



11º

MESTRES E CONSELHEIROS

FORMAÇÃO PARA O PATRIMÔNIO

AS DIVERSAS DIMENSÕES DO PATRIMÔNIO CULTURAL: INSTRUMENTOS PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO A RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 25 DE 1937 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA PÓS 1988

QUIRINO, LUIZ FELIPE LISBOA

1. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais Pró-reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação (PROPPg). Programa de Bolsas de Iniciação Científica (PROBIC). Faculdade Mineira de Direito. Avenida Dom José Gaspar, nº 500, Bairro Coração Eucarístico – Belo Horizonte. luizflq@gmail.com

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 albergou inovações em seu texto quanto a manutenção, proteção e difusão dos bens culturais brasileiros, seja qual for sua natureza, material ou imaterial.

Na carta, o legislador disciplinou a competência normativa para a edição de normas que versem a proteção do patrimônio histórico, bem como, introduziu a responsabilidade comum entre o estado e sociedade para a difusão dos bens culturais.

Paralelamente as normas constitucionais, coexistem no ordenamento pátrio, uma gama de instrumentos normativos de caráter infraconstitucional, que irá disciplinar a manutenção do patrimônio histórico nacional, em destaque, o Decreto-Lei nº25 de 1937, que foi o primeiro marco regulatório da área e criou o antigo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Destarte, que se deve fazer um reporte ao contexto histórico e político, no momento da edição decreto referido. Há que se perceber que a idealização de um serviço de proteção, manutenção e regulação do patrimônio histórico e artístico nacional concorria diretamente com as finalidades do Estado-Novo Getulista (1937-1945).

Não há espaço para dúvidas que a partir do ano de 1937, com a outorga da nova Carta constitucional, popularmente conhecida como “Constituição polaca”, determinou a base para um novo projeto de estado, que visava à centralização política e o autoritarismo como fontes norteadoras.

Mas afinal, o Brasil que é concebido como um Estado democrático de direito e que ainda vem consolidando sua democracia, poderá ter em seu escopo normativo, prescrições legislativas pretéritas a constituição vigente e principalmente de tempo de exceção?

Assim, a presente proposta de trabalho, visa investigar e analisar o processo de evolução legislativa tanto da norma constitucional quanto da norma infraconstitucional no que tange a concepção valorativa do Patrimônio Histórico no ordenamento jurídico, mais precisamente, uma análise da constitucionalidade do Decreto-Lei nº25 de 1937.

Neste sentido, o trabalho que será apresentado se mostra relevante, pois pretende verificar a evolução do tratamento jurídico aos instrumentos de proteção e valorização do patrimônio histórico nacional com as premissas constitucionais de 1988.

Especificamente no que concerne ao trabalho, haverá uma análise entre Decreto-Lei nº 25 de 1937 comparado aos valores democráticos albergados na Constituição Federal de 1988.

Palavras-chave: Constituição Federal de 1988; Legislação Infraconstitucional; Instrumentos de proteção; Direito Administrativo.

1 – INTRODUÇÃO

A legislação de proteção ao patrimônio artístico, histórico e cultural é composta predominantemente por diplomas pretéritos a promulgação a Constituição Federal de 1988 e que ainda estão em vigência, em especial o Decreto-lei nº 25 de 30 de novembro de 1937.

A norma supramencionada foi editada no início da vigência da Constituição autoritária de 1937 conforme despótica iniciativa do então Presidente Getúlio Vargas, sem o devido processo legislativo parlamentar, uma vez que a Carta constitucional autorizava o Chefe do Executivo Federal a editar decretos-lei em quaisquer matérias de titularidade e de competência da União.

O Decreto organizado pelo Jornalista mineiro Rodrigo Mello Franco de Andrade e pelo escritor Mário de Andrade tinha como preâmbulo a organização do patrimônio histórico artístico nacional e um de seus objetivos foi a criação do Serviço do Patrimônio Histórico Artístico Nacional (SPHAN), denominado atualmente de IPHAN. A autarquia federal teria como objetivo organizar as formas de proteção, bem como elencar todas as múltiplas manifestações culturais do Brasil. Ressalva, que em seu traço central, alberga a institucionalização do tombamento, como mecanismo jurídico e administrativo de intervenção estatal a bens públicos e privados.

A problemática deste marco legal a ser analisado neste artigo, urge quanto à minimização do tema, isto é, a limitação descritiva da própria lei, frente a ampliação do conceito de patrimônio pelo legislador constituinte de 1988.

Enfatiza Maria Coeli Simões Pires (1994), na sua obra “Da proteção ao Patrimônio Cultural”:

Esse decreto-lei, conquanto tenha sido fruto a instrumento da Ditadura de Vargas, do autoritarismo estatal, inegavelmente, resultou de aprofundados estudos, da sensibilidade de alguns políticos da época e das pressões dos intelectuais em busca da revalorização da cultura nacional e constitui-se em documento-chave da matéria. É ele verdadeiro somatório das experiências e contribuições das elites, assimiladas ao longo de uma luta em favor da institucionalização da proteção ao patrimônio histórico, artístico, cultural e paisagístico (PIRES, 1994, p.37).

Dada sua identidade com os diversos governos autoritários que sucedem de Getúlio Vargas, mantém-se incólume tal marco normativo até a ascensão ordem constitucional pós 1988.

A temática a ser desenvolvida envereda em um campo que abrange a interpretação deste instrumento na ótica constitucional democrática, assim o **objetivo geral** deste trabalho é apresentar a dimensão do patrimônio histórico no ordenamento jurídico, pormenorizando a recepção do Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937 na Constituição Federal e também como fonte do direito administrativo para a manutenção da preservação de sítios históricos em áreas urbanas e como **objetivo específico**, visa delinear os pressupostos históricos quanto a edição do marco legal; demonstrar de forma geral os efeitos do tombamento em propriedades urbanas e por fim apresentar a tutela constitucional dos bens de valores históricos.

2 – PRESSUPOSTOS HISTÓRICOS DO ESTADO DE PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO NO BRASIL

Sistematicamente, a gênese para uma valoração do patrimônio histórico e artístico, por parte do estado, teve seus pressupostos, seja de forma pormenorizada com a chegada da família real portuguesa em 1808 e na consolidação do Império do Brasil, após a proclamação da Independência em 1822.

Neste período, há que destacar dois eventos de notória grandeza, o primeiro a missão artística francesa, decorrente da edição do Decreto de 12 de agosto de 1816 pelo então Príncipe-regente Dom João VI e o segundo a fundação do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB) em 1838.

Nas situações exemplificadas não havia um dirigismo estatal, no sentido de uma chancela jurídica, tampouco, uma definição doutrinária e legal acerca do que é era considerado um bem de valor histórico, entretanto, são eventos primitivos que revelam as primeiras manifestações de valoração da arte e do produto estético nacional.

Com o advento da República, especificamente a partir dos movimentos modernistas da década de 1920 e consolidados na década seguinte é que surgiram os movimentos organizados de defesa e preservação de bens de natureza histórica e artística e conseqüentemente, a efetivação de uma política de estado acerca da promoção do patrimônio.

No início da década de 1930, o esboço para a institucionalização do patrimônio foi inicialmente concebido por grupos de intelectuais, escritores e artistas do período, destaque para o então jornalista mineiro Rodrigo Mello Franco de Andrade, que em 1937 seria

aclamado o primeiro presidente do Serviço do Patrimônio Artístico Nacional (SPHAN) até o ano de 1967. Neste período, teve por característica a intervenção estatal para a busca do desenvolvimento de um passado nacional.

Para a socióloga Maria Cecília Londres Fonseca (2005), em sua obra “O patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil” prescreve a formação da gestão institucional sob uma dicotomia entre duas fases: a) “fase heroica”: inerente a gestão de Rodrigo Melo Franco de Andrade no SPHAN entre 1937 a 1967, cuja marca foi um posicionamento intelectualizado e elitista e b) “fase moderna”: representada a partir da década de 1970 com a atuação de Aloísio Magalhães como presidente do IPHAN, em que pese uma maior difusão do social da administração do patrimônio, não somente a nível Federal, mas aos demais entes da Federação.

Faça-se necessário compreender que a partir de 1988, com a promulgação da nova ordem constitucional e amparados a uma confluência de institutos internacionais o estado brasileiro ampliou de forma paradigmática sua postura quanto ao reconhecimento e valorização dos bens que compõem o patrimônio nacional, não se esquivando a somente bens edificados e de natureza material, mas compondo de forma harmoniosa as diversas manifestações culturais e os bens naturais.

2.1 – O Movimento modernista, Estado novo e a criação do Serviço de Patrimônio Histórico Artístico Nacional (SPHAN)

O movimento modernista encabeçado a partir da Semana de Arte Moderna de 1922 na Cidade de São Paulo introduziu de forma sistemática na classe artística brasileira uma ruptura a cultura tradicional, mas ao mesmo tempo a reinvenção para a busca de uma nova identidade nacional, a “brasilidade”, como fundo de desenvolvimento de uma identidade nacional. Assim explica:

Movimento modernista ocorreu a partir do final do século XIX e se estendeu até a década de 1930. O movimento modernista foi um movimento literário e artístico inaugurado com a Semana de Arte Moderna (1922), que deu início a uma nova fase na literatura e nas artes plásticas brasileiras. Caracterizou-se pela ruptura com as tradições acadêmicas, pela liberdade de criação e de pesquisa estética, e pela busca de inspiração nas fontes mais autênticas da cultura e da realidade brasileiras. (Fonte: dicionário Aurélio, verbete: modernismo).

Sob estas primeiras considerações, a estética modernista como um produto nacional, Eduardo Jardim de Moraes, em sua tese “Brasilidade Modernista” (1978), ao inferir sua

análise quanto ao “Manifesto pau Brasil”, de Oswald de Andrade (1924) induz a importância da transplantação da realidade brasileira, como meio de se buscar o retrato das manifestações regionais.

Com a chegada de Getúlio Vargas ao poder, decorrente do processo revolucionário de 1930, o estado brasileiro passou por mudanças intrínsecas em sua estrutura, que refletiu diretamente na estética social. Há que destacar que num intervalo de 7 anos o país foi referendado por três ordens constitucionais distintas.

Neste contexto político e histórico e de consolidação de um bloco intelectual cuja vanguarda permeia a manifestação de um produto nacional, teve como expoente o escritor Mário de Andrade, que já em 1936, manifestou junto ao então Ministro da Educação e Saúde Pública, Gustavo Capanema a criação de um serviço de patrimônio a qual foi correspondido seu anseio. Nesta época o escritor era Chefe do Departamento de Cultura da Cidade de São Paulo. Ainda em 1936, foi idealizado e esboçado o SPHAN (Serviço Nacional do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), entretanto, de forma bem primária e com vinculação junto ao Ministro Capanema e somente no ano seguinte, a partir da Lei Nº 378, a instituição foi integrada na estrutura administrativa do estado, sob a direção de Rodrigo Melo Franco de Andrade.

Em meio a este cenário veio a implementação do estado autoritário getulista, com a outorga da Constituição de 1937 e as bases para o chamado Estado Novo. Explana Yvonne Archanjo Massucate:

O Estado-Novo, repleto de intenções nacionalistas, busca uma forma eufêmica de garantir a adesão de toda a população brasileira ao novo governo centralizador. Em busca deste caminho, o getulismo buscou implementar meios eficazes de persuasão. A criação do IPHAN reflete a tentativa de criar a unificação dos estados brasileiros, fragmentados pela herança oligárquica federalista. A existência de bens considerados inestimáveis para a nação proporciona a percepção de que todos faziam parte de um mesmo país, e isso aumentava a força gerada em prol do desenvolvimento do Brasil. (MASSUCATE, 2007)

Conforme se ilustra, mesmo com o clamor acadêmico e intelectual, envolto sobre uma vertente de constituição de um patrimônio nacional, este estava envolto ainda para um plano maior, isto é, a afirmação das diretrizes do Estado-Novo.

É necessário salientar que o Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937, embarca nesta ótica centralizadora do Estado-novo, ao ser editado por plena motivação do chefe do executivo, sem a devida participação do parlamento.

3 – A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO PÓS – 1988

A Assembleia Nacional Constituinte de 1987 que culminou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, cuja característica precípua é a consolidação do Estado democrático de direito, referendou em seu texto um devido tratamento ao patrimônio cultural, como reza o Artigo 216 da Carta:

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. (Vide Lei nº 12.527, de 2011).

§ 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 apoiadas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

O Legislador Constituinte de 1987 albergou inovações no texto ao ampliar a definição de patrimônio e trazer consigo até então agentes sociais e institutos que anteriormente não detinham tratamento aqui disposto. A partir da leitura do artigo podemos afirmar que a lei estabeleceu um verdadeiro “Estado Cultural”, com funções típicas e principalmente com o apoio da comunidade, que por ora, remete a vocação popular para a manutenção do patrimônio.

Diante do exposto, José Afonso da Silva em sua obra “ordenação constitucional da cultura” afirma:

[...] na ordenação constitucional da cultura se encontra duas ordens de valores culturais, dois sistemas de significações: uma que são as próprias *normas-jurídicas constitucionais*, por si sós, repositórios de valores (direitos culturais, garantia de acesso à cultura, liberdade de criação e difusão da cultura, igualdade no gozo dos bens culturais etc; outras que se constitui da própria matéria normatizadora: a cultura, o patrimônio cultural brasileiro, os diversos objetos culturais (formas de expressão; modos de criar, fazer e viver; criações artísticas; obras; objetos, documentos, edificações, conjuntos urbanos, sítios, monumentos de valor cultural). (SILVA, 2007, pág. 803-804)

O jurista ao fazer ao amparar sua tese, elenca que a cultura não se refere somente a um sistema antropológico de valores, mas enumera a um conjunto de sentidos amplos que em conjunto revela a gênese de uma identidade coletiva.

Assim podemos afirmar que a Constituição Federal de 1988 aborda o patrimônio cultural de forma “*lato sensu*”, garantido assim uma proteção do estado de maneira ampla a múltiplas formas de expressões artísticas, não se restringindo somente bens de natureza material,

mas também a formas e manifestações imateriais que caracterizam a identidade de um povo.

Cumprir destacar que no parágrafo primeiro artigo mencionado, elenca formas de tutela jurídica com o fim de salvaguardar o patrimônio, em especial a chancela estatal quanto ao tombamento como instrumento ao exercício da função administrativa em concorrência com a comunidade.

3.1 – A eficácia das normas constitucionais e o direito de preservação

A Constituição é o principal elemento organizador do estado, definindo as pessoas políticas e os direitos e garantidas coletivas e individuais do povo.

Para Silva (2014), a constituição é algo que tem, como forma, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); como conteúdo, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas etc.); como fim, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente, como causa criadora e recriadora, o poder que emana do povo.

As normas constitucionais por si só são dotadas de imperatividade e aplicabilidade após serem incorporadas no texto oficial, logo, apresentam uma eficácia quanto aos efeitos.

Este mecanismo foi elucidado também por José Afonso da Silva que resguarda em três eixos: eficácia plena, contida e limitada.

Em relação ao artigo 216 da Constituição Federal de 1988 há que considerar o caráter limitado, isto é, são aquelas que apresentam aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade (SILVA, 2014).

Destarte que o legislador mesmo albergando uma tutela específica do estado, este não apresenta uma aplicabilidade imediata, uma vez que dependem de textos legislativos complementares para dar efetividade ao bem jurídico que há de ser tutelado. Reza, portanto, que a norma constitucional que garante a proteção do patrimônio cultural pelo estado é de caráter limitado e sua natureza ao que se destina é programática pois estabelece o dever infraconstitucional ao legislador ordinário para o cumprimento dos devidos fins propostos.

Também é passível de se constatar em demais artigos da Constituição, preceitos de caráter limitador, em detrimento da competência legislativa comum e restrita aos demais entes da federação, vejamos:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

II - desapropriação;

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;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico

4 – O DECRETO-LEI Nº25 DE 30 DE NOVEMBRO DE 1937 COMO FONTE DO DIREITO ADMINISTRATIVO.

O Decreto-Lei nº 25 em sua edição tem como premissa a organização e a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e por logo regulamentou o instituto do tombamento.

Como já exposto, as formas de preservação do patrimônio não estão restringidas ao tombamento, sendo este apenas uma das formas de acautelamento e preservação de bens históricos. Frisa-se aqui que este instituo está vinculado a bens cuja natureza é material, e por logo é uma forma de intervenção direta do estado a propriedade privada ou a bens público de notória relevância histórica e artística.

Por sua identidade histórica, o decreto é o primeiro marco legal pátrio de proteção e preservação de bens artísticos e logo se faz necessário abordar a dimensão do instituto do tombamento no ordenamento jurídico.

Para José dos Santos Carvalho Filho (2012) o tombamento é forma de intervenção na propriedade pela qual o poder público procura proteger o patrimônio cultural brasileiro, sendo considerado então uma das formas de manutenção do estado de preservação de bens moveis e imóveis.

Devemos analisar que com a evolução do direito administrativo, trouxe consigo novas formas de atuação do poder público frente ao interesse do particular, entretanto, há que se questionar que na vigência do estado democrático direito poderá haver relativização de direitos e garantias fundamentais?

A Constituição Federal delinea no artigo 5º, incisos XXII e XXIII o direito de propriedade e que esta deverá cumprir sua função social. Vejamos que esta garantia fundamental recebe um tratamento dúplice, seja por seu caráter absoluto ou por sua relativização, quantos aos fins propostos a propriedade. Destarte que o instituto do tombamento não retira o direito do proprietário sobre o bem, mas sim impõem limites e restrições parciais ao mesmo.

Afinal, o tombamento como ato de intervenção severa do estado na propriedade deve-se atentar quanto ao interesse coletivo ou do particular? Tal indagação corrobora aos relevantes interesses difusos que há entorno deste instituo e quão logo é ainda o principal mecanismo de manutenção de um estado de preservação.

A luz de um direito amplo e moderno o tombamento não é reduzido somente a um mero ato da administração, mas sim a um procedimento fomentado pelo próprio interesse da administração ou por provocação do particular, cujo fim maior seria a manutenção da identidade coletiva, proporcionada aos relevantes componentes estéticos, históricos e artísticos de determinado bem.

Pelas próprias razões da existência de um estado democrático o procedimento do tombamento tem por característica a função social da propriedade e inevitavelmente de corresponder a uma efetiva garantia do bem.

Neste cerne e devemos compreender que o poder público deve cuidar do patrimônio nacional junto da comunidade, isto é, não é uma tarefa exclusiva do Estado, esta deve ser alcançada junto com o comprometimento da sociedade.

4.1 – Os efeitos do Tombamento da propriedade imóvel urbana

Como já exposto, a defesa do patrimônio não está condicionada a um ente federado e sim concorrente entre as três esferas (União, Estados e Municípios) dos entes federados.

A natureza deste procedimento recai quanto à restrição parcial a propriedade ou a um bem público, devendo estes observar critérios específicos a sua manutenção, decorrente da própria exigência estatal. Em regra, o principal efeito do tombamento é a aplicação de um regime protetivo diferenciado, que gera obrigações recíprocas quanto ao proprietário quanto ao poder público. Há que se destacar também a limitações administrativas impostas aos vizinhos de imóvel, como por exemplo, a servidão administrativa em que pese a limitação ao direito de construir.

De forma a elucidar o exposto, assim dispõem o decreto:

Art. 17. As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado.

Parágrafo único. Tratando-se de bens pertencentes à União, aos Estados ou aos municípios, a autoridade responsável pela infração do presente artigo incorrerá pessoalmente na multa.

Art. 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 objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.

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 fôr 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.

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 dobro em caso de reincidência.

5 – RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 25 DE 30 DE NOVEMBRO DE 1937 NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA PÓS 1988

A Constituição Federal como exposto é a lei fundamental e suprema de um Estado, logo todo o ordenamento jurídico pátrio deverá estar em conformidade com as diretrizes do Constituição. Assinala Alexandre de Moraes que em casos de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente conformidade com as normas constitucionais. (MORAES, 2010).

O Decreto-Lei nº25 foi recepcionado no ordenamento pátrio, uma vez que seu texto se encontra em vigência, entretanto, já houve questionamentos judiciais acerca da juridicidade da espécie normativa frente ao controle concentrado das normas constitucionais na ADPF (Arguição de descumprimento de preceito fundamental) nº 206 impetrada pelo Ministério Público Federal no Supremo Tribunal Federal em janeiro de 2010.

A Procuradoria em sua tese elenca que a Constituição da República promoveu a ampliação do conceito de patrimônio cultural a ser tutelado pelo poder público e pela coletividade e argui que o artigo 216 estabeleceu como critério para reconhecer bem cultural a referibilidade à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira e ainda o artigo primeiro do referido decreto não protege de maneira suficiente o patrimônio cultural, uma vez que possui definição restrita e limitada de bem cultural, para fins de tutela, na medida em que o vincula a aspectos históricos e estéticos.

A Suprema Corte ainda não se pronunciou quanto ao pedido formulado pela Procuradoria, mas de tal forma há que se concordar com a tese elencada na exordial, na medida em que a

ação se funda em relevante fundamento de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. Ressalva o Procurador Federal Jamerson Vieira:

Dado o caráter e a fundamentalidade dos direitos culturais para a elevação e promoção da dignidade humana, consubstancia dever/poder do Estado assegurar a efetividade das normas constitucionais relativas à preservação do patrimônio cultural brasileiro. (VIEIRA, 2010)

Ainda que seja denegada a ordem é preciso uma reavaliação do Decreto no atual arcabouço constitucional, uma vez que o texto de 1988 inovou e ampliou o conceito estrito de patrimônio presente no diploma de 1937.

Frisa Fiúza e Aragão (2014) ao dispor sobre a supremacia da Constituição descrevem que para se manter a superioridade da norma constitucional, é preciso uma constante verificação de conformidade das normas infraconstitucionais com os ditames constitucionais.

Assim é significativo expor que a constitucionalidade da norma deverá estar em estrita conformidade com o texto, a fim de proporcionar a compatibilidade de valores e princípios e principalmente a segurança jurídica.

6 – CONCLUSÃO

O Estado brasileiro de forma a preservar e a garantir a devida proteção às diversas manifestações culturais seja de natureza material ou imaterial albergou no texto constitucional uma proteção específica cujo fim, visa a garantia de uma política do poder público com o apoio da comunidade para o cumprimento de seu fim.

A partir de movimentos intelectuais da década de 1930, este tema ganhou relevância com a edição do decreto-lei nº 25 de 30 de novembro de 1937, entretanto, como exposto, esta espécie que é importante, de certo modo é incompatível com a vertigem democrática, uma vez que foi editada no início de um projeto de Estado autoritário e centralizador.

O movimento constitucional pós 1988 se fundou na construção de um Estado Democrático de Direito, cujo vetor ideológico pressupõem qualquer dissenso ou alinhamento com períodos autoritários e antidemocráticos.

O Decreto-Lei em seu escopo mesmo trazendo inovações e disciplinando o instituto do tombamento, se mostra ineficiente no atual tratamento constitucional conferido ao patrimônio.

Assim é necessária uma profunda reforma legislativa democrática e ampla, condizentes com o ideal de estado conferido na Constituição para que o patrimônio ganhe maior efetividade e permeabilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto-lei n.25, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 06 dez. 1937. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm>. Acesso em: 12 jun.2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 jun.2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 26.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros; FERREIRA E COSTA, Mônica Aragão Martiniano. *Aulas de Teoria do Estado*. 3.ed.Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

FONESECA, Maria Cecília Londres. *O Patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil*. Rio de Janeiro: UFRJ: IPHAN, 1997.

MASSUCATE, Yvonne Archanjo. O papel do IPHAN na construção da brasilidade. *Revista Virtú -ICH*, Juiz de Fora, V.7, 2007. Disponível em: < <http://www.ufjf.br/virtu/files/2010/05/artigo-7a9.pdf>> Acesso em: 15jun.2019.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAIS, Eduardo Jardim. *A Brasilidade Modernista: sua dimensão filosófica*. 1.ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1978.

PIRES, Maria Coeli Simões. *Da proteção ao Patrimônio Cultural: o tombamento como principal instituto*. 1.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

REZENDE, Maria Beatriz; GRIECO, Bettina; TEIXEIRA, Luciano; THOMPSON, Analucia. Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - SPHAN. In: _____. (Orgs.). *Dicionário IPHAN de Patrimônio Cultural*. Rio de Janeiro, Brasília: IPHAN/DAF/Copedoc, 2015. (Verbete). ISBN 978-85-7334-279-6.

SILVA, José Afonso da Silva. *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

VIEIRA, Jamerson. *Patrimônio Cultural: Um estudo sobre a tutela administrativa das paisagens culturais no contexto dos instrumentos de proteção previstos no ordenamento jurídico brasileiro*. 2010. 165 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Minas Gerais.