

# **As consequências da evolução do conceito de patrimônio cultural na legislação brasileira<sup>1</sup>**

*Mariana Grilli Belinotte (UFMG)*

## **INTRODUÇÃO**

O patrimônio cultural consiste em partes selecionadas do passado para uso no presente na forma de conhecimento, produto cultural e recurso político, nas esferas econômica, política, cultural ou social, e tem seu valor menos determinado por qualidades ou méritos intrínsecos que por características atribuídas contemporaneamente. Com o decorrer do tempo, o conceito de patrimônio cultural expandiu-se e passou a incluir, além de grandes monumentos artísticos representativos de fatos do passado, praticamente os únicos bens protegidos até então, práticas e obras indicativas das diversas identidades coletivas existentes. Opera-se, agora, uma tentativa de resgate de informações e artefatos que retratem o cotidiano, o pensamento, as crenças e os tabus da população em geral. Levando em consideração as alterações e mutações sofridas pelo conceito de patrimônio cultural nas últimas décadas, o artigo tem como objetivo relacioná-las às mudanças legislativas consonantes por meio da realização de pesquisa bibliográfica, especialmente nas áreas do direito administrativo, direito constitucional, biblioteconomia, arquitetura e ciências sociais, e a análise documental das normas referentes à proteção do patrimônio cultural, entre elas, Constituição Federal, o decreto-lei 25, o Decreto 3.551, e convenções internacionais das quais o Brasil é signatário.

## **SÉCULOS XVIII - XIX: INICIATIVAS ESPARSAS**

Tomasevicius Filho (2016) registra como a primeira tentativa de preservação do patrimônio cultural o requerimento da manutenção do Palácio das Duas Torres, situado em Pernambuco, em seu então estado atual. Formulado por D. André de Melo e Castro, Conde das Galveias, em 1742 o pedido visava impedir a transformação do edifício construído por Maurício de Nassau em um quartel “para que seja preservado como memória da restauração portuguesa naquela cidade” (TOMASEVICIUS FILHO, 2016, p. 105). O requerimento, contudo, foi negado (TOMASEVICIUS FILHO, 2004).

---

<sup>1</sup> Trabalho submetido ao Grupo de Trabalho 20 - Salvaguarda do patrimônio cultural e dos direitos identitários - do VI Encontro Nacional de Antropologia do Direito.

Pereira (2009), no entanto, considera que apenas a partir do séc. XIX é possível falar realmente em iniciativas voltadas à preservação. Nessa data as primeiras ações articuladas de identificação, conservação e restauração de bens caracterizados como patrimônio cultural têm início, sendo parte de projetos ideológicos de construção e legitimação de um Estado nacional, e apoiando-se em instituições recém-criadas, como o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro e os incipientes museus públicos (PEREIRA, 2009). A partir do desejo e da necessidade de consolidar uma identidade e uma história ‘nacionais’ que pudessem apresentar o país como uma nação civilizada e moderna à moda europeia, e baseando-se em “cânones artísticos, históricos e científicos europeus, as narrativas da nação elaboradas por estas instituições definiram um conceito de arte e de história, interpretando e cristalizando os fatos sob uma perspectiva político-militar” (PEREIRA, 2009, p. 12). Nesse contexto, as manifestações culturais e artísticas privilegiadas eram aquelas que denotavam as raízes europeias e os ideais positivistas de ordem e progresso, apagando os componentes africanos da população e apresentando uma visão estereotipada dos povos indígenas (PEREIRA, 2009), e as ações de preservação executadas refletiam essa perspectiva histórica, política e ideológica. No entanto, embora essas instituições empreendessem esforços técnicos para documentação da memória ainda não havia de fato uma legislação voltada à conservação dos bens em questão.

## **INÍCIO DO SÉCULO XX: SURGIMENTO DA LEGISLAÇÃO SISTEMÁTICA**

A partir da década de 1920 surgem diversos projetos de lei, como o elaborado pelo professor de arqueologia Alberto Childe em 1920, focado em bens arqueológicos e que deveriam obrigatoriamente serem desapropriados pelo Estado (IPHAN, 1980), ou do deputado pernambucano Luiz Cedro Carneiro Leão, de 1923, que propunha a criação de uma Inspeção dos Monumentos Históricos, encarregada de preservar imóveis particulares ou públicos dotados de interesse histórico ou artístico relevantes para a nação por meio da técnica de classificação, em que o proprietário, em acordo assinado com a Inspeção, se comprometeria a não destruir ou modificar seu imóvel, ou restaurá-lo sem a aprovação da instituição. Não sendo o proprietário capaz de arcar com as despesas para seu restauro e conservação, o imóvel seria desapropriado pelo Estado. Além disso, o imóvel deveria ser identificado como patrimônio cultural por meio de uma placa contendo os dizeres “Monumento Nacional” (TOMASEVICIUS FILHO, 2016). Esse projeto, contudo, não incluía

a proteção aos sítios arqueológicos e foi considerado tímido quando comparado ao proposto pelo Professor Childe (IPHAN, 1980); por outro lado, traz a obrigação de se identificar os imóveis reconhecidos como integrantes do patrimônio nacional, uma prática importante para sua divulgação e que permanece até os dias de hoje. Em 1924 o poeta Augusto de Lima, eleito pelo Estado de Minas Gerais, apresenta um projeto que consiste na proibição da venda de obras de arte tradicionais brasileiras para o exterior.

Alguns Estados da federação começam a se preocupar com a questão. Minas Gerais, em 1925, com o intuito de proteger e conservar a memória das cidades que haviam atingido seu ápice durante o Ciclo do Ouro, cria uma comissão para analisar as medidas passíveis de serem tomadas, que conclui seus trabalhos com a apresentação de um anteprojeto de lei federal - provavelmente os integrantes perceberam que o assunto exauria a competência estadual e uma lei nesse nível seria inefetiva (IPHAN, 1980). O Estado da Bahia, em 1927, e o Estado de Pernambuco, em 1928, também aprovam legislações voltadas à proteção do patrimônio histórico (IPHAN, 1980).

Essas ações, bem como as contidas no projeto de lei de Augusto de Lima, não tiveram o sucesso esperado pois esbarravam em restrições impostas pela Constituição e pelo Código Civil então em vigor:

(...) A extensão e o exercício do direito de propriedade se achavam definidos na Constituição Federal e no Código Civil, sem que a matéria pudesse ser alterada ou inovada por iniciativa estadual. O Código Penal vigente não estabelecia sanção alguma para os atentados que se cometessem contra a integridade do patrimônio, ao contrário do que declaravam os documentos da Bahia e de Pernambuco, ficando clara assim a sua inconstitucionalidade (IPHAN, 1980, p. 10-11).

Não obstante esses empecilhos, em 12 de julho de 1933 foi criado o decreto 22.928, que classificava a cidade de Ouro Preto como monumento nacional (IPHAN, 1980). É importante notar que essa ação só foi realizada após pressões dos deputados mineiros, e mediante um acordo em que o Governo do Estado de Minas Gerais e a Prefeitura de Ouro Preto se comprometiam a efetuar as atividades de vigilância e guarda do patrimônio cultural da cidade (ALVES, 2008). Em sua motivação, o decreto declara ser dever do Poder Público “(...) defender o patrimônio artístico da nação (...)” (BRASIL, 1933) e os “lugares em que se realizaram os grandes feitos de sua história (BRASIL, 1933). Também declara em seu art. 1º que a proteção será realizada conforme a legislação aplicável existente, e que o Governo Federal não incorrerá em quaisquer ônus relacionados à salvaguarda (BRASIL, 1933). Além disso, permite, em seu art. 3º, a realização de acordos entre as autoridades eclesiásticas e os

governos estadual e municipal (BRASIL, 1933). Tem-se aqui então três elementos de destaque: o interesse e a preocupação dos atores locais e regionais, o distanciamento do governo federal, que não queria arcar com custos relacionados à preservação, mesmo sendo um monumento de ordem nacional, e a possibilidade de participação de atores-não governamentais, embora limitados à Igreja Católica.

Nessa fase é possível perceber que a consciência da importância da preservação é despertada principalmente em razão de necessidades políticas e ideológicas, e mesmo assim quando começam a se intentar ações sistemáticas e com intervenção na propriedade privada a legislação em vigor impede o maior desenvolvimento desse campo.

### **A DÉCADA DE 30: CONSOLIDAÇÃO**

No início do século XX ocorre uma importante mudança de paradigma. Tomasevicius Filho (2016) aponta como um fator relevante uma certa frustração da população com a República, bem como um sentimento nostálgico pela época imperial, acentuado pela comemoração da Independência em 1922. Locais importantes da história nacional, como Ouro Preto e Parati, estavam abandonados e sofrendo deteriorações, e havia uma diminuição de um senso de brasilidade (TOMASEVICIUS FILHO, 2016). Do ponto de vista intelectual e acadêmico, havia grande dificuldade para os brasileiros encontrarem “(...) explicações para a realidade nacional, no que se refere à inexistência de civilização no Brasil, e na compreensão de uma identidade brasileira” (TOMASEVICIUS FILHO, 2016, p. 110). Pereira (2006, p. 12) acrescenta que essa fase dá origem a um período de “valorização e descobrimento da ‘legítima’ cultura brasileira”, principalmente por conta das guerras e das crises político-econômicas. O patrimônio cultural sofre uma mudança de função, que passa a ser, prioritariamente, “criar laços histórico-afetivos, homogeneizando diversidades e contrastes sociais em prol de uma desejada e imaginada unidade” (PEREIRA, 2006, p. 12).

Esse processo, que já manifestava seus efeitos nas primeiras três décadas do século XX e no surgimento das diversas iniciativas de preservação mencionadas, culminaria na criação do SPHAN em 1937.

Em 1934 a preservação do patrimônio histórico e cultural foi inserida no texto constitucional, no capítulo dedicado à educação e à cultura. Essa proteção foi bastante influenciada pelos documentos que resultaram de encontros internacionais sobre o patrimônio cultural, a Carta de 1931 e a Carta de Atenas, de 1933. A primeira, escrita no congresso

organizado pelo Escritório Internacional de Museus e pela Sociedade das Nações, “(...) recomendava que a utilização dos monumentos fosse capaz de assegurar-lhes a existência, destinando-os sempre a finalidades condizentes com o seu caráter histórico ou artístico (...)” (PELEGRINI, 2006, p. 55) e trazia advertências voltadas especialmente à questão da relação do monumento com o seu entorno, tais como evitar publicidade, fiação, chaminés, postes, e buscar conservar a paisagem vegetal mais próxima possível da original (PELEGRINI, 2006). Já a segunda era oriunda do IV Congresso Internacional de Arquitetura Moderna, que havia discutido o crescimento e a expansão acelerada das cidades no início do séc. XX, especialmente o aumento da densidade demográfica. A Carta delimitava que apenas aqueles monumentos com marcada excepcionalidade deveriam ser preservados, de forma a servirem de testemunho de culturas do passado e desde que possuíssem interesse geral para a sociedade, e caso encontrassem-se em grande número e repetidos poderia-se optar pela preservação de apenas alguns exemplares, demolindo-se os demais (PELEGRINI, 2006). Valorizava-se o desenvolvimento urbano, o crescimento econômico e a modernização das cidades, mesmo que em detrimento de obras de outros períodos: “(...) nem tudo que é passado tem, por definição, direito à perenidade; convém escolher com sabedoria o que deve ser respeitado.” (CARTA DE ATENAS, 1933).

Outro aspecto a ser destacado da Constituição de 1934 foi a inserção de limitações à propriedade privada. A partir da introdução do princípio da função social da propriedade, essa passou a submeter-se, mesmo que parcialmente, ao interesse coletivo, não devendo mais atender apenas os desejos daquele que é seu titular. Com essa nova regra tornou-se possível impor restrições ao uso das propriedades privadas (PELEGRINI, 2006), enunciado que foi repetido na Constituição de 1937 e que até hoje se encontra no ordenamento jurídico brasileiro.

### **A criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**

Embora um dos problemas encontrados no período anterior - a ausência de autorização constitucional para impor limitações à propriedade - estivesse resolvido, ainda era necessária a criação de legislação infraconstitucional que viabilizasse o cumprimento da Constituição (IPHAN, 1980). Assim, em 13 de janeiro de 1937 foi aprovada a lei 378, que criava o então chamado Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), e em 30 de novembro de 1937 foi editado o decreto-lei 25, que determinava as atribuições do SPHAN e

instituiu o rito do tombamento. Apesar de ter sido aprovado na forma de decreto-lei e em período em que o Congresso estava fechado, o texto chegou a ser discutido pelo Poder Legislativo: “(...) ao contrário do que se pensa, o primeiro texto legal limitador do direito de propriedade para fins de preservação, não obstante tenha assumido a forma de decreto-lei, foi examinado e aprovado, em primeira votação, pelo Congresso. Contudo, antes de ter sido novamente apreciado, o Legislativo foi dissolvido com o golpe que instituiu o Estado Novo” (ALVES, 2008 p. 78).

O decreto-lei derivava do anteprojeto escrito por Mário de Andrade e solicitado pelo à época Ministro da Educação Gustavo Capanema. Conforme depoimento do mesmo, após requerer a elaboração de uma lista contendo as pinturas de qualidade excepcional que se encontravam no Rio de Janeiro,

(...) 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 não se limitassem à capital federal, mas abrangessem o país inteiro. A ideia inicial, deste modo, se transforma num programa maior que seria organizar um serviço nacional, para a defesa do nosso externo e valioso patrimônio artístico, então em perigo não só da danificação ou arruinamento mas ainda, em grande número de casos, de dispersão para fora do país. Como pôr mãos à obra de empreendimento tão difícil? Como transformar o pensamento que me seduzia num sistema de serviço público? (IPHAN, 1980, p. 12).

O anteprojeto de Mário de Andrade, que foi nessa tarefa auxiliado por Carlos Drummond de Andrade e Rodrigo de Melo Franco (RABELLO, 2009), distanciava-se das ideias mais comuns acerca de preservação que circulavam à época, integrando ao projeto de lei noções como “ (...) igual atenção em relação ao erudito e ao popular, à arte pura e à arte aplicada; interesse pela paisagem transformada pelo homem; inclusão na noção de patrimônio nacional os elementos ‘imateriais’ afeitos diretamente ao folclore” (PIRES, 2014, p. 5). Essas concepções não permaneceram na forma final do decreto-lei, que, como já mencionado, almejava fortalecer uma ideia de nação unificada, em que as diferenças e contrastes - regionais, de classe ou de origem - fossem mitigados em favor de um agrupamento em torno de um ‘patrimônio histórico comum’ (PEREIRA, 2006).

Como coloca Dantas (2013, p. 226-226), “a política de preservação do patrimônio cultural promovida pelo Sphan era compatível com a ideologia do Estado Novo, servindo como veículo da construção da identidade nacional, para ‘abrasileirar’ os brasileiros, valorizando temas, objetos e construções nacionais”. Nesse contexto, buscava-se a

legitimação do Estado e o apagamento das exatas características do patrimônio que Mário de Andrade buscava privilegiar. Como consequência,

a seleção dos bens patrimoniais era realizada de acordo com os valores dos grupos sociais dominantes. Elementos considerados dotados de valor de arte, de antiguidade e de uma concepção elitista da história, representativos do Estado, da Igreja e da elite, compunham os bens, que eram *considerados representativos da nação brasileira como um todo*” (ZANIRATO, 2009, p. 140; grifos nossos).

Ademais, as políticas desenvolvidas pelo SPHAN eram em sua maioria pontuais, favorecendo o patrimônio edificado, o estudo isolado das obras e as ações emergenciais de reparação e restauro de imóveis deteriorados (DANTAS, 2013). Essa fase de atuação é comumente conhecida como “fase heróica” e dura até 1967 (DANTAS, 2013).

## **O tombamento**

O tombamento, por sua vez, permaneceu com seu conceito, abrangência, rito e efeitos praticamente imutável até os dias de hoje, com o decreto-lei 25/1937 ainda em vigor, e sofrendo apenas algumas alterações e complementações. A partir de sua instituição, o tombamento ocupou o lugar de principal instrumento dedicado à preservação do patrimônio histórico-cultural (RIBEIRO; ZANIRATO, 2008; RABELLO, 2008; ALVES, 2008), chegando a ser quase um sinônimo de patrimônio cultural edificado (SALDANHA, SOPHIA, 2013), embora também possa ocorrer com coisas móveis.

O tombamento é um ato de natureza declaratória, pois considera-se que apenas reconhece a presença de características que justificam sua conservação (TOMASEVICIUS FILHO, 2004; RODRIGUES, 2003). O tombamento pode ser realizado em quaisquer dos níveis federativos, desde que seja relevante para aquela esfera - por exemplo, um bem de valor apenas local ou regional não pode ser tombado pelo órgão federal. No caso de bem cuja relevância se estenda à diversos âmbitos, não há óbice para que mais de um processo de tombamento seja realizado, tendo como consequência a proteção do imóvel ou do bem pelas diversas instituições envolvidas (RABELLO, 2009).

O tombamento pode ser um ato voluntário, realizado por pedido ou com anuência do proprietário, ou compulsório. Seus efeitos são restrições à alienabilidade, direito de preferência do Poder Público em caso de venda, dever de informar a transmissão ou deslocamento do bem tutelado, proibição de mutilação, destruição, demolição, e de reformas e

restaurações sem a devida permissão do órgão responsável (BRASIL, 1937). Além disso, o proprietário tem a obrigação de conservar o bem em bom estado e, caso não possua condições financeiras, de informar quem tenha realizado o reparo, além de suportar vistorias. Há ainda efeitos do tombamento que se expandem para a área e os imóveis a seu redor, quando for o caso, como a proibição de construções em seu entorno que lhe impeçam ou reduzam a visibilidade, ou a fixação de cartazes ou anúncios. O desrespeito às determinações aqui listadas pode resultar em multas (BRASIL, 1937).

Embora o tombamento e seus efeitos só se tornem definitivos após a inscrição do bem no Livro do Tombo apropriado, há uma aplicação dos efeitos assim que o proprietário do imóvel é informado da tramitação de pedido de tombamento, de forma a impedir a destruição ou desfiguramento do bem no decorrer do processo, Já o tombamento de bens públicos é realizado *ex officio*, mas seus efeitos têm início apenas com a notificação do órgão adequado.

Uma discussão interessante ao tema do trabalho diz respeito ao tombamento ser ou não um ato vinculado. Figueiredo (2008) considera que é um ato vinculado pois há uma lista de pressupostos fáticos que devem ser atendidos para que seja possível efetuar o tombamento. Difere Di Pietro (2017) pois considera que embora a proteção do patrimônio cultural seja um dever do Estado, outros valores também devem ser ponderados e levados em consideração, tratando-se portanto de ato discricionário. Já Tomasevicius Filho (2004) entende que o parecer é um ato vinculado por existirem critérios técnicos e científico para determinar o valor cultural de um bem, mas que o Estado “embora seja obrigado a preservar o bem, não é obrigado a fazê-lo exclusivamente pelo tombamento, uma vez existirem outras formas de proteção. Assim, fica a cargo do Estado decidir se o tombamento é a medida necessária para a preservação” (TOMASEVICIUS FILHO, 2004, p. 237).

Com a alteração promovida pela lei 6.292, de 1975, a última posição parece ter se fortalecido inequivocamente. Essa lei, que determina alterações apenas no rito em âmbito federal, traz que o Conselho Consultivo do IPHAN deve aprovar todos aqueles tombamentos cujos pareceres técnicos indicarem a presença de relevante valor cultural, mas a homologação por parte do Ministro da Cultura é um ato discricionário, submetido a seu juízo de conveniência (RABELLO, 2009). Essa interpretação, juntamente com essa alteração, são interessantes porque deixam explícita a possibilidade de se adotar outros meios que não o tombamento, e que podem, em casos concretos, ser menos invasivos, custosos ou apenas mais adequados.

## AS LEIS DE PROTEÇÃO *EX VIS LEGIS*

Outras leis importantes, embora não tão conhecidas como o decreto-lei 25/1937 são a lei 3.924/61 - Lei dos Sambaquis - e a lei 4.845/65. A primeira exclui da esfera de direitos do proprietário as jazidas arqueológicas ou pré-históricas e os monumentos arqueológicos ou pré-históricos, seja de qual natureza for, bem como os itens que os integram (BRASIL, 1961).

A lei descreve como sendo monumento arqueológico ou pré-histórico

- 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 (BRASIL, 1961).

A lei também estabelece os ritos e procedimentos para requerimento de permissão para pesquisa e aproveitamento econômico das jazidas e monumentos encontrados. A segunda lei - lei 4.845/65 - proíbe a “saída do País de quaisquer obras de artes e ofícios tradicionais, produzidas no Brasil até o fim do período monárquico, abrangendo não só pinturas, desenhos, esculturas, gravuras e elementos de arquitetura, como também obra de talha, imaginária, ourivesaria, mobiliário e outras modalidades” (BRASIL, 1965), incluindo ainda, em seu art. 2o, as obras oriundas de Portugal mas que tenham sido incorporadas ao patrimônio nacional brasileiro durante os regimes colonial ou imperial (BRASIL, 1965) e obras estrangeiras realizadas durante os períodos mencionados e que “representem personalidades brasileiras ou relacionadas com a História do Brasil, bem como paisagens e costumes do País” (BRASIL, 1965). Traz também o regramento acerca do empréstimo temporário desses bens para exposições no exterior e o sequestro das obras pelo Poder Público caso ocorra tentativa de exportação.

Essas duas leis, ao contrário do tombamento, optam por realizar a preservação pelo modelo *ex vis legis*, ou seja, todos os bens e localidades que se encaixam na definição legalmente prevista são considerados protegidos, sem a necessidade de requerimento ou tramitação de um processo. No caso das leis brasileiras, os artefatos, obras, monumentos,

sítios ou espaços com uma determinada estão automaticamente protegidos (RABELLO, 2009). Em relação à segunda lei, é interessante notar a inclusão de obras oriundas de Portugal, bem como aquelas realizadas por estrangeiros mas vinculadas à história do Brasil.

## **A CONSTITUIÇÃO DE 1988**

O artigo 215 da Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado brasileiro a obrigação de zelar pela preservação do patrimônio cultural nacional, definido como sendo aquele oriundo das tradições dos grupos que fizeram parte do processo civilizatório nacional. O artigo 216 determina a extensão do que pode ser caracterizado como patrimônio cultural, incluindo nesse rol bens materiais e imateriais, isolados ou integrantes de um conjunto (BRASIL, 1988), desde que relacionados à memória, identidade ou práticas de segmentos da população.

Para enfatizar o que já havia sido enunciado no caput, os incisos I a V do mesmo artigo detalham quais manifestações podem integrar o conjunto do patrimônio cultural brasileiro. Entre os bens imateriais estão as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver, contidos nos incisos I e II. Os diferentes tipos de criações humanas - tipificados na Constituição como científicos, artísticos ou tecnológicos -, bem como documentos e objetos em geral também são mencionados. Os locais e construções são igualmente descritos, incluindo edificações, outros tipos de espaços, conjuntos urbanos, ou sítios cujos valores derivem de sua importância paleontológica, arqueológica, ecológica, histórica, paisagística ou científica (BRASIL, 1988).

Essa descrição pormenorizada e ao mesmo tempo abrangente trazida pelo art. 216 é importante para garantir uma ampla proteção às mais diversas formas de manifestações culturais possíveis. Ao incluir as expressões “formas de fazer” e “modos de viver”, por exemplo, a Constituição indica ter recepcionado a concepção de patrimônio cultural que admite seu caráter dinâmico e mutável e sua inerente diversidade (OLIVEIRA, 2004). A redação permite ainda a salvaguarda de conhecimentos e saberes tradicionais, que não atendem aos padrões e esquemas da ciência formal (OLIVEIRA, 2004).

Em nenhum dos dispositivos constitucionais relacionados à preservação se encontram indicadores de tempo, isto é, que limitam a proteção à coisas que já possuam determinada idade. A menção a conjuntos urbanos, por sua vez, autoriza que sejam protegidos bairros e

ruas específicos, como realizado em algumas cidades, como o tombamento do Bairro Santa Tereza (Belo Horizonte) e as Zonas Especiais de Preservação Cultural (ZEPECs), contidas no Plano Diretor de São Paulo, por exemplo.

A Constituição enumera também instrumentos que podem ser utilizados pelo Poder Público para a preservação dos bens culturais e ações indiretas para a consecução desse objetivo, como a formação de pessoal qualificado, a gestão e disponibilização ao público da documentação existente, a concessão de incentivos e fomento e o estabelecimento de planos plurianuais de cultura (BRASIL, 1988) de forma a montar uma estrutura capaz de garantir a identificação e proteção do patrimônio em suas mais variadas dimensões e modalidades.

Esse sistema desenhado pela Constituição de 1988 é representativo dos avanços ocorridos na preservação do patrimônio ao longo dos séculos. Não se trata de um avanço simplesmente *promovido* pela Constituição, pelo contrário, foi a Constituição que foi moldada por anos de avanços e incorporou-os em seu texto, tornando-se, assim, uma espécie de fotografia dos marcos de conservação do patrimônio cultural aceitos à época de sua promulgação. Por um lado, trata ainda de consolidar esses avanços; por outro, deixa espaço para mudanças que ainda estão ocorrendo, como aquelas relacionadas à tutela de bens imateriais.

## **O PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL**

Ao longo dos anos foram editados diversos documentos internacionais acerca da proteção de bens culturais imateriais. Em 15 de Novembro de 1989 foi aprovada em uma Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) a “Recomendação Sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular” - Recomendação de Paris -, que justificava sua preocupação com a conservação da cultura popular em razão de sua importância social, cultural, política e econômica e “(...) a extrema fragilidade de certas formas da cultura tradicional e popular e, particularmente, a de seus aspectos correspondentes à tradição oral, bem como o perigo de que esses aspectos se percam (...)” (UNESCO, 1989), e a ausência de outros documentos relacionados ao tema.

Em seguida, houve a aprovação da Declaração Universal da UNESCO sobre a Diversidade Cultural, de 2001, a Declaração de Istambul, de 2002, aprovada pela Terceira Mesa Redonda de Ministros da Cultura, e em 17 de outubro de 2003 a “Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial”, da qual o Brasil é signatário. Seguindo nesse

sentido, em 2000 foi editado o decreto 3.551, que trata da criação do Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial no Brasil, que possibilitou a catalogação dos bens nas categorias de

(...) 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 (BRASIL, 2003)

O decreto determina ainda os agentes habilitados a propor bens imateriais para registro, bem como o procedimento a ser adotado. No mesmo ano de criação do decreto 3.551 foi consolidado o Inventário Nacional de Referências Culturais, e em 2010 criou-se um novo instrumento por meio do decreto 7.387, o Inventário Nacional da Diversidade Linguística (IPHAN, 2012).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A proteção ao patrimônio cultural brasileiro passou, ao longo dos séculos, por diversas fases que, em grande parte, emularam as discussões acadêmicas e políticas que aconteciam no momento, com repercussões indubitáveis na área do Direito. Em um primeiro momento, a ausência de legislação permitindo a intervenção na propriedade privada impede que iniciativas preservacionistas que já ocorriam - embora se concentrassem quase totalmente nas cidades históricas mineiras - prosperassem. Após a adoção do princípio da função social da propriedade nas Cartas constitucionais, esse obstáculo foi superado. A partir daí, os instrumentos disponíveis ao Poder Público foram sendo constantemente ampliados: de apenas um - o tombamento -, avança-se a discussão para um ponto em que se compreende que a melhor proteção para cada modalidade de bem cultural pode ser dada pela escolha do meio mais adequado. Assim, o Direito incorporou inovações como a proteção *ex vis legis*, o Registro, os inventários, bem como expandiu o próprio conceito de locais e artefatos culturalmente relevantes a ponto de poder abranger partes cada vez maiores da cultura brasileira.

Nesse contexto, embora o Direito não tenha sido força motriz a guiar eventuais mudanças, mostrou-se, aos poucos, permeável aos avanços conceituais. Por outro lado, apesar de em termos teóricos ter uma contribuição limitada, a inserção de diferentes meios e

expressões culturais no ordenamento garantiu a expansão da tutela jurídica à comunidades e formas de expressão que antes tinham essa salvaguarda negada, igualando-se, tardiamente e aos poucos, aos monumentos da cultura dominante.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. O tombamento como instrumento de proteção ao patrimônio cultural. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. N. 98, jul/dez. 2008. Pp. 65-97.

BRASIL. *Decreto 22.928*, de 22 de julho de 1933. Erige a cidade de Ouro Preto a monumento nacional. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22928-12-julho-1933-558869-publicacaooriginal-80541-pe.html>>. Acesso em 26 jul. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 26 jul. 2019.

BRASIL. *Decreto-Lei 37*, de 30 de novembro de 1937. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del0025.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0025.htm)>. Acesso em 03 ago. 2019.

BRASIL. *Lei 3.924*, de 26 de julho de 1961. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/l3924.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3924.htm)>. Acesso em 03 ago. 2019.

BRASIL. *Lei 4.845*, de 19 de novembro de 1965. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4845.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4845.htm)>. Acesso em 03 ago. 2019.

BRASIL. *Decreto 3.551*, de 4 de agosto de 2000. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3551.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3551.htm)>. Acesso em 03 ago. 2019.

DANTAS, Fabiana Santos. O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN): um estudo de caso em direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 264, set./dez. 2013. Pp. 223-243.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 1128p.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 711p.

IPHAN. *Proteção e revitalização do patrimônio cultural no Brasil: uma trajetória*. Brasília: Ministério da Educação e Cultura, 1980. 143p.

IPHAN. *Patrimônio Cultural Imaterial: Para Saber Mais*. Brasília: IPHAN, 2012.

OLIVEIRA, Ana Gita. *Salvaguarda do Patrimônio Cultural: Bases para Constituição de Direitos*. IPHAN: Belém, 2004.

PELEGRINI, Sandra C. A. O Patrimônio Cultural no discurso e nas leis. *CEDAP*, v. 2, n. 2, 2006. Pp. 54-77.

PEREIRA, Julia Wagner. *O tombamento: de instrumento a processo na construção de narrativas da nação*. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Museologia e Patrimônio, Unirio/MAST, Rio de Janeiro, 2009. 141p. Orientador: Prof. Dr. José Mauro Matheus Loureiro.

PIRES, Sidney Oliveira. Mário de Andrade e o contexto da criação do SPHAN. *Anais eletrônicos do XXII Encontro Estadual de História da ANPUH-SP*. 2014.

RABELLO, Sonia. *O Estado Na Preservação De Bens Culturais: O Tombamento*. Rio de Janeiro: IPHAN, 2009. 156p.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. Breve estudo sobre a natureza jurídica do tombamento. *Pensar*, Fortaleza, v.8, n. 8, p. 32-38, fev. 2003.

SOPHIA, Daniela Carvalho; SALDANHA, Mayla Ramos. A invenção do patrimônio: o papel do conselho constitutivo do IPHAN (1990-2009). *Revista Museologia e Patrimônio – Revista Eletrônica do Programa de Pós-Graduação em Museologia e Patrimônio – PPG-PMUS Unirio / MAST – vol. 6 n. 2, 2013*. Pp.109-125.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O Direito Civil na disciplina jurídica do patrimônio cultural brasileiro*. Tese (Livre-Docência) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. 287p.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O tombamento no direito administrativo e internacional. *Revista de Informação Administrativa*. Brasília, a. 41. n. 163, jul./set. 2004. Pp. 231-248.

UNESCO. *Convenção para a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular*. Paris: UNESCO, 1989.

ZANIRATO, Sílvia Helena. Usos sociais do patrimônio cultural e natural. *CEDAP*, v. 5, n. 1. 2009. Pp. 137-152.