

O REGIME DE MÃO-MORTA E A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL RELIGIOSO BRASILEIRO

THE "MORTMAIN" ("DEAD HAND") REGIME AND THE PROTECTION OF THE BRAZILIAN RELIGIOUS CULTURAL HERITAGE

MARCILIO TOSCANO FRANCA FILHO

Professor da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (UC). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Procurador do Ministério Público de Contas do Estado da Paraíba (MPC-PB).
mfilho@tce.pb.gov.br

LUCAS FELIPE CABRAL DE AQUINO

Bacharel pela Faculdade de Direito Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Advogado.
lucasfcaquino@gmail.com

Recebido em: 01.07.2023

Aprovado em: 22.12.2023

ÁREAS DO DIREITO: Constitucional; Direitos Humanos

RESUMO: O patrimônio cultural da Igreja Católica é público ou privado? Qual o regime e estatuto jurídico do patrimônio cultural eclesástico? A fim de responder a tais questões, o artigo analisa como o Direito Internacional, normas de Direito Canônico, institutos do Direito Interno brasileiro regulam o patrimônio cultural religioso localizado em território nacional. Objetiva-se, assim, compreender o que é patrimônio cultural religioso; qual o impacto do Acordo Brasil-Santa Sé no Direito do Patrimônio Cultural brasileiro; e, sobretudo, o que é o chamado regime de mão-morta, qual a sua origem e estágio atual e como ele interage com outros institutos jurídicos públicos e privados para garantir a proteção da herança religiosa. A pesquisa recorreu a uma revisão bibliográfica de obras de renomados civilistas e historiadores do

ABSTRACT: Is the cultural heritage of the Catholic Church public or private? What is the regime and legal status of the ecclesiastical cultural heritage? To answer these questions, the article analyzes how International Law, norms of Canon Law and institutes of Brazilian Law regulate the religious cultural heritage located in Brazil. Thus, the objective is to understand what religious cultural heritage is; what is the impact of the Brazil-Holy See Agreement on Brazilian Cultural Heritage Law; and, above all, what the so-called *mortmain* regime is, what is its origin and current stage, and how it interacts with other institutes of public and private law to ensure the protection of religious heritage. The research resorted to a bibliographic review of works by renowned Brazilian Law scholars and historians and to the study of

Direito brasileiro e ao estudo de alguns acórdãos paradigmáticos. A hipótese a ser demonstrada é que, graças ao regime de mão-morta, o patrimônio cultural religioso é alvo de uma proteção *sui generis*, diversa daquela do patrimônio cultural secular, satisfeita por meio de institutos históricos do Direito brasileiro, pela Constituição e pelo Acordo entre Governo Federal e Santa Sé.

PALAVRAS-CHAVE: Patrimônio Cultural – Regime de Mão-Morta – Acordo Brasil-Santa Sé – Patrimônio Público não Estatal – Repristinação.

some relevant judgments. The hypothesis to be demonstrated is that, thanks to the *mortmain* regime, the religious cultural heritage is subject to a *sui generis* protection, different from that of the secular cultural heritage, satisfied through the historical institutes of Brazilian Law, by the Brazilian Constitution and by the Agreement between the Brazilian Federal Government and the Holy See.

KEYWORDS: Cultural Heritage – Mortmain Regime – Brazil-Holy See Agreement – Non-State Public Assets – Repristination.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Do direito fundamental ao patrimônio cultural religioso. 1.1. Cultura e patrimônio cultural como direitos fundamentais. 1.2. Conceito de patrimônio cultural religioso. 1.3. Patrimônio cultural no Direito Canônico. 2. Raízes históricas do regime de mão-morta no direito brasileiro. 2.1. O padroado português e a gênese do regime de mão-morta. 2.2. O regime de mão-morta no Período Imperial (1822-1890). 2.3. Reflexos da Proclamação da República no regime de mão-morta. 3. O regime de mão-morta e a proteção do patrimônio cultural religioso. 3.1. O regime de mão-morta no ordenamento jurídico contemporâneo. 3.2. O Acordo Brasil-Santa Sé de 2009 e o patrimônio cultural. 3.3. O *status* jurídico do patrimônio cultural religioso brasileiro. Conclusão. Referências bibliográficas. Referências legislativas. Referências jurisprudenciais.

INTRODUÇÃO

O patrimônio cultural é a memória mais viva do ser humano.¹ Sem memória, é impossível haver cultura e, sem cultura, nada resta da sociedade. Desprezar o patrimônio cultural, portanto, é o mesmo que abandonar uma parte de nós mesmos, de nossa humanidade, bestializando-nos. O patrimônio cultural é, por tudo isso, a expressão maior de um povo. Os bens materiais e imateriais, móveis e imóveis que o compõe são insubstituíveis e sua perda significa um dano irreversível para a humanidade como um todo. Dessa forma, a sua proteção representa uma preocupação constante.

Os avanços conquistados no Direito Internacional da Guerra e da Paz atinentes à proteção do patrimônio cultural são inegáveis. No entanto, tratados importantes,

1. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (Capes) – Código de Financiamento 001.

específicas acerca dessa temática, o que, no caso brasileiro, é reforçado pelo regime de mão-morta mitigado que vigora hodiernamente, dado que a condição de bem público por ele conferida ao patrimônio religioso pode ser invocada como mecanismo de sua proteção.

Entretanto, enquanto não surgem normas específicas de direito interno ou internacional que atentem para as peculiaridades da totalidade do patrimônio cultural religioso, de modo a abranger as outras denominações religiosas que não a católica, grande parte dos bens materiais e imateriais dos outros grupos que compõem o Brasil continuarão a sofrer sérios perigos, porque continuarão submetidos aos mesmos requisitos de proteção do patrimônio cultural secular – critérios técnicos, artísticos, históricos – em detrimento do valor cultural inerente à religiosidade. Todas as manifestações religiosas merecem ser preservadas, devido à sua importância para a nossa diversidade cultural. Assim, o esforço de preservação está além das diferenças religiosas, de modo que o estudo da proteção que os países de maioria não católica conferem ao seu patrimônio cultural religioso também pode lançar uma nova luz sobre a questão.

É necessário atentar, também, para os casos das igrejas desconsagradas que acabam sendo convertidas a funções seculares. Essa situação encontra previsão no Código de Direito Canônico, que permite tal conversão quando a igreja não cumpre mais suas funções religiosas ou está em um estado de difícil conservação. Nesse sentido, existem inúmeros exemplos de igrejas convertidas em bibliotecas, restaurantes, galerias de arte, museus etc. Porém, por mais que sejam dessacralizadas, deve-se preservar os elementos culturais ímpares que são característicos desses monumentos, bem como evitar que acabem recaindo em usos sórdidos. Para além, a conservação do seu caráter humanitário é imperiosa, priorizando-o em lugar do aspecto meramente mercadológico, conforme prevê a encíclica *Laudato si'*.

Ante o exposto, resta claro que o regime de mão-morta, aliado aos institutos decorrentes do Acordo Brasil-Santa Sé, serve de sustentáculo de preservação do patrimônio cultural católico. Assim, “a mão morta” serve de afago em favor da preservação e cuidado da herança religiosa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1º ENCONTRO SOBRE BENS DESAPARECIDOS – Nosso acervo. *Carta de Campanha em defesa do patrimônio cultural sacro de Minas Gerais*. Campanha: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2009.

ALVES, José. Igreja histórica da capital corre o risco de ser interditada. *A União*, João Pessoa, ano 128, n. 304, 23 jan. 2022. p. 7.

- BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro, RJ: Ministério da Educação e da Saúde, 1941. v. 23. t. 4.
- BEARAK, Barry. Over world protests, Taliban are destroying ancient Buddhas. *The New York Times*, New York, 04.03.2001. Disponível em: [www.nytimes.com/2001/03/04/world/over-world-protests-taliban-are-destroying-ancient-buddhas.html]. Acesso em: 28.08.2022.
- BENZO, Andrea. Towards a definition of sacred places: introductory remarks. In: FERRARI, Silvio; BENZO, Andrea. *Between cultural diversity and common heritage*. Farnham: Ashgate Publishing Limited, 2014.
- CALLIOLI, Eugenio Carlos. *O Estado e o fator religioso no Brasil República: compilação de leis comentada*. 2001. Tese (Doutorado em Direito Canônico) – Pontificia Universitas Sanctae Crucis, Facultas Iuris Canonici, Roma, 2001.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.
- CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa. *Constituição Federal Brasileira: comentários*. Rio de Janeiro: Supremo Tribunal Federal, 1902.
- CERQUEIRA, Luiz Barbosa da Gama. Os bens das ordens religiosas perante o Direito Português e o Direito do Império. *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, v. 29, p. 9-45, 1933.
- CHUVAS danificam torre de igreja e local é interditado por risco de desabamento, em João Pessoa. *G1*, João Pessoa, 28.02.2021. Disponível em: [https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2021/02/28/chuvas-danificam-torre-de-igreja-e-local-e-interditado-por-risco-de-desabamento-em-joao-pessoa.ghml]. Acesso em: 31.08.2022.
- COMISSÃO PONTIFÍCIA PARA OS BENS CULTURAIS DA IGREJA. *Carta Circular sobre a necessidade e urgência de inventariação e catalogação dos bens culturais da Igreja*. Brasília: Edições CNBB, 2017.
- COMITÊ DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. *General comment n. 21*. Geneva: Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 2009.
- COSTA, Fabricio Veiga; SARAIVA, Stella de Oliveira. O patrimônio histórico-cultural como direito de preservação da memória coletiva. *Prim@ Facie*, v. 18, n. 38, p. 1-33, 2019.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto; BOTELHO, Isaura; SEVERINO, José Roberto. Direitos Culturais: centenários, mas ainda desconhecidos. In: CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais*. Salvador: EDUFBA, 2018.
- CUNHA, Tiago Donizette. Igreja e política durante a Primeira República: o caso do Cônego José Valois de Castro. *Revista Brasileira de História das Religiões*, a. 3, n. 7, p. 301-323, maio 2010.

- DIMUDUGNO, Davide. I beni culturali ecclesiali dal Codice del 1917 al Pontificio Consiglio della Cultura. In: NIGLIO, Olimpia; DONÁ, Michelangelo De. *Arte, diritto e storia: la valorizzazione del patrimonio culturale*. Roma: Aracne Editrice, 2018.
- DONDERS, Yvonne. Cultural heritage and human rights. In: FRANCIONI, Francesco; VRDOLJAK, Ana Filipa. *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage*. Oxford: Oxford University Press, 2020.
- FABRINO, Raphael João Hallack. *Guia de identificação de arte sacra*. Rio de Janeiro: IPHAN, 2012.
- FARIA, José Angelo Estrella. The international protection of religious cultural property. *Uniform Law Review*, Oxford, v. 20, n. 4, p. 594-609, dez. 2015.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão dominação*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- FIGUEIREDO JUNIOR, Hélio Rodrigues. Bens culturais, função social da propriedade e instrumentos jurídicos para a sua preservação. *Revista de Direito da Cidade*, v. 5, n. 2, p. 28-76, dez. 2013.
- FRANÇA, Eduardo; BRANDÃO FILHO, José Odilo de Caldas. *Auditoria cultural: intervenções em bens culturais afetados por proteção legal*. Recife: Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, 2014.
- FRANCIONI, Francesco. World Cultural Heritage. In: FRANCIONI, Francesco; VRDOLJAK, Ana Filipa. *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020.
- FRANCISCO. *Carta encíclica Laudato Si' do Santo Padre Francisco sobre o cuidado da casa comum*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2015.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v. 1.
- IPHAN e CNBB firmam acordo que vai proteger 32% dos bens tombados no Brasil. *Portal da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil*. Bens Culturais, Cultura e Educação, Brasília, DF, 15 jun. 2021. Disponível em: [www.cnbb.org.br/iphan-e-cnbb-firmam-acordo-que-vai-protetger-32-dos-bens-tombados-no-brasil/]. Acesso em: 12.09.2022.
- JOÃO PAULO II. *Discorso di Giovanni Paolo II ai partecipanti alla prima Assemblea Plenaria della Pontificia Commissione per i Beni Culturali della Chiesa*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 1995.
- KISHKOVSKY, Sophia. Ukrainian churches and places of worship devastated by war. *The Art Newspaper International Edition*, 15.07.2022. Russia-Ukraine crisis 2022. Disponível em: [www.theartnewspaper.com/2022/07/15/ukrainian-churches-destroyed-war-russia]. Acesso em: 28.08.2022.

- MEIRA, Silvio. Os templos sagrados em face da lei e do direito. *Revista de Ciência Política*, v. 23, n. 1, p. 5-42, 1980.
- MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Comentários à jurisprudência: a desnecessidade do ato de tombamento para a preservação de bem dotado de valor cultural. *De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, n. 9, jul.-dez. 2007.
- MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Introdução ao direito do patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Editora 3i, 2021.
- MONTANARI, Tomaso. *Chiese chiuse*. Torino, Itália: Giulio Einaudi editore, 2021.
- NORONHA, Ibsen. Considerações sobre direito, arte e religião. In: MAMEDE, Gladston; FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito da arte*. São Paulo: Atlas, 2015.
- OLIVEIRA, Almir Félix de. O que se preservou em João Pessoa ou de quando a arte e a arquitetura definem o patrimônio cultural de uma cidade. *Cordis: Revista eletrônica de história social da cidade*, n. 8, p. 367-396, 2012.
- PESSOA, Epiácio. *Obras completas de Epiácio Pessoa*: questões forenses. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1953. v. 10. t. 3.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo, SP: Editora dos Tribunais, 2013. t. 2.
- RABELLO, Sonia. *O Estado na preservação de bens culturais: o tombamento*. Rio de Janeiro: IPHAN, 2009.
- RODRIGUES, António dos Reis. Regime dos bens patrimoniais da Igreja e da sustentação do clero no novo Código de Direito Canônico. *Scientia Iuridica: Revista de direito comparado português e brasileiro*, v. 33, n. 189-190, p. 207-232, maio-ago. 1984.
- SALVADOR, Carlos Corral; PAOLIS, Velasio de; GHIRLANDA, Gianfranco. *Nuovo dizionario di diritto canonico*. Milano: Edizioni San Paolo, 1993.
- SÁNCHEZ, Jesus Hortal. Liberdade religiosa e ordenamento jurídico: do padroado ao recente Acordo Santa Sé/Brasil. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 34, p. 232-240, jan.-jun. 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- SCAMPINI, José. A liberdade religiosa nas Constituições brasileiras: estudo filosófico-jurídico comparado, segunda parte. *Revista de informação legislativa*, v. 11, n. 42, p. 369-430, abr.-jun. 1974.

- SHAHEED, Farida. *Report of the independent expert in the field of cultural rights*. New York: Comitê dos Direitos Humanos, 2011.
- TELLES, Antônio A. Queiroz. *Tombamento e seu regime jurídico*. São Paulo: Ed. RT, 1992.
- TSIVOLAS, Theodosios. *Law and religious cultural heritage in Europe*. Cham: Springer Cham, 2014.
- XAVIER, Ângela Barreto; OLIVAL, Fernanda. O padroado e a coroa de Portugal: fundamentos e práticas. In: XAVIER, Ângela Barreto; PALOMO, Federico; STUMPF, Roberta (Org.). *Monarquias ibéricas em perspectiva comparada (séculos XVI-XVIII): dinâmicas imperiais e circulação de modelos político-administrativos*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2018.
- ZANI, Rubens Miraglia. O direito canônico e o patrimônio cultural da Igreja. *Revista de cultura teológica*, v. 10, n. 39, p. 91-110, abr.-jun. 2002. Disponível em: [<https://revistas.pucsp.br/index.php/culturateo/article/view/24898>]. Acesso em: 27.10.2022.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

- Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824.
- Lei de 9 de dezembro de 1830, que declara nulos e de nenhum efeito os contratos onerosos e alienações feitas pelas Ordens Regulares sem preceder licença do Governo.
- Lei 369, de 18 de setembro de 1845, que fixou a Despesa e orçou a Receita para o exercício de 1845-1846.
- Lei 556, de 25 de junho de 1850, que instituiu o Código Comercial do Império do Brasil.
- Lei 939, de 26 de setembro de 1857, que fixou a Despesa e orçou a Receita para o exercício de 1858-1859.
- Decreto 2.747, de 16 de fevereiro de 1861, que dá execução ao Decreto 1.067 de 28 de julho de 1860.
- Decreto 1.225, de 20 de agosto de 1864, que autoriza o Governo a conceder às corporações de mão-morta licença para adquirirem ou possuírem por qualquer título terrenos ou propriedades necessárias para edificação de Igrejas, Capelas, Cemitérios extramuros, Hospitais, casas de educação e de asilo, e quaisquer outros estabelecimentos públicos.
- Decreto 9.094, de 22 de dezembro de 1883, que dá regulamento para a conversão de bens das ordens religiosas em apólices intransferíveis da dívida pública interna fundada.

Decreto 119-A, de 7 de janeiro de 1890, que proíbe a intervenção da autoridade federal e dos Estados federados em matéria religiosa, consagra a plena liberdade de culto, extingue o padroado e estabelece outras providências.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.

Lei 173, de 10 de setembro de 1893, que regula a organização das associações que se fundarem para fins religiosos, morais, científicos, artísticos, políticos ou de simples recreio, nos termos do art. 72, § 3º, da Constituição.

Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

Decreto 22.928, de 12 de julho de 1933, que erige a cidade de Ouro Preto em monumento nacional.

Decreto-lei 25, de 30 de novembro de 1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de novembro de 1948.

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966.

Lei 1.764, de 28 de junho de 1870, que fixou a Despesa e orçou a Receita geral do Império para o exercício de 1870-1871, e deu outras providências.

Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de 16 de novembro de 1972.

Código de Direito Canônico, de 25 de janeiro de 1983.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988.

Constituição do Estado de Minas Gerais, de 21 de setembro de 1989.

Decreto 11, de 18 de janeiro de 1991, que aprova a Estrutura Regimental do Ministério da Justiça e dá outras providências.

Decreto 761, de 19 de fevereiro de 1993, que dispõe sobre a criação, por transformação, de cargos em comissão e funções de confiança, aprova a Estrutura Regimental do Ministério da Justiça e dá outras providências.

Lei Municipal 16.284, de 9 de julho de 1997, que define os Imóveis Especiais de Preservação – IEP, situados no Município do Recife, estabelece as condições de preservação, assegura compensações e estímulos e dá outras providências.

Resolução 55/254 sobre a proteção de locais religiosos, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 31 de maio de 2001.

- Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, de 2 de novembro de 2001.
- Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil.
- Decreto 4.496, de 4 de dezembro de 2002, que exclui o Decreto 119-A, de 7 de janeiro de 1890, do Anexo IV do Decreto 11, de 18 de janeiro de 1891.
- Declaração de Kiev sobre a Proteção de Bens Religiosos no Âmbito da Convenção do Patrimônio Mundial, de 5 de novembro de 2010.
- Decreto 7.107, de 11 de fevereiro de 2010. Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, firmado na Cidade do Vaticano, em 13 de novembro de 2008.
- Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention, de 31 de julho de 2021.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

- STF, ADI 2.544/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 28.06.2006, *DJ* 17.11.2006, p. 112.
- STF, ADPF 54/DF, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 12.04.2012, *DJe* 30.04.2013.
- STF, ACO 1.966/AM, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 17.11.2017, *DJe* 27.11.2017.
- TJMG, ApCiv 1.0245.03.029114-1/006, rel. Des. Célio César Paduani, 2ª C. Civ., j. 30.06.2005, *DJe* 04.08.2005.
- TJMG, ApCiv 1.0461.11.003978-5/004, rel. Des. Caetano Levi Lopes, 2ª C. Civ., j. 10.12.2019, *DJe* 12.12.2019.