

Entre a Lei e as Salsichas: Análise dos Antecedentes do Decreto-Lei nº 25/1937

MÁRIO FERREIRA DE PRAGMÁCIO TELLES

Advogado; Mestrando em Museologia e Patrimônio pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO; Especialista em Patrimônio Cultural pelo Programa de Especialização em Patrimônio PEP/IPHAN; Membro do Grupo de Pesquisas em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza – UNIFOR.

MARCIO D'OLNE CAMPOS

Doutor em Física pela Universidade de Montpellier (FR); Professor Colaborador do PPG-PMUS/UNIRIO.

Introdução

É atribuída a Bismarck a seguinte frase: “Quanto menos o povinho souber como são feitas as salsichas e as leis, mais dormirá tranquilo”. As leis, como as salsichas, são fruto de um longo processo de elaboração, nem sempre dos mais nobres, oriundo de intensos embates políticos-ideológicos, os quais são omitidos, não raro, para se preservar a ideia de consenso sobre a lei.

Neste trabalho, serão investigados os antecedentes do Decreto-Lei nº 25/1937¹, ou seja, os instrumentos jurídicos e proposições legislativas anteriores à criação do Decreto-Lei nº 25/1937², fazendo-se uma breve análise dos principais projetos de lei federais que lhe deram corpo.

O próprio Decreto-Lei nº 25/1937 exerce um papel simbólico fundamental dentro da estrutura oficial de preservação, sendo considerado, por muitos, um estribo para a política pública federal. É de se reconhecer, sim, a força que esta norma exerce hodiernamente, permanecendo vigente

1 Norma que instituiu o tombamento, dentre outras providências.

2 Projetos estes, vale ressaltar, que não foram aprovados no congresso, ou seja, não viraram lei.

por mais de setenta anos, não obstante já haver reflexões sobre sua (des)atualidade, seja conceitual ou jurídica³.

Para esta investigação, serão utilizados como fontes principais: o projeto do Deputado Luis Cedro (1923); o esboço de anteprojeto de lei federal elaborado por Jair Lins (1924); o projeto do Deputado José Wanderley de Araújo Pinho (1930) e o anteprojeto de Mário de Andrade (1936), além da minuta do estatuto da Sociedade dos Amigos dos Monumentos Históricos do Brasil, formulado por Blaise Cendrars em 1924 – que será estudado no item dedicado ao anteprojeto de Mário de Andrade – no intuito de identificar, através de um método comparativo, as contribuições e influências de cada um destes documentos na constituição do Decreto-Lei nº 25/1937 (DL).

O Anteprojeto de Luis Cedro: uma Primeira Contribuição

O primeiro projeto aqui investigado é o de autoria do Deputado Luis Cedro, representante de Pernambuco na Câmara dos Deputados. Cedro defendeu no plenário a criação de uma proposta de lei que criava a Inspetoria dos Monumentos Históricos, através de um belo discurso de apresentação de sua proposta de lei, o qual transcreve-se um trecho:

“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 á educação do nosso povo. Sobre elle, o Estado não póde, nem deve ficar indifferente. Trata-se da defesa dos nossos monumentos históricos 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 história ou da arte, um interesse nacional.” (Discurso proferido por Luis Cedro, na sessão da Câmara dos Deputados, em 03 de dezembro de 1923, e transcrito nos *Annaes da Camara*. Arquivo Central – IPHAN/RJ)

Esse projeto de Luis Cedro é de suma importância para o presente estudo, pois insere termos essenciais para se compreender os valores que seriam destacados, ou enfatizados, nas futuras normas de preservação do patrimônio, os quais vão aparecer em quase todas as outras proposições legislativas aqui citadas, ou seja, o binômio histórico-artístico é contemplado, ressalvadas algumas peculiaridades, nesse projeto. Assim dispunha o referido documento, em seu art. 1º:

3 TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. Tombaram o Decreto-Lei nº 25/1937? In: IV ENECULT – Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2008.

“Art. 1º Fica criada, com sede na cidade do Rio de Janeiro, a Inspetoria dos Monumentos Históricos dos Estados Unidos do Brasil, para o fim de conservar os imóveis públicos ou particulares, *que no ponto de vista da história ou da arte revistam um interesse nacional.*” (BRASIL, 1928, grifo nosso)

Aqui cabe um questionamento: Luis Cedro pode ser considerado o responsável pela criação do tripé *histórico-artístico-nacional* em que se apoiaram as primeiras ações da política patrimonial brasileira? Acredita-se que não. Analisando detidamente sua proposta, Cedro enfatiza o interesse nacional, sob o ponto de vista da história ou da arte, não confundindo este com o valor histórico ou artístico que se é atribuído, até hoje, a um bem, ou seja, Cedro não equipara o interesse nacional (e não valor nacional) ao histórico ou artístico.

Além disso, o projeto de Luis Cedro é possivelmente responsável por outras contribuições à atual legislação de proteção ao patrimônio histórico e artístico. Consoante determinava o art. 5º do projeto analisado, uma vez classificado⁴, não era permitida, aos imóveis públicos ou privados, a sua “destruição, no todo ou em parte, como ainda qualquer modificação ou restauração, sem que as suas obras sejam devidamente aprovadas pela inspetoria”⁵. Este, na verdade, era o principal efeito da classificação preconizada por Cedro, ou seja, a conservação do bem.

O termo classificação do anteprojeto de Luis Cedro possui clara referência à legislação francesa⁶. Esse entendimento pode ser corroborado através do discurso proferido por ele, em 03 de dezembro de 1923:

“Inspirado em suas linhas geraes na lei franceza de 30 de março de 1887, em que colaboraram 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 proprietário. (...) Como dizia Victor Hugo em *Guerre aux demolisseurs* o uso pertence ao proprietário, mas a belleza do prédio á de todo mundo, pertence a vós, a mim, pertence a todos nós.” (Arquivo Central – IPHAN/RJ)

4 O instrumento de proteção criado no projeto de autoria do Deputado Luis Cedro era a *classificação*.

5 Conforme será analisado mais à frente, a ideia de restrição ao direito de propriedade, visando à conservação da coisa protegida – mediante o impedimento de sua destruição e condicionando prévia autorização para eventuais reformas – foi incorporada ao Decreto-Lei nº 25/1937.

6 Veja-se que este termo refere-se diretamente ao termo francês *classement* donde deriva *biens classé*, ou seja, bens classificados. Em Portugal, também, se utiliza o termo classificação. Cf. NABAIS, José Casalta. *Introdução ao direito do património cultural*. Coimbra: Almedina, 2004.

Como se vê, a classificação só poderia ser exercida se o proprietário consentisse com ela, demonstrando, assim, a força que o inquestionável direito de propriedade, absoluto e ilimitado, detinha na época.

Há, ainda, outra provável contribuição do esboço de Luis Cedro. Trata-se do art. 7º que diz expressamente que “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”⁷.

Acredita-se que tais inovações contidas na proposta de lei de Luis Cedro podem, sim, ter influenciado os projetos seguintes e, como será visto adiante, apesar de não ter sido aprovada no Congresso, foram incorporadas no embrião do conjunto de normas de proteção ao patrimônio cultural brasileiro.

O Anteprojeto de Jair Lins: Grande Passo em Defesa do Interesse da Coletividade em Matéria de Patrimônio

Outro documento legal analisado é o esboço de anteprojeto de lei federal elaborado pelo jurista Jair Lins, na qualidade de relator da Comissão designada em julho de 1925 pelo Presidente Mello Vianna, do Estado de Minas Gerais, para organizar a proteção do patrimônio histórico e artístico (BRASIL, 1980, p. 65). Assim tal comissão iniciava a elaboração do referido anteprojeto:

“A partir de 1924 as iniciativas visando proteger o patrimônio cultural do país deslocaram-se da esfera federal para a dos Estados. A primeira foi de Minas Gerais, quando o então presidente estadual Mello Vianna resolveu organizar, em julho de 1925, uma comissão para estudar o assunto e sugerir medidas. Seu objetivo era impedir que o patrimônio histórico e artístico das velhas cidades mineiras se consumisse pelo efeito do comércio de antiguidades que já principiava a reduzir aquele acervo.” (BRASIL, 1980, p. 14)

Apesar de ter sido concebido inicialmente para o Estado de Minas Gerais, o anteprojeto estadual foi repensado no formato de um esboço federal, visto que, considerando a ordem jurídica vigente na época, a proteção estadual seria ineficaz⁸. Importante salientar que este projeto estava inserido no contexto

7 Tal previsão é bastante similar ao art. 19 do Decreto-Lei nº 25/1937, que prevê um instituto semelhante, no qual o proprietário de coisa tombada pode requerer auxílio do Estado para conservar e reparar o bem albergado.

8 “Dos trabalhos resultou um novo esboço de anteprojeto de lei federal, presumivelmente por ter a comissão chegado à conclusão de que seriam ineficazes quaisquer providências instituídas apenas por legislação estadual.” Cf. BRASIL, 1980, p. 10.

embrionário de criação de políticas públicas de preservação do patrimônio nos estados.

Já se mostrava latente, nesse projeto de lei, a preocupação com a evasão do patrimônio cultural móvel brasileiro para o exterior, principalmente o acervo de arte sacra das igrejas mineiras que era constantemente pilhado e saqueado. Como se verá mais adiante, esse tema é recorrente nos projetos de lei seguintes, inclusive nas próprias leis posteriores à promulgação do Decreto-Lei nº 25/1937⁹, tais como a Lei nº 3.924/61¹⁰ (Lei de Arqueologia) e a Lei nº 4.845/65¹¹ (Lei de Saída de Obras de Arte).

O anteprojeto elaborado por Jair Lins assim estabelecia, em seu art. 1º:

“Art. 1º Os móveis e imóveis, por natureza ou destino, cuja conservação possa interessar à coletividade, devido a motivo de ordem histórica ou artística, serão catalogados, total ou parcialmente, na forma desta lei e, sobre eles, a União ou os Estados passarão a ter direito de preferência.” (BRASIL, 1980, p. 40)

São muitas as contribuições do anteprojeto de Jair Lins. Cita-se, como exemplo, o novo termo utilizado – catalogação – e a expressa preocupação com os bens móveis, além da vinculação dessa medida ao interesse público, por meio da “coletividade”.

Além dessas contribuições pontuais do projeto de lei, pensa-se ser fundamental abordar o processo de transformação do pensamento jurídico que se dava na época. Jair Lins já atentava para a necessidade de flexibilizar o ilimitado direito de propriedade que ainda persistia praticamente incólume. Assim se manifestou o jurista através dos comentários introdutórios do projeto de lei que ele elaborou:

“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 conceituação atual tolera diversas restrições e limitações, em favor da coletividade, como as chamadas servidões legais, cuja constitucionalidade ninguém jamais ousou discutir, assim como o poder de polícia que, às vezes, priva o proprietário de faculdades importantíssimas.” (BRASIL, 1980, p. 39)

9 Que prevê, no art. 14, que a coisa tombada não poderá sair do país, senão por curto prazo, sem a transferência de domínio e para fim de intercâmbio cultural, a juízo do Conselho Consultivo.

10 Tal como o art. 20, que dispõe que nenhum objeto que apresente interesse arqueológico ou pré-histórico, numismático ou artístico poderá ser transferido para o exterior, sem licença expressa do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

11 Lei, ainda em vigor, que “proíbe a saída, para o exterior, de obras de arte e ofícios produzidos no País, até o fim do período monárquico”.

Estes são os primórdios da discussão sobre o princípio da função social da propriedade que só seria sacramentado, no Brasil, com o advento da Constituição de 1934, mas que, naturalmente, já era debatido pelos juristas na década de 20, principalmente por influência do pensamento de Leon Duguit, da doutrina social da Igreja Católica Romana, do constitucionalismo Social de Weimar e do México e, ainda, por influência das ideias do socialismo, as quais foram fortes influências para a evolução do conceito de propriedade, como bem aponta Guilherme Purvin de Figueiredo (2008, p. 82).

Esta reflexão é fundamental para se perceber os contornos que a lei de proteção ao patrimônio estava tomando, apontando à prevalência do interesse público – no caso, o direito de usufruir o patrimônio cultural¹² – em detrimento, como apontou Jair Lins, do direito individual do proprietário de dispor livremente do bem – *jus abutendi* – irrestrita e ilimitadamente, como imperava na época.

Além dessas contribuições mais gerais do anteprojeto, há outras específicas: (a) o direito de preferência pelo Poder Público na aquisição do bem catalogado; (b) a exclusão dos bens estrangeiros da catalogação; (c) os modos de catalogação – voluntária/compulsória e definitiva/provisória; (d) exigência de registro do bem catalogado no Registro Geral de Hipotecas; (e) proibição de construção nova na vizinhança¹³.

O direito de preferência (a) consiste, resumidamente, na necessária prelação do Poder Público, caso o proprietário pretenda alienar o bem cultural protegido. Dessa forma, oferece-se o bem, prioritária e obrigatoriamente, à União, ao Estado e ao Município em que o bem se localiza, nesta ordem, para estes exercerem, então, seu direito de preferência¹⁴.

É através do art. 1º e principalmente do art. 3º do trabalho de Jair Lins que se identifica a clara referência ao direito de preferência:

“Art. 3º O direito de preferência surgirá desde o momento em que o proprietário for notificado para a catalogação e se tornará definitivo desde que esta seja inscrita em livro especial, anexo ao registro geral de hipotecas e a cargo dos respectivos oficiais. Este direito constitui ônus real e acompanha a coisa no poder de quem a detenha.” (BRASIL, 1980, p. 71)

É pela primeira vez, também, que aparece, respectivamente, nos arts. 4º e 6º do trabalho de Jair Lins, os modos de catalogação: voluntário/judicial

12 O que hoje pode ser entendido como direito difuso.

13 Essa previsão daria ensejo ao que hoje se entende por entorno, que será objeto de análise mais acurada quando se abordar, mais à frente, a evolução conceitual do art. 18 do Decreto-Lei nº 25/1937.

14 Atualmente, o direito de preferência está previsto no art. 22 e parágrafos do Decreto-Lei nº 25/1937, em pleno vigor.

(chamada também, esta última, de catalogação compulsória)¹⁵ e definitiva/provisória¹⁶.

Ademais, entende-se que foi Jair Lins quem primeiro elaborou uma proposta brasileira de proteção da vizinhança do bem catalogado¹⁷. O art. 14 desse projeto de Jair Lins assim previa:

“Art. 14. Nenhuma construção nova se poderá fazer a menos de metro e meio do objeto integral ou parcialmente catalogado, salvo autorização do Diretor do serviço de tutela ao patrimônio artístico e histórico da União ou dos Estados, sob pena de demolição (...) e multa (...)”

Viram-se, aqui, as robustas contribuições que o projeto ora analisado pode ter ofertado ao conjunto de normas de proteção ao patrimônio cultural brasileiro, tornando-se, dessa forma, bastante evidente o diálogo entre os documentos investigados.

O Anteprojeto de Wanderley Pinho: Condensação e Aprofundamento

José Wanderley de Araújo Pinho, deputado baiano, apresentou, em 29 de agosto de 1930, ao Congresso Nacional, um anteprojeto com os mesmos fins dos documentos já aqui estudados e que, não obstante não ter sido aprovado, possui uma importância enorme na constituição do conjunto de normas aqui investigado.

O grande mérito desse documento é que ele, na verdade, reúne as contribuições anteriores, aprofundando e melhorando os institutos ali existentes no que era necessário. Por essa razão, é considerado, neste trabalho, o grande antecessor da atual lei de proteção ao patrimônio histórico e artístico nacional – e, por conseguinte, do conjunto normativo de proteção ao patrimônio cultural brasileiro – pois possuiu o mérito de reunir os bons preceitos anteriores em volta de uma única lei, ou melhor, de uma proposta de lei.

15 Fazendo-se uma leitura comparativa com o DL 25/1937, pode-se supor que estas modalidades criadas pelo jurista mineiro no art. 4º tenham influenciado o art. 6º do DL, diferindo, porém, quanto a sua esfera de aplicação. A catalogação compulsória proposta por Jair Lins seria pensada para ser efetuada judicialmente, enquanto que o tombamento foi concebido para ser aplicado na esfera administrativa.

16 A catalogação definitiva e a catalogação provisória prevista no art. 6º do esboço de Jair Lins, são, muito provavelmente, fundantes do art. 10 do DL 25/1937, que trata do tombamento em caráter definitivo e provisório.

17 Conceito que evoluiu, ao longo do tempo, e ficou conhecido como “entorno”. Esse trecho tem correspondência direta com o art. 18 do DL 25/1937: “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 (...)”. Para um maior aprofundamento, vide: BRASIL. Caderno de Estudos do PEP: Entorno dos bens tombados, Rio de Janeiro: COPEDOC-PEP/IPHAN, 2007.

Dito isso, colaciona-se abaixo o art. 1º do anteprojeto de Wanderley Pinho para fins de averiguação do seu conteúdo:

“Art. 1º Consideram-se patrimônio histórico-artístico nacional todas as coisas imóveis e móveis, a que deva estender a sua proteção o Estado, em razão de seu valor artístico, de sua significação histórica ou de sua peculiar e notável beleza, quer pertencer à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, a coletividade ou a particulares.”

O mencionado artigo evidencia os valores histórico-artísticos, identifica os tipos de bens – em coisas móveis e imóveis – além de conter a expressa previsão da peculiar e notável beleza¹⁸. Ademais, o anteprojeto de Wanderley Pinho continha previsão de um Conselho Deliberativo e Consultivo da Defesa do Patrimônio Histórico-Artístico Nacional (art. 22 do anteprojeto)¹⁹.

As outras contribuições²⁰, como já dito, são no sentido de condensar as ideias já lançadas nos esboços dos projetos de lei elaborados anteriormente, conjugando-as na grande proposta que foi apresentada em 1930, que, entretanto, não logrou êxito.

Os Óculos de Mário e a Visão Além do Alcance

Antes de se adentrar à investigação do anteprojeto de Mário de Andrade, faz-se um comentário acerca da interessante pesquisa efetuada por Carlos Augusto Machado Calil, publicada na revista *Patrimônio: atualizando o debate*, editada pela 9ª Superintendência Regional do IPHAN, em 2006. Nela o autor investiga o envolvimento de Blaise Cendrars²¹ – respeitado poeta e jornalista francês – com os modernistas brasileiros, encontrando evidências de sua intensa participação em eventos importantes relacionados ao tema deste artigo.

A pesquisa, segundo Calil, “lança nova luz sobre os primórdios do nosso serviço de proteção do patrimônio histórico” (2006, p. 84). A partir da análise da minuta do estatuto da Sociedade dos Amigos dos Monumentos Históricos do Brasil, formulado por Blaise Cendrars em 1924, após o seu retorno – juntamente com os outros intelectuais modernistas, tais como Mário de Andrade, Oswald de Andrade e Tarsila do Amaral – da famosa viagem desbravadora ao interior de Minas Gerais, em abril daquele ano.

18 Esse trecho colacionado em muito se assemelha à distinção entre bens (coisas) móveis e imóveis que está prevista no art. 1º do DL 25/1937. Ademais, o § 2º do DL 25/1937 se refere, também, à “feição notável” dos monumentos naturais, sítios e paisagens, termo este semelhante ao utilizado (“notável beleza”) no anteprojeto de Wanderley Pinho.

19 A criação do Conselho Consultivo está prevista nos arts. 7º, 9º e 14º do DL 25/1937.

20 Vide quadro comparativo.

21 Pseudônimo de Frédéric Louis Sauser (1887-1961). Visitou o Brasil na década de 20 do século XX, influenciando diversos artistas e escritores do modernismo brasileiro. Disponível em: <<http://www.wikipedia.org>>. Acesso em: 03 jun. 2009.

Tal documento²² é, sem dúvida, um achado importantíssimo, pois evidencia algumas discussões que ocorriam na época, as quais, muito provavelmente, Cendrars trazia da Europa para seus amigos brasileiros. O estatuto pregava pela criação de uma lei para criação da classificação, inventários de bens e medidas de conservação de bens. Concebia ainda que o organismo defensor do patrimônio histórico deveria ter a incumbência de proteger não só os monumentos históricos, mas também a ecologia, a paisagem, a música, a culinária, as manifestações populares, com suas festas pagãs, além de vestígios da arte popular, inclusive a indígena, e de todas as manifestações dos negros²³.

Calil não afirma, mas deixa implícito, que tal estatuto criado por Cendrars e debatido com alguns modernistas – ressaltando Calil que Mário de Andrade não estava entre os debatedores – influenciou diretamente ou indiretamente o famoso anteprojeto de Mário de Andrade. Não se pode negar que existam muitas semelhanças no discurso visionário de previsão da proteção de outras vertentes do patrimônio (cultural) que não somente a monumental, tais como dança, arte indígena, paisagem, festas e manifestações da cultura negra.

Calil finaliza o artigo enfatizando não a influência do estatuto sobre o anteprojeto de Mário de Andrade, mas o lamentável desencontro de seus autores que tinham ideias bastante semelhantes e poderiam ter aperfeiçoado seus esboços:

“A confirmar-se a nossa hipótese, o estatuto que Cendrars esboçou para ser discutido na reunião em casa de d. Olívia naquele 20 de maio de 1924 teria recebido reforço conceitual se Mário de Andrade dela tivesse participado. E o anteprojeto de Mário, elaborado doze anos depois, teria se beneficiado da visão premonitória que Cendrars introduziu particularmente nos planos administrativo-financeiro, promocional e de exploração das potencialidades oferecidas pelas indústrias culturais e do turismo.” (2006, p. 88)

Estes breves comentários acerca do artigo elaborado por Calil evidenciam, pelo menos, o contexto das avançadas ideias que circulavam no início do século passado, o qual é importante para se compreender as iniciativas e tentativas de se elaborar um estatuto jurídico que protegesse o patrimônio histórico e artístico, amplamente enxergado, ou seja, já incorporando elementos que mais tarde ensejariam o alargamento do conceito de patrimônio cultural aos bens de natureza imaterial.

Imperioso também registrar a criação de dois importantes marcos que antecederam a criação do DL 25/1937, mas que exercem grande influência

22 Documento este que se encontra no fundo Blaise Cendrars, da Biblioteca Nacional de Berna, e que foi transcrito e traduzido ao português por Calil no artigo aqui comentado (2006, p. 82-83).

23 LEMOS, Carlos Aberto Cerqueira (Apresentação). *Patrimônio*: atualizando o debate. São Paulo: 9ª SR-IPHAN, 2006, p. 82-83.

nessa trajetória em busca de uma legislação contudente para o setor, quais sejam: a criação da categoria de monumento nacional²⁴, com a elevação de Ouro Preto a esta categoria²⁵ (1933), e a criação da Inspeção de Monumentos Nacionais²⁶.

Esses dois importantes momentos foram sucedidos pela promulgação da Constituição de 1934, que já conferia assento constitucional para uma futura legislação de proteção ao patrimônio histórico e artístico mais incisiva que se delineava, pois previa, finalmente, a função social da propriedade, positivando aqueles princípios que Jair Lins já prenunciava e explicitando, no § 17 do art. 13, que “é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”.

Feito esse necessário preâmbulo, passa-se, então, a comentar o anteprojeto de Mário de Andrade. É recorrente na literatura especializada afirmar-se que Mário de Andrade é o grande responsável pelas ideias contidas no Decreto-Lei nº 25/1937, inclusive, mencionando a citação colacionada abaixo, na qual Getúlio Caparema, então ministro do Ministério da Educação e Saúde, encomenda o referido projeto:

“Telefonei a Mário de Andrade, então Diretor do Departamento de Cultura da Prefeitura de São Paulo. Expus-lhe o problema e lhe pedi que me organizasse o projeto. Mário de Andrade, com aquela 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.” (BRASIL, 1980, p. 22)

Esse trecho é o que induz à afirmativa de que Mário de Andrade é o grande mentor do Decreto-Lei (25/1937)²⁷. Contudo, como se pode perceber

- 24 No início dos anos 30, o Ministério da Instrução Pública editou o Decreto nº 20.985, em 07.03.1932, dispondo sobre a proteção, conservação, restauração e reintegração, bem como a guarda e classificação de monumentos. No art. 24 do decreto determinava: “A concessão do título de ‘monumento nacional’, pelo seu valor artístico, histórico ou arqueológico, será feita por decreto expedido pelo Ministério da Instrução Pública, ouvido o Conselho Superior de Belas Artes, o qual terá também para esse efeito a iniciativa de propostas”. Esse título havia sido criado pelo poder público federal com o objetivo de assinalar o transcurso do centenário de fatos históricos determinados. Cf. SANTOS, Helena Mendes dos. “Tradição e contradição na prática preservacionista: o tombamento de sítios urbanos pelo IPHAN de 1938-1990. Dissertação de Mestrado. Niterói: Universidade Federal Fluminense, 2006, p. 81-82.
- 25 Ouro Preto foi elevada à categoria de Monumento Nacional pelo Decreto nº 22.928, de 12.07.1933, “após a constatação do estado de progressiva deterioração da cidade, até então, não havia nenhuma norma jurídica, no plano federal, visando à proteção do acervo histórico e artístico do país. Esse decreto é considerado por alguns autores como a medida pioneira da legislação nacional sobre o assunto”. Idem, p. 85.
- 26 Segundo Aline Magalhães (2004), “a Inspeção de Monumentos Nacionais foi criada em 1934, instituída pelo Decreto nº 24.735, de 14 de julho, como departamento do Museu Histórico Nacional. Sua criação foi fruto de uma política de definição da nação, engendrada pelo governo de Getúlio Vargas, que partia da identificação do passado brasileiro”. Cf. MAGALHÃES, Aline. *Coletando relíquias... Um estudo sobre a Inspeção de Monumentos Nacionais* – 1934 a 1937. Dissertação de Mestrado em História. PPGHIS, 2004.
- 27 Sem olvidar, é claro, a adaptação, aperfeiçoamento e consolidação conceitual por Rodrigo Mello Franco de Andrade às ideias contidas no anteprojeto de Mário de Andrade.

pelo exposto, é possível argumentar que o poeta modernista não criou genialmente o referido projeto de diploma legal em duas semanas, mas incorporou, provavelmente, ideias estrangeiras, além de diretrizes e trechos dos projetos anteriores de Luis Cedro, Jair Lins e Wanderley Pinho.

Esses catorze dias que Mário de Andrade utilizou para formular seu anteprojeto são, na verdade, fruto de uma década de debates e tentativas de se criar uma legislação de proteção ao patrimônio histórico e artístico.

No mesmo sentido, é o entendimento de Lygia Martins Costa sobre a contribuição de Mário de Andrade à criação do Decreto-Lei nº 25/1937:

“Há, nos últimos tempos, uma tendência a atrelá-lo ao projeto de Mário de Andrade. A nosso ver, não se justifica essa pretensão. Constitui, isso sim, em mais um outro projeto, síntese do que é válido em todos aqueles que o precederam, e somado à consulta cuidadosa à legislação específica estrangeira.” (2002, p. 78)

Sem desprezar a genialidade de Mário de Andrade, não se podem esquecer as grandes contribuições de juristas e parlamentares que influenciaram o anteprojeto marioandradiano e, por conseguinte, o DL 25/1937, sob pena de reforçar o mito em detrimento do entendimento do complexo processo que foi a criação da legislação brasileira de proteção ao patrimônio cultural.

O último anteprojeto de lei aqui investigado previa a criação do SPAN – Serviço do Patrimônio Artístico Nacional. Conforme se vê na sigla do órgão proposto, não se tinha o “H” que hoje tem – sem trocadilhos²⁸ – sendo atrelado ao valor de arte²⁹, num sistema de classificação octogonal³⁰ – equivalentes à complexidade do patrimônio (CHAGAS, 2006, p. 104).

O anteprojeto de Mário de Andrade é cultuado até hoje por prever uma considerável preocupação com o que atualmente é denominado de patrimônio cultural imaterial, mormente através da previsão de proteção para algumas vertentes “novas” do patrimônio, tais como as artes ameríndias e populares.

Seguindo na mesma esteira da análise dos projetos anteriores, citam-se, agora, alguns exemplos ilustrativos da contribuição que este anteprojeto possivelmente trouxe ao DL 25/1937: (a) criação dos quatro Livros do Tombo, a saber: Livro do Tombo Arqueológico e Etnográfico, Livro do Tombo Histórico, Livro do Tombo das Belas Artes e Livro do Tombo das Artes Aplicadas; (b) criação do termo *tombamento*, antes tratado como *classificação* ou *catalogação*.

28 Trocadilho (não) elaborado por Mário Chagas em: CHAGAS, Mário de Souza. *Há uma gota de sangue em cada museu: a ótica museológica de Mário de Andrade*. Chapecó: Argos, 2006, p. 103.

29 Para Mário de Andrade, arte possuía uma aceção bastante inclusiva, não só ligada às belas artes.

30 Arte Arqueológica; Arte Ameríndia; Arte Popular; Arte Histórica; Arte Erudita Nacional; Arte Erudita Estrangeira; Arte Aplicada Nacional; e Arte Aplicada Estrangeira.

O quadro comparativo abaixo é elucidativo do processo de maturação da lei que se tem hoje (DL 25/1937), através das diversas propostas aqui estudadas, e da evolução dos institutos jurídicos ao longo de duas décadas de tentativas de criação de um serviço do patrimônio histórico e artístico nacional e seu respectivo instrumento de proteção:

[illegible]

É certo que seria necessário um trabalho historiográfico para demonstrar todas as influências ocorridas, mas, através da análise dos antecedentes aqui apresentados, é possível recuperar grande parte da trajetória de construção – o processo – que foi a criação do Decreto-Lei nº 25/1937 e das demais normas que se seguiram; esta é a principal função deste artigo.

Decreto-Lei nº 25/1937, Autoritário de Nascimento?

Importante esclarecer que a figura legislativa *decreto-lei* não existe mais. Tratava-se de ato do Presidente da República equivalente à atual Medida Provisória, sendo sua utilização, não raro, ligada a regimes de exceção, pela razão óbvia de ser um ato unilateral.

Mesmo já visto anteriormente o intenso debate jurídico que antecedeu a criação do Decreto-Lei nº 25/1937, este ainda tem a pecha de ser, em sua origem, autoritário³¹. Explica-se: é que ele não passou pela aprovação do Congresso Nacional, pois este foi dissolvido em novembro de 1937, exatamente na mesma época de promulgação do Decreto-Lei nº 25/1937.

Ora, essa alegativa é, em parte, procedente. De fato, houve, sim, além do colóquio jurídico aqui evidenciado, um debate político (incompleto, é verdade) na Câmara e no Senado. Conforme se vê na citação abaixo, apenas este último propôs alterações, através de emendas, ao projeto de lei encaminhado às Casas Legislativas, as quais já estavam sendo votadas novamente na Câmara quando foi instituído o Estado Novo:

“Quanto à lei federal, ela já tinha sido aprovada pela Câmara dos Deputados, fora emendada pelo Senado Federal e voltava à Câmara para votação das emendas, o que estava previsto na ordem do dia da sessão de 10 de novembro; neste mesmo dia um golpe de estado dissolve o Congresso Nacional.” (BRASIL, 1980, p. 24)

Quando o Congresso foi dissolvido, o ministro Gustavo Capanema, conjuntamente com Rodrigo Mello Franco de Andrade, imediatamente adaptou o projeto de lei originário, com “uma ou outra” alteração, para um projeto de decreto-lei.

Na exposição de motivos do projeto encaminhado ao editor do Decreto-Lei nº 25/1937, o Presidente Getúlio Vargas, percebe-se o trâmite do referido diploma legal (BRASIL, 1980, p. 109):

31 Há também os que defendam ser o Decreto-Lei nº 25/1937 autoritário em seu conteúdo, pois interfere no direito de propriedade do particular.

“Vossa Excelência apresentou o projeto ao Poder Legislativo em 15 de outubro de 1936. Na Câmara dos Deputados não se lhe fez emenda. O Senado Federal introduziu-lhe algumas pequenas modificações. A 10 do corrente mês de novembro, quando se decretou a nova Constituição [golpe], estava o projeto em fase final de elaboração, de novo na Câmara dos Deputados. Retomando agora o projeto inicial, julguei de bom aviso nele incluir, com uma ou duas exceções, as emendas do Senado Federal, e ainda uma ou outra nova disposição com que se melhorou o texto.” (grifo nosso)

O texto legal é um solo arenoso. Uma virgula ou uma palavra podem mudar todo o sentido da norma. Uma ou outra alteração soa bastante inofensiva, mas pode ser responsável por toda uma mudança de sentido. A presente pesquisa não conseguiu identificar todas essas “pequenas” alterações de Gustavo Capanema e Rodrigo Mello Franco de Andrade, não obstante reconhecer que essa investigação é de suma importância.

No entanto, Regina Coeli Pinheiro da Silva (2007, p. 59), exitosamente, identificou nos textos das Comissões de Constituição e Justiça e de Educação e Cultura do Senado, uma dessas emendas, cujo teor se referia exatamente a uma grande questão atual, qual seja a permissão de pesquisas arqueológicas. Trata-se da Emenda nº 72, apresentada pelo relator Alcântara Machado, a qual se transcreve, *in verbis*:

“Emenda nº 7 – Acrescente-se onde convier: ‘art. As missões arqueológicas ou etnográficas só poderão exercer actividade no território nacional, com prévia autorização da Directoria do Departamento, sob pena de apreensão de todo o material colhido e sem prejuízo de outras sanções em que incorrerem.’”

A verdade é que, além da conjuntura política favorável a sua promulgação, o Decreto-Lei nº 25/1937 estava em perfeita consonância com os avanços advindos da recém-promulgada Constituição de 1934.

A Constituição anterior – Constituição de 1891 – reconhecia a plenitude do direito de propriedade, ressaltando, apenas, os casos em que houvesse desapropriação por interesse público. Assim previa o § 17 do art. 72 da primeira Constituição Republicana do país:

“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:

(...)

32 Vale ressaltar que o tema contido nesta Emenda nº 7, como já visto aqui, não integrou a redação final do Decreto-Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961, mais precisamente em seu art. 12, em pleno vigor.

§ 17. O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.”

Como se vê, a Constituição de 1891 não permitia muitos avanços na criação de novos instrumentos jurídicos que protegessem o interesse coletivo, razão pela qual as diversas tentativas aqui mencionadas, dentre outros empecilhos, por certo, não conseguiram prosperar.

Assim, com a instalação de uma nova ordem jurídica, através do advento da Constituição de 1934, vislumbrou-se finalmente assento constitucional para se criar instrumentos jurídicos capazes de proteger o patrimônio cultural brasileiro sem, necessariamente, se utilizar o instituto da desapropriação. A Carta Magna de 1934, pela primeira vez, previu a função social da propriedade, mais especificamente em seu art. 113, § 17:

“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.”

Nesse novo contexto criado pela previsão constitucional da função social da propriedade, marco legal indispensável na proteção dos interesses difusos, é que foi possível criar o Decreto-Lei nº 25/1937, pioneiro instrumento de proteção ao patrimônio cultural brasileiro.

Envolto em um conturbado contexto político e jurídico, o DL conseguiu emergir, após uma longa caminhada, tão austero como o é hoje e com uma característica marcante na época: a de um instrumento jurídico de vanguarda, pois inaugurava, segundo corroboram alguns doutrinadores, a proteção dos interesses difusos no Brasil.

Considerações finais

O presente trabalho pretendeu fazer um panorama das principais contribuições jurídicas e conceituais que alguns projetos de lei legaram ao

Decreto-Lei nº 25/1937. Buscou-se, portanto, mostrar que a criação de uma lei é fruto de um trabalho longo e acumulativo, no intuito de se chegar a um produto final que nem sempre mostra quão árduo e controverso foi o caminho até se obter a ideia de “consenso” que a lei transmite.

Isso sem contar as disputas políticas e ideológicas que influenciam a supressão de palavras, acrescentam vírgulas ou preposições que, na técnica legislativa, correspondem a grandes mudanças de sentido, interferindo diretamente nas prescrições, direitos e obrigações insertos na lei.

Espera-se, portanto, que, seguindo o que Bismarck preconizou, o presente trabalho não tire o sono do leitor.

Referências

BRASIL. Ministério da Cultura. *Proteção e revitalização do patrimônio cultural no Brasil: uma trajetória*. Brasília: Sphan/Pró-Memória, 1980.

_____. República Federativa do Brasil. *Constituição da República Federativa do Brasil*: texto promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais ns. 1/92 a 52/2006. Brasília: Senado, 2006.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Texto promulgado em 16 de julho de 1934. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 jul. 2008.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Texto promulgado em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 jul. 2008.

_____. 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>>. Acesso em: 03 jun. 2008.

_____. Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961. Dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos. Disponível em: <<http://www.iphan.gov.br>>. Acesso em: 15 jul. 2009.

_____. Lei nº 4.845, de 19 de novembro de 1965. Proíbe a saída, para o exterior, de obras de arte e ofícios produzidos no País, até o fim do período monárquico. Disponível em: <<http://www.iphan.gov.br>>. Acesso em: 15 jul. 2009.

_____. Congresso Nacional. Anais da Câmara dos Deputados. Sessões de 1 a 22 de dezembro de 1923. Volume XIII. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional. 1928, p. 30-34.

_____. *Caderno de Estudos do PEP: Entorno dos bens tombados*, Rio de Janeiro: COPEDOC-PEP/IPHAN, 2007.

CALIL, Carlos Augusto Machado. Sob o signo do Aleijadinho – Blaise Cendrars, precursor do patrimônio histórico. MORI, Victor Hugo; SOUZA, Marise Campos de; BASTOS, Rossano Lopes; GALLO, Haroldo (orgs). In: *Patrimônio: atualizando o debate*. São Paulo: 9ª SR/IPHAN, 2006.

CASTRO, Sônia Rabello de. *O Estado na preservação de bens culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

CHAGAS, Mário de Souza. *Há uma gota de sangue em cada museu: a ótica museológica de Mário de Andrade*. Chapecó: Argos, 2006.

COSTA, Lygia Martins. *De museologia, arte e políticas de patrimônio*. Rio de Janeiro: IPHAN, 2002.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008.

LEMONS, Carlos Aberto Cerqueira (Apresentação). *Patrimônio: atualizando o debate*. São Paulo: 9ª SR-IPHAN, 2006, p. 82-83.

MAGALHÃES, Aline. *Colecionando relíquias... Um estudo sobre a Inspetoria de Monumentos Nacionais – 1934 a 1937*. Dissertação de Mestrado em História. PPGHIS, 2004.

NABAIS, José Casalta. *Introdução ao direito do patrimônio cultural*. Coimbra: Almedina, 2004.

ORIÁ, Ricardo. A proteção jurídica ao patrimônio cultural no Brasil: uma análise histórico-antropológica. In: RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Org.). *Estudos de direito constitucional e urbanístico em homenagem à profª Magnólia Guerra*. São Paulo: RCS, 2007, p. 489-508.

PEREIRA, Julia Wagner. As coisas estão mudando. Estudo do discurso de patrimônio a partir dos processos de tombamento na gestão de Renato Socio no IPHAN (1967-1979). Programa de Especialização em Patrimônio PEP/IPHAN/UNESCO, 2007 (mimeo).

SANTOS, Helena Mendes dos. Tradição e contradição na prática preservacionista: o tombamento de sítios urbanos pelo IPHAN de 1938-1990. Dissertação de Mestrado, Niterói: Universidade Federal Fluminense, 2006, p. 81-82.

SILVA, Regina Coeli Pinheiro da. Os desafios da proteção legal: uma arqueologia da Lei nº 3.924/61. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, Brasília, n. 33, p. 50-73, 2007.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. *Tombaram o Decreto-Lei 25/1937?* In: IV ENECULT – Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2008.

Documentos:

Anteprojeto de Luis Cedro. In: BRASIL. Ministério da Cultura. *Proteção e revitalização do patrimônio cultural no Brasil: uma trajetória*. Brasília: SPHAN/Pró-Memória, 1980.

Anteprojeto de Wanderley Pinho. In: BRASIL. Ministério da Cultura. *Proteção e revitalização do patrimônio cultural no Brasil: uma trajetória*. Brasília: SPHAN/Pró-Memória, 1980.

Anteprojeto de Jair Lins In: BRASIL. Ministério da Cultura. *Proteção e revitalização do patrimônio cultural no Brasil: uma trajetória*. Brasília: SPHAN/Pró-Memória, 1980.

Anteprojeto de Mário de Andrade. In: BRASIL. Ministério da Cultura. *Proteção e revitalização do patrimônio cultural no Brasil: uma trajetória*. Brasília: SPHAN/Pró-Memória, 1980.