam incluídos os orçamentos atualizados dos serviços a serem executados no imóvel. (fl.124)

13. Em carta, de 24/01/2014, o Presidente da Sociedade Pradense de Mútuo Socorro informa que motivos de agravamento das condições de conservação do imóvel, o mesmo encontra-se encerrado, aguardando providências necessárias. (fl.128)

14. Em Parecer nº 13/14/LSAD, de 18/02/2014, a Senhora Procuradora Lúcia Sampaio Alho Dutra, da Procuradoria Federal – PF/RS/IPHAN, pronuncia-se pela viabilidade jurídica do procedimento analisado, devendo o processo ser instruído pela área técnica da Superintendência atendendo ao disposto no seu item 12, a saber:

- comprovação de que o imóvel é tombado em âmbito federal;
- deverá haver vistoria do Iphan para comprovação documental da situação de urgência para execução das obras (juntando laudo, pareceres), com manifestação conclusiva neste sentido (diagnóstico da unidade e seus riscos);

- deverá ser solicitado ao Presidente da Sociedade Pradense de Mútuo Socorro, Sr. Mérys Santo Zanella, a matrícula do imóvel, atualizada;
- igualmente, devem ser solicitados os atos constitutivos Sociedade Pradense de Mútuo Socorro e a ata de eleição de seu Presidente, Sr. Mérys Santo Zanella;
- devem ser juntados pela Sociedade Pradense de Mútuo Socorro documentos de hipossuficiência da proprietária/pessoa jurídica;
- deverá haver estimativa de custos dos reparos na edificação, apresentada pelo Iphan, com orçamentos. (fls.129-133)

15. Por Memorando nº 062/PRESI, de 17/02/2014, o Chefe de Gabinete da Presidência do IPHAN encaminha a Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul o Ofício nº222/2014-PRM/CS, de 04/02/2014, dirigido a Presidenta do IPHAN, a Senhora Procuradora da República Luciana Guarnieri, requer informações atualizadas acerca do andamento do presente processo.

Sugere, ainda, que "a Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul passe a atuar de forma mais diligente junto ao patrimônio histórico tombado no Município de Antônio Prado, realizando vistorias periódicas nos prédios e cobrando uma postura pró-ativa por parte dos proprietários, como forma de evitar que as edificações cheguem a situações precárias de manutenção, necessitando urgência na intervenção do poder público e maior dispêndio do erário". (fls.135- 139)

Senhora Procuradora da República Luciana Guarnieri reitera por Ofício nº419/2014-PRM/CS, de 10/03/2014, o teor do ofício anterior, tendo o Chefe de Gabinete da Presidência do IPHAN encaminhado para manifestação da Superintendência pelo Memorando nº159/PRESI, de 02/04/2014. (fls.154-158)

A Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul responde à Procuradoria da República no Município de Caxias do Sul, pelo Ofício nº 0505/2014/IPHAN-RS, de 14/04/2014, informando das diligências em curso para instrução do processo. (fl.159)

16. Por Memorando nº 38/14/ET II-AP/IPHAN-RS, de 21/03/2014, o Escritório Técnico do IPHAN em Antônio Prado remete a Coordenação Técnica da Superintendência a Informação Técnica nº08 AP-RS-14 relativa a vistoria realizada no imóvel em 20/03/2014, onde se constata o precário estado de conservação de alguns cômodos e partes da edificação.

Note-se que, pelas imagens colhidas e respectivos comentários, os locais e elementos construtivos mais degradados e comprometidos coincidem com utilizações inadequadas, nomeadamente depósitos de produtos alimentares, engradados de bebidas e secagem de roupas.

Pelo relato da vistoria, constata-se que o edifício não se encontra efetivamente fechado, sendo patentes indícios de utilização, apesar da ausência de limpeza e conservação de alguns cômodos. (fls.140-153)

17. Por Memorando nº 53/14/ET II-AP/IPHAN-RS, de 21/03/2014, o Escritório Técnico do IPHAN em Antônio Prado remete a Coordenação Técnica da Superintendência documentação da Sociedade Pradense de Mútuo Socorro relativa à Ata de eleição do Presidente e Declaração de Renda. (fls.171-182)

18. Por Memorando nº 243/PRESI, de 05/05/2014, o Chefe de Gabinete da Presidência do IPHAN encaminha a Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul o

Ofício nº731/2014-PRM-CAX-RS, de 15/05/2014, dirigido a Presidenta do IPHAN, a Senhora Procuradora da República Luciana Guarnieri, requer informações atualizadas acerca do andamento do presente processo.

A respectiva demanda terá sido atendida pela Superintendência, por Ofício nº 0505/2014/IPHAN-RS, de 14/04/2014, informando das diligências em curso para instrução do processo. (fls.183-189)

19. Por Memorando nº 66/14/ET II-AP/IPHAN-RS, de 27/05/2014, (fls.190-194) o Escritório Técnico do IPHAN em Antônio Prado remete a Coordenação Técnica da Superintendência, três orçamentos atualizando a cotação dos valores dos serviços a serem realizados no imóvel, a saber:

- Empresa Interativa: R$ 140.308,00

- Empresa Baldin: R$ 136.920,00

- Empresa Lotto: R$ 161.931,98

Note-se que o orçamento da empresa Lotto inclui mais um item de serviços não contemplado nas restantes cotações.

20. Por Ofício nº1516/2014-PRM/CS, de 02/07/2014, dirigido a Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul, a Senhora Procuradora da República Luciana Guarnieri, requer informações atualizadas acerca do andamento do presente processo.

A Superintendência responde à demanda por Ofício nº 1123/2014/IPHAN-RS, de 21/07/2014, informando sobre a instrução do processo e respectiva remessa ao DEPAM. (fls.195, 197)

21. Por Memorando nº 661/2014/IPHAN-RS, de 15/07/2014, o presente processo é encaminhado ao DEPAM. (fl. 196)

22. Em face da documentação presente ao presente processo e da sequência de procedimentos e decisões acima resumidamente registradas, constata-se não existir documentado qualquer contato ou iniciativa da Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul junto do solicitante, a Sociedade Pradense de Mútuo Socorro, nomeadamente notificação para a realização das competentes obras de conservação do imóvel tombado.

23. O relato da vistoria realizada ao imóvel, em março de 2014 (fls.141-153) não aponta para generalizado comprometimento do estado de preservação do edifício, sendo notória que os locais e elementos construtivos degradados resultam, em grande parte, de uso inadequado do imóvel – depósito de produtos alimentares do restaurante, objetos diversos e secagem de roupas – e, também, do mau estado de conservação da cobertura que provoca infiltrações localizadas.

Atente-se, ainda, para o fato de que a introdução da atividade de restaurante anexa ao imóvel, que inclui algum uso do piso superior do imóvel tombado, ocorre sem as devidas adequações das condições de ventilação dos espaços, proteção adequada de pavimentos e paredes.

Ao mesmo tempo, registra-se que no pavimento dedicado às atividades da Sociedade Pradense de Mútuo Socorro, não sendo sintomática a degradação do estado de conservação, não existe a necessária adequação dos espaços ao uso público e

institucional, nomeadamente a ventilação de espaços interiores e a situação dos banheiros públicos, que propiciam a acumulação de umidade de proliferação de mofos e fungos.

24. Quanto à solicitação de auxílio para a restauração requerida pela Sociedade Pradense de Mútuo Socorro sustentada pela carência de recursos próprios para o efeito, entende- se ser manifesta a debilidade das fontes de recursos comprovada pela documentação relativa às declarações ficais, de 2009 e 2013, certamente agravada pela carência de gestão competente neste tipo de instituições, habitualmente dependentes do voluntariado e do altruísmo dos seus dirigentes e alguns associados.

Registre-se, todavia, que a existência de uma atividade econômica que faz uso de parte significativa do imóvel, cuja exploração, não estando comprovada ser direta, presume-se ser objeto de aluguel pela existência de placa publicitária de denominação comercial, não se reflete, aparentemente, em nenhuma obrigação contratual, ou uso de dividendos, na preservação efetiva do imóvel.

Nesse sentido, a informação prestada pela solicitante (em janeiro de 2014) de que o imóvel se encontraria fechado, para garantir a segurança de seus frequentadores, não coincide com os registros da vistoria realizada pela Superintendência (em março de 2014), nem tão pouco é negada ou comentada por esta.

25. Não existe vertida no processo qualquer tentativa de negociação ou cotejamento de iniciativas de parceria entre a Superintendência, a solicitante, e outras entidades como a Prefeitura, ainda que possam ter sido desenvolvidas de forma informal, por forma a viabilizar de imediato, e a longo prazo, a preservação do imóvel, limitando-se a agregar ao processo a documentação fornecida pelo requerente, sem qualquer análise ou ponderação, e a colher cotações de serviços para intervenção no imóvel, sem que seja expressa a estratégia, as condicionantes de uso futuro, as orientações de conservação.

26. Considerando a reflexão apresentada pelo Senhor Procurador Heliomar Oliveira (item 10 deste Memorando) e as diretrizes já estruturadas por este Departamento, entendemos:

O Artigo 19 do Decreto-Lei 25/37, expressa o seguinte:

Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.

§ 1º Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.

§ 2º À falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.

§ 3º Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do

Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União, independentemente da comunicação a que alude este artigo, por parte do proprietário.

27. A Lei 25/37 torna clara a estratégia: deverá intervir-se no bem tombado quando este se encontre em situação que requeira "obras de conservação e reparação", no sentido de garantir a sua integridade e condições de utilização, e assim reduzir os custos quer para o proprietário quer para a União quando esta se veja obrigada a realizá-las. O objetivo último da Lei é evitar a ocorrência de qualquer dano ao Bem que comprometa os valores e as caraterísticas que sustentam o seu tombamento; daí a noção de "conservação e reparação", que assume um caráter preventivo, em vez da noção de "restauração", "recuperação" ou "reconstrução" que tem um caráter interventivo implicando a possível ocorrência de "perda" ou "dano" que seja necessário "restaurar".

28. Portanto, há que tornar claro perante os proprietários dos bens tombados quais são os limites de conceito e validade temporal de aplicação do Art.19, bem como as "obrigações" que o mesmo implica, no sentido de não passar a ser utilizado como meio de "financiamento de imóveis privados", ou como mecanismo de justificação (fora de tempo) para a ausência de comprometimento efetivo na preservação do bem. Também deverá ficar claro, para o IPHAN, que a intenção do Artigo 19 só poderá ser concretizada a partir da atuação vigilante que previna, em tempo útil, o surgimento de situações que implicam em avultados investimentos de recursos públicos.

29. A ausência de regulamentação do Artigo 19, recorrentemente citada como dificuldade para a formulação de critérios de elegibilidade que orientem a utilização dos recursos públicos na preservação de bens de propriedade privada, não legitima, no entanto, a subversão dos princípios que lhe está subjacente.

Referimo-nos, concretamente, a três tipos de procedimentos:

- À contratação extemporânea, e sem adequada ponderação de critérios, de projetos de restauração de imóveis de propriedade privada de uso residencial e/ou comercial sem prévia aprovação da ação de intervenção por parte do planejamento;

- À configuração de intervenções que não se enquadram na categoria "conservação", "reparação" ou "emergencial", contribuindo de forma notória para a valorização imobiliária do bem, demitindo o seu proprietário ou usuário de participação no processo e no esforço financeiro, contrariando de forma clara o pressuposto de responsabilidade e de envolvimento das partes na preservação do bem tombado;

- À implementação dos procedimentos anteriores independentemente da comprovação da insuficiência de "recursos para proceder a obras de conservação e reparação", ou, mesmo que o responsável pelo imóvel evidencie ser possuidor de alguns meios, como o aluguel do próprio imóvel (ou parte dele), ou outras fontes de renda, que, em tese, se mostram suficientes para garantir a sua conservação regular.

30. Ainda que, na ausência de regras claras quanto à determinação da "hipossuficiência financeira" seja difícil formular a noção de "meios suficientes", prevalece, todavia, nos critérios do gestor, a lógica do bom senso e, sobretudo a razoabilidade no dimensionamento da comparticipação de recursos públicos necessários à salvaguarda e preservação dos bens culturais tombados.

31. Nesse sentido, importa, por um lado, que a participação do IPHAN nos casos

em apreço seja orientada de acordo com princípios que não comprometam a corresponsabilização dos proprietários e demais agentes sociais na preservação do patrimônio cultural protegido, nem transformem a circunstância excepcional, expressa pelo Artigo 19, em regra sem sustentação legal e que, possa ser entendida como absoluta "obrigação" da instituição pública, a qual não poderá ser, certamente, satisfeita no curto prazo e de forma continuada.

32. Assim, tendo como orientação esses princípios, consideram-se como intervenções passíveis de serem custeadas pelo IPHAN, as seguintes:

- Serviços estritamente necessários a garantir a salvaguarda e preservação do bem, nomeadamente em nível dos elementos estruturais, paredes e painéis, coberturas, pisos internos e externos, esquadrias, tendo como critério a conservação dos elementos existentes, a substituição pontual e o reforço de elementos degradados que comprometem a estabilidade e a integridade da construção, (de acordo com o mapa de danos), tendo como princípio o reaproveitamento dos materiais existentes;

- Serviços de revestimento e pintura considerando como prioritária a intervenção em elementos exteriores, restringindo-se os interiores à proteção primária;

- Serviços de instalações complementares de hidráulica, eletricidade, detecção/combate a incêndio contemplando apenas os elementos de infraestrutura;

33. Não se considera objeto de comparticipação do IPHAN, nas intervenções ao abrigo do Artigo 19, os seguintes serviços ou ações:

- A execução de propostas de impliquem em mudanças de uso dos imóveis e em ampliações, passíveis de gerar expectativas de geração de renda por parte de seus proprietários, ou que constituam evidente perspectiva de valorização imobiliária;

- A reconstrução do imóvel, compreendida na extensa substituição de seus componentes construtivos, sem que esteja devidamente justificada a falência construtiva do bem;

- A instalação de aparelhagem e equipamentos (de hidráulica, eletricidade, ventilação ou ar condicionado), bem como a execução de revestimentos de paredes e pisos, ou a pintura final dos interiores;

34. Constitui objetivo das restrições estabelecidas no parágrafo anterior, a necessidade de fomentar junto dos proprietários a participação no processo, que se consubstancia, também, na realização do esforço financeiro necessário à finalização dos trabalhos necessários à plena utilização do imóvel;

35. No caso objeto de presente processo, considerando as informações prestadas pela Sociedade Pradense de Mútuo Socorro quanto à sua situação financeira, e na ausência de um programa de financiamento à conservação e restauração de imóveis privados instituído no Município de Antônio Prado, **entende-se como passível de atendimento o pedido de auxílio nas condições expressas nos itens 32 a 34 do presente Memorando**, considerando como valor de referência o custo de R$ 138.614,00, devendo, para o efeito, ser elaborado Termo de Compromisso que registre a garantia e o prazo de execução dos serviços e obras necessárias ao efetivo uso do imóvel, por parte do proprietário, bem como o estabelecimento de plano de conservação a curto, médio e

longo prazo, com a inclusão dos procedimentos necessários de manutenção de rotina, devendo ser expresso o compromisso de aplicação dos proventos decorrentes do aluguel do imóvel, ou de outra atividade que resulte em geração de recursos.

36. Sugere-se, assim, na eventualidade de deferimento do pedido aqui em apreço, e nas condições anteriormente expressas, que o presente processo seja encaminhado a Superintendência do IPHAN no Rio Grande do Sul, para os procedimentos cabíveis no atendimento ao descrito no item 35, e, ainda, recomendando que:

a) avalie o planejamento de ações e disponibilidade orçamentária do ano em exercício para a realização da intervenção aqui analisada, ou, na impossibilidade, a considere no âmbito da sua estratégia e prioridades para ano seguinte;

b) após a revisão da planilha orçamentária, com o registro dos serviços a serem executados pela União e pelo proprietário, a mesma seja formatada de acordo com as normas expressas no Decreto nº 7.983, de 08/04/2013, e integre o Projeto Básico que formaliza o procedimento licitatório.

António Miguel Lopes de Sousa
Arquiteto
DEPAM