O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan): um estudo de caso em direito administrativo*

The Institute of National Heritage and Artistic: a case study in administrative law

Fabiana Santos Dantas¹

RESUMO

O patrimônio cultural é formado pelos bens culturais ambientais e goza de proteção jurídica com fundamento nos arts. 215, 216 e 225 da Constituição Federal. O objetivo do presente artigo é dar uma visão panorâmica da atuação da entidade federal competente para a sua gestão, a partir da exposição sucinta das principais normas e instrumentos utilizados nas ações de preservação. A metodologia de pesquisa consistiu em pesquisa bibliográfica, realizada por meio da análise de livros, artigos científicos, e de revista e pesquisa documental quanto à legislação específica. O resultado

* Artigo recebido em 11 de maio de 2013 e aprovado em 5 de agosto de 2013.

¹ Procuradora federal. Doutora em direito público pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco, Brasil. E-mail: fabiana.dantas@iphan.gov.br.

esperado é contribuir para a construção de um conhecimento jurídico sobre o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), quanto às suas formas de atuação e estrutura.

PALAVRAS-CHAVE

Direito administrativo — patrimônio cultural — políticas públicas de preservação

ABSTRACT

Cultural heritage is protected in Brazil by the articles 215, 216 and 225 of the Brazilian Constitution. The aim of this paper is to provide an overview of the performance of the federal entity responsible for its management from the concise statement of the main standards and instruments used in preservation actions. The research methodology consisted of literature, through analysis of books, journal articles, magazine and documentary research as referred to specific legislation. The expected result is to develop legal knowledge on the Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), regarding their structure and functioning.

KEY-WORDS

Public law — cultural heritage — public policies for preservation

1. Introdução

As autarquias são entidades especializadas, responsáveis pela aplicação de uma legislação específica, frequentemente pontual e não sistematizada, cuja missão é executar objetivos inerentes à consecução do interesse público.

O estudo da figura jurídica “autarquia” nos livros de direito administrativo é frequentemente formal e teórico, isto é, são destacadas as suas características gerais, mas nem sempre há uma tradução concreta que permita sistematizar e entender o funcionamento das diversas instituições dotadas de tal natureza, bem como de suas específicas atribuições.

É na prática, cotidiano das atividades administrativas, que será compreendido o campo de atuação especializado da autarquia ou fundação pública, bem como o histórico da atuação da entidade, especialmente no tocante ao acervo técnico, à cultura organizacional e ao seu *modus operandi*.

Evidentemente que, quanto mais antiga a instituição, mais consolidadas são suas práticas administrativas, seus indicadores de atuação e eficiência, aspectos que devem ser apreendidos e compreendidos para viabilizar uma interpretação da legislação coerente com sua atuação.

O objetivo deste artigo é contribuir para o aprofundamento do conhecimento jurídico produzido sobre o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) de modo a subsidiar a compreensão da atuação estatal na política pública de preservação e promoção do patrimônio cultural brasileiro.

2. Antecedentes da política pública de identificação, preservação, promoção e difusão do patrimônio cultural brasileiro

A década de 1930 constitui-se em um importante marco inicial da atuação do Estado brasileiro na sistemática proteção do patrimônio cultural, viabilizada pela conjugação de fatores econômicos, políticos, intelectuais e jurídicos:² houve o fortalecimento da indústria e do comércio nacional, que enfraqueceu os laços de dependência do Brasil em relação aos outros Estados, possibilitando a valorização pela elite da identidade nacional e dos bens culturais que lhe serviam de substrato.

Essa tendência de valorização da identidade nacional foi evidenciada a partir da década anterior (anos de 1920), principalmente na Semana de Arte Moderna de 1922, um evento de grande visibilidade, que trouxe inovação quanto às formas de expressão, com a adoção de uma nova linguagem.³ Os denominados “modernistas” empreenderam uma busca pelas raízes brasileiras, encontrando-as nas cidades coloniais mineiras e no seu patrimônio edificado.⁴

A proteção jurídica do patrimônio cultural brasileiro foi viabilizada pela construção de arcabouço legal que fundamentasse a atuação estatal, principalmente a partir da década de 1930. A primeira norma federal sobre o patrimônio cultural após a Revolução de 1930 foi o Decreto nº 22.928/1933, que transformou a cidade de Ouro Preto em monumento nacional.⁵

² PIRES, Maria Coeli Simões. *Da proteção ao patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 85.

³ PINHEIRO, Amalio. *Aquém da identidade e da oposição: formas de cultura mestiça*. Piracicaba: Unimep, 1994. p. 15.

⁴ SIMÃO, Maria Cristina Rocha. *Preservação do patrimônio cultural em cidades*. Belo Horizonte: Autêntica, 2006. p. 28.

⁵ PINTO, Antônio Carlos Brasil. *Turismo e meio ambiente: aspectos jurídicos*. São Paulo: Papirus, 1998. p. 18.

Entretanto, não há dúvidas de que o marco simbólico do início da proteção estatal sistemática do patrimônio cultural brasileiro foi a edição do Decreto-Lei nº 25/1937, que organizou a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Antes da Era Getúlio Vargas, o parlamento brasileiro não aprovou diversos projetos de proteção ao patrimônio cultural devido à necessária relativização do direito de propriedade, inadmissível à época.

Esses fatores possibilitaram a criação da primeira política oficial de defesa do patrimônio cultural brasileiro, idealizada e executada por Gustavo Capanema, ministro da Educação e da Saúde do governo Getúlio Vargas, com o precioso auxílio de intelectuais do porte de Mário de Andrade, Carlos Drummond e Rodrigo de Melo Franco. Tal empreitada consistia em, basicamente, formar a alma nacional e criar instituições para sua perpetuação, iniciando pela criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Sphan), primeiro órgão público criado para proteger monumentos em todas as regiões, que até então se encontravam abandonados e entregues à cobiça, ao descaso, à destruição.⁶

O Sphan foi criado pela Lei nº 378/1937 (art. 46), com a natureza jurídica de **órgão de execução** vinculado ao Ministério da Educação e Saúde, classificado como serviço relativo à educação extraescolar. Posteriormente, em 1946, foi transformado em Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, com o Decreto-Lei nº 8539/46,⁷ mantendo a natureza jurídica de órgão, notando-se a desconcentração territorial com a criação de quatro distritos.

Em seus primórdios, a atuação do Sphan era pontual, oficial e privilegiava o patrimônio edificado, na fase denominada pelos estudiosos como “heroica” (1937-67), capitaneada por Rodrigo de Melo Franco. A política de preservação nessa época pode ser caracterizada como um conjunto de ações em favor de bens culturais isolados, que foram estudados, documentados, consolidados e divulgados, além de ações emergenciais para evitar principalmente o arruinamento de bens imóveis.⁸

A política de preservação do patrimônio cultural promovida pelo Sphan era compatível com a ideologia do Estado Novo, servindo como veículo

⁶ CARDOZO, Joaquim. Rodrigo M. F. de Andrade e sua obra. In: *A lição de Rodrigo*. Recife: Amigos da Dphan, 1969. p. 51-53.

⁷ Decreto-Lei nº 8.539/1946, que dispôs, em seu artigo 1º: “O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, criado pela Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937, passa a constituir a Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, subordinada ao Ministério da Educação e Saúde”.

⁸ MEC; SPHAN; PRÓ-MEMÓRIA. *Proteção e revitalização do patrimônio cultural no Brasil: uma trajetória*. Brasília: MEC:SPHAN:Pró-Memória, 1980. p. 29.

da construção da identidade nacional, para “abrasileirar” os brasileiros, valorizando temas, objetos e construções nacionais.⁹

Na década de 1960 é possível identificar a segunda fase da política nacional de preservação, tendo Renato Soeiro à frente da gestão do Iphan (1967-79), cujas características mais marcantes são, do ponto de vista organizacional, a transformação da Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional no Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), sendo-lhe assegurada a autonomia administrativa e financeira, nos termos do art. 14 do Decreto nº 66.967/1970;¹⁰ e do ponto de vista da concepção, a proteção de conjuntos, visando à compatibilização do desenvolvimento econômico com a preservação.¹¹ Essa mudança de abordagem deveu-se à aparente incompatibilidade entre o modelo de desenvolvimento vigente (industrialização, urbanização e interiorização) com a necessária permanência dos bens, ameaçados pela celeridade e precipitação das mudanças.¹²

Até o fim da década de 1970 não houve grande mudança na concepção de patrimônio cultural, razão pela qual a política de preservação federal manteve seu caráter unitário e globalizador, para servir de referência à sociedade nacional, com respaldo institucional assentado exclusivamente em órgãos estatais. Quando, em 1979, Aluísio Magalhães assumiu a presidência do Iphan, houve uma modificação no próprio conceito de bem cultural a ser preservado: enfatizou o modo de ser, a vivência de determinadas parcelas da sociedade, a diversidade e a busca da reinserção dos bens preservados no contexto socioeconômico e cultural das comunidades.¹³

Essa nova concepção trouxe consequências importantes para a formulação das novas políticas de preservação, permitindo o tombamento de outros passados, especialmente dos imigrantes, tais como a Casa Presser (RS) e o

⁹ FENELON, Déa Ribeiro. Políticas culturais e patrimônio histórico. In: SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA DE SÃO PAULO. *O direito à memória: patrimônio histórico e cidadania*. São Paulo: DPH, 1992. p. 29.

¹⁰ Art. 14 do Decreto nº 66.967/1970: “Fica assegurada, na forma do artigo 172 do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969, autonomia administrativa e financeira ao Instituto Nacional de Estudos Pedagógicos (Inep) e à Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que passa a denominar-se Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan).

Parágrafo único. A estrutura, a competência e as atribuições dos órgãos de que trata este artigo serão definidas em ato do Ministro de Estado, ouvido o Ministério do Planejamento e Coordenação Geral”.

¹¹ MEC, Sphan e Pró-Memória, *Proteção e revitalização do patrimônio cultural no Brasil*, op. cit., p. 32.

¹² FONSECA, Maria Cecília Londres. *O patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil*. Rio de Janeiro: UFRJ; Minc/Iphan, 2005. p. 141.

¹³ MEC, Sphan e Pró-Memória, *Proteção e revitalização do patrimônio cultural no Brasil*, op. cit., p. 43.

Casarão do Chá (SP), heranças alemã e japonesa, respectivamente; e mudou o próprio conceito de “bem patrimoniável”, já que os valores da imutabilidade e perenidade, típicos de bens imóveis, passam a coexistir com a ideia de atualização e ressignificação própria dos bens imateriais; a diversidade, a dissonância e o pluralismo passam a ser considerados positivos.¹⁴

Todas essas novas premissas implicaram a reformulação da missão dos órgãos de preservação. Se antes a sua função era designar e construir um passado comum como base da monoidentificação nacional, a partir do final da década de 1970 passa a preservar a pluralidade cultural da sociedade. Em novembro de 1979 o Iphan foi transformado em Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, através do Decreto nº 84.198, órgão do Ministério da Educação e Cultura.¹⁵

Em dezembro de 1979, a Fundação Nacional Pró-Memória teve a sua instituição autorizada pela Lei nº 6.757, constituindo-se sob a forma de pessoa jurídica de direito privado de utilidade pública, destinada a contribuir para o inventário, a classificação, a conservação, a proteção, a restauração e a revitalização dos bens de valor cultural e natural existentes no território nacional, vinculando-se ao Ministério da Educação.

A referida lei passou ao domínio da Fundação Nacional Pró-Memória¹⁶ os bens móveis e imóveis da União que estavam em uso ou sob a guarda de responsabilidade do extinto Iphan, bem como seus bens tombados, atuais e futuros, móveis e imóveis.¹⁷ Tal transformação institucional visava facilitar a captação e utilização de recursos, daí o desdobramento funcional em Sphan, como órgão da administração direta, dotado de poder de polícia e foro privilegiado; e a Fundação Pró-Memória, com liberdade quanto aos recursos na parte operacional, conforme entrevista concedida por Irapoan Cavalcanti de Lyra.¹⁸

¹⁴ MARIANI, Alayde. A memória popular no registro do patrimônio. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, n. 28, p. 171, 1999.

¹⁵ Com a criação do Ministério da Cultura através do Decreto nº 91.144/1985, o patrimônio histórico, arqueológico, artístico e cultural passou a integrar a sua área de competência.

¹⁶ O Estatuto da Fundação Nacional Pró-Memória foi aprovado pelo Decreto nº 84.396, de 16 de janeiro de 1980.

¹⁷ Esse processo de transferência dos bens tombados da União e do primeiro Iphan não chegou a ser ultimado. Por essa razão, muitos dos bens que deveriam passar ao domínio da Fundação Nacional Pró-Memória, e por sucessão ao IBPC/Iphan, não chegaram a integrar a sua propriedade e ainda pertencem à União. Atualmente, alguns desses bens encontram-se cedidos ao Iphan, que é responsável por sua gestão, podendo ser citados como exemplos o Forte Orange, na cidade de Itamaracá, e o Parque Histórico Nacional dos Guararapes, no município de Jaboatão dos Guararapes, Pernambuco. Em relação a esses imóveis, portanto, o Iphan/PE atua como gestor e não como *domino*.

¹⁸ MEC, Sphan e Pró-Memória, *Proteção e revitalização do patrimônio cultural no Brasil*, op. cit., p. 187-188.

Apesar da natureza de ente privado, nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.757/1979, os recursos financeiros da Fundação seriam provenientes de dotação orçamentária consignada anualmente no Orçamento Geral da União; de auxílios e subvenções da União, estados e municípios ou de quaisquer entidades públicas ou privadas nacionais, estrangeiras ou internacionais; de taxas e emolumentos fixados pelo Conselho Curador, com observância da legislação específica, entre outras fontes próprias.

A extinção da Fundação Nacional Pró-Memória foi autorizada através da Lei nº 8.029/1990, e efetivada com o Decreto nº 99.240, de 7 de maio de 1990. A referida Lei também autorizou a constituição do Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural (que veio a ser renomeado para o atual Iphan), mas a entidade só foi constituída em setembro desse ano, pelo Decreto nº 99.492/1990.¹⁹

Portanto, juridicamente houve um interregno de tempo (de maio a setembro de 1990) em que não existiu uma entidade federal especializada na preservação de bens culturais, apesar de continuar existindo um acervo de bens protegidos por lei e por atos administrativos diversos.

3. Desfazendo mitos: o segundo Iphan, jovem autarquia

Analisar o histórico das políticas de preservação permite perceber a maneira como foram selecionados, organizados e registrados os fatos tidos como marcos para a construção da memória do Iphan.

Citando Eviatar Zerubavel,²⁰ é possível verificar a escolha de uma narrativa, enquanto discurso histórico coerente a partir de fatos que são destacados, e uma estratégia mnemônica específica de ligar o passado ao presente, através da persistência dos elementos identitários da política de preservação, construindo pontes entre órgãos e entidades que juridicamente são absolutamente diferentes.

É fato que a longa permanência de alguns dos dirigentes do Sphan, por exemplo, Rodrigo de Mello Franco (1937-67) e Renato Soeiro (1967-79), contribuiu significativamente para uma ideia de continuidade institucional que não se ampara na legislação.

¹⁹ Art. 1º do Decreto nº 99.492/1990: “Ficam constituídas as Fundações Instituto Brasileiro de Arte e Cultura — Ibac, Biblioteca Nacional — BN, e a Autarquia Federal Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural IBPC, vinculadas à Secretaria da Cultura da Presidência da República”.

²⁰ ZERUBAVEL, Eviatar. *Time maps: collective memory and social shape of the past*. Chicago; Londres: The University of Chicago Press, 2004. passim.

Como visto no item anterior, a política de preservação federal já foi executada por um órgão (Sphan), por um órgão autônomo (primeiro Iphan), depois por uma entidade fundacional com regime de Direito Privado (Fundação Nacional Pró-Memória), com ênfase na atividade promocional, enquanto por desdobramento funcional o poder de polícia seria exercido por um órgão denominado Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, do Ministério da Educação e Cultura.

Tal Secretaria foi transformada pela Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, no Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural (IBPC), cuja denominação foi alterada para Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) pela Medida Provisória nº 752, de 6 de dezembro de 1994, convalidada definitivamente pela Lei nº 9.649, de 28 de maio de 1998.

Portanto, o atual Iphan é uma jovem autarquia, cuja constituição foi autorizada pela Lei nº 8.029/1990, que foi efetivamente constituída através do Decreto nº 99.492/1990 e sua natureza jurídica autárquica foi explicitada pela Lei nº 8.113/1990, como se pode observar do disposto no Decreto nº 6.844/2009, especificamente no seu artigo 1º do Anexo I:

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.

Essa legislação dos anos 1990, do ponto de vista jurídico, trouxe uma real inovação para a política pública de preservação de bens culturais, pois, pela primeira vez, é estabelecida a natureza autárquica da instituição responsável pela gestão.

A “autarquia”, como categoria jurídica, estabelece em linhas gerais que o Iphan possui personalidade jurídica autônoma (exercendo por si direitos e deveres), gozando de um patrimônio e receita próprios, e do poder de auto-gestão.²¹ Essa é uma distinção fundamental que deve ser sempre esclarecida,

²¹ A autarquia é definida pelo artigo 5º do Decreto-Lei nº 200/1967, ainda em vigor, como o “serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”.

pois, embora vincule-se à União, através da supervisão do Ministério da Cultura, a autarquia é titular de atribuições específicas que integram seu âmbito de competência, não se confundindo com as competências dos órgãos da administração direta, como é o citado ministério, com evidentes repercussões em sua atuação, inclusive do ponto de vista processual.

Sendo autarquia, o Iphan é uma pessoa jurídica criada por lei e submetida ao regime de direito público, que se assenta em dois postulados básicos referidos por Bandeira de Mello²² — a supremacia e a indisponibilidade do interesse público — nos princípios gerais da administração pública explicitados pelo art. 37 da Constituição Federal, quais sejam, legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, além daqueles previstos pela Lei nº 9.784/1999.

Esse tipo de instituição goza de alguns privilégios, que são estabelecidos unicamente para assegurar a supremacia do interesse público: imunidade a impostos, execução fiscal dos créditos, prescrição quinquenal de suas dívidas, direito de regresso contra os seus servidores, impenhorabilidade de bens e rendas, presunção de legalidade dos atos administrativos que pratica, seus bens são insusceptíveis de usucapião, os prazos processuais são maiores, por exemplo.²³

A área de atuação especializada do Iphan é a gestão dos **bens protegidos** que integram o patrimônio cultural brasileiro. Suas finalidades institucionais estão atualmente previstas pelo Decreto nº 6.844/2009,²⁴ que no art. 2º estabelece competir ao Iphan “proteger, fiscalizar, promover, estudar e pesquisar o patrimônio cultural brasileiro”, através das seguintes atividades, 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;

²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 27.

²³ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 377.

²⁴ Decreto nº 6.844/2009, que aprova a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções gratificadas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional — Iphan, e dá outras providências.

- 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.

A atuação do Iphan, como não poderia deixar de ser, não exclui e nem impede a atuação de outras esferas da federação brasileira em favor do patrimônio cultural, diante da competência comum prevista pelo art. 23, III, IV e VI, da Constituição Federal, e nem é capaz de abranger todo o patrimônio cultural. Na verdade, considerando que o próprio conceito de patrimônio protegido é dinâmico e mutável, não se pode aqui deixar de destacar e ressaltar a atuação de indivíduos e instituições privadas na defesa dos bens culturais, protegidos ou não pelo Iphan, que vêm somar à atuação estatal, realizando o princípio da cooperação previsto pelo art. 225 da Constituição Federal também em matéria de proteção do meio ambiente cultural.

4. O patrimônio cultural protegido pela ação do Iphan

É muito importante esclarecer que o Iphan exerce a gestão estatal de bens culturais, visando ao seu conhecimento, difusão e apropriação simbólica pela população, independentemente de serem públicos ou privados. Tal afirmação traz embutidos três grandes conflitos na atuação da autarquia, sentidos no cotidiano.

O primeiro deles decorre do fato de que o conceito de patrimônio cultural (em geral) é distinto do conceito de patrimônio cultural protegido. Dizendo de outra maneira, tudo o que o homem produz ou dota de significação pode ser considerado “bem cultural”, mas nem todos esses serão objeto de proteção.

O patrimônio cultural protegido é uma construção, baseada na seleção de bens que serão geridos pelas esferas estatais. Essa “seletividade”, que é alçada à categoria de princípio interpretativo, parte da premissa de que nem tudo que é produzido ou apreciado pelo homem pode ou deve ser preservado. O *princípio da seletividade* impõe a discriminação entre os bens que são preservados e transmitidos através de critérios estabelecidos na legislação.

O art. 216 da CF/1988 estabeleceu como parâmetro de seleção a representatividade do bem ou conjunto de bens para a memória (referente ao passado e à ação passada), a identidade e a ação (presente) dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira. Portanto, o patrimônio cultural selecionado e transmitido deve ser capaz de representar simbolicamente esses grupos, nos aspectos da identidade, ação e/ou memória, e só então será legítima a ação estatal do esforço de preservação, especialmente quando consideramos o dispêndio de recursos públicos.²⁵

Há duas maneiras básicas de considerar um bem selecionado para fins de preservação estatal em nível federal: a lei diretamente confere o *status* de bem preservável (por exemplo, bens arqueológicos pré-históricos, ou paleontológicos) ou esses bens são escolhidos através da discricionariedade administrativa do Iphan, que possui caráter técnico, com a utilização de instrumentos administrativos como o tombamento,²⁶ o registro, a chancela. Como categoria “mista”, poder-se-ia citar o patrimônio ferroviário, que é protegido diretamente por Lei, mas que depende da inscrição na Lista do Patrimônio Ferroviário para fazer incidir a preservação, visto que a declaração de valor é constitutiva neste caso.

Fazendo uma síntese apertada, podem ser considerados bens preserváveis federais os seguintes: bens tombados (e em processo de tombamento); bens registrados²⁷ (e em processo de registro); bens inventariados; os bens do patrimônio ferroviário (definidos pela Lei nº 11.483/2007); bens arqueológicos;

²⁵ DANTAS, Fabiana Santos. *Direito fundamental à memória*. Curitiba: Juruá, 2010. passim.

²⁶ O artigo 216, § 5º, da Constituição Federal promove o tombamento legislativo dos documentos e dos sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. Nesse caso, cabe ao Iphan tão somente identificar tais valores, sem a sistemática do Decreto-Lei nº 25/1937.

²⁷ Conforme o Relatório de Gestão do Iphan (2012), atualmente são 25 bens imateriais registrados.

bens paleontológicos; paisagens chanceladas; sítios cujo valor ecológico e/ou científico reconhecido justifica o reconhecimento como integrante do patrimônio cultural; bens protegidos por legislação específica (por exemplo, os bens produzidos no Brasil até o fim do período monárquico, que não podem ser exportados por força da Lei nº 4.845/1965),²⁸ e os bens inscritos pela Unesco na Lista do Patrimônio Cultural e Natural da Humanidade.

A variedade de instrumentos decorre da heterogeneidade dos bens protegidos. O tombamento e a sua sistemática de proteção, por exemplo, só são aplicáveis ao patrimônio material imóvel ou móvel, enquanto o registro é aplicável tão somente aos bens imateriais. Também há instrumentos administrativos que não foram ainda regulamentados, por exemplo, o inventário e a vigilância, mas isso não impede sua aplicação e a produção de efeitos jurídicos quanto a eventuais danos, haja vista o disposto no art. 62 da Lei nº 9.605/1998.

O segundo conflito importante na preservação de bens culturais é a compatibilização da atuação das esferas federal, estadual, municipal e distrital, haja vista que a Constituição Federal estabelece uma competência administrativa comum nessa seara.

O atual cenário político e econômico permite afirmar, mesmo com o risco da generalização, que a maioria dos municípios brasileiros não dispõe de um inventário dos bens culturais sob a sua proteção, não dispõe de uma estrutura administrativa adequada para a formulação e execução de políticas públicas para o patrimônio cultural, e tão pouco possui recursos financeiros suficientes para implementá-las. Os estados, por outro lado, possuem em sua maioria uma estrutura administrativa específica, composta principalmente por órgãos da administração direta (secretarias de cultura) e às vezes entidades descentralizadas, criadas com a missão de gestão, cuja eficácia e eficiência são os pontos a serem apreciados e questionados.

A otimização da alocação de recursos públicos dos entes federativos, a compatibilização de sua atuação sem invasão da esfera de competência específica, e a construção de procedimentos fiscalizatórios e promocionais efetivos são, nos parece, o grande desafio do Sistema Nacional da Cultura, incluído na Constituição Federal através da Emenda Constitucional nº 71/2012.

A terceira questão importante é analisar se os bens atualmente protegidos pela política pública de preservação federal são compatíveis com os critérios

²⁸ O art. 216 da Constituição Federal ainda prevê como instrumento de preservação “outras formas de acautelamento”, que podem ser atos administrativos, termos de ajustamento, convênios, ou seja, atos administrativos ou ajustes que visem à preservação, promoção e difusão do patrimônio cultural brasileiro.

de identificação, significância e ressonância social, bem como criar procedimentos de revisão do acervo protegido. É possível, se não provável, que certos bens culturais protegidos pela União não atendam aos critérios estabelecidos pelo art. 216 da Constituição Federal para fins de tutela estatal, sendo necessário verificar e promover a revisão do acervo patrimonial protegido pela administração para adequá-lo ao disposto no ordenamento jurídico.

5. Formas de atuação

O Iphan é como qualquer outra autarquia, com seus procedimentos burocráticos embasados nas normas de direito administrativo, embora a sua peculiaríssima área de competência determine uma praxe consentânea com a sua especialização.

Preservar bens materiais e imateriais, cuja importância os torna de valor incalculável, considerando que o princípio da solidariedade intergeracional impõe a conservação dentro da melhor técnica e recursos disponíveis, revela-se uma tarefa das mais árduas no cotidiano. Exigem-se dos técnicos conhecimento especializado, sensibilidade e perspicácia nas escolhas de métodos de intervenção e restauro, que longe de serem pacíficas, por vezes demandam debates apaixonados.

A forma mais tradicional de atuação do Iphan é a fiscalização do estado de conservação dos bens tombados pelas Superintendências do Iphan nos estados, cujo procedimento se fundamenta no Decreto-Lei nº 25/1937 e está detalhado através da Portaria Iphan nº 187/2010. Em geral, os processos de fiscalização são instaurados por endereço, e decorrem de denúncias ou de atos de fiscalização rotineiros.

Atualmente, estão em construção os planos de fiscalização de áreas tombadas, que permitirão um acompanhamento sistemático e periódico das ações fiscalizatórias, visando a otimizar a utilização dos recursos humanos e materiais, bem como permitir uma análise da eficácia dessa atuação.

A fiscalização do Iphan tem ênfase preventiva, uma vez que a análise das intervenções em bens tombados deve ser prévia, como determina o Decreto-Lei nº 25/1937, porque dado o caráter singular dos bens culturais, eventuais danos podem ser irreparáveis e irreversíveis. Quando são verificados danos, a autarquia deve promover sua recuperação através de instrumentos administrativos, como termos de ajustamento de conduta, ou através de ações civis públicas.

A jurisprudência dos tribunais superiores é farta e bastante elucidativa quanto aos conceitos indeterminados presentes na legislação protetiva, e que são o cerne da discricionariedade técnica da autarquia, bem como permite ilustrar a sua atuação. Por exemplo, o conceito de “visibilidade” dos bens tombados, que é juridicamente protegido pelo art. 18 do DL nº 25/1937, foi extensamente interpretado como a proibição de impor barreiras físicas ao olhar, mas a jurisprudência estendeu esse conceito à proteção da “ambiência”, ou seja, do contexto em que o bem está inserido e que permite a sua cognição mais adequada.

Um exemplo interessante quanto à interpretação do Decreto-Lei nº 25/1937 é o REsp 840.918/DF.²⁹ Em síntese, foi realizado o gradeamento de um edifício em Brasília, alegando-se razões de segurança, contra o qual se insurgiu o Iphan por entender que a colocação de grades viola a concepção do projeto arquitetônico da cidade, que pretende, exatamente, propiciar a livre circulação.

Em voto vencido, a eminente relatora, ministra Eliana Calmon, negou provimento ao Recurso Especial, por entender que a colocação das grades não violaria a visibilidade do bem tombado e nem dependeria da aprovação prévia da autarquia. O ministro Herman Benjamin, em voto vencedor, destacou que a liberdade espacial era uma característica essencial projeto de Brasília, bem como do próprio bem tombado, e que a proteção jurídica deveria ser dispensada ao conjunto:

Cabe ressaltar que nos bens tombados como *conjunto* (como é o caso de Brasília), os termos “mutilar” e “destruir”, utilizados pelo art. 17, não têm apenas o sentido estrito de salvaguarda de edifícios e construções isolados, mas de proteção da globalidade arquitetônica e urbanístico-paisagística, isto é, dos bens agregados como uma *universalidade*. Trata-se de salvaguarda que se faz, a um só tempo, do todo a partir dos seus elementos e destes a partir daquele.

Isso porque os atributos dos bens culturais tombados ou protegidos na forma de conjunto assumem, no nosso Direito, a forma de *universitas rerum*, pois suas qualidades históricas, artísticas, naturais ou paisagísticas — como patrimônio comum e intangível dos brasileiros e até da

²⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 840.918/DF, rel. ministra Eliana Calmon, rel. p/ Acórdão ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14-10-2008, DJe 10-9-2010.

humanidade — são reconhecidas com caráter unitário pelo legislador, em entidade ideal e complexa que transcende a individualidade de cada um dos seus elementos-componentes, uma genuína *universalidade de direito* ou *universitas juris* (Código Civil, art. 91).

No caso concreto o provimento do Recurso Especial permitiu a retirada de grades que obstaculizavam a circulação livre das pessoas e feriam a concepção do projeto arquitetônico de Brasília. Mas além dessa pontual conquista, de fato o acórdão contribuiu para esclarecer importantes questões teóricas e práticas, como a incidência e alcance dos arts. 17 e 18 do Decreto-Lei nº 25/1937.

Além da aprovação de projetos de restauro/reforma/requalificação, no âmbito de sua atividade fiscalizatória, o Iphan também atua no licenciamento cultural de empreendimentos, visando à proteção de bens vulneráveis, especialmente arqueológicos e/ou paleontológicos, e eventuais impactos no patrimônio imaterial, analisando estudos de impacto ambiental e autorizando a realização das etapas do licenciamento, quando observadas as exigências relativas ao meio ambiente sociocultural.

Quando os empreendimentos e os licenciamentos não observam as normas de proteção ao patrimônio cultural, conforme determina a Resolução Conama nº 01/1986, o Iphan deverá atuar para proteger os bens culturais por meio de instrumentos administrativos como o embargo e termos de ajustamento de conduta, bem como propondo as ações judiciais cabíveis, como ilustra o exemplo abaixo:

MEIO AMBIENTE. Patrimônio cultural. Destruição de dunas em sítios arqueológicos. Responsabilidade civil. Indenização.

O autor da destruição de dunas que encobriam sítios arqueológicos deve indenizar pelos prejuízos causados ao meio ambiente, especificamente ao meio ambiente natural (dunas) e ao meio ambiente cultural (jazidas arqueológicas com cerâmica indígena da Fase Vieira).

Recurso conhecido em parte e provido.

(REsp 115.599/RS, rel. ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 27-6-2002, DJ 2-9-2002, p. 192).

Além da esfera cível e administrativa, em casos em que se configuram os crimes ambientais previstos nos arts. 62 a 65 da Lei nº 9.605/1998, são

promovidos inquéritos pela Polícia Federal e também ações penais pelo Ministério Público Federal.

O Iphan também promove intervenções em bens protegidos visando à conservação e manutenção de bens públicos e privados, nesse último caso agindo de forma subsidiária (quando o proprietário não tem condições de manter o bem), ou quando o interesse público justifica. Essas obras e serviços geralmente são contratados através de licitação, mas também podem sê-lo por dispensa, em caso de emergência ou de restaurações específicas, como dispõe o art. 24, XV, da Lei nº 8.666/1993.

Uma faceta da atuação do Iphan pouco divulgada é o controle das atividades de comerciantes de antiguidades e leiloeiros, cujo cadastramento está em sua fase inicial, e o controle da saída de obras de arte do território nacional. Existem também competências legais que demandam infraestrutura para serem exercidas, podendo ser citada a atividade de autenticação de obras de arte.

Há, ainda, a possibilidade de gestão de monumentos cedidos pela União (por exemplo, alguns fortes e fortalezas) ao Iphan, o que pode ser realizado diretamente ou através de licitação para repassar a sua administração à iniciativa privada, a exemplo do que ocorre com outros bens. Essa possibilidade, pelo que nos consta, não foi ainda objeto de experiências concretas no âmbito da autarquia, mas poderia ser uma alternativa interessante para dar sustentabilidade a determinados bens imóveis protegidos, desde que o uso conferido seja compatível com a política de preservação.

Evidentemente que a ação fiscalizatória mais tradicional — relativa aos bens móveis e imóveis protegidos através do instrumento do tombamento — não é adequada à preservação de outras espécies de patrimônio (ferroviário, arqueológico, por exemplo), especialmente o imaterial. Há, nessa atuação tradicional, a “tentação de tombamento” que estende a sistemática do instrumento a bens que a ela não se adequam.

Como já referido no item 3, a natureza autárquica do Iphan impõe a submissão a um regime de direito público, e à especial observância dos seus fundamentos: a supremacia e a indisponibilidade do interesse público, e aos princípios gerais da administração pública previstos pelo art. 37 da Constituição Federal, quais sejam, legalidade, moralidade, publicidade, eficiência e impessoalidade.

A atuação do Iphan foi analisada pelo Tribunal de Contas da União através do acórdão nº 1.892/2007, realizando a avaliação dos aspectos operacional e de legalidade nas ações de proteção e preservação do patrimônio cultural. Nessa ocasião, a Corte de Contas identificou problemas quanto à insuficiência de

recursos disponibilizados para assegurar a eficácia das ações de preservação, falta de recursos humanos, deficiência na metodologia de fiscalização e obstáculos na atuação interinstitucional, principalmente quanto à pouca interação entre os entes federativos.

Esse cenário vem sendo modificado positivamente nos últimos anos pelo incremento dos recursos orçamentários disponibilizados, pela realização de concursos públicos, pela criação e uniformização de procedimentos internos, que sem dúvida possibilitarão um aumento da eficiência da instituição na prestação do serviço público posto sob sua responsabilidade. É fato, entretanto, que, apesar dos aspectos operacionais que exigem aperfeiçoamento, o Iphan goza de credibilidade em sua atuação, e vem desempenhando sua missão institucional de maneira contínua e segundo padrões técnicos: a constatação desse fato é a permanência dos bens culturais e sua socialização através das gerações, bem como o reconhecimento internacional de bens brasileiros como Patrimônios da Humanidade.

Mas a atuação da administração pública, em qualquer dos seus níveis, nunca será exclusivamente suficiente, pois a preservação e a promoção do patrimônio cultural dependem da adesão da população à política de preservação, como condição de eficácia. No dizer e no sentir dos técnicos do Iphan, a apropriação do patrimônio, principalmente por meio da ação promocional e da educação patrimonial, constituem a base da atuação da entidade. Existe um questionamento permanente sobre o que preservar e para quem preservar, o que demonstra a preocupação da instituição em se manter atenta à ressonância social do patrimônio protegido e à sua real significância, que o tornam legalmente apto à preservação em nível federal.

6. Estrutura e patrimônio

São disciplinados pelo Decreto nº 6.844/2009 e por seu regimento interno, aprovado pela Portaria nº 92/2012, do Ministério da Cultura. Conforme dispõem os arts. 23 e 24 do Decreto nº 6844/2009, o patrimônio e os recursos financeiros do Iphan devem ser utilizados exclusivamente na execução de suas finalidades, e são compostos pelos:

I — acervos das extintas Secretarias do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional — Sphan e da Fundação Nacional Pró-Memória — Pró-Memória;

- II — bens e direitos oriundos da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. — RFFSA;³⁰ e
- III — bens e direitos que adquirir ou os que lhe forem doados.

Os recursos financeiros que o Iphan dispõe para o exercício de sua missão institucional³¹ provêm de créditos orçamentários consignados pelo Orçamento Geral da União; rendas de qualquer natureza derivadas dos próprios serviços (por exemplo, taxas de autenticação e cadastro de comerciantes e antiquários); do produto de arrecadação de multas estabelecidas na legislação de proteção ao patrimônio cultural; receitas provenientes de empréstimos, auxílios, subvenções, contribuições, doações de fontes internas e externas; transferência de outros órgãos da administração pública e emolumentos previstos em lei; e convênios e acordos com entidades públicas nacionais e internacionais, entre outras.

7. Interfaces com entidades e órgãos da administração direta e indireta

O patrimônio cultural integra o conceito constitucional de “meio ambiente”, que por sua natureza transversal perpassa a atuação de diversos órgãos e entidades públicas e privadas, determinando um grande número de interfaces na atuação do Iphan.

O Iphan está submetido à supervisão do Ministério da Cultura, devendo adequar a política de preservação e promoção de bens culturais às diretrizes gerais da gestão cultural. Mas além dessa relação evidente, ainda há outras instituições (entidades e órgãos) com as quais o Iphan guarda uma íntima relação em razão do compartilhamento de interesses, podendo ser citados o ICMBio, especialmente quanto à gestão de populações tradicionais

³⁰ Cf. Decreto nº 5.412/2005, art. 5, “IV — ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional — IPHAN:

a) os bens móveis de valor artístico, histórico e cultural, oriundos da extinta RFFSA; e
b) os convênios firmados com entidades de direito público ou privado que tenham por objeto a exploração e administração de museus ferroviários e de outros bens de interesse artístico, histórico e cultural”.

³¹ No exercício de 2012, o Iphan empenhou 98% da dotação atualizada, perfazendo o total de recursos na ordem de R\$ 105.175.383,00 (área fim) e R\$ 148.278.979,00 (área meio), totalizando R\$ 253.454.362,00, conforme o relatório de gestão de 2012.

em unidades de conservação; o Ibama, nos processos de licenciamento e áreas de atuação comum, além de entidades de preservação municipais e estaduais; a Funai, quanto à preservação dos modos de viver e expressão dos povos indígenas; o Incra e a Fundação Palmares, quanto à identificação e regularização de sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos; a Marinha do Brasil, no tocante aos bens arqueológicos submersos.

As entidades federais que promovem pesquisas na área da Cultura — Universidades e Fundações — são extremamente importantes para ampliar sua atuação na identificação e promoção de bens culturais, em razão do que há uma atual tendência de buscar instrumentos de cooperação. No âmbito estadual e municipal há frequente atuação conjunta, em razão da competência comum de proteção dos bens culturais, estabelecida na Constituição Federal.

Em uma relação menos direta, podem ser destacadas interfaces com entidades públicas e concessionárias de serviço público, que se revestem do caráter de grandes empreendedores de obras de infraestrutura, que se interessam de perto à preservação dos bens culturais, como o DNIT, por exemplo, além de algumas agências reguladoras cuja área sensível de atuação guarda íntima relação com as competências do Iphan.

8. Considerações finais

A grande novidade da política de preservação federal das últimas décadas foi a criação de uma entidade descentralizada sob a forma jurídica de autarquia: o IBPC, posteriormente renomeado para Iphan. A natureza autárquica confere autonomia patrimonial e de gestão, e também a possibilidade de editar normas *interna corporis* para regulamentar a sua forma de atuação (portarias), características que contribuem para uma maior eficiência.

O Iphan é uma autarquia federal cuja missão institucional é identificar, preservar, promover e difundir o patrimônio cultural reconhecido e protegido pela União, por meio dos instrumentos previstos em lei. Sua atuação não recai sobre a totalidade dos bens culturais, mas sobre aqueles que, por diversas formas e em diversas épocas, foram selecionados através da atuação discricionária e técnica dos órgãos e entidades federais que o antecederam, ou que recebem proteção diretamente da lei, como ocorre com o patrimônio arqueológico e paleontológico, por exemplo.

Apesar de ser uma jovem autarquia, o Iphan é herdeiro de uma tradição em políticas públicas de preservação de bens culturais, iniciadas na década

de 1930. O patrimônio protegido pelo Iphan, que se constitui em acervo construído ao longo da atuação dos seus antecessores, é considerado o veículo da nacionalidade e da identidade brasileiras.

A sua atuação vem sendo aperfeiçoada através da criação e atualização de normas jurídicas, e de critérios para a escolha de bens que receberão a fiscalização ou intervenção com recursos públicos. Sem dúvida, a modernização dos instrumentos de gestão colocados à sua disposição, através da revisão da sua legislação específica, é uma necessidade para permitir novas formas de atuação.

Lidar com a legislação protetiva do patrimônio cultural é um verdadeiro desafio, por ser pontual, assistemática e frequentemente de interpretação complexa, permeada de conteúdo simbólico, afetivo e técnico. O cotidiano administrativo e a missão de contribuir para a preservação do patrimônio cultural brasileiro, através do diálogo técnico e enfrentando a necessária interdisciplinaridade do tema, constituem-se em atividade enriquecedora, que contribui para a própria educação patrimonial dos servidores públicos e dos cidadãos que buscam os serviços do Iphan.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

CARDOZO, Joaquim. Rodrigo M. F. de Andrade e sua obra. In: AMIGOS DA DPHAN. *A lição de Rodrigo*. Recife: Amigos da Dphan, 1969. p. 51-53.

DANTAS, Fabiana Santos. *Direito fundamental à memória*. Curitiba: Juruá, 2010.

FENELON, Déa Ribeiro. Políticas culturais e patrimônio histórico. In: SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA DE SÃO PAULO. *O direito à memória: patrimônio histórico e cidadania*. São Paulo: DPH, 1992. p. 29-33.

FONSECA, Maria Cecília Londres. *O patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil*. Rio de Janeiro: UFRJ; MINC/Iphan, 2005.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

IPHAN. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. *Relatório de gestão*. 2012. Disponível em: <www.iphan.gov.br/baixaFcdAnexo.do?id=3368>. Acesso em: 13 ago. 2013.

MARIANI, Alayde. A memória popular no registro do patrimônio. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, n. 28, p. 156-172, 1999.

MEC; SPHAN; PRÓ-MEMÓRIA. *Proteção e revitalização do patrimônio cultural no Brasil: uma trajetória*. Brasília: MEC; Sphan; Pró-Memória, 1980.

PINTO, Antônio Carlos Brasil. *Turismo e meio ambiente: aspectos jurídicos*. São Paulo: Papirus, 1998.

PIRES, Maria Coeli Simões. *Da proteção ao patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

PINHEIRO, Amalio. *Aquém da identidade e da oposição: formas de cultura mestiça*. Piracicaba: Unimep, 1994.

SIMÃO, Maria Cristina Rocha. *Preservação do patrimônio cultural em cidades*. Belo Horizonte: Autêntica, 2006.

ZERUBAVEL, Eviatar. *Time maps: collective memory and social shape of the past*. Chicago; Londres: University of Chicago Press, 2004.