

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL NO BRASIL.

A HISTORICAL EVOLUTION OF THE CULTURAL HERITAGE PROTECTION IN BRAZIL.

Tarcísio Henriques Filho

Resumo: O presente trabalho aborda o desenvolvimento e a evolução histórica da legislação brasileira de proteção aos bens culturais. Defende, em síntese, a importância de uma avaliação histórica neste âmbito, já que os instrumentos normativos têm relevante papel no desenvolvimento e na própria efetividade da proteção do patrimônio cultural brasileiro.

Palavras-chaves: Patrimônio cultural. Legislação. Evolução histórica. Normas brasileiras.

Abstract: This paper discusses the development and historical evolution of the Brazilian legislation for the protection of cultural objects. Argues, in summary, the importance of a historical evaluation in this context, since the normative instruments have significant role in the development and effectiveness of own protection Brazilian cultural heritage.

Keywords: Cultural heritage. Legislation. Historical evolution. Brazilian standards.

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. Conceito de patrimônio cultural. 3. O patrimônio cultural e nossas constituições. 4. A evolução legislativa dos instrumentos de proteção ao patrimônio cultural. 5. O Decreto-Lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937. 6. Os atos normativos posteriores ao Decreto Lei n.º 25/37. 7. A definição das competências constitucionais para atividades de proteção ao patrimônio cultural e a fixação de legislação para esta proteção. Atos e leis Estaduais e Municipais. 8. A importância e a contribuição da sociedade brasileira para o sistema de proteção do patrimônio público. 9. Considerações finais. Bibliografia.

1. Considerações iniciais.

Não há autor brasileiro que, tratando do tema relacionado aos instrumentos jurídicos de proteção ao patrimônio cultural, não aponte a necessidade e a importância do desenvolvimento de uma pesquisa que demonstre a evolução histórica da proteção em si¹, sem vinculação estrita ao desenvolvimento dos instrumentos jurídicos ou normativos de proteção ao mesmo patrimônio.

¹ O ilustre Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Professor Marcos Paulo de Souza Miranda, que já desenvolveu um imenso trabalho de análise dos institutos

É evidente que os instrumentos normativos têm relevante papel no desenvolvimento e na própria efetividade da proteção do patrimônio cultural brasileiro.

O fato é que nem só destes instrumentos pode depender a desejada proteção do mesmo patrimônio.

Em muitos casos, como pretendemos demonstrar, a própria cultura, o próprio atuar dos homens, faz surgir diferentes e muitas vezes mais efetivos instrumentos de proteção do patrimônio cultural.

A necessidade de proteção, assim, faz surgir novos instrumentos ou burila os instrumentos tradicionais de proteção ao patrimônio público.

Numa avaliação preliminar, é fácil compreender que os fazeres e os interesses dos governantes, por exemplo, são certamente mais protegidos do que os demais, afinal, seus interesses atuam no sentido desta mesma proteção.

Deste modo, com este exemplo, podemos concluir que a necessidade de proteção é muito maior no caso dos outros fazeres, ou seja, daqueles que têm seus interesses subordinados aos interesses dos subordinantes.

Não temos a pretensão, diga-se de uma vez, de construir a teoria definitiva sobre esta evolução histórica, mas depois de apresentar alguns conceitos e de abordar até mesmo o desenvolvimento dos mencionados instrumentos jurídicos, pretendemos demonstrar que na maioria das vezes estes instrumentos jurídicos são estabelecidos de modo claro e efetivo após um fato histórico que traga conseqüências à preservação do chamado patrimônio cultural.

É também nosso interesse, trabalhando melhor os conceitos, assegurar uma adequada proteção a todos os bens definidos como componentes do patrimônio cultural.

Ou reconhecemos tais situações fáticas, enfatizamos a importância destes fatos históricos ou nos limitaremos ao ordenamento jurídico existente e diminuiremos desnecessariamente o alcance da desejada proteção ao patrimônio cultural.

jurídicos relacionados à tutela do patrimônio cultural em nosso ordenamento jurídico, por exemplo, chega a aduzir, no sentido sustentado no texto, que “Realizada essa breve análise da evolução das normas de proteção ao patrimônio cultural brasileiro, resta evidente o grande avanço legislativo alcançado em tal área, principalmente nas últimas décadas. Há, contudo, necessidade de que os operadores do Direito aprofundem os estudos acerca deste relevante tema com vistas a retirar de todo o arcabouço normativo existente o máximo de efetividade em prol da tutela dos bens que integram o valiosíssimo patrimônio cultural de nosso País” (Tutela do patrimônio cultural brasileiro, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, página 10).

Em tese, sustentamos que nem só os casos de perda ou deterioração de um fazer cultural podem servir para o surgimento de um novo instrumento de proteção.

A importância do patrimônio cultural, neste sentido, deve levar a uma permanente e dinâmica avaliação e utilização de todos os possíveis instrumentos de proteção a este patrimônio, sejam tais instrumentos jurídicos ou não, existentes ou não, tradicionais ou novos, pois só assim seremos capazes de assegurar um adequado desenvolvimento e aproveitamento dos próprios instrumentos jurídicos já existentes. Este o sentido de nossas considerações.

Vejam, para começar, o conceito de patrimônio cultural.

2. Conceito de patrimônio cultural.

Os autores nacionais que abordam a questão do patrimônio cultural costumam partir do texto inserido no artigo 216 da Constituição e o fazem em virtude da menção que os incisos deste dispositivo constitucional fazem do âmbito de composição do patrimônio cultural.

Vale transcrever tais dispositivos constitucionais, não só pelo conteúdo deles, mas pelos próprios sentidos que eles atribuem ao que deve ser considerado como patrimônio cultural brasileiro:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

Esses dispositivos, como é fácil verificar, abrem um imenso campo para a estruturação de novos instrumentos de proteção ao patrimônio cultural do país, ao mesmo tempo em que permitem uma atualização necessária dos instrumentos já existentes e tradicionais, como é o caso do instituto jurídico do tombamento.

Outros enfoques são dados pelos autores que tratam do tema.

José Afonso da Silva, por exemplo, aduz que o meio ambiente cultural “é *integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial*”².

O Professor Celso Antonio Pacheco Fiorillo, na mesma linha, aduz que o “*bem que compõe o chamado patrimônio cultural traduz a história de um povo, a sua formação, cultura e, portanto, os próprios elementos identificadores de sua cidadania, que constitui princípio fundamental norteador da República Federativa do Brasil*”³.

O Professor Édis Milaré aduz que nossa atual constituição teria “*consagrado*” o “*pluralismo cultural*”. Diz ele

² DA SILVA, José Afonso, Direito constitucional ambiental, São Paulo: Malheiros Ed., 1994, pág. 3.

³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, Curso de direito ambiental brasileiro, São Paulo: Ed. Saraiva, 11ª edição, 2010, pág. 72 e 73. Na mesma obra o autor assevera que “a Constituição não faz restrição a qualquer tipo de bem, de modo que podem ser materiais ou imateriais, singulares ou coletivos, móveis ou imóveis (...) Para que um bem seja considerado como patrimônio histórico é necessária a existência de nexos vinculante com a identidade, a ação e a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” (obra citada, pág. 383).

“(…) Temos aqui a consagração, diante do direito positivo, do pluralismo cultural, isto é, o reconhecimento de que a cultura brasileira não é única, não se resume ao eixo Rio-São Paulo nem ao barroco mineiro e nordestino, mas é aquele que resulta da atuação e interação dinâmica de todos os grupos e classes sociais de todas as regiões. E é essa diversidade e riqueza de bens culturais, construídas incessantemente num país de dimensões continentais e variegada formação étnica, que se pretende ver preservadas. Desaparece, enfim, o antigo conceito de que os valores culturais a serem preservados eram apenas aqueles das elites sociais, necessariamente consagrados pelo ato de tombamento, como ocorria no Direito anterior”⁴.

O Professor Paulo Affonso Leme Machado alinha o patrimônio cultural surge ou “nasce” daqueles “vínculos” que vão se estruturando entre “as diversas fases culturais relacionadas com as gerações humanas”. Para ele, cultura deve ser entendida como algo com diversas “acepções”, das quais duas delas devem ser destacadas:

“(…) a) complexo de atividades, instituições, padrões sociais ligados à criação e difusão das belas-artes, ciências humanas e afins; e b) o processo ou estado de desenvolvimento social de um grupo, um povo, uma Nação, que resulta do aprimoramento de seus valores, instituições, criações”⁵.

Neste sentido, destaca o mencionado doutrinador os aspecto dinâmico do patrimônio cultural, vinculado a um “*processo de desenvolvimento cultural*”.

A Professora Beatriz Costa, associando a proteção do patrimônio cultural a idéia de direito fundamental⁶, aduz sobre o tema que aqui desenvolvemos, que

“(…) Patrimônio cultural são palavras que revelam, muitas vezes, um valor imensurável, principalmente quando se trata de patrimônio imaterial, ou seja, aquele patrimônio que está na cabeça das pessoas, e tem um valor diferente para cada um. Por isso, são importantes de formas diferentes para, o que a Constituição Federal denomina de, ‘todos’. A natureza jurídica difusa, do patrimônio

⁴ MILARÉ, Édís, Direito do ambiente – A gestão ambiental em foco, São Paulo: RT, 5ª edição, 2007, págs. 252 e 253. Antes desta afirmação, o autor aduz que nossa constituição “abraçou os mais modernos conceitos científicos sobre a matéria. Assim, o patrimônio cultural é brasileiro, não regional ou municipal, incluindo bens tangíveis (edifícios, obras de arte) e intangíveis (conhecimentos técnicos), considerados individualmente e em conjunto; não se trata somente daqueles eruditos ou excepcionais, pois basta que tais bens sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos que formam a sociedade brasileira” (obra citada, pág. 252). Há aí amplo campo para adequada fixação dos instrumentos de proteção aos bens culturais do país.

⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme, Direito ambiental brasileiro, São Paulo: Malheiros, 17ª edição, 2009, pág. 939.

⁶ COSTA, Beatriz Souza, A proteção do patrimônio cultural como um direito fundamental, in Temas de direito ambiental e desenvolvimento sustentável. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2010, págs. 65 e seguintes.

cultural também esvazia qualquer interpretação que venha entender que este patrimônio seja exclusivamente de domínio público (...)."

Escrevendo obra específica sobre a proteção do patrimônio cultural brasileiro, o diligente Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais, Marcos Paulo de Souza Miranda, aqui já mencionado, realiza um tratamento exaustivo do conteúdo jurídico do conceito de patrimônio cultural, relacionando os bens culturais em espécie, dentre os quais menciona "*as formas de expressão*"⁷, "*os modos de criar, fazer e viver*"⁸, "*as criações científicas, artísticas e tecnológicas*"⁹, "*os espaços destinados às manifestações artístico-culturais*"¹⁰, "*os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico e artístico*"¹¹, o "*patrimônio documental*"¹², o "*patrimônio bibliográfico*"¹³,

⁷ Em item específico, 3.1, SOUZA MIRANDA diz que "integram o patrimônio cultural as línguas (não só a portuguesa, mas também as indígenas e africanas), a literatura, a música, a dança, as artes, as festas, o folclore, entre outras", sendo que tais formas de expressão "são grandes responsáveis pela transmissão de costumes, tradições e hábitos, razão pela qual são consideradas como poderosos instrumentos de divulgação da cultura" (SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 60).

⁸ Os modos de criar, fazer e viver, segundo SOUZA MIRANDA, "nada mais são do que os hábitos, os costumes e as tradições de nosso povo, oriundos das influências sofridas por parte dos grupos formados da sociedade brasileira. Dizem respeito à maneira como vivem os brasileiros, abrangendo sua culinária, agricultura, crenças, costumes, hábitos, religião, etc.". Ainda segundo o mesmo autor, a "proteção desses bens" é objeto do "Decreto 3.551/2000, que trata do patrimônio cultural imaterial" do país (SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, págs. 62 e 63).

⁹ SOUZA MIRANDA, sobre tais espécies, se limita a agregar exemplos destas "criações": "o avião 14 Bis (...) que representou um enorme avanço na área da tecnologia e um marco na história mundial da aviação" e "a rapadura" (SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, págs. 63 e 64).

¹⁰ Diz o mencionado autor, neste ponto, que a Constituição "procurou (...) a preservação dos espaços físicos onde são realizadas manifestações artístico-culturais, tais como cinemas, teatros, galerias de arte, museus, bibliotecas, ginásios esportivos, casas de cultura, etc.", mesmo que tais espaços físicos não tenham "intrinsecamente valor cultural, mas apenas sediar ou serem utilizados em atividades que o tenham, o que constitui (...) uma inovadora e inteligente previsão em nossa Carta Magna" e menciona o dispositivo previsto no art. 1º, § 1º, inciso IV do Decreto 3.551/2000, que prevê o "Livro do Registro dos Lugares, onde serão inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas" (SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, págs. 64 e 65).

¹¹ Tais conjuntos e sítios são assim caracterizados por SOUZA MIRANDA: "Os conjuntos urbanos são considerados como segmentos do espaço urbano caracterizados por uma unidade morfológica de seu traçado e pela homogeneidade de seus prédios com caráter específico que lhe conferem uma ambiência especial", "O sítio histórico, segundo definição do Comitê Internacional de Jardins Históricos (...) é uma paisagem definida, evocadora de um fato memorável, lugar de um acontecimento histórico maior, origem de um mito ilustre ou de um combate épico, assunto de um quadro célebre, etc. Ou seja, é aquele que pode ser associado a um evento ou aspecto específico da história", e, finalmente, "O sítio de valor paisagístico, (...), é aquele que engloba uma paisagem natural de especial significado simbólico para o homem e a comunidade, sendo ela representativa da noção de lugar e história e que identifique, especialmente, determinado povo (...)" (SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 66).

¹² SOUZA MIRANDA nos apresenta as seguintes observações sobre o patrimônio documental: ele seria "formado por documentos que constituem acervo e fonte de comprovação de fatos históricos e memoráveis", "materializados sob diversas formas e sobre diferentes bases, constitui muitas vezes o principal acervo dos arquivos públicos e privados", tais documentos seriam importantes, porque só

o “arqueológico”¹⁴, “paleontológico”¹⁵, o “espeleológico”¹⁶ e o “patrimônio quilombola”¹⁷.

Eis uma relação completa dos itens que dão origem ao patrimônio cultural do país e que encontram proteção nos instrumentos jurídicos estabelecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir dos dispositivos inseridos no art. 216 da atual Constituição. Sobre tais dispositivos o mencionado Promotor assevera que a Constituição apresentou um novo e amplo conceito de patrimônio cultural, dizendo o seguinte:

“Rompendo com a tradição constitucional brasileira, o conceito de patrimônio cultural introduzido pelo aludido dispositivo pode ser considerado como um dos mais avançados do mundo, mormente por sua abrangência, apta a dar guarida a bens que fazem parte de um processo extremamente dinâmico e mutável. (...). A primeira observação que nos impõe acerca de tal conceituação diz respeito ao reconhecimento pela Constituição de que os bens culturais não se resumem àqueles materializados em objetos físicos (tais como prédios históricos, esculturas, livros raros, etc.), abrangendo também

através deles se torna possível e viável a eficiente “pesquisa histórica” sobre os fatos do passado (SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 67).

¹³ Sobre o patrimônio bibliográfico, SOUZA MIRANDA afirma que “a preservação dos livros, que são fontes primárias e testemunhas materiais do desenvolvimento sociocultural humano, garante a transmissão de informação e de conhecimento (de natureza científica, técnica, artística, filosófica, humanística, de entretenimento, etc.) para as futuras gerações. Muito mais do que um simples documento, o livro é um veículo de disseminação de informação, um meio de comunicação social, estando presente no cotidiano humano (...). Daí a importância de se preservar, organizar e difundir o patrimônio bibliográfico nacional” (SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 72).

¹⁴ Para definição do sentido do patrimônio arqueológico, SOUZA MIRANDA lança mão da Carta de Lausanne, que foi editada para “proteção e a gestão” deste patrimônio é que o define “como a porção do patrimônio material para a qual os métodos da arqueologia fornecem os conhecimentos primários, englobando todos os vestígios da existência humana, não importando quais sejam eles, que podem ser encontrados na superfície, no subsolo ou sob as águas” (SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 73).

¹⁵ SOUZA MIRANDA nos apresenta o conceito do patrimônio paleontológico a partir do conceito de Paleontologia, que é “a ciência que se ocupa do estudo de espécies desaparecidas, mediante a análise de fósseis, que são vestígios de seres vivos contidos em rochas sedimentares” (SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 78). O patrimônio paleontológico, assim, se constitui destes vestígios e das rochas em que eles são encontrados.

¹⁶ Ainda seguindo as considerações doutrinárias de SOUZA MIRANDA, podemos caracterizar o patrimônio espeleológico como o “conjunto de ocorrências geológicas que criam formações especiais e cavidades naturais no solo tais como grutas, cavernas, lapas, abrigos sobre rochas, etc.”. Para o mesmo autor, tais bens não foram especificamente mencionados nos incisos do art. 216 da Constituição, mas “inserem-se no conceito de bens de valor ecológico e científico a que se refere o inc. V do art. 216 da CF/88” (SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 80).

¹⁷ Tal patrimônio decorre da necessária preservação da cultura, como aponta SOUZA MIRANDA, “das comunidades originárias de quilombos”, sendo que a tais grupos a Constituição, no art. 68 do ADCT, assegurou especial proteção, atribuindo a eles “a propriedade de suas terras (...) bem como declarou tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas” desses grupos ou comunidades. Sobre tal questão, ver artigo do autor deste texto publicado no número 192 da Revista de Informação Legislativa com o título “Quilombola: a legislação e o processo de construção de identidade de um grupo social negro”.

o chamado patrimônio cultural intangível ou imaterial, constituído por elementos, tais como, as tradições, o folclore, os saberes, as línguas, as festas e manifestações populares, etc., que passaram a receber expressamente a tutela de nosso ordenamento.

*Um outro grande avanço que se verifica é o do abandono dos conceitos de 'excepcionalidade' e 'monumentalidade' como pressupostos para o reconhecimento de determinado bem como sendo integrante do patrimônio cultural nacional. (...). Busca-se a proteção da diversidade cultural brasileira em todos os seus mais variados aspectos, inclusive dos valores populares, indígenas e afro-brasileiros (...)*¹⁸.

E a partir desta concepção ampla de patrimônio cultural, extraída dos mencionados dispositivos inseridos no art. 216 da Constituição, que SOUZA MIRANDA sustenta que se viabilizou *“uma proteção extremamente dinâmica e facilmente adaptável às contingências e transformações sociais, o que favorece uma tutela jurídica dos bens que o integram”*¹⁹.

Vejamos, então, cronologicamente, como nossas constituições trataram destas questões e, a seguir, como foi a evolução infraconstitucional dos instrumentos jurídicos de proteção ao patrimônio cultural brasileiro.

3. O patrimônio cultural e nossas constituições.

O tratamento constitucional das questões culturais, como não poderia deixar de ser, é resultado de uma estruturação histórica dos instrumentos de proteção e das próprias menções expressas às diferentes espécies componentes do patrimônio cultural.

De modo parecido, os autores que tratam do tema abordam os diferentes dispositivos constitucionais que ou definiam a competência dos entes federativos para as ações de proteção do patrimônio cultural (como foi o caso da constituição de 1934, 1937 e 1946) ou simplesmente submetia tais bens culturais a programas ou políticas de *“proteção especial”*.

O Professor MACHADO, neste sentido, assevera o seguinte:

“A Constituição Federal de 1934 atribuiu à União e aos Estados a competência de ‘proteger as belezas naturais e os monumentos de

¹⁸ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, págs. 49 e 51.

¹⁹ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 52.

valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte' (art. 10, III).

A Constituição Federal de 1937 estatuiu que 'os monumentos históricos, artísticos ou naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela Natureza, gozam de proteção e dos cuidados especiais da Nação, do Estado e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional' (art. 134).

A Constituição Federal de 1946 previu que 'as obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza, ficam sob a proteção do Poder Público' (art. 175).

Em seu art. 172, a CF de 1967 disse que 'o amparo à cultura é dever do Estado'. No parágrafo único dispôs; 'Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas'. A EC 1/69 repetiu o disposto na Constituição de 1967, enquadrando a matéria no art. 180, em seu parágrafo único²⁰.

Destas constituições, pelas enormes alterações provocadas nos institutos jurídicos, merece uma avaliação mais cuidadosa a de 1934.

Como destaca SOUZA MIRANDA, essa Constituição "(...) *consagra[...] [...] a proteção ao patrimônio cultural (...) institui[...] a função social da propriedade como princípio constitucional (art. 133, inc. XVII) e estabeleceu em seu art. 134*²¹ o que acima já transcrevemos. O artigo 10 ainda "*dispunha*" que "*competem concorrentemente à União e aos Estados: (...) III – proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a saída de obras de arte*"²².

Como veremos a seguir, tais dispositivos constitucionais serviram de norte para a edição de uma série de normas legais tratando especificamente sobre aspectos decorrentes destas opções constitucionais²³.

O que nos interessa, contudo, antes de relacionarmos tais normas infra-legais, é considerar a já apontada construção histórica dos instrumentos de proteção ou até mesmo da menção constitucional à própria espécie de bem cultural a ser protegido ou submetido à especial proteção por parte dos órgãos estatais.

²⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme, obra citada, pág. 940.

²¹ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 4.

²² SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 4.

²³ SOUZA MIRANDA, nesta mesma linha, defende que "as importantíssimas inovações constitucionais assentaram as bases para a criação de instrumentos legais capazes de garantir eficazmente a preservação do patrimônio cultural brasileiro" (SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 4).

É de se apontar que não há nenhuma contribuição para a construção de uma concepção de patrimônio cultural brasileiros, seja na constituição imperial de 1824²⁴, seja na de 1891.

Como já afirmamos acima, o resultado final desta construção histórica foi a redação dada ao art. 216, incisos e parágrafos da atual Constituição Federal, que trata de forma exaustiva e exauriente dos aspectos relevantes do patrimônio cultural.

É claramente demonstrável que muitas das regras inseridas no texto deste art. 216 tiveram sua formação oriunda de dispositivos infra-constitucionais ou de dispositivos contidos em projetos de lei apresentados ao Congresso Nacional.

Sobre as “conquistas alcançadas com a nova ordem constitucional”, ou seja, com as opções normativas inseridas no art. 216 da Constituição, SOUZA MIRANDA transcreve as observações pertinentes de Carlos Frederico Marés, professor da PUC do Paraná, para quem

“A novidade mais importante trazida em 1988, sem dúvida, foi alterar o conceito de bens integrantes do patrimônio cultural passando a considerar que são aqueles ‘portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira’. Pela primeira vez no Brasil foi reconhecida, em texto legal, a diversidade cultural brasileira, que (...) passou a ser protegida (...), passando a ter relevância jurídica os valores populares, indígenas e afro-brasileiros. A tradição constitucional anterior, marcava como referência conceitual expressa a monumentalidade, ao abandonar esta referência, o que a Constituição atual deseja proteger não é o monumento, a grandiosidade de aparência, mas o íntimo valor da representatividade nacional, a essência da nacionalidade, a razão de ser da cidadania.

A inclusão de todos estes conceitos na nova Constituição brasileira não é apenas um avanço jurídico, no sentido de inovar na matéria constitucional, mas traz efetivas alterações nos conceitos jurídicos de proteção: 1. consolida o termo ‘patrimônio cultural’ (...) já usado internacionalmente e (...) consagrado na literatura brasileira (...) mas não na lei; 2. cria novas formas de proteção, como o inventário, registro, vigilância e 3. possibilita a inovação, pelo Poder Público, de outras formas, além do tradicional tombamento e da desapropriação. Além disso, o texto constitucional, ele mesmo, declara tombados

²⁴ Só na lei de 1.º de outubro de 1828, que estabelece a criação das Câmaras Municipais em “cada Cidade e Vila do Império”, podemos extrair elementos próximos e que autorizariam, em princípio, as ações públicas de proteção do patrimônio cultural. A menção, evidentemente, é indireta. Eis o que diz, por exemplo, o “inciso” 1 deste art. 66 deste ato normativo, que tem a Câmara tem a “seu cargo tudo quanto diz respeito à polícia, e economia das Povoações e seus termos, pelo que tomaram deliberações, e proverão por suas Posturas sobre os objetos seguintes”: “1. Alinhamento, limpeza, iluminação e despachamento de ruas, cais e praças, conservação e reparos de muralhas para segurança dos edifícios, e prisões públicas, calçadas, pontes, fontes, aquedutos, chafarizes, poços, tanques, e quaisquer outras construções em benefício comum dos habitantes, ou para decoro, e ornamento das Povoações”.

bens que considera relevantes para o patrimônio cultural brasileiro, como os documentos e sítios dos antigos quilombos”²⁵.

Eis em palavras, a essência dos avanços trazidos pela atual Constituição.

Não só é perfeita tal avaliação dos novos dispositivos constitucionais, como também percucientes são as observações sobre as exigências que eles lançam sobre os ombros do legislador ordinário. Voltemos às considerações do mencionado autor, Carlos Frederico Marés,

“Porém, para que todos estes dispositivos protecionistas sejam efetivamente aplicados, será necessário novo esforço legislativo. Apesar das leis em vigor não se chocarem diretamente com o texto constitucional, estão muito aquém de sua vontade e determinação. É necessário, (...), regulamentar o inventário, o registro e dar nova roupagem e dimensão ao tombamento que restou acanhado na configuração que lhe deu o legislador em 1937”²⁶.

Não podemos discordar do sentido desta análise, na medida em que, de fato, parte do trabalho de aprimoramento dos instrumentos de tutela do patrimônio público, como sempre, continua sendo dos legisladores. O que queremos aqui sustentar é que há espaço, e enorme, para que no trabalho de interpretação e aplicação desses dispositivos “*avançados*” da constituição, seja o executivo, seja o próprio interprete, se extraia dos mesmos os maiores efeitos e conseqüências possíveis.

Vejamos os atos legislativos e o conteúdo de suas específicas disposições legais.

4. A evolução legislativa dos instrumentos de proteção ao patrimônio cultural.

É importante ressaltar que não é nossa preocupação abordar neste ponto as contribuições feitas por documentos ou atos não discutidos no parlamento brasileiro. Tal contribuição será enfatizada em parte posterior deste trabalho.

Aqui, o que nos interessa, é relacionarmos as diferentes contribuições e inovações apresentadas pelos nossos órgãos legislativos, dando origem a muitas disposições legais que acabaram por levar à estruturação atual do nosso sistema legal de proteção do patrimônio cultural.

²⁵ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, págs. 8 e 9.

²⁶ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 9.

Como apresenta o Promotor de Justiça mineiro SOUZA MIRANDA, o art. 178 do Código Penal de 1830 pode ser considerado o primeiro dispositivo legal “*objetivando a tutela do patrimônio cultural*”²⁷. Este dispositivo tinha a seguinte orientação:

Art. 178. Destruir, abater, mutilar, ou damnificar monumentos, edificios, bens publicos, ou quaesquer outros objectos destinados á utilidade, decoração, eu recreio publico.

Penas - de prisão com trabalho por dous mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor do damno causado.

Tal tipificação, com ligeiras alterações, esteve presente no primeiro Código Penal do período republicano, o de 1890, que em seu art. 328 assentou:

Art. 328. Destruir, abater, mutilar, ou damnificar monumentos, estatuas, ornamentos ou quaesquer objectos destinados á decoração, utilidade ou recreio publico:

Penas – de prisão cellula por seis mezes a dous annos e multa de 5 a 20 % do damno causado.

O Código Penal atual, Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940, também tipifica, com diferentes termos, tais condutas como criminosas, desdobrando tais condutas em dois dispositivos penais e criando, no primeiro deles, o art. 165, medidas “*objetivando assegurar maior efetividade aos comandos protetivos do Decreto-Lei 25/37*”²⁸, que veremos mais a frente. Tais dispositivos do Código Penal têm a seguinte redação:

Dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico

Art. 165 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

Alteração de local especialmente protegido

Art. 166 - Alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei:

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.

Vistos os aspectos penais, vejamos os cíveis.

²⁷ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 1.

²⁸ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 7.

Várias foram as disposições legais tratando do tema de proteção do patrimônio cultural no âmbito da legislação cível.

O primeiro documento legislativo contendo expressas determinações sobre os “*cuidados especiais*” que a administração pública deve ter com os monumentos históricos é o Aviso expedido pelo Conselheiro Luiz Pedreira de Couto, em 13 de dezembro de 1855. Através deste documento, o poder central “*transmitia ordens aos Presidentes das Províncias e ao Diretor das Obras Públicas da Corte para terem cuidados especiais na restauração dos monumentos, protegendo as inscrições neles gravadas*”²⁹.

SOUZA MIRANDA, avaliando o desenvolvimento desta legislação para tutela do patrimônio cultural, depois de mencionar que em “*âmbito internacional a defesa*” deste patrimônio “*apenas começou a encontrar instrumentos jurídicos mais consistentes no ordenamento dos países da Europa a partir do século XX*”, mencionando especificamente o caso Italiano (Lei n. 185, de 12 de junho de 1902), francês (Lei sobre Monumentos Históricos, de 31 de dezembro de 1913) e o espanhol (Decreto-Lei de 9 de agosto de 1926)³⁰, faz um relato sintético sobre os inúmeros projetos apresentados na década de 20, deixando assentado, no que interessa, o seguinte:

“No Brasil, em 1920, a Sociedade Brasileira de Belas Artes, por meio de seu presidente, Bruno Lobo, encarregou o professor Alberto Childe, conservador de Antiguidades Clássicas do Museu Nacional, de elaborar um anteprojeto de lei em defesa do patrimônio artístico nacional (...) a proposta preocupava-se quase que exclusivamente com a proteção dos bens arqueológicos, propondo a desapropriação das áreas possuidoras desses bens, o que gerou reação por parte das oligarquias (...) e inviabilizou a sua aprovação.

Um outro projeto, de autoria do deputado pernambucano Luiz Cedro, apresentado na Câmara em 1923, visava organizar a proteção dos monumentos artísticos, mas, (...), não se preocupava com a questão arqueológica.

Um ano depois, o Deputado Augusto de Lima apresentou na Câmara Federal um projeto que visava proibir a saída de obras de arte antiga para o estrangeiro. (...).”

Em 1925 o Estado de Minas, por intermédio do governador Melo Vianna, encaminhou proposta ao Congresso Nacional para impedir a

²⁹ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 2. No mesmo trecho, o ilustrado autor aduz que antes disto “apesar do interesse de Dom Pedro II pelos estudos da história e das artes, pouca evolução houve acerca da proteção ao patrimônio cultural brasileiro”.

³⁰ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 2.

dispersão do patrimônio histórico e artístico das velhas cidades mineiras mas a tentativa de proteção não surtiu efeito (...)”³¹.

Em paralelo à apresentação destes projetos de lei em âmbito federal, durante o mesmo período muitas foram as medidas protetivas do patrimônio cultural implementadas pelos Estados.

SOUZA MIRANDA, neste sentido, relaciona atos normativos para “defesa de (...) acervos históricos”, mencionando leis da Bahia (Leis Estaduais n.ºs 2.031 e 2.032, de 8 de agosto de 1927) e de Pernambuco (Lei Estadual n.º 1.918, de 24 de agosto de 1928, que criou a Inspetoria Estadual de Monumentos Nacionais e um Museu), mas destacava, também nestas iniciativas, a dificuldade criada pela inexistência de sanções específicas em âmbito federal que impedissem atos “que atentassem contra o patrimônio cultural”³².

Na seqüência histórica merece destaque o Projeto apresentado pelo Deputado Federal baiano José Wanderley de Araújo Pinho, tendo como objeto a “proteção dos monumentos históricos”³³, mas tal projeto não chegou a ser aprovado em decorrência da Revolução de 1930, que leva o Presidente Getúlio Vargas ao poder central.

O primeiro ato legislativo que insere na legislação infra-constitucional dispositivo relacionado à questão do patrimônio cultural é o Decreto n.º 22.928, de 12 de julho de 1933, que transforma a cidade de Ouro Preto “em Monumento Nacional”³⁴.

Depois destes atos normativos, merece destaque o conteúdo da Lei 378, de 13 de janeiro de 1937³⁵, que cria o SPHAN ou Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico

³¹ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 2.

³² SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 3. Segundo ele, neste ponto, “Apesar de tais medidas adotadas, os Estados não conseguiam assegurar a proteção dos monumentos históricos e artísticos, pois o Código Civil não previa sanções aos que atentassem contra o patrimônio cultural”.

³³ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 3.

³⁴ Nas considerações deste Decreto, Getúlio Vargas, então “Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil”, aduz o seguinte: “Considerando é dever do Poder Público defender o patrimônio artístico da Nação e que fazem parte das tradições de um povo os lugares em que se realizaram os grandes feitos da sua história; Considerando que a cidade de Ouro Preto, antiga capital do Estado de Minas Gerais, foi teatro de acontecimentos de alto relevo histórico na formação da nossa nacionalidade e que possui velhos monumentos, edifícios e templos de arquitetura colonial, verdadeiras obras d’arte, que merecem defesa e conservação; Resolve: (...)” (Ministério da Educação e Cultura, Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, Fundação Pró-Memória, Proteção e revitalização do patrimônio cultural no Brasil: uma trajetória, Brasília, 1980, pág. 89).

³⁵ Esta lei dá organização ao então Ministério da Educação e Saúde Pública. Na parte voltado à proteção do patrimônio cultural ela tem as seguintes disposições: “Art. 41. Fica mantido o Instituto Oswaldo Cruz, como instituição de carácter científico, destinada á realização de pesquisas no dominio da pathologia experimental e de outros ramos da biologia. Art. 42. O Observatorio Nacional

Nacional, órgão federal que passa a se responsabilizar em todo país pelo “*tombamento, a conservação e a divulgação*” do patrimônio cultural brasileiro. Quem assume a “direção” deste órgão é Rodrigo Melo Franco de Andrade, com destacada participação em diversas iniciativas para a viabilização das ações públicas de proteção ao mencionado patrimônio.

Finalmente, em novembro de 1937, Getúlio Vargas, instaurado o chamado Estado Novo, edita “*o seu 25º Decreto-Lei*”³⁶, com ele organizando a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

Este ato normativo merece consideração destacada.

5. O Decreto-Lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937.

fica constituído de cinco órgãos, a saber: a) dois observatorios, sendo um delles o que se acha installado no Districto Federal, e o outro a ser installado em montanha; b) tres estações magneticas, sendo uma dellas a que se acha installada na cidade de Vassouras (Estado do Rio de Janeiro) e as outras duas a serem installadas, uma no norte e outra no sul do Paiz. Art. 43. Fica mantida a Bibliotheca Nacional, com as attribuições que ora lhe competem. § 1.º Fica creada, na Bibliotheca Nacional, para leitura de cegos, uma secção Braille, que será dirigida por um cego de comprovada competencia. § 2.º Na Bibliotheca Nacional, será mantido o curso de bibliothconomia ali existente. Art. 44. Fica creado o Instituto Cayrú, que terá por finalidade organizar e publicar a Encyclopedia Brasileira. Art. 45. A Casa de Ruy Barbosa se mantém com o objetivo de cultuar a memoria de Ruy Barbosa, velando pela sua bibliotheca e todos os objectos que lhe pertenceram, e promovendo a publicação de seu archivo e de suas obras completas. Art. 46. Ficas creado o Serviço do Patrimonio Histórico e Artístico Nacional, com a finalidade de promover, em todo o Paiz e de modo permanente, o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimonio histórico e artístico nacional. § 1.º O Serviço de Patrimonio Histórico e Artístico Nacional terá, além de outros órgãos que se tronarem necessarios ao seu funcionamento, o Conselho Consultivo. § 2.º O Conselho Consultivo se constituirá do director do Serviço de Patrimonio Histórico e Artístico Nacional, dos directores dos museus nacionaes de coisas históricas ou artísticas e de mais dez membros, nomeados pelo Presidente da República. § 3.º O Museu Histórico Nacional, o Museu Nacional de Bellas Artes e outros Museus Nacionaes de coisas históricas ou artísticas, que forem creados, cooperarão nas actividades do Serviço do Patrimonio Histórico e Artístico Nacional, pela fórmula que fôr estabelecida em regulamento. Art. 47. O Museu Histórico Nacional é mantido como estabelecimento destinado á guarda, conservação e exposição das reliquias referentes ao passado do Paiz e pertencentes ao patrimonio federal. Paragrapho unico. No Museu Histórico Nacional funcçionará o curso de museologia allii existente. Art. 48. Fica creado o Museu Nacional de Bellas Artes, destinado a recolher, conservar e expor as obras de arte pertencentes ao patrimonio federal. Art. 49. Fica instituida como órgão de caracter permanente, a Comissão de Theatro Nacional, a que competirá estudar, em todos os seus aspectos, o problema do theatro nacional, e propor ao Governo as medidas que devam ser tomadas para a sua conveniente solução. Art. 50. Fica instituido o Serviço de Radiodiffusão Educativa, destinado a promover, permanentemente, a irradiação de programmas de caracter educativo. Paragrapho unico. Uma vez organizado o Serviço de Radiodiffusão Educativa, ficam as estações radiodiffusoras, que funcçionem em todo o Paiz, obrigadas a transmitir, em cada dia, durante dez minutos, no minimo, seguidos ou parcellados, textos educativos, elaborados pelo Ministério da Educação e Saude, sendo pelo menos metade do tempo de irradiação nocturna” (texto capturado em 14 de março de 2012, site <http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/L378.pdf>).

³⁶ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 5. Sobre tal Decreto-Lei, o autor, com propriedade, aponta que “com sua edição o sistema jurídico brasileiro obteve um instrumento legal para a proteção do patrimônio cultural”.

Conhecido como “*Lei do Tombamento*”, este Decreto-Lei teve importância fundamental para a adequada estruturação do sistema nacional de proteção e tutela do patrimônio cultural do país.

Classificado, em regra, como típico ato “*do autoritarismo*”, SOUZA MIRANDA aponta que apesar disto “*ele passou por todo o procedimento democrático que antecede a sanção e promulgação dos projetos de leis e o seu conteúdo era o resultado de trabalhos aprofundados e sérios de intelectuais e políticos comprometidos com a defesa da cultura brasileira*”, transcrevendo avaliação positiva que dele faz a Professor Maria Coeli Simões Pires:

“É ele [o Decreto Lei n. 25/37] verdadeiro somatório das experiências e contribuições das elites, assimiladas ao longo de uma luta em favor da institucionalização da proteção ao patrimônio histórico, artístico, cultural e paisagístico, além de ter introduzido a prática da limitação dos direitos patrimoniais em função de interesses sociais sem a consequência necessária de indenizar”³⁷.

O Decreto em questão é considerando “*praticamente uma cópia do texto do projeto de Mário de Andrade*” que já havia sido “*aprovado na Câmara e no Senado*”³⁸.

O texto normativo traz alguns pontos importantes.

No artigo 1º, por exemplo, apresenta-se o conceito de patrimônio histórico e artístico e são definidos os bens que podem ou não serem incluídos no conceito.

Eis o texto deste dispositivo:

Art. 1º Constitue o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

§ 1º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico o artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei.

§ 2º Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana.

³⁷ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 5.

³⁸ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 5.

Excluídos do conceito estão os bens relacionados no art. 3º, ou seja,

Art. 3º Excluem-se do patrimônio histórico e artístico nacional as obras de origem estrangeira:

1) que pertençam às representações diplomáticas ou consulares acreditadas no país;

2) que adornem quaisquer veículos pertencentes a empresas estrangeiras, que façam carreira no país;

3) que se incluam entre os bens referidos no art. 10 da Introdução do Código Civil, e que continuem sujeitas à lei pessoal do proprietário;

4) que pertençam a casas de comércio de objetos históricos ou artísticos;

5) que sejam trazidas para exposições comemorativas, educativas ou comerciais;

6) que sejam importadas por empresas estrangeiras expressamente para adorno dos respectivos estabelecimentos.

Parágrafo único. As obras mencionadas nas alíneas 4 e 5 terão guia de licença para livre trânsito, fornecida pelo Serviço ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Nas disposições seguintes o Decreto Lei em questão trás disposições normativas sobre o regime jurídico do tombamento (artigos 4º a 10), estabelecendo a ordem dos livros do Tombo (art. 4º), apresenta a possibilidade de tombamento de bem pertencente aos entes federativos (art. 5º), e trata do procedimento para o tombamento voluntário ou compulsório (artigos 6º e seguintes).

Nos artigos 11 a 21 o mesmo Decreto Lei estabelece disposições sobre os “*efeitos do tombamento*”, merecendo destaque a equiparação dos “*atentados*” aos bens tombados àqueles cometidos contra o patrimônio nacional, o que abre espaço para a tipificação destes “*atentados*” como crimes³⁹.

Finalmente, antes das disposições gerais, o ato normativo trata, no artigo 26, do direito de preferência, fixando o seguinte:

Art. 22. Em face da alienação onerosa de bens tombados, pertencentes a pessoas naturais ou a pessoas jurídicas de direito privado, a União, os Estados e os municípios terão, nesta ordem, o direito de preferência.

§ 1º Tal alienação não será permitida, sem que previamente sejam os bens oferecidos, pelo mesmo preço, à União, bem como ao

³⁹ Diz o art 21 que “Os atentados cometidos contra os bens de que trata o art. 1º desta lei são equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional”.

Estado e ao município em que se encontrarem. O proprietário deverá notificar os titulares do direito de preferência a usá-lo, dentro de trinta dias, sob pena de perdê-lo.

§ 2º É nula alienação realizada com violação do disposto no parágrafo anterior, ficando qualquer dos titulares do direito de preferência habilitado a sequestrar a coisa e a impôr a multa de vinte por cento do seu valor ao transmitente e ao adquirente, que serão por ela solidariamente responsáveis. A nulidade será pronunciada, na forma da lei, pelo juiz que conceder o sequestro, o qual só será levantado depois de paga a multa e se qualquer dos titulares do direito de preferência não tiver adquirido a coisa no prazo de trinta dias.

§ 3º O direito de preferência não inibe o proprietário de gravar livremente a coisa tombada, de penhor, anticrese ou hipoteca.

§ 4º Nenhuma venda judicial de bens tombados se poderá realizar sem que, previamente, os titulares do direito de preferência sejam disso notificados judicialmente, não podendo os editais de praça ser expedidos, sob pena de nulidade, antes de feita a notificação.

§ 5º Aos titulares do direito de preferência assistirá o direito de remissão, se dela não lançarem mão, até a assinatura do auto de arrematação ou até a sentença de adjudicação, as pessoas que, na forma da lei, tiverem a faculdade de remir.

§ 6º O direito de remissão por parte da União, bem como do Estado e do município em que os bens se encontrarem, poderá ser exercido, dentro de cinco dias a partir da assinatura do auto do arrematação ou da sentença de adjudicação, não se podendo extrair a carta, enquanto não se esgotar este prazo, salvo se o arrematante ou o adjudicante for qualquer dos titulares do direito de preferência.

Tem razão, assim, a Professora Maria Coeli Simões Pires, quando destacou os pontos positivos deste Decreto Lei. De fato, ele dá ao Poder Público os elementos jurídicos necessários para a instituição e gerenciamento de um efetivo sistema de proteção ao patrimônio cultural.

Em uma apelação cível que chegou ao Supremo Tribunal Federal, em 1941, em que se discutia a validade do tombamento de um imóvel na região da praça Quinze no Rio de Janeiro, aquele tribunal teve a oportunidade de “*apreciar não só a constitucionalidade*” das disposições do Decreto Lei n. 25/37, mas “*também de reconhecer a função social dos bens culturais e o especial regime jurídico a que se submetem*”⁴⁰, como bem destaca o Promotor SOUZA MIRANDA antes de reproduzir o acórdão desta mesma apelação.

Vale transcrever tal decisão, na medida em que ela, de fato, como já mencionado, serve de base para a correta interpretação das questões envolvidas nos

⁴⁰ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, págs. 5 e 6.

tombamentos e se tornou um precedente “célebre” em questões desta natureza. Eis a ementa do acórdão:

“EMENTA: - Patrimônio histórico. Serviço de proteção, tombamento. – Questão constitucional – Apreciação judiciária – Inscrição de bens particulares, desnecessidade de desapropriação – Instâncias administrativas, recurso.

- Os atos administrativos, de qualquer natureza, estão sujeitos ao exame dos tribunais.
- Ao Judiciário cabe decidir se o imóvel inscrito no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tem ou não valor histórico ou artístico, não se limitando a sua competência a verificação apenas, se foram observadas as formalidades legais no processo de tombamento.
- Verificada a procedência do valor histórico de imóvel de domínio particular como integrante de um conjunto arquitetônico, subsiste o tombamento compulsório com as restrições que dele decorrem para o direito de propriedade, sem necessidade de desapropriação”.

No voto do Ministro Castro Nunes, que foi o relator do feito, constam interpretações importantes para a compreensão dos institutos relacionados ao tombamento.

Parte do voto é transcrito por SOUZA MIRANDA⁴¹, de quem extraímos o trecho que se segue:

“A legalidade do tombamento dos monumentos históricos pode em cada caso, e deve, ser apreciada pelo Poder Judiciário. A conservação dos monumentos históricos e objetos artísticos visa um interesse de educação e de cultura: a proibição de os mutilar, destruir ou desfigurar está implícita nessa preservação; a obrigação de conservar, que daí resulta para o proprietário, se traduz no dever de colaborar na realização desse interesse público. É a necessidade ou conveniência da conservação dos monumentos históricos e objetos de arte, que pode não convir ao proprietário, o fundamento da legislação especial a respeito. Existe em tais coisas algo que supera o interesse do dono. Destacar esse interesse público para protegê-lo, ainda que reduzindo as faculdades do proprietário, está ao alcance do legislador ordinário com base na atual constituição. A propriedade social concretiza uma concepção jurídica aplicada para fundamentar a legalidade da proteção aos monumentos históricos e objetos de arte, indicando a existência de um degrau do desenvolvimento progressivo do direito de propriedade em um sentido cada vez menos individual; diz-se que em tais monumentos e objetos, em poder dos particulares, existem duas partes distintas: a intelectual – ou seja, o pensamento do artista, o ideal que ele encarnou – e a material – isto é, esta mesma forma que lhe serviu para fixar o seu pensamento, o seu ideal. A primeira pertence à

⁴¹ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 6.

sociedade, que a deve proteger; somente a segunda pertence à propriedade privada, gravada de servidão.

A expropriação importa na perda de um direito de propriedade, o qual se transforma num direito de crédito que compensa aquele e reintegra o patrimônio do proprietário, consistindo pois numa venda forçada; há limitações ao direito de propriedade que, embora fundadas no interesse público, não exigem a desapropriação, porque nem toda a lesão ao direito individual, em nome do interesse público, constitui desapropriação; o seu característico consiste na transferência da propriedade do legítimo titular para quem vá promover o bem geral.

Quando o Poder Público retira ao particular a propriedade o faz por meio de expropriação; se, porém, apenas a limita não precisa recorrer a essa providência⁴².

Traçadas nesta decisão, como acima já indicado, temos os contornos e as linhas principais dos institutos relacionados aos instrumentos de proteção do patrimônio cultural.

É certo que eles, com o próprio desenvolvimento da sociedade, passaram por outras transformações, sobretudo com a promulgação de novos instrumentos ou da sedimentação mais precisa da interpretação dos instrumentos jurídicos existentes.

Voltemos às iniciativas legislativas.

6. Os atos normativos posteriores ao Decreto Lei n. 25/37.

SOUZA MIRANDA, depois de transcrever o conteúdo da mencionada Apelação Cível n. 7.377, retoma as considerações sobre o desenvolvimento da legislação sobre tutela do patrimônio cultural, apontando o que classifica como “retrocesso” promovido pela edição do Decreto Lei n. 3.866, de 29 de novembro de 1941, que “*dispõe sobre o tombamento de bens no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*” e, de forma casuística, submete à decisão do próprio Presidente da República a sorte dos tombamentos realizados pelo SPHAN.

Interessante, neste caso, é a fundamentação do ato normativo. Eis seu texto:

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição,
decreta:

⁴² SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, págs 6 e 7.

Artigo único. O Presidente da República, atendendo a motivos de interesse público, poderá determinar, de ofício ou em grau de recurso, interposto pôr qualquer legítimo interessado, seja cancelado o tombamento de bens pertencentes à União, aos Estados, aos municípios ou a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, feito no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, de acordo com o decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937.

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 1941.

Ou se atende “aos *motivos de interesse público*” e o bem é inscrito como tombado nos livros existentes, ou não há interesse público e o tombamento, por conseqüência, não pode ser válido.

De fato, há aí um retrocesso no processo histórico de construção dos instrumentos de tutela e proteção do patrimônio cultural do país.

Merece destaque ainda os seguintes atos normativos:

1. A lei n.º 3924, de 26 de junho de 1961, que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos⁴³;
2. A lei n.º 4.845, de 19 de novembro de 1965, que “*Proíbe a saída, para o exterior, de obras de arte e ofícios produzidos no país, até o fim do período monárquico*”;
3. A lei n.º 5.471, de 9 de julho de 1968, que “*Dispõe sobre a exportação de livros antigos e conjuntos bibliográficos brasileiros*”⁴⁴;

⁴³ Destacamos as definições e disposições iniciais desta lei: “Art 1º Os monumentos arqueológicos ou pré-históricos de qualquer natureza existentes no território nacional e todos os elementos que nêles se encontram ficam sob a guarda e proteção do Poder Público, de acôrdo com o que estabelece o art. 175 da Constituição Federal. Parágrafo único. A propriedade da superfície, regida pelo direito comum, não inclui a das jazidas arqueológicas ou pré-históricas, nem a dos objetos nelas incorporados na forma do art. 152 da mesma Constituição. Art 2º Consideram-se monumentos arqueológicos ou pré-históricos: a) as jazidas de qualquer natureza, origem ou finalidade, que representem testemunhos de cultura dos paleoameríndios do Brasil, tais como sambaquis, montes artificiais ou tesos, poços sepulcrais, jazigos, aterrados, estearias e quaisquer outras não especificadas aqui, mas de significado idêntico a juízo da autoridade competente. b) os sítios nos quais se encontram vestígios positivos de ocupação pelos paleoameríndios tais como grutas, lapas e abrigos sob rocha; c) os sítios identificados como cemitérios, sepulturas ou locais de pouso prolongado ou de aldeamento, “estações” e “cerâmios”, nos quais se encontram vestígios humanos de interesse arqueológico ou paleoetnográfico; d) as inscrições rupestres ou locais como sulcos de polimentos de utensílios e outros vestígios de atividade de paleoameríndios. Art 3º São proibidos em todo o território nacional, o aproveitamento econômico, a destruição ou mutilação, para qualquer fim, das jazidas arqueológicas ou pré-históricas conhecidas como sambaquis, casqueiros, concheiros, birbigueiras ou sernambis, e bem assim dos sítios, inscrições e objetos enumerados nas alíneas b, c e d do artigo anterior, antes de serem devidamente pesquisados, respeitadas as concessões anteriores e não caducas. (...)”

⁴⁴ As principais disposições desta lei são as seguintes: “Art.1º - Fica proibida, sob qualquer forma, a exportação de bibliotecas e acervos documentais constituídos de obras brasileiras ou sobre o Brasil,

4. A lei n.º 6.292, de 15 de dezembro de 1975, que, como afirma SOUZA MIRANDA, “*tornou o tombamento e seus cancelamentos dependentes da homologação do Ministério da Educação e Cultura*”⁴⁵;
5. os tipos penais previstos nos artigos 62 a 65 da Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que institui os chamados crimes ambientais e nos artigos indicados trata dos crimes contra o “*ordenamento urbano e o patrimônio cultural*”⁴⁶;
6. o Decreto n.º 3551, de 4 de agosto de 2000, que “*Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio*

editadas nos séculos XVI a XIX. Parágrafo único. Inclui-se, igualmente, nesta proibição a exportação de: a) obras e documentos compreendidos no presente artigo que, por desmembramento dos conjuntos bibliográficos, ou isoladamente, hajam sido vendidos; b) coleções de periódicos que já tenham mais de dez anos de publicados, bem como quaisquer originais e cópias antigas de partituras musicais. Art.2º - Poderá ser permitida, para fins de interesse cultural, a juízo da autoridade federal competente, a saída temporária, do País, de obras raras abrangidas no Art.1º e seu parágrafo único. Art.3º - A infringência destas disposições será punida na forma da lei, devendo ser efetivadas pela autoridade competente as apreensões dela decorrentes”.

Parágrafo único. A destinação dos bens apreendidos será feita em proveito do patrimônio público, após audiência do Conselho Federal de Cultura.

⁴⁵ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 8.

⁴⁶ A mencionada seção da lei tem a seguinte redação; “Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar: I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial; II - arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa. Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa. Art. 63. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa. Art. 64. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa. Art. 65. Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano: (Redação dada pela Lei nº 12.408, de 2011) Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.408, de 2011) § 1º Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção e multa. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.408, de 2011) § 2º Não constitui crime a prática de grafite realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, desde que consentida pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado e, no caso de bem público, com a autorização do órgão competente e a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional. (Incluído pela Lei nº 12.408, de 2011)”.

*cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências*⁴⁷.

7. a Lei n.º 8.313, de 23 de dezembro de 1991, que “*restabelece princípios da Lei n.º 7.505, de 2 de julho de 1986, institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC)*”, conhecida como Lei Rouanet;
8. a Lei n.º 8.685, de 20 de julho de 1993, que “*cria mecanismos de fomento à atividade audiovisual e dá outras providências*”;
9. a Lei n.º 10.753, de 30 de outubro de 2003, que estabelece diretrizes para a “*Política Nacional do Livro*”;
10. a Lei n.º 11.437, de 28 de dezembro de 2006, que estabelece diretrizes para “*destinação de receitas decorrentes da Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional – CONDECINE*”;
11. a Lei n.º 11.904, de 14 de janeiro de 2009, instituindo o “*Estatuto dos Museus*”; e, finalmente,
12. a Lei n.º 12.343, de 2 de dezembro de 2010, que “*institui o Plano Nacional de Cultura – PNC*” e cria o “*Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais – SNIIC*”.

Muitos destes atos normativos dão complemento às determinações constitucionais, sobretudo aquelas contidas nos artigos 215 e 216 da Constituição. O artigo 215, que ainda não transcrevemos, estabelece o dever do Estado nacional de assegurar a todos as garantias necessárias para “*o exercício dos direitos*

⁴⁷ O art. 1.º deste Decreto trás a definição do patrimônio cultural imaterial, com a seguinte disposição: Art. 1º Fica instituído o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro. § 1º Esse registro se fará em um dos seguintes livros: I - Livro de Registro dos Saberes, onde serão inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; II - Livro de Registro das Celebrações, onde serão inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; III - Livro de Registro das Formas de Expressão, onde serão inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; IV - Livro de Registro dos Lugares, onde serão inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas. § 2º A inscrição num dos livros de registro terá sempre como referência a continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira. § 3º Outros livros de registro poderão ser abertos para a inscrição de bens culturais de natureza imaterial que constituam patrimônio cultural brasileiro e não se enquadrem nos livros definidos no parágrafo primeiro deste artigo”.

culturais e acesso às fontes da cultura nacional” e o vincula expressamente ao dever de “*apoia*” e “*incentiva*” “*a valorização e a difusão das manifestações culturais*”.

Vimos acima, no ponto em que transcrevemos as observações do Professor Carlos Frederico Marés, o reconhecimento dos avanços trazidos pelo outro artigo, o art. 216, da Constituição.

Há, a partir do novo texto constitucional, elementos suficientes para o trabalho de institucionalização do sistema de proteção do patrimônio cultural – trabalho que deve ser realizado sobretudo pelo legislador ordinário, mas não podemos negar, como afirmamos, que já vivenciamos uma inegável evolução normativa neste mesmo sistema de proteção ao patrimônio cultural brasileiro a partir mesmo das disposições constitucionais.

Se ainda não existe regulamentação específica destes instrumentos de proteção, a simples menção dos instrumentos e dos princípios constitucionais já funcionam como elementos de compreensão dos instrumentos já existentes – que, neste ponto, devem ser interpretados a partir dos valores instituídos no texto constitucional -, ou podem servir para a orientação das ações públicas de proteção do patrimônio cultural.

Tal questão, como resta evidente com a disposição prevista no art. 215 acima transcrito, amplia de forma satisfatória e desejável, a campo destas ações protetivas.

7. A definição das competências constitucionais para atividades de proteção ao patrimônio cultural e a fixação de legislação para esta proteção. Atos e leis Estaduais e Municipais.

O art. 23 da Constituição estabelece as competências “comuns” dos entes federativos, União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Uma das competências comuns, como determina o inciso III, é o desenvolvimento de políticas públicas e de atos administrativos 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*”.

Outros três incisos deste mesmo art. 23 têm clara vinculação com a questão do patrimônio cultural nacional: o inciso I – que determina o dever dos entes federativos

de “conservar o patrimônio público”, o que inclui inegavelmente o patrimônio cultural –, o inciso IV e o V.

O inciso IV determina o dever constitucional dos mesmos entes estatais de “*impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural*” e o inciso V, por sua vez, determina que a União, os Estados e os Municípios devem “*proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência*” a todos os brasileiros.

A definição de legislação sobre tais questões é objeto de previsão específica no inciso VII do art. 24, que tem a seguinte redação:

*“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
(...) VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;”*

Há aí, nesta previsão de legislação concorrente sobre a questão da proteção ao patrimônio cultural, possibilidade da edição de atos normativos ou mesmo do desenvolvimento de políticas públicas que tenham como finalidade a instituição de um adequado sistema de proteção ao mencionado patrimônio público.

São inúmeros os atos editados pelos Estados, pelo Distrito Federal ou mesmo pelos Municípios do país que tem como objeto a proteção de seu patrimônio cultural, que em muitas situações concretas acaba sendo também patrimônio do ente maior.

A doutrina relaciona algumas destas legislações e chega a apontar, como o faz SOUZA MIRANDA quando menciona o desenvolvimento histórico dos instrumentos de proteção do patrimônio público, estas leis:

“Em nível estadual, ainda na década de 20 do século passado, Bahia e Pernambuco decidiram organizar a defesa de seus acervos históricos. A Bahia, com o então presidente estadual Francisco Marques de Góis Calmon, por meio das Leis Estaduais n. 2.031 e n. 2.032, de 8 de agosto de 1927, (...), criou a Inspetoria Estadual de Monumentos Nacionais. Pernambuco, pela Lei Estadual n. 1.918, de 24 de agosto de 1928, criou a Inspetoria Estadual de Monumentos Nacionais e um Museu”⁴⁸.

Destacada a previsão constitucional para edição de atos administrativos ou de legislação com disposições legais sobre proteção do patrimônio público, o que aqui interessa e reconhecer a necessária vinculação entre tais atos, ou seja, em muitas das vezes foram atos estaduais, ou municipais, que deram causa a instituição da

⁴⁸ SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, pág. 3.

própria legislação federal ou levaram a União a estabelecer e instituir os instrumentos jurídicos adequados para a proteção do patrimônio cultural nacional.

Vejamos, então, algumas iniciativas não legislativas que colaboraram também para a institucionalização do sistema de proteção ao patrimônio cultural que temos hoje, dando a ele o mais amplo âmbito possível, com o que assegura a desejável proteção ou tutela aos interesses relacionados à questão do patrimônio cultural.

8. A importância e a contribuição da sociedade brasileira para o sistema de proteção do patrimônio público.

O titular principal do patrimônio cultural, sem qualquer dúvida, é a sociedade brasileira.

Se a gestão principal deste patrimônio é entregue aos órgãos públicos, este fato não deve provocar o afastamento da sociedade da questão.

Muitos doutrinadores, partindo desta constatação, defendem o envolvimento dela no sistema de proteção ao patrimônio cultural⁴⁹.

De fato, como pretendemos alinhar, muitas foram as iniciativas da sociedade brasileira que contribuíram para o aperfeiçoamento dos instrumentos jurídicos de proteção ao patrimônio cultural.

Normalmente se aponta como primeira manifestação “oficial de preocupação com o patrimônio cultural brasileiro”, como o faz SOUZA MIRANDA, uma correspondência encaminhada em 1742 pelo Conde de Galveias ao Governador de Pernambuco. De tal correspondência é citado o seguinte trecho:

“Pelo que respeita aos Quartéis que se pretendem mudar para o Palácio das duas Torres, obra do Conde Maurício de Nassau, em que os Governadores fazem a sua assistência, me lastimo muito que se haja de entregar ao uso violento e pouco cuidadoso dos soldados, que em pouco tempo reduzirão aquela fábrica a uma total dissolução, mas ainda me lastima mais que, com ela, se arruinará também uma memória que mudamente estava recomendando à posteridade as ilustres e famosas ações que obraram os Portugueses na

⁴⁹ Na introdução que faz ao livro do Promotor Marcos Paulo Souza Miranda, por exemplo, o ilustre Ex-Procurador Geral de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais, Jarbas Soares Júnior, chega a consignar, com propriedade, que “a proteção do patrimônio cultural é um dos grandes desafios de nossa sociedade” e que “a sociedade brasileira deve buscar formas de resguardar a memória de suas tradições artísticas, institucionais, arquitetônicas, musicais, estéticas, etc., conciliando-a com o desenvolvimento sócio-econômico” (SOUZA MIRANDA, Marcos Paulo, obra citada, prefácio).

Restauração dessa Capitania, de que se seguiu livrar-se do jugo forasteiro todo o mais restante da América Portuguesa: as fábricas em que se incluem as estimáveis circunstâncias (referidas)... são livros que falam, sem que seja necessário o lê-los....; (...)⁵⁰.

Atos assim, especificando a importância da preservação do patrimônio cultural, levaram e permitiram a construção dos instrumentos legais de proteção.

É necessário uma pesquisa imensa para traçarmos um quadro preciso desta contribuição da sociedade aos legisladores, e ela deveria levar em consideração até mesmo a contribuição dos instrumentos jurídicos de outros ordenamentos, sobretudo os mais antigos em que tais questões já se encontram sedimentadas, no sentido de estarem definidos com precisão jurídica os sentidos dos instrumentos de proteção do patrimônio cultural.

Seria interessante, na mesma linha, avaliar os casos concretos em que tais questões estiveram presentes, como acontece, por exemplo, nos casos de destruição de prédios históricos (como foi o caso do Palácio Moroe, no Rio de Janeiro⁵¹, para construção do Metrô) ou de alteração do entorno dos bens tombados

⁵⁰ Ministério da Educação e Cultura, Proteção e revitalização do patrimônio cultural (...), obra citada, pág. 61, anexo I.

⁵¹ Eis o que diz a Wikipédia sobre o Palácio Moroe: “Foi projetado para ser o Pavilhão do Brasil na Exposição Universal de Saint Louis, nos Estados Unidos da América, em 1904. Conforme especificado pela Cláusula 1ª do Aviso nº 148 de 3 de julho de 1903: ‘Na construção do Pavilhão se terá em vista aproveitar toda a estrutura, de modo a poder-se reconstruí-lo nesta capital.’ Desse modo, o arquiteto e engenheiro militar, Coronel Francisco Marcelino de Sousa Aguiar, concebeu uma estrutura metálica capaz de ser totalmente desmontada, erguendo-a, como previsto, em Saint Louis. A imprensa norte-americana não poupou elogios à estrutura, destacando-a pela sua beleza, harmonia de linhas e qualidade do espaço. Na ocasião, o Pavilhão do Brasil foi condecorado com a medalha de ouro no Grande Prêmio Mundial de Arquitetura,[carece de fontes?] o maior certame do gênero, à época. Desmontado ao final do evento, a estrutura foi transportada para o Brasil, vindo a ser remontada na cidade do Rio de Janeiro em 1906, para sediar a Terceira Conferência Pan-Americana. O Barão do Rio Branco, por sugestão de Joaquim Nabuco, propôs que, ao Palácio de Saint-Louis, como era conhecido, fosse dado o nome de Palácio Monroe, em homenagem ao presidente norte-americano James Monroe, criador do Pan-Americanismo. Entre 1914 e 1922, o Palácio Monroe foi sede provisória da Câmara dos Deputados, enquanto o Palácio Tiradentes era construído. Com a inauguração deste, durante as comemorações do primeiro centenário da independência, o Senado Federal passou a utilizar o Monroe como sua sede. O Senado Federal esteve fechado durante o Estado Novo (1937-1945). Ao término da ditadura, serviu como sede provisória do Tribunal Superior Eleitoral, entre 1945 e 1946. Em meados da década de 1950, o Palácio sofreu uma obra de ampliação que lhe acrescentou um pavimento e ocupou o espaço das duas rotundas laterais, que eram vazias e serviam apenas como varandas decorativas. Com a mudança do Distrito Federal para Brasília, em 1960, o Monroe passou a exercer a função de escritório de representação do Senado no Rio de Janeiro. À época do Regime Militar, foi transformado em sede do Estado-Maior das Forças Armadas (EMFA). Em 1974, durante as obras de construção do Metrô do Rio de Janeiro, o traçado dos túneis foi desviado para não afetar as fundações do palácio. Nessa época o Governo Estadual decretou o seu tombamento. Uma campanha mobilizada pelo jornal O Globo, com o apoio de arquitetos modernistas como Lúcio Costa pediu a demolição do Palácio Monroe, sob alegações estéticas e de que o prédio atrapalhava o trânsito. O então presidente Ernesto Geisel, que também

(como é o caso da questão envolvendo a exploração de minério de ferro na região de Congonhas, onde estão os Profetas⁵², o caso dos painéis de publicidade no

não era favorável ao edifício, sob a alegação de que prejudicava a visão do Monumento aos Mortos da Segunda Guerra Mundial, não concedeu o decreto federal de tombamento e, em março de 1976, o monumento foi demolido. No terreno assim desocupado, foi construída uma praça com um chafariz monumental, originalmente instalado na praça da Bandeira”.(captura em http://pt.wikipedia.org/wiki/Pala1cio_Monroe, acesso em 16 de abril de 2012).

⁵² A questão aqui é a exploração de minério na Serra Casa de Pedra no município de Congonhas, que serve de moldura natural para os profetas do átrio da Basílica de Bom Jesus do Matozinho. De acordo com notícia divulgada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, “Área que emoldura o Conjunto dos Profetas e abriga 29 mananciais de abastecimento público corre risco de ser destruída pela mineração. O Ministério Público Estadual, por meio Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural de Congonhas, da Promotoria de Justiça de Defesa das Bacias dos Rios das Velhas e Paraopeba, da Coordenadoria das Promotorias de Justiça por Bacias Hidrográficas de Minas Gerais e da Promotoria Estadual de Defesa do Patrimônio Cultural e Turístico, expediu nesta data (04/05) recomendação aos Vereadores integrantes da Câmara Municipal de Congonhas objetivando a efetiva preservação do Morro do Engenho, integrante da Serra Casa de Pedra, considerado como um dos maiores patrimônios paisagísticos e ambientais da cidade. O local corre o risco de ser transformado em uma grande cava de exploração de minério de ferro, em decorrência da intenção da Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) expandir a Mina Casa de Pedra para a vertente voltada para a cidade de Congonhas. Entenda o caso. Por meio da Lei Orgânica do Município e da Lei Municipal nº 2.697/2007, houve o tombamento do conjunto das vertentes da Serra Casa de Pedra voltadas para a área urbana, ficando estabelecido que os limites do polígono do bem tombado seriam definidos em lei específica. Há mais de dois anos a Câmara Municipal de Congonhas analisa o Projeto de Lei nº 027/2008, de iniciativa popular, que propõe um polígono de tombamento para a Serra Casa de Pedra, conforme previsto no art. 4º da Lei nº 2.694/2007. Entretanto, a CSN contestou a proposta de delimitação, afirmando que faltavam elementos técnicos para justificá-la e contratou uma empresa de consultoria para fazer o levantamento da área. Diante da celeuma, a Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural de Congonhas instaurou inquérito civil público e requisitou a realização de vistoria e elaboração de um laudo por peritos da Central de Apoio Técnico do Ministério Público, que concluiu que a área de proteção deve ser, no mínimo, a constante do PL 27/2008. Patrimônio de Relevância Segundo constatado pelos peritos do Ministério Público, a Serra Casa de Pedra está diretamente ligada à identidade cultural da comunidade de Congonhas, considerando que ela mesma compõe a paisagem natural e cênica do conjunto escultórico do Santuário Bom Jesus de Matozinhos, reconhecido no ano de 1985 como Patrimônio Cultural da Humanidade pela UNESCO. Segundo o laudo, o local é ainda de grande relevância para a preservação dos mananciais hídricos da região, os quais garantem não só o equilíbrio ambiental do ecossistema dependente, mas também o abastecimento de água do município de Congonhas, destacando-se que se encontram outorgadas à COPASA, na área da Serra Casa de Pedra, 29 pontos de captação para fins de abastecimento da população. Os técnicos acrescentaram ainda que: existe vegetação típica de Mata Atlântica dentro do limite proposto de tombamento; a área está inserida em região de Importância Biológica Especial, devido à “Endemismo de anfíbios e plantas, alta riqueza de vertebrados, ambiente único no Estado (campos ferruginosos)”; há potencial espeleológico devido à existência de cavidades naturais na região; as atividades já desenvolvidas pela mineração na Serra da Casa de Pedra são causadoras de impactos ambientais dos quais se destacam: Supressão de vegetação; Degradação de solo; Instabilidade de taludes; Poluição atmosférica; Impacto visual. Por tudo isso eles concluíram “pela necessidade da delimitação do perímetro de tombamento do monumento Serra da Casa de Pedra dentro dos limites propostos no Projeto de Lei de iniciativa popular nº 027/2008, que tramita na Câmara Municipal de Congonhas. Este limite de delimitação pode ser até expandido para a preservação de nascente utilizada na captação denominada Bandeira e ainda preservar áreas naturais remanescentes e inalteradas pela ação antrópica.” Riscos para o Meio Ambiente e o Patrimônio Cultural. Os Promotores de Justiça Vinícius Alcântara Galvão, Carlos Eduardo Ferreira Pinto, Paulo Cesar Vicente de Lima e Marcos Paulo de Souza Miranda, que assinaram a recomendação, afirmaram que a Lei Estadual 10.793/92, que dispõe sobre a proteção de mananciais destinados ao abastecimento público em Minas Gerais, veda a implantação de atividades extrativas minerárias em áreas como a da Serra Casa de Pedra).

Plano Piloto, em Brasília, ou a construção de imóveis na região da Pampulha, em Belo Horizonte).

Nestas situações ou casos concretos, que nem sempre são levados aos tribunais, os aspectos da proteção ao patrimônio cultural recebem uma enorme publicidade, se tornam objeto de discussão e, com isto, ou com a conseqüência da repercussão, se tornam circunstâncias importantes para o aperfeiçoamento dos mencionados instrumentos de proteção.

O que afirmamos, em outra linha de pensamento, é que a própria história recente de nosso país serviu sempre de obstáculo à aplicação e ao desenvolvimento adequado dos instrumentos de proteção ao patrimônio cultural.

De fato, a própria configuração dos bens como bens de natureza cultural, com o espectro amplo que lhe foi atribuído pelo legislador constituinte, dependeu sempre de inúmeras iniciativas que foram influenciando ao longo do tempo a posição e as ações do próprio legislador.

Os instrumentos legais de proteção, neste sentido, decorreram do amadurecimento destas influências, sugestões e iniciativas.

Tal afirmação pode ser demonstrada com uma avaliação do próprio processo legislativo dos atos normativos acima indicado.

Façamos a avaliação de alguns destes atos, disponibilizados em algumas das publicações patrocinadas pelos órgãos de proteção ao patrimônio cultural, sobretudo o antigo SPHAN e do atual IPHAN.

Eis o depoimento de Gustavo Capanema, Ministro da Educação entre os anos de 1934 a 1945, durante os quais muitas foram as iniciativas para institucionalização do sistema nacional de proteção ao nosso patrimônio cultural. Diz o mencionado Ministro, no que interessa à demonstração da tese que aqui defendemos, que

Ainda segundo os Promotores, a degradação paisagística da Serra Casa de Pedra, moldura do conjunto dos Profetas e Passos da Paixão (obras do Mestre Aleijadinho) pode, eventualmente, implicar na revogação da concessão do título de patrimônio cultural da humanidade conferido pela UNESCO ao Conjunto Escultórico do Adro da Basílica de Bom Jesus de Matozinhos, por implicar em violação à Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, da qual o Brasil é signatário e estabelece que a noção de patrimônio comum da humanidade implica o “reconhecimento da existência de certos interesses comuns e superiores que se sobrepõem aos objetivos imediatos e particulares dos Estados”. A Recomendação foi encaminhada ainda à SEMAD, SECULT-MG, IEPHA, IPHAN. UNESCO e à Prefeitura Municipal de Congonhas” (disponível em <http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/noticia/index/id/24702/>, acesso em 16 de abril de 2012).

“Nos princípios de 1936, (...) às voltas que então já andava com os nossos múltiplos assuntos culturais, lembrou-me mandar fazer o levantamento das obras de pintura, antigas e modernas, de valor excepcional, existentes em poder dos particulares, na cidade do Rio de Janeiro. Estava a ponto de contratar competente pintor brasileiro para essa tarefa. Mas vi que isto só, sendo embora coisa relevante, não teria o sentido compreensivo e geral de um cometimento de tal natureza. Urgentemente necessário era preservar os monumentos e outras obras de arte de todas as espécies, e não apenas as obras de pintura, mediante um conjunto de procedimentos que (...) abrangessem o país inteiro. (...) 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. (...) apenas duas semanas (...) eis Mário de Andrade no Rio de Janeiro, trazendo o Projeto (...)”⁵³.

Já aí notamos a participação de outras pessoas, que no caso foram intelectuais brasileiros, na elaboração inicial dos instrumentos de tutela que foram implementados, depois, pelo poder legislativo.

O reconhecimento da participação de particulares no trabalho de proteção do patrimônio, neste sentido, é feito até mesmo pelos pioneiros dos órgãos de proteção federal. É o caso, por exemplo, do que diz o arquiteto Luís Saia, “*que foi um dos diretores regionais do*” SPHAN, em 1977, em entrevista para a Revista Arquitetura: “*Tão grande foi esse trabalho [do SPHAN, no trabalho de campo] e tão pouca era a gente disponível que não poderia ser levado a cabo sem a ajuda de amadores da velha guarda que desde a primeira hora se acostaram ao SPHAN e aí acolheram nova orientação, prestando um serviço admirável e insubstituível*”⁵⁴.

Interessante observar que o processo de urbanização do país levou a alterações e, em alguns casos, destruição de diversos bens culturais e isto só não alcançou todos os bens e acervos culturais porque “*os núcleos e os acervos urbanos que se conservavam íntegros, na época da sua fundação [do SPHAN], eram os correspondentes a cidades e bairros que, de alguma forma, haviam ficado estagnados, pelos mais diversos motivos*”⁵⁵.

⁵³ Ministério da Educação e Cultura, Proteção e revitalização do patrimônio cultural (...), obra citada, págs. 21 e 22.

⁵⁴ Ministério da Educação e Cultura, Proteção e revitalização do patrimônio cultural (...), obra citada, págs. 29. Este mesmo arquiteto, na mesma entrevista, relaciona este “serviço admirável e insubstituível”: “a) inventariar o que existia de amostragem mais significativa da formação brasileira; b) socorrer urgente, e salvar alguns monumentos que estavam profundamente atingidos pela ruína e ameaçavam perecimento completo; c) introduzir na normalidade nacional, inclusive e principalmente no campo jurídico, não apenas a figura do ‘tombamento’ e suas conseqüências, especialmente aquelas que representavam um gravame caindo sobre a propriedade privada” (obra citada, pág. 29).

⁵⁵ Ministério da Educação e Cultura, Proteção e revitalização do patrimônio cultural (...), obra citada, págs. 30. Entre tais motivos, o mesmo texto apresenta os seguintes: “(...) o empobrecimento da região, como ocorreu com os antigos núcleos setecentistas de mineração de ouro e diamante, (...) ou

Em muitos casos a estruturação dada aos órgãos responsáveis pelas políticas culturais serve de fator para aprimoramento dos instrumentos de proteção. Isto pode ser verificado numa avaliação do contexto em que foi estruturado o extinto CNRC – Centro Nacional de Referência Cultural, mais tarde sucedido pela Fundação Cultural Pró-Memória. Em ambos os casos, os programas estabelecidos e o desenvolvimento de metodologias serviu para a estruturação dos programas culturais⁵⁶.

Estes órgãos foram essenciais para a construção destes programas.

Na própria prospecção das ações futuras o antigo SPHAN/Pró-Memória já relacionava o sentido do “*esforço aplicado na organização da (...) estrutura*” e das ações do órgão:

“(...) parece claro que o espírito que deverá presidir ao trabalho à frente é o da inclusão ou reinserção, na trajetória sócio-econômica e cultural do País, dos monumentos, sítios e bens móveis, assim como dos núcleos urbanos e cidade que, por seu valor histórico, artístico, paisagístico, etnológico e arqueológico, integrem-se ao patrimônio histórico e artístico brasileiro.

Na perseguição de tal propósito, já se pode distinguir, neste momento, a importância das seguintes atividades:

- identificação, restauração, preservação e revitalização dos monumentos, sítios e bens móveis mencionados;
- inventário e documentação dos bens culturais (...); coleta, análise e referenciamento de dados relativos a seus processos de produção, circulação e consumo;
- busca de explicação das aspirações e características regionais, visando à efetiva integração das diversas comunidade brasileiras no interesse e no esforço para a preservação da identidade e do patrimônio cultural do país;
- devolução ao público usuário – particularmente ao contexto sócio-cultural a que pertencem e de onde se originam – dos resultados dos trabalhos, pesquisas e registros realizados, (...) e interação com as comunidades⁵⁷.

com aqueles ligados ao ciclo econômico da cana-de-açúcar, (...) sua marginalização [de alguns centros urbanos] no processo de desenvolvimento das vias de penetração (...); a sua postergação em face de núcleos fundados para substituí-los (...); ou mesmo uma degradação do uso dos monumentos, devido à mudança do nível sócio-econômico dos seus ocupantes (...). Em todas estas motivos o texto apresenta casos concretos, mencionando os municípios em que tais situações puderam ser constatadas.

⁵⁶ Ministério da Educação e Cultura, Proteção e revitalização do patrimônio cultural (...), obra citada, págs. 44 e seguintes.

⁵⁷ Ministério da Educação e Cultura, Proteção e revitalização do patrimônio cultural (...), obra citada, págs. 56 e 57.

Nestas atividades, de forma direta, fica demonstrada a inevitável vinculação das questões culturais ao envolvimento das populações, no que se definiu como processo de “*integração*”.

Sem esta “*integração*” estaríamos diante daquele “*desastre irreparável*”⁵⁸ que apontava o Ministro Gustavo Capanema no exposição de motivos do Decreto Lei n. 25, de 30 de novembro de 1937.

Nesta exposição de motivos, depois de constatar a importância da “*criação do Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, em abril de 1936*”⁵⁹, constatou-se, na linha do que temos sustentado, que a ação exclusiva do órgão não seria suficiente para fins de tutela do patrimônio cultural. Eis tal constatação:

“Desde logo, entretanto, se verificou que ação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional não teria a necessária eficiência se não fossem fixados os princípios fundamentais da proteção das coisas de valor histórico ou artístico, princípios que não somente traçassem o plano de ação dos poderes públicos, mas ainda assegurassem, mediante o estabelecimento de penalidades, a cooperação de todos os proprietários”⁶⁰.

Se no período histórico em que tal texto foi redigido era compreensível a restrição das ações de proteção aos proprietário, e isto com “*o estabelecimento de penalidades*”, hoje, dado o próprio desenvolvido das questões culturais e a inserção destas questões no texto constitucional, é inevitável estendermos os sujeitos obrigados à proteção do patrimônio cultural a todos.

9. Considerações finais.

A questão da proteção do patrimônio cultural, como visto, pressupõe a existência dos instrumentos jurídicos adequados.

⁵⁸ Ministério da Educação e Cultura, Proteção e revitalização do patrimônio cultural (...), obra citada, págs. 109.

⁵⁹ Ministério da Educação e Cultura, Proteção e revitalização do patrimônio cultural (...), obra citada, págs. 109. Nesta mesma parte da exposição, o Ministro Capanema aduz que o órgão federal mencionado foi montado para “exercer ação enérgica e permanente, de modo direto ou indireto, para conservar e enriquecer o nosso patrimônio histórico e artístico e ainda para torná-lo conhecido”.

⁶⁰ Ministério da Educação e Cultura, Proteção e revitalização do patrimônio cultural (...), obra citada, págs. 109 e 110.

Em linha de princípio, os artigos constitucionais que estabelecem as bases fundamentais para a definição destas questões autorizam a estruturação destes instrumentos, contudo não se pode esperar a definição legislativa deles.

Se muitos já foram estruturados, há ainda grandes vazios na legislação.

Isto, como sustentamos, não pode servir de justificativa para a omissão nas ações de proteção do patrimônio cultural.

Como aduz com propriedade a Professora Beatriz Costa, “*O patrimônio que nos identifica como brasileiros deve ser preservado, pois um homem sem passado é um homem sem futuro*”⁶¹.

Iniciativas da própria comunidade, neste sentido, podem servir em muitas situações concretas, para viabilizar a mencionada tutela do patrimônio cultural.

Até que o legislador se movimente, não há outro caminho.

REFERÊNCIAS

COSTA, Beatriz Souza, A proteção do patrimônio cultural como um direito fundamental, in **Temas de direito ambiental e desenvolvimento sustentável**. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2010, págs. 65 e seguintes.

DA SILVA, José Afonso, **Direito constitucional ambiental**, São Paulo: Malheiros Ed., 1994.

Edições do patrimônio, **Coletânea de leis sobre preservação do patrimônio**, Rio de Janeiro: IPHAN, Ministério da Cultura, 2006.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, **Curso de direito ambiental brasileiro**, São Paulo: Ed. Saraiva, 11ª edição, 2010.

HENRIQUES FILHO, Tarcísio, Quilombola: a legislação e o processo de construção de identidade de um grupo social negro, in. **Revista de Informação Legislativa**, nº 192, Senado Federal: Brasília.

MACHADO, Paulo Affonso Leme, **Direito ambiental brasileiro**, São Paulo: Malheiros, 17ª edição, 2009.

⁶¹COSTA, Beatriz Souza, A proteção do patrimônio cultural como um direito fundamental, in **Temas de direito ambiental e desenvolvimento sustentável**. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2010, pág. 86.

MILARÉ, Édis, **Direito do ambiente** – A gestão ambiental em foco, São Paulo: RT, 5ª edição, 2007,

Ministério da Educação e Cultura, Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, Fundação Pró-Memória, **Proteção e revitalização do patrimônio cultural no Brasil: uma trajetória**, Brasília, 1980.

<http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/L378.pdf>.

http://pt.wikipedia.org/wiki/Palacio_Monroe.

<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/noticia/index/id/24702/>.

<http://www.stf.jus.br/portal>.

<http://www2.planalto.gov.br/presidencia/legislacao>.

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