

SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS NA TUTELA DO PATRIMÔNIO CULTURAL: O COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E A RESTAURAÇÃO DE BENS TOMBADOS

Fábio André Uema Oliveira*

Resumo: O objetivo do presente estudo é demonstrar as vantagens do compromisso de ajustamento de conduta como uma das melhores alternativas de solução de conflitos, quando houver dano ao patrimônio cultural. Apresentaremos duas hipóteses em que o compromisso se apresenta como a melhor solução. Indicaremos as suas principais características e as técnicas que o tomador do compromisso pode utilizar. Ainda, mostraremos a importância da atuação conjunta dos legitimados à sua celebração para obtenção dos melhores resultados, evitando decisões conflitantes.

Palavras-chave: Meio ambiente. Patrimônio cultural. Preservação. Restauração. Bens tombados.

Sumário: 1. Introdução. 2. Noções gerais sobre o tombamento e a autorização para intervenção em bem tombado. 3. Compromisso de ajustamento de conduta: aspectos relevantes. 4. Procedimento adequado para celebração do compromisso. 5. Considerações finais. Referências.

**Consensual solution of conflicts in the protection of cultural heritage:
the conduct adjustment commitment and the restoration of listed assets**

Abstract: The objective of this study is to demonstrate the advantages of the conduct adjustment commitment as the best alternative dispute resolution when there is damage to the cultural heritage.

* Procurador do Estado de São Paulo. Especialista em Direito Constitucional. Mestre e Doutor em Direitos Difusos pela PUC/SP. Membro do Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo – CONDEPHAAT. Coordenador do Curso de Especialização em Direito e Economia da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. Professor da Academia de Polícia Militar do Barro Branco. *E-mail:* fabiouema@gmail.com

We will present two hypotheses in which the compromise presents itself as a better solution. We will indicate its main characteristics and the techniques that the policyholder can use. Still, we will show the importance of the joint action of the collegitimates to its celebration to obtain the best results, avoiding conflicting decisions.

Keywords: Environment. Cultural heritage. Preservation. Restoration. Listed assets.

Summary: 1. Introduction. 2. Notions about listing and intervention on listed assets. 3. Conduct adjustment commitment: relevant aspects. 4. Appropriate procedure for entering into the commitment. 5. Final considerations. References.

1 Introdução

Os bens tombados, especialmente os imóveis, são constantemente danificados pelo uso inadequado, por desídia dos responsáveis pela sua conservação ou, simplesmente, pela ação do tempo. Com isso, exsurge a necessidade do retorno ao *status quo ante*, por meio da restauração do bem protegido. Contudo, para que ocorra o restauro é necessário que o proprietário obtenha autorização do órgão público de preservação do patrimônio cultural que efetuou o tombamento (art. 17, do Decreto-lei nº 25/1937).

Cumpre salientar que a competência material para realizar o tombamento é comum entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, da Constituição Federal). Assim, o mesmo bem pode ser tombado concomitantemente pelas três esferas. Desta forma, aquele que pretende intervir no bem tombado pode necessitar obter a tríplice autorização dos órgãos federal, estadual e municipal, que, por diversas vezes, divergem, notadamente, sobre aspectos técnicos da intervenção.

Nesse passo, podem surgir casos em que existe determinação legal para realizar o restauro, mas o interessado demora ou não consegue a autorização convergente das múltiplas esferas federativas. Por exemplo, o órgão estadual autoriza a intervenção em conformidade com o plano apresentado pelo particular, contudo, o ente federal discorda de algum item, assim, obrigando novamente a submeter o pedido ao órgão estadual, que, por sua vez, também pode não concordar com a modificação imposta ao plano original.

Ainda, observa-se que mesmo nos casos de tombamento apenas pelo órgão estadual, em São Paulo o Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo – CONDEPHAAT, em que houve dano passível de sanção administrativa, a Administração Pública não utiliza, geralmente, meios consensuais para solucionar adequadamente a recuperação do prejuízo causado ao bem cultural.

Destarte, pretendemos apresentar o Compromisso de Ajustamento de Conduta como meio adequado de solução de controvérsias nos casos supramencionados.

2 Noções gerais sobre o tombamento e a autorização para intervenção em bem tombado

O tombamento é um instrumento especial de intervenção do Estado na propriedade, que pode recair sobre bens públicos ou particulares, protegendo e conservando o patrimônio cultural *lato sensu*, mediante um regime especial de uso, gozo, disposição e destruição, lastreado na função socioambiental da propriedade, em prol das presentes e, especialmente, das futuras gerações. O Decreto-lei nº 25/1937 é seu principal regulamento, sendo que a competência legislativa é concorrente¹ (art. 24 e 30 da Constituição Federal), podendo a União, Distrito Federal, Estados e Municípios legislar sobre o instrumento constitucional de salvaguarda do patrimônio cultural (art. 216, § 1º, da Carta Magna).

O art. 17, do Decreto-lei nº 25/1937 determina que:

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.

Assim, sempre que houver a necessidade de intervir em bem tombado, incluindo-se a restauração, o órgão de proteção deve previamente autorizar o procedimento. No entanto, o mesmo bem pode ser tombado concomitantemente pelas esferas municipal, estadual e federal. Isso porque a Constituição Federal estabeleceu, em seu artigo 23, a competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios para proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos (inciso III); impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural (inciso IV), proporcionar os meios de acesso à cultura (inciso V) e proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (inciso VI). Desta feita, a fixação da competência administrativa dos entes federativos institui o dever comum de todas as esferas tutelarem o meio ambiente cultural e promoverem o amplo acesso à cultura.

Observa-se que a autorização para o restauro é ato administrativo discricionário, em que o órgão de proteção, mediante análise técnica, submetida ao juízo de conveniência e oportunidade, avalia o pedido e, desse modo, aprova-o integralmente, recomenda alterações ou nega a solicitação do interessado. Diferentemente da licença, ato vinculado, na autorização existe margem discricionária da Administração Pública para avaliar a situação de fato (motivo) e escolher o

¹ Cumpre salientar que parte da doutrina sustenta que os municípios não detêm competência para legislar sobre a matéria, em razão da interpretação restritiva ao art. 30, inciso IX da Constituição Federal que prevê: “Art. 30. Compete aos Municípios: [...] IX – promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.”

objeto mais adequado para a satisfação do interesse público. De modo que se amplia a possibilidade de divergência entre o particular solicitante e o órgão público bem como, no caso em tela, entre os entes federativos que analisarão o projeto de restauro.

3 Compromisso de ajustamento de conduta: aspectos relevantes

Em sede administrativa, o Compromisso de Ajustamento de Conduta é um dos principais instrumentos para se obter a reparação civil dos danos causados ao patrimônio cultural e o retorno ao *status quo ante*. Ao celebrar o compromisso com o órgão de defesa do patrimônio cultural, o causador do dano pode se comprometer a restaurar o bem cultural danificado retornando ao estado anterior à degradação ou, se impossível o restauro ou tecnicamente não recomendável, se obter compensação alternativa que promova, por exemplo, o restauro de outro bem cultural, ou, subsidiariamente, na impossibilidade de ambas, ele pode pagar indenização, revertida, por exemplo, ao Fundo de Interesses Difusos. Conforme lição de Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida (2006):

Restaurar é voltar, tanto quanto possível, ao *status quo ante*, à biota existente antes da degradação (por exemplo, fazer o repeixamento, o reflorestamento com as espécies nativas, endógenas, e não exóticas). Recuperar é diferente. Não há a obrigatoriedade de restituição o mais próximo possível à condição original. No caso da mineração, por exemplo, não vamos pretender a restauração, que é inviável, em face da extração do minério. É possível recuperar a degradação com aterro sanitário e outro plano de recuperação, como prevê a Constituição (art. 225, § 2º). De modo semelhante não é admissível a restauração de um ecossistema florestal nativo através da plantação de uma floresta homogênea de eucaliptos, por exemplo. Isto é recuperação, e não restauração.²

Por sua vez, Fernando Reverendo Vidal Akaoui assim define a compensação (2010):

Com efeito, a compensação por equivalente nada mais é do que a transformação do valor que deveria ser depositado no fundo de reparação dos interesses difusos lesados [indenização em sede de ação civil pública] em obrigação de coisa(s) certa(s) ou incerta(s), que, efetivamente contribua na manutenção do equilíbrio ecológico.³

² YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006. p. 192.

³ AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 113.

A Lei de Ação Civil Pública (Lei federal nº 7.347/1985) prevê em seu artigo 5º,⁴ § 6º, que “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”. Entendemos⁵ que a expressão “órgãos públicos” merece ser interpretada de forma ampla, de modo a contemplar como tomadores todos os colegitimados à propositura de ação civil pública, pertencentes à Administração Pública Direta e Indireta, que não explorem atividade econômica, permitindo, por exemplo, que o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, autarquia federal, seja tomador de compromissos de ajustamento de conduta para a efetiva tutela do patrimônio cultural.

Ainda, a competência para celebração do compromisso, assim como para a propositura de ação civil pública, é concorrente e disjuntiva. Concorrente porque o art. 5º da LACP e o art. 82 do CDC formam um rol de colegitimados capazes de propor ações na defesa de interesses coletivos *lato sensu* e conferem legitimidade aos órgãos públicos para celebrar o Compromisso de Ajustamento de Conduta, sem que exclua a possibilidade de o substituído propor ação própria. Disjuntiva em razão da desnecessidade de atuação em litisconsórcio dos colegitimados, que podem, desta maneira, atuar de forma isolada e independente. Figurando, portanto, o compromisso como *garantia mínima* à proteção do interesse transindividual nele tutelado e nunca limitação máxima de responsabilidade. Isto porque a sua celebração não impede que seja ajuizada Ação Civil Pública, sem necessidade de se anular o Termo firmado, por qualquer dos colegitimados, inclusive pelo tomador, para ampliar o objeto do TAC em sede judicial ou que seja realizado novo Ajuste mais abrangente.

⁴ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

I – o Ministério Público; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

II – a Defensoria Pública; (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007).

III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

V – a associação que, concomitantemente: (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; (Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007).

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (Redação dada pela Lei nº 13.004, de 2014).

⁵ OLIVEIRA, Fábio André Uema. *Compromisso de Ajustamento de Conduta: Previsão legal e Tomadores Legitimados*. Conteúdo Jurídico, Brasília, DF, 31 dez 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50050/compromisso-de-ajustamento-de-conduta-previsao-legal-e-tomadores-legitimados>>. Acesso em: 31 dez 2020.

O compromisso tem natureza de título executivo extrajudicial, sendo tomado por termo, motivo pelo qual também é conhecido por Termo de Ajustamento de Conduta – TAC. Contudo, se celebrado no âmbito de ação coletiva ou for levado à homologação em juízo, sustentará a natureza de título executivo judicial.

A execução do título extrajudicial, em caso de descumprimento, poderá ser realizada por quaisquer dos colegitimados à propositura de ação civil pública, elencados no art. 5º da Lei federal nº 7.347/1985, independentemente de terem sido o tomador do Compromisso, com base no disposto na Lei Adjetiva em relação à execução de títulos executivos extrajudiciais. Ainda, a multa cominatória – que obrigatoriamente deve constar do TAC – necessita ter valor suficiente para intimidar o causador da lesão ou ameaça de lesão a interesse coletivo *lato sensu*, obrigando-o a cumprir as determinações do ajuste, evitando-se futura execução judicial das obrigações estipuladas. Demais disso, a referida multa deve ser revertida ao Fundo de Reparação aos Interesses Difusos Lesados, para que os valores sejam utilizados no resguardo dos interesses metaindividuais.

Cumpra salientar que o direito material tutelado pelas ações coletivas em sentido amplo e, por conseguinte, pelo Compromisso de Ajustamento de Conduta não pertence ao colegitimado. Desta forma, o tomador do compromisso ou autor da ação coletiva, ainda que detentor da capacidade postulatória, não é titular do direito material que persegue ou não é titular único do direito lesado, não podendo, portanto, dispor de direito alheio, isto é, do conteúdo material da lide.

Nesse passo, como afirma Gianpaolo Poggio Smanio (2007):

A natureza dos interesses em discussão não admite negociação, tratando-se de interesses indisponíveis. O meio ambiente, por exemplo, não admite negociação por parte dos legitimados à propositura da ação civil pública. [...]

O compromisso de ajustamento somente poderá ser realizado sobre aspectos secundários, como, por exemplo, prazo para cumprimento de obrigações, ou parcelamento de pagamentos.⁶

Logo, o Compromisso de Ajuste não implica em concessões recíprocas entre o causador do dano ou ameaça de lesão a interesse coletivo *lato sensu* e o colegitimado tomador, como se vê do Direito Civil comum, que admite a transação em relação a direitos patrimoniais de caráter privado.

4 Procedimento adequado para celebração do compromisso

No Estado de São Paulo, ainda não há regulamentação específica para que o CONDEPHAAT, órgão estadual responsável pela proteção do patrimônio cul-

⁶ SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses difusos e coletivos: conceito de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ação civil pública, inquérito civil, Estatuto da Criança e do Adolescente, consumidor, meio ambiente, improbidade administrativa*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 38.

tural, nos termos do artigo 261 da Constituição Bandeirante, promova a celebração de Compromisso de Ajustamento de Conduta com o causador do dano ao bem protegido.

Como mencionado alhures, o Estado pode celebrar o Compromisso de Ajustamento, visto que é colegitimado para a propositura de ação civil pública, sendo o CONDEPHAAT integrante da Administração Pública Direta, atualmente inserido no âmbito da Secretaria da Cultura e Economia Criativa (Decreto estadual nº 50.941/2006).

Por sua vez, a Lei federal nº 13.140/2015, que “Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”, fixa em seu artigo 32, que:

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

- I – dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;
- II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;
- III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Consoante identificamos nas notas introdutórias, destacamos dois conflitos em que o Compromisso pode ser tomado pelo Estado na proteção do bem tombado. Na primeira situação há a participação de mais de um ente da federação com competência para autorizar a intervenção e, na segunda, apenas um ente tem a referida competência por ser o único que efetuou o tombamento, sendo a outra parte um infrator.

A última hipótese pode ser mais fácil de se celebrar o compromisso de ajustamento de conduta. Nela, o órgão de proteção no curso de seu processo administrativo que constatou o dano ao patrimônio cultural deve impor ao infrator a sanção administrativa adequada e determinar o retorno ao estado anterior do bem. Porém, a “solução” unilateral apesar de parecer simples pode não gerar o resultado esperado. Isso porque o infrator poderá ajuizar ação para tentar anular a sanção e a determinação de restauro, cuja discussão pode durar muitos anos e se, porventura, ele se recusar a efetuar o restauro será necessário que a Administração Pública promova ação coletiva com a obrigação de fazer a intervenção. Ainda, há casos em que a restauração é materialmente impossível, por exemplo, se houver a completa destruição do bem tombado, que demandará solução alternativa para indenizar o patrimônio cultural, de natureza difusa. Destarte, sendo impossível o retorno ao *status quo ante*, deve-se buscar a compensação ambiental ou a indenização em dinheiro com depósito no fundo de interesses difusos.

Posto isto, no processo administrativo o órgão público deve envidar esforços para celebrar o Termo de Ajustamento de Conduta, utilizando de técnicas adequadas de negociação de modo a obter a anuência do infrator e evitar o ajuizamento de demandas que, certamente, dificultarão a efetiva proteção do interesse coletivo *lato sensu*. Cumpre ao tomador do TAC demonstrar as vantagens para o compromissário em celebrar o termo, em especial, o custo do litígio judicial e a possibilidade de majoração da sanção pecuniária, em especial no Estado de São Paulo, cuja legislação permite a renovação mensal da multa até que seja reparado o dano (art. 5º, da Lei estadual nº 10.177/2001). Deve-se evidenciar que não se trata de um jogo de soma zero, em que para um ganhar 1 o outro deve perder 1, há uma relação ganha-ganha, com prestígio de um interesse transgeracional, que é o patrimônio cultural.

O tomador deve identificar os interesses em discussão, do particular, da Administração Pública e da coletividade, e não se prender a posições. Ainda, necessita verificar os custos de transação envolvidos, de modo a tornar o compromisso mais atrativo que o longo e dispendioso litígio judicial. Por meio do Teorema de Coase⁷ identificar qual seria a melhor solução para o caso concreto, analisando os possíveis custos de oportunidade. Utilizando-se da Teoria dos Jogos, em que se estudam as melhores estratégias, identificar qual das soluções traria o melhor resultado para o indivíduo e concomitantemente para o grupo, aplicando-se, por exemplo, o Teorema do Equilíbrio de Nash. Havendo mais de um infrator, técnicas que utilizam as lições do dilema do prisioneiro tendem a obter um resultado satisfatório. Observa-se que o interesse público é indisponível, mas aspectos secundários podem ser transacionados como prazos e a melhor forma de adimplir a obrigação pelo infrator.

Poderia, assim, o tomador identificar qual modo, prazo e técnicas de restauro seriam suficientes para se obter um resultado satisfatório para a preservação do bem e que tivessem menores custos para o compromissário em relação ao que seria obrigado judicialmente.

Em relação à hipótese de multiplicidade de entes competentes para a autorização, as técnicas acima são da mesma forma aplicáveis, porém, a negociação seria mais complexa pelo acréscimo de partes interessadas. A solução ótima demandaria que todos os órgãos de preservação figurassem como tomadores do Compromisso de Ajustamento de Conduta, de modo que utilizassem as técnicas de negociação para convencer o particular a celebrar o termo, com a vantagem de este obter de uma só vez a tríplice autorização para a intervenção. Seria prudente que o caso fosse submetido, no caso de São Paulo, ao Escritório Técnico de Gestão Compartilhada no Estado de São Paulo, que reúne técnicos das

⁷ Pelo Teorema de Coase, se não houver custos de transação, as partes conseguirão negociar e chegar na melhor solução possível, internalizando as externalidades negativas.

três esferas de patrimônio: IPHAN, CONDEPHAAT, conselho estadual, e o CONPRESP, seu equivalente em nível municipal. Nele, os servidores atuariam de forma conjunta para estabelecer a melhor solução técnica para a restauração do bem danificado, por meio de estudo conjunto e coordenado. Realizado o estudo, haveria votação nos respectivos órgãos de preservação para aprovar o projeto de restauro, vinculado ao Compromisso de Ajustamento de Conduta.

Destarte, o federalismo cooperativo seria estimulado. Raul Machado Horta (2001) afirma que:

A relação entre federalismo, de modo geral, e cooperação surge na etimologia da palavra federal, que deriva de *foedus*: pacto, ajuste, convenção, tratado, e entra na composição de laços de amizade, *foedus amicitiae*. A associação das partes componentes está na origem do Estado Federal, tornando inseparáveis, como lembra Charles Eisenmann, a ideia de união, aliança e cooperação. Carl J. Friedrich destaca a solidariedade como característica do federalismo, que envolve, na análise do Professor da Universidade de Harvard, permanentes contatos entre a comunidade central e as comunidades parciais. Em estudo concentrado no exame da cooperação na República Federal Alemã, Enoch Alberti Rovira assinalou que o federalismo contemporâneo se distingue pela cooperação.⁸

Gilberto Bercovici,⁹ por sua vez, estabelece uma diferenciação entre cooperação e coordenação. Na coordenação, o ente federado atua autonomamente, adaptando a decisão geral tomada no âmbito federal às suas particularidades e carências. As competências concorrentes constantes do art. 24 da Constituição Federal corporificam a coordenação uma vez que a mesma função é atribuída, em esferas e intensidades distintas, a todos os entes. Já a cooperação é uma decisão tomada conjuntamente por todos os entes, que, portanto, atrela-os e responsabiliza-os na mesma medida. As competências que derivam da coordenação só se realizam se há uma atuação paralela e simultânea das esferas federal, estadual ou municipal, que não agem, neste caso, isoladamente. Estas competências foram listadas no artigo 23 da Carta Magna. A cooperação denota a existência de um interesse comum que não pode ser atingido sem esforço mútuo.

Nesse passo, a atual conjunta dos órgãos de tutela do patrimônio cultural dos entes federados para celebração conjunta do compromisso de ajustamento de conduta também encontraria respaldo no artigo 23, do Decreto-lei nº 25/1937. Embora o *caput* do referido art. 23 do Decreto-lei nº 25/1937 mencione que os acordos entre a União e os Estados (lembrando que, pela Constituição então em vigor, de 1934, os Municípios não possuíam *status* de entes federados) têm como intuito a coordenação das atividades relacionadas à proteção do patrimônio,

⁸ HORTA, Raul Machado. “O federalismo no direito constitucional contemporâneo”. In: *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 19, 2001. Disponível em: <<http://www.tce.mg.gov.br/revista>>. Acesso em: 26 dez. 2020.

⁹ BERCOVICI, Gilberto. “A descentralização das políticas sociais e o federalismo cooperativo brasileiro”. In: *Revista de Direito Sanitário*, v. 3, n. 1, mar., 2002, p. 13-28.

e a “uniformização da legislação estadual sobre o mesmo assunto”, o que também remete ao conceito de coordenação trazido por Bercovici, atualmente, sobremaneira em razão do já citado art. 23 da Constituição de 1988, que arrola, em mais de um inciso, a proteção do patrimônio cultural nacional como competência comum dos entes federados. Tais acordos e ajustes que visam à uniformização legislativa e à harmonização das ações voltadas à preservação assumem o contorno de cooperação. É importante, portanto, que todas as políticas públicas, em especial as voltadas à preservação do patrimônio cultural, não sejam apenas coordenadas, mas sejam elaboradas conjuntamente, e que responsabilizem igualmente os entes envolvidos em sua execução uma vez que o interesse é comum e cada qual cumpre um papel fundamental na consecução destes objetivos. O aumento de diálogo e, no presente caso, a atuação conjunta para a celebração do TAC pelas três esferas da federação impede, assim, que haja sobreposição de decisões ou descompasso entre elas.

Segundo Ricardo Augusto Negrini (2009):

No âmbito do Estado federado, a cooperação apresenta-se sob diversos formatos, que vão do planejamento integrado de políticas públicas até o auxílio financeiro, passando pelo compartilhamento de recursos e pela gestão associada de serviços públicos, podendo as ações ser coordenadas a partir de um sistema representativo das unidades subnacionais ou pela participação direta destas.¹⁰

Nesse passo, os entes federados devem pré-estabelecer, por meio de acordo de cooperação, que nos casos de dano a bem protegido simultaneamente, os órgãos de preservação do meio ambiente cultural de cada esfera atuarão conjuntamente, com compartilhamento de informações, equipamentos e técnicos, por exemplo, com vistas a serem tomadores de compromisso de ajustamento de conduta, objetivando a restauração do bem cultural danificado, a compensação ambiental ou, subsidiariamente a indenização, sem prejuízo das sanções penais e administrativas eventualmente cabíveis, de modo a se obter a reparação integral do dano.

Demais disso, a atuação conjunta para a celebração do TAC é reforçada pelo art. 216-A, § 1º, incisos IV e V da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 71/2012, cuja redação proclama que o Sistema Nacional de Cultura tem como princípios regentes a cooperação entre os entes federados e a integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvida na área cultural.

Quando outros colegitimados intentarem celebrar o compromisso, em especial, o Ministério Público ou a Defensoria Pública, na defesa do meio ambiente cultural, a participação do órgão de defesa do patrimônio cultural é muito importante. Isso porque qualquer intervenção no bem protegido demandará a sua aná-

¹⁰ NEGRINI, Ricardo Augusto. *Os consórcios públicos no direito brasileiro*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Área: Direito do Estado. Orientadora: Professora Titular Maria Sylvia Zanella Di Pietro. São Paulo, 2009. p. 20.

lise e aprovação. Ademais, pode ocorrer de se ajustar, sem a ciência do órgão administrativo de preservação, uma obrigação de fazer ou não fazer que pode trazer mais prejuízos ao bem cultural. Desta feita, os colegitimados devem convidar os órgãos de preservação a figurarem do compromisso de ajustamento de conduta, evitando-se a atuação descoordenada entre os colegitimados.

5 Considerações finais

Neste breve texto, tentamos alinhar as vantagens da aplicação do Compromisso de Ajustamento de Conduta na proteção do patrimônio cultural, em especial, nos casos de dano a bem tombado que necessita de restauro.

O TAC evita a discussão em juízo da determinação administrativa de recuperação do bem cultural danificado bem como a disparidade de entendimentos entre os órgãos de tutela do patrimônio cultural. Desse modo, enquanto não for criada Lei Complementar fixando normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios na tutela do patrimônio cultural, à luz do artigo 23, parágrafo único da Constituição Federal, o compromisso pode ser a melhor alternativa para evitar o conflito de competência e decisões divergentes entre os órgãos de preservação do meio ambiente cultural. Aguarda-se solução análoga à do licenciamento ambiental, ocorrida por meio da Lei Complementar nº 140/2011 que estabeleceu, dentre outros, a competência de cada esfera para a realização do licenciamento ambiental, de modo que apenas um ente teria a atribuição para licenciar determinado caso, podendo os demais cooperarem tecnicamente quando necessário.

Cumprir destacar que é imanente ao federalismo cooperativo que os entes atuem de forma coordenada e cooperem para atingir os objetivos comuns elencados pela Constituição Federal. A atuação conjunta para celebração de TAC pelos respectivos órgãos de tutela do patrimônio cultural, sem prejuízo de outras ações concomitantes, pode ser estabelecida em Acordo de Cooperação entre os entes federados, tal como ocorre na criação de Escritório Técnico de Gestão Compartilhada, que permite a ampla interação entre os técnicos que atuam na preservação do meio ambiente cultural.

Ainda, quando outro colegitimado intentar celebrar o compromisso, em especial o *Parquet* e a Defensoria Pública, mostra-se acertada a decisão de trazer os órgãos de preservação competentes para ajudarem na elaboração do TAC, pois serão fundamentais na execução das obrigações de fazer e não fazer, que objetivam a reparação integral do dano ao bem especialmente protegido. Da mesma forma, a sua intervenção nas ações coletivas em que se busca a celebração de acordo em juízo é obrigatória visto que se houver alguma determinação específica de, por exemplo, como deve ocorrer um restauro, sem anuência do órgão

administrativo de proteção do patrimônio, teremos, potencialmente, uma ofensa ao Princípio da Separação de Poderes, com o afastamento da competência discricionária executiva de autorizar a intervenção no bem tombado.

Portanto, com a utilização desse importantíssimo meio de resolução consensual de conflitos, pode-se obter a solução mais adequada ao caso concreto que contemple a efetiva satisfação de múltiplos interesses, do particular, da Administração Pública e, mormente, da coletividade integrada pelas presentes e futuras gerações quando enfrentar um dano ao patrimônio cultural.

Referências

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Compromisso de ajustamento de conduta ambiental*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação, conciliação: resolução 125/2010 CNJ*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise econômica do direito*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima; MEDAUAR, Odete; DA SILVA, Solange Teles. *O novo direito administrativo, ambiental e urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

OLIVEIRA, Fábio André Uema. Compromisso de Ajustamento de Conduta: Previsão legal e Tomadores Legitimados. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, DF: 31 dez 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50050/compromisso-de-ajustamento-de-conduta-previsao-legal-e-tomadores-legitimados>>. Acesso em: 31 dez. 2020.

OLIVEIRA, Fábio André Uema. *Tombamento: Decreto-lei nº 25/1937*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SALLES, Carlos Alberto et al. *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses difusos e coletivos: conceito de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ação civil pública, inquérito civil, Estatuto da Criança e do Adolescente, consumidor, meio ambiente, improbidade administrativa*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

TIMM, Luciano Benetti et al. *Direito e Economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito*. São Paulo: Foco, 2019.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.

ZANDONADE, Adriana. *O tombamento à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2012.