



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE ARQUITETURA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ARQUITETURA E URBANISMO**

**PAULO SÉRGIO DAMASCENO SILVA**

**A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL TANGÍVEL:  
CONSIDERAÇÕES SOBRE O VALOR, SEUS INSTITUTOS E REGIMES  
JURÍDICOS.**

Salvador  
2005

**PAULO SÉRGIO DAMASCENO SILVA**

**A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL TANGÍVEL:  
VALOR CULTURAL VS VALOR ECONÔMICO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal da Bahia como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Urbanismo.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Ormino David de Azevedo

Salvador  
2005

# TERMO DE APROVAÇÃO

**PAULO SÉRGIO DAMASCENO SILVA**

**A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL TANGÍVEL:  
CONSIDERAÇÕES SOBRE O VALOR, SEUS INSTITUTOS E REGIMES  
JURÍDICOS.**

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Urbanismo da Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Ormino David de Azevedo

Salvador, 30 de dezembro de 2005

Banca Examinadora

---

**Nome/título:** Prof. Dr. Paulo Ormino David de Azevedo  
**Instituição:** Faculdade de Arquitetura- UFBA

---

**Nome/título:** Prof. Dr. Ordep José Trindade Serra  
**Instituição:** Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas - UFBA

---

**Nome/título:** Prof. Dr. Eder Donizete da Silva  
**Instituição:** Faculdade de Design - UFPE

Aos

meus pais, aos quais tudo devo, pelos laços eternos de amor e por terem povoado minha infância de afeto, sonhos e coloridos inesquecíveis.

## **AGRADECIMENTOS**

São muitos e todos especiais...

A Tina, pelo incentivo, ajuda e estímulo ao projeto.

A Carlos Amorim, pela amizade, atenção, as reflexões e ajuda bibliográfica, e pelo fundamental apoio na conclusão do trabalho.

A Luca, pela amizade e companhia em tantos caminhos e, especialmente, na trilha da proteção do patrimônio da nossa terra.

A Eliana Barbosa, pela, sempre, extrema motivação.

A todos que possibilitaram este trabalho, pela paciência e boa vontade.

Numa extensão de léguas, não havia  
Quem possuísse outro domínio igual:  
Tão belo, assim tão belo, parecia,  
O território de um senhor feudal...

Um dia (não sei quando, nem sei d`onde),  
Um vento agreste de indiferença e *spleen*  
Lançou por terra, ao pó que tudo esconde,

Antonio Nobre (1867 . 1900)

## RESUMO

O patrimônio cultural tangível ou material, tem grande significado sociocultural porque constitui uma parte importante da herança cultural de uma pequena comunidade ou da humanidade inteira. O mercado dos bens culturais físicos apresenta características e imperfeições que justificam uma função reguladora do Estado em seu amparo. As políticas tradicionais de recuperação e conservação do patrimônio mostram severas limitações, tanto em outros países como no Brasil. Nesta dissertação, analisam-se as instituições que preservam os bens que constituem o patrimônio cultural material dos centros urbanos no Brasil, analisam-se as políticas e as práticas preservacionistas do patrimônio nas experiências internacional e brasileira, e expõe-se uma proposta de reforma das políticas de proteção existentes no país.

**Palavras-chave:** Urbanismo. Patrimônio Cultural. Patrimônio Histórico. Preservação de Bens Culturais.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2 PATRIMÔNIO CULTURAL E RELAÇÕES ECONÔMICAS</b>	<b>19</b>
2.1 O CONCEITO ECONÔMICO DE VALOR	28
2.2 CONSUMO	36
2.2.1 Disponibilidade	37
2.2.2 Estoque ou acervo	39
2.2.3 O público e o privado	40
2.2.4 Consumo conjunto	41
2.2.5 Problemas da utilização privada de bens culturais	43
2.2.6 O mercado	46
<b>3 POLÍTICAS DE PRESERVAÇÃO CULTURAL</b>	<b>48</b>
3.1 O PATRIMÔNIO CULTURAL SOB A LÓGICA DO BEM PÚBLICO	48
3.1.1 Estado e patrimônio cultural	50
3.1.2 Intervenção pública do Estado	51
3.1.3 Limitações legais ao direito de propriedade do patrimônio cultural	54
3.1.4 Incentivos fiscais e econômicos	58
3.1.5 A gestão do patrimônio privado	60
3.1.6 Educação	61
3.1.7 Comparação entre as formas de incentivo	62
<b>4 PRESERVAÇÃO CULTURAL NO BRASIL</b>	<b>64</b>
4.1 O PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO	64
4.2 O TOMBAMENTO	67
4.2.1 A evolução da proteção cultural	68
4.2.2 A propriedade e o tombamento	79
4.2.3 A utilização do tombamento na preservação do patrimônio cultural brasileiro	82
4.2.4 Modalidades de realização do tombamento	85
4.2.5 A nova norma de proteção cultural do estado da Bahia	87
<b>5 O PATRIMÔNIO CULTURAL E A GLOBALIZAÇÃO</b>	<b>90</b>
5. 1 EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS NA PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL	90
5.1.1 Patrimônio Mundial da Organização das Nações Unidas É UNESCO	90
5.1.2 National Trust É Inglaterra	91
5.2 A PRESERVAÇÃO INTERNACIONAL DO PATRIMÔNIO CULTURAL	93
5.2.1 As Normas Internacionais de Preservação Cultural	95
5.2.2 Participação nos Convênios da UNESCO	98
5.3 CONCEITO MUNDIAL DO PATRIMÔNIO	101
5.4 A ECONOMIA MUNDIAL E O PATRIMÔNIO CULTURAL	103
<b>6 CONCLUSÕES</b>	<b>106</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>111</b>

## ANEXOS



## 1 INTRODUÇÃO

Brasil, terra do "futebol, samba e mulata", deve seu nome a um pau vermelho, cor de brasa, que servia de tintura para tecidos. Como os europeus se referiam, era a terra "do brasil" e seus habitantes eram os "brasis". A sua história demonstra uma heterogeneidade de povos e de comunhão de objetivos que, facilmente, pode ser encontrada como a principal característica do país.

A idéia de patrimônio histórico e cultural, dentro de uma lógica histórica a que o Brasil foi submetido, torna-se, por um lado, preservação da memória e, por outro, tentativa de compreensão de uma historicidade própria.

Um prédio histórico, no Brasil, reveste-se de funções diferentes que em outros países, onde é comum a proteção, no interesse público, agregar valor ao imóvel. Sabe-se que, por aqui, a memória não é algo privilegiado . talvez resultado do imediatismo pragmático dos portugueses, que nos colonizaram, que não viam no espaço brasileiro nada além da utilidade imediata . e, portanto, a preservação é um cuidado que o Estado brasileiro pretende que tenha, também, função pedagógica.

Porém, a literatura especializada ainda é falha neste importante setor do conhecimento que, em outros países, apresenta-se mais estruturado: a legislação e as características de manutenção do patrimônio histórico do país.

Sabe-se, ainda, que preservação de elementos naturais, culturais e históricos, no país, transcende a simples questão de proteção, e torna-se, também, um ato de construção e manutenção da memória nacional. Para os antigos gregos, a memória era considerada uma identidade sobrenatural, divina mesmo e por isto funcionava como forma de imortalidade dos mortais<sup>1</sup>. Deve-se ter em mente que a memória,

---

<sup>1</sup> SERRA, Ordep. *O simbolismo da cultura*. Salvador: EDUFBA, 1990.

hoje, pode ser compreendida como o conjunto de eventos que se registram coletivamente, assumindo sentido sincrético e mitológico. A idéia de nacional, por sua vez, está fundada no reconhecimento, pela sociedade, como o produto de sua ação, no passado ou no presente, marcadamente, caracterizada pelos *mores* populares. Une-se, assim, a idéia de nacional à idéia de popular, vinculando povo e nação, sem a mediação obrigatória das elites ou do estado. O que é caracterizado como patrimônio apresenta-se como salvação à destruição, à deterioração e ao esquecimento<sup>2</sup>.

Por outro lado, os elementos que definem o que pode ser considerado patrimônio histórico e cultural transcende o elemento propriamente científico. Questões políticas são bastante importantes, bem como os elementos legais envolvidos na questão.

Grandes eventos nacionais e políticas pontuais de investimento, costumam causar forte impacto sobre a amplitude do conceito de patrimônio nacional.

Não há dúvida de que os 500 anos do Brasil incentivaram a um novo lançar de olhos sobre o patrimônio histórico e cultural brasileiro. Uma grande quantidade de restaurações fez a alegria de governos estaduais e municipais, como por exemplo:

Centro Histórico de Recife;

Pelourinho, em Salvador;

Estrada Madeira-Mamoré, em Rondônia;

Fortaleza de Santa Cruz, em Florianópolis;

---

<sup>2</sup> Como referência para o aprofundamento da questão, o que não cabe aqui, é interessante ver: ORTIZ, Renato. *Cultura brasileira e identidade nacional*. 2.ed. São Paulo: Brasiliense, 1986. E, ainda: BOURDIEU, Pierre. *Questões de sociologia*. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983, especialmente no capítulo "Cultura e política". Finalmente, CHAUI, Marilena. *O nacional e o popular na cultura brasileira*. São Paulo: Brasiliense, 1990.

Biblioteca Nacional, o Forte Copacabana e a sede da Fundação Oswaldo Cruz, no Rio de Janeiro;

Pinacoteca do Estado, a Estação Júlio Prestes e o Teatro São Pedro, em São Paulo;

Igreja da Boa Morte, em Goiás Velho.

A dissertação restringir-se-á ao patrimônio tangível. Isto é: o bem móvel e imóvel, dotado de substância e tombado ou objeto de proteção de outra natureza. Por sugestão da banca, foi incluído no título a ênfase dada pela dissertação aos institutos e regimes jurídicos da proteção do patrimônio cultural.

Entretanto, para efeito de estabelecer uma orla ao objeto estudado, vale traçar algumas considerações sobre o patrimônio imaterial ou intangível.

Assim, do ponto de vista conceitual, os "modos de criar, fazer e viver" que se revelem portadores de especiais referências, se constituem manifestações eminentemente intangíveis, dotadas de caráter processual e caracterizadas pela sensível fluidez, pluralidade de conformações e extrema oscilação temporal e espacial, carregam traços múltiplos da cultura brasileira. Estas manifestações, portanto, dignas de particular tutela pelo Estado (art. 216, I e II da CF e do Dec. 3551/2000). Não permanecem à margem de uma proteção jurídica incisiva e longeva.

Reconhece-se o patrimônio cultural imaterial nas práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio

cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade, contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana.

Ultrapassado esta premissa e estabelecido o objeto a ser tratado no trabalho, limitado ao patrimônio material, deve-se instituir que o patrimônio cultural tangível tem grande significado sociocultural porque constitui uma parte importante da herança de toda sociedade, ou nação, e da humanidade inteira. Possui, também, importante valor econômico. O bem protegido, por suas características parciais de bem público, freqüentemente, tem propriedade indefinida . além de outras imperfeições de mercado, que lhe acarretam inúmeras desvantagens no mercado privado brasileiro. Aqui o equilíbrio do mercado privado é freqüentemente insensível às considerações históricas das construções, implicando em severas perdas de qualidade de preservação. Não raro sendo a causa de sua destruição. Isso se reflete em uma elevada deterioração do patrimônio cultural e, por fim, em recursos socialmente insuficientes para seu amparo, restauração, conservação e alocação à disposição do público e dos pesquisadores<sup>3</sup>.

A taxa desta deterioração apresenta características alarmantes em muitos países em desenvolvimento. Diferentemente de grande parte dos bens naturais, todos os bens de patrimônio cultural são recursos não renováveis. Ali radica a responsabilidade atual para assegurar a preservação de nossa herança cultural para o aproveitamento e a investigação das gerações presente e futura. Entretanto, a

---

<sup>3</sup> TOLEDO, Benedito L. Bem Cultural e Identidade Cultural. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, n. 20, 1984.

conservação desta herança tampouco está assegurada no caso brasileiro, onde a evidência aponta a uma elevada taxa de arruinamento do patrimônio cultural.

De fato, as atuais políticas de amparo são pouco efetivas e a institucionalidade vigente é pouco eficiente para proteger e acrescentar o patrimônio cultural físico do país. Neste trabalho, apresentam-se as características da importância do patrimônio cultural tangível, revisam-se os aspectos metodológicos e as políticas de amparo, examina-se a situação brasileira e propõem-se algumas reformas nas políticas de amparo do patrimônio cultural tangível no Brasil.

Nesta seção, apresentam-se considerações preliminares relativas à definição do patrimônio cultural, seu significado social e sua valoração econômica. O patrimônio cultural de uma nação compreende todos aqueles bens que são expressões e testemunhos da criação humana próprios desse país. Além do conjunto de edifícios, instalações industriais, museus, obras de arte, sítios e restos arqueológicos, coleções zoológicas, botânicas ou geológicas, livros, manuscritos, documentos, partituras e discos, fotografias, produção cinematográfica e objetos culturais em geral, ou seja, tudo que se refere à maneira de ser e fazer de um povo.

Dito patrimônio é tudo aquilo que confere uma determinada identidade a um país; pode ser de propriedade pública (administrados pelas distintas entidades que conformam o Estado) ou de propriedade privada. Estes bens são preservados porque indivíduos ou a sociedade, através das organizações criadas para tal, conferem-lhes algum significado especial, seja estético, documentário, histórico, educativo ou científico.

No presente trabalho serão analisados, exclusivamente, os bens culturais físicos, excluindo os bens culturais intangíveis (como os costumes, as festas, a música, a tradição culinária, as artes representativas e tantas outras manifestações).

Embora os bens culturais intangíveis sejam parte da cultura, e tão significativos para a preservação da identidade de um país quanto os bens culturais materiais, implicam uma metodologia de análise e políticas de amparo muito distintas às empregadas no caso dos bens culturais físicos.

Para uma melhor compreensão e administração do patrimônio<sup>4</sup> cultural tangível, distingue-se o patrimônio móvel (tudo aquilo que pode ser transladado, sem perda de substância) do patrimônio cultural imóvel. Os museus, as bibliotecas e os arquivos são os entes que conservam o patrimônio móvel. Distintas instituições compartilham a responsabilidade de preservar o patrimônio imóvel. Especialmente, no caso de bens tangíveis, é freqüente a distinção entre o valor econômico que têm os bens culturais e seu valor social ou cultural. Não é incomum, conseqüentemente, que o patrimônio esteja submetido aos ditames do gosto, do consumo da hora, sendo visível que a ausência de recursos está associada à desvalorização subjetiva dos bens, em certas comunidades ou em certos segmentos sociais.

Embora, em muitos casos, o valor econômico de um objeto patrimonial seja um antecedente relevante para determinar a importância de sua preservação, o principal motivo para conservar bens culturais baseia-se no valor social ou cultural que estes bens têm para um indivíduo, comunidade, nação e, em alguns casos, para a humanidade.

De fato, são muitos os bens para os quais não se observa um valor econômico mensurável, nos moldes vigentes, pois não se negociam no mercado (como é o caso de catedrais, esculturas da via pública, as obras pertencentes a

---

<sup>4</sup> Embora o termo "patrimônio" em sua acepção atual se refira ao conjunto de bens pertencentes a alguma pessoa ou instituição, independentemente de sua origem, sua raiz é latina e originalmente se referia ao conjunto de bens que alguém tinha adquirido por herança familiar; eram os bens que provinham do *pater* (pai). A terminologia em inglês para bens patrimoniais emprega, até o dia de hoje, o termo *heritage*, que faz referência direta ao conceito de preservar o que herdamos das gerações anteriores.

museus ou as estruturas arqueológicas). Outros bens têm importância para a investigação presente ou futura, mas tampouco têm preços de mercado.

A partir do reconhecimento da existência de uma brecha significativa entre as noções de valor cultural e de valor econômico do patrimônio cultural . devido, em boa parte, à inexistência de preços de mercado de grande parte do patrimônio cultural . este trabalho procura considerar a relação que existe entre o mercado destes bens e a participação do estado em sua preservação (questões que, usualmente, não são coincidentes).

Para determinar o que deve ser preservado não existem regras únicas nem universais que estabeleçam os critérios sobre o valor ou significado de um bem cultural. De fato, uma das maiores dificuldades para estabelecer uma política de amparo e fomento do estoque de bens patrimoniais é a definição do limite entre um bem público e um bem privado. Além disso, como afirma Chuva<sup>5</sup>,

[...] a noção de bem público muda no tempo e no espaço; por exemplo, o que pode ser um bem exclusivamente privado quando é novo (uma mansão de começos do século XIX, um moinho de água) é um bem de valor patrimonial ao cabo de uma ou duas gerações.

Na dimensão espacial, um objeto histórico de valor e significado para uma determinada comunidade (como os bens de um herói local) pode carecer de valor em outra localidade; a isso se soma o fato de que, em muitas ocasiões, a sociedade obtém benefícios culturais de bens que são de propriedade privada.

Um exemplo disso é o uso dos edifícios que conformam um determinado espaço urbano, a exibição circunstancial em exposições temporárias de objetos pertencentes a coleções privadas ou as doações e legados de coleções privadas a entidades públicas. Por isso, pode-se assinalar que a essência dos bens que

conformam o patrimônio cultural não é sua propriedade, mas seu caráter, ao menos parcial, de bem público.

A situação inversa se produz quando se buscam benefícios privados às custas do benefício público. Um exemplo disso é a desagregação de conjuntos e a apropriação privada . muitas vezes ilícita . de bens móveis que formam parte dos edifícios, conjuntos históricos e, sobretudo, dos restos arqueológicos.

Tais ações desvalorizam tanto o bem individual como o conjunto, e causam um dano à comunidade, onde se encontram inseridos ditos bens, à pesquisa e ao público visitante. Como exemplo pode-se mencionar o grave dano que produz a ocupação sem responsabilidade de centros urbanos das cidades brasileiros, pois destrói parte de sua estrutura e impede (para sempre) a investigação.

A conservação, restauração e colocação à disposição para uso e proveitos públicos, precisamente procuram maximizar o componente de bem público dos bens patrimoniais. A mera colocação à disposição para uso público de um bem do patrimônio cultural permite seu consumo público . quer dizer, não excludente . por parte de uma grande comunidade.

As técnicas empregadas procuram prolongar a existência de um bem a fim de possibilitar um maior número de usuários na atualidade e o futuro. Todos os procedimentos utilizados na conservação de diferentes tipos de bens culturais têm esse mesmo objetivo, mas diferem segundo o bem e o uso que deles se faça.

Como exemplo pode-se assinalar o uso de técnicas como a microfilmagem e a digitalização para a conservação de informação contida em periódicos, devido à má qualidade do papel (em caso contrário, só permitiria sua leitura a quem chegasse primeiro a esse meio, impedindo o acesso de interessados posteriores).

---

<sup>5</sup> CHUVA, Márcia. *Os arquitetos da memória*. 1998. Tese. (Doutorado em Urbanismo) ó Universidade Federal Fluminense, Niterói, Rio de Janeiro, 1998.



A conservação dos sítios e os vestígios arqueológicos que se fazem hoje permitirão, no futuro, que os cientistas possam obter informação inédita, utilizando as novas ferramentas tecnológicas das que certamente disporão. Do contrário, a fragilidade deste tipo de bens fará com que dita informação se perca para sempre.

O aumento dos recursos no nível mundial, o incremento do turismo e a globalização provocam uma maior valoração do passado e uma crescente necessidade de proteger as individualidades de cada cultura. Como manifestação desta maior demanda individual e social por preservar o patrimônio cultural para seu uso e proveito presente e futuro, se expressa uma consciência progressiva nas sociedades, um respeito relacionado à necessidade de desenvolver políticas mais eficientes para proteger o patrimônio cultural.

Para o projeto destas políticas requer-se conhecer o funcionamento do mercado de bens de patrimônio cultural e, ao mesmo tempo, a estrutura de preservação instaurada pelo Estado . e, obviamente, a sua eficiência.

## **2 PATRIMÔNIO CULTURAL E RELAÇÕES ECONÔMICAS**

O termo patrimônio histórico teve por base o conceito de monumento histórico gestado na Europa a partir da segunda metade do século XIX, de onde difundiu-se progressivamente. A Revolução Industrial emprestou a esse conceito uma abrangência universal. Enquanto um processo irreversível, a industrialização, com o seu constante movimento transformador, tornou necessário guardar o passado que se esvaía rapidamente. Daí a proteção do patrimônio histórico<sup>6</sup>. Esta expressão faz reviver no presente aspectos do passado. Além disso, designa elementos

---

<sup>6</sup> CHOAY, Françoise. *A alegoria do patrimônio*. Editora UNESP, São Paulo, 1996, p.95

pertencentes, em comum, à comunidade, ao Estado ou à nação<sup>7</sup>. Todo este patrimônio pode, também, ser denominado herança, tesouro, monumento ou bem cultural. Alois Riegl (1858-1905), jurista, filósofo e historiador de arte, escreveu a obra denominada *O culto moderno dos monumentos*, fundamental para compreensão da dimensão axiológica que o patrimônio monumental havia adquirido durante o século XIX.

Em seu trabalho, Riegl distingue a noção de monumento e monumento histórico. Busca a origem da noção de monumento na Itália do século XVI, fundamentado no entendimento de que o movimento de recuperação e preservação da cultura da antigüidade greco-latina levou à reatualização da identidade nacional italiana. Fundamentalmente, estruturou sua análise incluindo duas categorias: o *valor de rememoração* com forte presença da memória, e o *valor de contemporaneidade*, ligado ao presente. A estrutura dual corresponde à distinção entre história e história da arte, desenvolvida por ele. Riegl chama atenção para outro valor aclopado à noção de patrimônio na segunda metade do século XIX, que denominou de valor de antigüidade.

O autor evoca a idéia de monumento não somente pelo seu valor estético, mas, sobretudo, pelo seu valor de uso.

De acordo com as idéias que prevaleceram do século XVI ao XIX, quando se falava de culto e de proteção aos monumentos, estava-se referindo aos monumentos artísticos e históricos classificados como *não-intencionais*, que se diferenciavam dos *intencionais*. Os monumentos intencionais seriam aquelas obras destinadas, pela vontade de seus criadores, a comemorar um momento preciso ou um acontecimento

---

<sup>7</sup> KERSTEN, Márcia S. de Andrade. *Os rituais do tombamento e a escrita da história*. Curitiba, Editora FPR, 2000, p.33

complexo do passado. Sua definição enquanto monumento estaria implícita. Já os monumentos não-intencionais seriam definidos como importantes pelo que representam no presente ou por estarem, como diz Riegl, recobertos pela pátina do tempo.

Riegl define três classes de monumentos: os *intencionais*, os *históricos* e os *antigos*; os dois últimos são classificados como *não-intencionais*. Tal classificação mostraria, segundo ele, que a história da conservação dos monumentos passou por um processo de sucessiva generalização, obedecendo exatamente àquela ordem.

A partir do século XV; a Itália passou a recuperar os monumentos da antigüidade, apreciando-os pelo seu valor artístico e histórico. O autor explica que essa época conheceu os monumentos intencionais, ligados a indivíduos, famílias ou expressando sentimento patriótico, principalmente entre os gregos e romanos. O valor artístico, dado pelos italianos aos fragmentos do passado, limitava-se às obras da antigüidade que reconheciam como sua ancestral. Por outro lado, odiavam o gótico, que consideravam expressão da própria barbárie. Ao centralizar sua crítica à concepção de arte do Renascimento italiano<sup>8</sup>, Riegl mostrou que a arte produzida na antigüidade clássica era considerada objetivamente correta e universalmente válida; as demais eram vistas como bárbaras ou degeneradas, à exceção das produzidas pelos próprios italianos. Apesar desta visão unilateral, Riegl ressalta-a como positiva, dado que foi a primeira vez em que uma sociedade reconheceu, como um estágio anterior ao seu, obras e acontecimentos que ocorreram há mais de um milênio.

---

<sup>8</sup> RIEGL, Alois. Monumentos: valores atribuídos a sua evolução histórica. *Revista de Museologia*. São Paulo: Instituto de Museologia de São Paulo/FESP, 1989, v. 1, n. 1.

Foram também os italianos os primeiros a editarem medidas em favor da proteção aos monumentos<sup>9</sup>.

A partir da discussão sobre a divisão entre monumentos *não-intencional*, de valores *artísticos* e *históricos*, em vista da predominância do valor artístico sobre o valor histórico, o autor apresenta os diferentes tipos de valores agregados aos monumentos tendo por pressuposto o que chama sua evolução histórica, definindo-os de forma dual enquanto: *valores de rememoração* e *valores de contemporaneidade*.

Estes valores, relacionados ao culto a monumentos, são ligados ao passado. Riegl divide-os em: *valor histórico*, *valor de rememoração intencional* e *valor de antigüidade*.

Considera que os dois primeiros atestam a relevância do monumento para uma determinada seqüência de eventos passados, dando-lhes uma importância atemporal.

A idéia de valor histórico encontra-se impregnada das noções de desenvolvimento e progresso e de tudo o que um dia foi e não pode mais reproduzir-se.

Na classe dos monumentos históricos estariam incluídos os que remeteriam a um momento particular do passado, mas cuja escolha seria determinada pela preferência subjetiva dos sujeitos do presente. O valor histórico consideraria a situação do monumento no tempo, dado que seus produtores procuraram satisfazer suas necessidades práticas ou a de seus contemporâneos, ou suas exigências de ideal.

---

9. RIEGEL, 1989, p. 21, exemplifica com o Breve de Paulo III, de 18/11/1534

Neste raciocínio, ele não teria sido construído visando necessariamente às gerações futuras.

O autor ressalta que todo monumento de arte é também histórico, à medida que representa um determinado estágio da evolução das artes plásticas do qual não é possível encontrar, em sentido, estrito um equivalente.

Por outro lado, um monumento histórico seria também artístico, já que comportaria uma série de elementos artísticos. Toma, como exemplo, uma folha de papel com escrita que, além das informações que podem ser lidas no texto, permite inúmeras outras leituras desde o desenho dos caracteres até à própria forma e qualidade do papel utilizado. No caso deste tipo de documento, o conteúdo do texto intervém, seja pelo valor do texto em si, pelo que pode dizer de sua época, seja pela peculiaridade da língua e valores culturais que expressa. Neste sentido, conclui que os monumentos que são conservados não seriam só os históricos, mas também os antigos, que teriam a qualidade de artísticos.

Em síntese, o valor histórico de um monumento residiria no fato de ele representar um estado particular, único, do domínio da criação humana, evocado pela seu estado original ainda que alterado pelo tempo<sup>10</sup>. A partir da definição deste valor, o estado original do monumento é considerado intocável; ele é na verdade a sua própria essência. Não interessam as marcas do tempo nele figuradas, mas sim o propósito de seu surgimento, valendo conservá-lo o mais autenticamente possível para futuras pesquisas. A intervenção humana sobre ele deve aferir o progresso normal ocasionado pela decomposição dos agentes naturais.

---

<sup>10</sup> RIEGL, op. cit., p. 73.

Dentre os testemunhos do passado, eleitos como representativos, Riegl diz que tanto podem ser um monumento escrito quanto um monumento de arte. Entretanto, o século XX trouxe novas questões.<sup>11</sup>

O valor histórico indissociavelmente ligado ao fato individual devia transformar-se, progressivamente, em um valor de desenvolvimento para o qual o indivíduo torna-se indiferente. Este valor de desenvolvimento é precisamente o valor de antigüidade tal como foi apresentado acima. É, portanto, o produto lógico do valor histórico, que o precedeu em quatro séculos. Sem o precedente do valor histórico, o valor de antigüidade não teria podido surgir. Se o século XIX foi o século do valor histórico, o século XX parece dever ser o do valor de antigüidade.

O valor de rememoração intencional tenderia a isolar um momento do processo histórico e apresentar uma face precisa que se refere ao presente. Sua função liga-se a um momento passado, apontando onde, quando e com que intenção foi construído ou elaborado. Segundo Riegl, o valor de rememoração intencional reivindicaria para o monumento *l'immortalité, l'éternel présent, la pérennité de l'état originel*. Desta forma, não se reivindica a restauração do monumento, mas sim sua manutenção como no momento de sua criação. O valor de rememoração intencional antagoniza-se com o valor de antigüidade, que propõe a manutenção das marcas deixadas pelo passar do tempo.

Diferentemente do valor histórico, o valor de antigüidade estaria ligado à passagem do tempo, que marca o objeto, o documento ou a obra arquitetônica, sendo este o motivo de sua importância. Riegl chama atenção para o fato de que não seria a

---

<sup>11</sup> RIEGL op. cit., p. 21-22

destinação original que poderia conferir às obras humanas significação, dado que as sociedades do presente atribuiriam significados às obras ou documentos, tendo ou não havido a mesma intencionalidade quando de sua construção. Esta idéia implica o valor de rememoração, quando o monumento torna-se interessante por se apresentar em sua forma original, marcado pela passagem dos anos. Este valor de época incorporaria um efeito emocional que não dependeria de conhecimento acadêmico ou educação histórica para sua satisfação; seria evocado pela percepção sensorial. Para Riegl, o valor de época elevar-se-ia acima das diferenças de crenças religiosas, de educação e de compreensão da arte.

O valor de época remete a um tempo pretérito e pode ser melhor entendido quando se percebe o interesse suscitado por determinadas ruínas sobre as quais não se possui nenhuma informação plausível; assim como por documento escrito, cujo texto não tenha qualquer valor por si mesmo. Ambos espelham o passar do tempo cronológico. O interesse por eles estaria ligado aos valores da época neles visíveis. Além disso, o estranhamento que suscitam aprofunda a distância temporal, apontando para distâncias sociais e culturais. Sua importância estaria fundada em um valor de rememoração ligado à representação do tempo transcorrido e não à obra em seu estado original.

Seriam classificados como antigos todos os monumentos que, independentemente de suas significações originais, testemunhassem agressões do tempo. Velhas construções, velhos pergaminhos, remetem a humanidade ao processo temporal, lembrando-lhe sua perecibilidade, apontando para outros homens e sociedades responsáveis pela construção destes monumentos antigos, que clamam serem ouvidos e lidos como testemunhos de um tempo que passou.

A patina do tempo recobre objetos, homens e espaços, independente dos valores a eles atribuídos. Um monumento não existe por si mesmo, ele reconta a história e aviva a memória, constituindo uma linguagem que fala do pretérito.

Riegl divide-os em ~~o~~ valor de uso e valor de arte+, ambos ligados ao presente.

O valor de uso reaviva a utilização dos monumentos para atividades neles originalmente desenvolvidas - propriedade ideal para preservá-los. Isto não implica a absoluta necessidade de que a utilização do espaço devesse ser sempre feita da mesma forma. É interessante lembrar que Riegl tinha como parâmetro os monumentos deixados pelas civilizações greco-romanas, e, principalmente, as grandes catedrais.

Riegl considerou que a arte interessaria à discussão sobre patrimônio e preservação sob o ponto de vista estritamente histórico:<sup>12</sup>

[...] o monumento aparece-nos como um elo indispensável no desenvolvimento da história da arte.

Para ele, o monumento artístico seria primeiramente entendido como um monumento da história da arte.

Riegl conclui que somente após o amadurecimento da idéia de desenvolvimento histórico, no final do século XIX e início do XX, é que se passou a considerar a criação artística do passado como concluída e desprovida de autoridade canônica. Segundo ele, de acordo com a concepção moderna (o autor está se referindo ao contexto europeu do início do século XX), não haveria um valor de arte absoluto, mas somente um valor de arte relativo, atual. Se as obras de arte antigas causam admiração é porque respondem ao querer artístico moderno. Como consequência

---

<sup>12</sup> RIEGL op. cit., p. 18.



desta concepção, a definição do valor de arte deve variar segundo o ponto de vista que se adota<sup>13</sup>. Para Riegl, esta relativização da concepção do valor artístico deve ser bem compreendida, pois os planos diretores da política de conservação dos monumentos históricos dependem integralmente disto<sup>14</sup>. Esta conclusão deve-se ao fato de não mais se crer na existência de valor de arte eterno, mas no seu valor relativo, moderno, portanto o valor de arte de um monumento não é mais um valor de rememoração mas um valor atual<sup>15</sup>.

Por ser considerado um valor flutuante e relativo, o valor artístico opõe-se ao valor histórico, o qual se fundamenta na rememoração de um passado determinado.

Riegl, preocupado em encontrar espaço científico para sua discussão, pelas correntes teóricas em voga, construiu interessante reflexão que diferentes abordagens. Para este trabalho, em particular, é importante apontar que a definição do bem patrimonial é um ato voluntário que depende do discurso narrativo histórico ao qual ele foi acoplado, sendo a estética outro argumento participante dessa escolha.

A partir dessa perspectiva, é interessante acompanhar como se comportam as idéias de tradição e de monumento presentes nos discursos do patrimônio, ressaltando que o relevante é estudar o que os bens patrimoniais, articulados a tradições, representam no imaginário das comunidades que os atualizam.

A modernidade cartesiana causou uma reviravolta na valorização do passado. O antigo tornou-se sinônimo de superado, e o moderno de progressista. Neste contexto, prevalece uma idéia de renovação e mudança, em contraposição ao

---

<sup>13</sup> RIEGL, op. cit., p. 19.

<sup>14</sup> RIEGL, op. cit., p. 19.

<sup>15</sup> RIEGL, op. cit., p. 19.

existente, antigo e velho, considerado representativo de um tempo que já se foi, sem valor e passível de substituição.

A proteção legal oferecida pelas modernas políticas de preservação para o patrimônio cultural denota, do ponto de vista econômico, uma clara modificação no valor de mercado dos bens. Esta interferência se, por um lado promove, sempre, uma restrição parcial da disponibilidade da coisa, por outro, tem sido exigência da própria sociedade contemporânea no sentido da chamada %evitalização+ e da %preservação da memória+ da cidade, demonstrando uma clara distinção entre o valor e a coisa.

## **2.1 O CONCEITO ECONÔMICO DE VALOR**

A teoria do valor é a pedra angular de todas as doutrinas econômica. Mas todas as teorias analisam valor dos bens enquanto mercadorias, enquanto elemento de troca dentro de um sistema econômico que tem na produção e circulação de bens a sua fonte.

A expressão valor, em regra, se refere às escolhas e preferências dadas pela sociedade a um dado bem de uso. Existem duas noções de valor (valor de uso e valor de troca).

O conceito de valor, na sua origem, teria contornos jurídicos. No século XVIII, com Adam Smith (1723-1790) também num conceito econômico e, com Kant (1724-1804), também num conceito filosófico, ambos influenciando, por sua vez, no conceito jurídico atual. Embora de origem jurídica o conceito de valor não era conhecido no direito romano (a palavra valor nem existia no latim clássico) tendo-se desenvolvido

na modernidade, envolto em tendências ideológicas conflitantes, daí decorrendo as dificuldades na sua definição .

No direito romano falava-se em preço (*pretium*, ii) e, para quantificar os preços, usava-se o verbo valer (*valeo*, ere) que levava em conta uma estimacão (*estimatio*, *onis*). A palavra valor vem do latim tardio, *valor*, *oris*. As palavras portuguesa e espanhola *valor*, são, respectivamente, do século XII e de 1140, aproximadamente. As palavras italiana *valore*, é do séc. XII, e a francesa *valeur* é do século XI, (grafado de início *valor*). A palavra inglesa *value* , do séc. XIV, é empréstimo ao francês antigo *value*, (obsoleto), do séc. XIII, substantivação do participio passado feminino do verbo *valoir* do séc. XI, que reflete o latino *valere* , *valerq* O alemão *Wert* traduz o português/espanhol *valor*.<sup>16</sup>

Em que pese não estivesse presente em Roma, a idéia não é nova. A rigor, ela começou com Aristóteles e seus estudos sobre a lei do valor. Foi Aristóteles, que descobriu, há mais de dois mil anos, que as mercadorias têm dois valores: um valor de uso e um valor de troca<sup>17</sup>. Aristóteles dizia que mercadorias de valores de uso diferentes podem ter valores de troca iguais. Cinco camas, valem uma casa, dizia ele. A troca existe porque há uma medida de igualdade, escreve Aristóteles. As camas e a casa permitem uma medida de igualdade. Mas o que objetos tão diferentes como camas e casas têm de igual? Aristóteles se pergunta, sem conseguir responder, uma vez que todo bem pode servir para dois usos<sup>18</sup>. A

---

<sup>16</sup> JANSEN, Letácio. *O conceito jurídico atual de valor*. Em: [www.scamargo.adv.br/scripts/forum/texto/tema.asp?ID=69](http://www.scamargo.adv.br/scripts/forum/texto/tema.asp?ID=69). Acesso em 19/03/2006.

<sup>17</sup> Chauí, Marilena. *Introdução a história da filosofia*. São Paulo: Cia das Letras, 2002. vol. 1.

<sup>18</sup> ARISTÓTELES. in: *Os pensadores*, São Paulo: Victor Civita, 1979. Livro Primeiro. Cap. IX. ó õPois todo o bem pode servir para dois usos... Um é próprio à coisa como tal, mas o outro não o é: assim, uma sandália pode servir como calçado, mas também pode ser trocada. Trata-se, nos dois casos, de valores de uso da sandália, porque aquele que troca a sandália por aquilo de que necessita, alimentos, por exemplo, serve-se também da

resposta só viria no final do século XVIII, retomada por Smith e Marx e dela fizeram o ponto de partida de toda a economia política, clássica para os dois primeiros e o centro da sua crítica para o terceiro.

Para Smith, o pré-requisito para qualquer mercadoria ter valor era que ela fosse produto do trabalho humano.

Smith conclui que o valor do produto era a soma de três componentes: o salário, os lucros e os aluguéis.

Como os lucros e os aluguéis tem que ser somado aos salários para a determinação dos preços, onde a teoria dos preços de Smith foi chamada de teoria da soma. Uma mera soma dos três componentes básicos para o preço.

Smith estabeleceu distinção entre preço de mercado e preço natural. O preço de mercado era o verdadeiro preço da mercadoria e era determinado pelas forças da oferta e da procura. O preço natural era o preço ao qual a receita da venda fosse apenas suficiente para dar lucro, era o preço de equilíbrio determinado pelos custos de produção, mas estabelecido no mercado pelas forças da oferta e da procura<sup>19</sup>.

Havia uma relação entre esses dois preços que era: o preço natural era o preço de equilíbrio determinado pelos custos de produção, mas estabelecido no mercado pelas forças da oferta e da procura.

Havia dois grandes pontos fracos na teoria dos preços de Smith:

---

sandália como sandália. Contudo, não é este o seu modo natural de uso. Pois a sandália não foi feita para a troca. O mesmo se passa com os outros bens.ö

<sup>19</sup> FEIJÓ, Ricardo. *História do Pensamento Econômico*, Atlas, São Paulo, 2001, p.216

Primeiramente os três componentes dos preços (salários, lucros e aluguéis) eram eles próprios preços, ou derivavam de preços. Uma teoria que explica os preços com base em outros preços não pode explicar os preços em geral.

Smith afirmava que o valor de uso e o valor de troca não estavam sistematicamente relacionados.

O segundo grande ponto fraco da teoria dos preços baseados no custo de produção de Smith era que a teoria levava a conclusões sobre o nível geral de todos os preços, ou em outras palavras, sobre o poder aquisitivo da moeda, e não aos valores relativos de diferentes mercadorias. A melhor medida do valor, em sua opinião, era quantidade de trabalho que qualquer mercadoria poderia oferecer numa troca.

Dado o papel fundamental do Trabalho no processo de formação de riqueza, Adam Smith defende que o valor de troca deveria ser igual ao salário, mas o que acaba por verificar é que o valor de troca é diferente do preço.

Karl Marx, em continuação necessária da teoria de Smith e Ricardo, entendia que o valor de um bem é determinado pela quantidade de trabalho socialmente necessário para sua produção. Segundo Marx, o lucro não se efetua por intermédio da troca de mercadorias, que se trocam geralmente por seu valor, mas sim em sua produção<sup>20</sup>. Os trabalhadores não recebem o valor correspondente a seu trabalho, mas só o necessário para sua sobrevivência. Nascia assim o conceito da mais-valia, diferença entre o valor incorporado a um bem e a remuneração do trabalho que foi necessário para sua produção. Não é essa, porém, para Marx, a característica essencial do sistema capitalista, mas precisamente a apropriação privada dessa

mais-valia. A partir dessas considerações, Marx elaborou sua crítica do capitalismo numa obra que transcendeu os limites da pura economia e se converteu numa reflexão geral sobre o homem, a sociedade e a história.

Marx alterou alguns fundamentos da Economia Clássica, estabelecendo uma distinção entre valor de uso e valor de troca: Valor de Uso: Representa a utilidade que o bem proporciona à pessoa que o possui; Valor de Troca: Este exige um valor de uso, mas não depende dele

Tal como Ricardo, Marx acredita que o Valor de Troca depende da quantidade de trabalho despendida; contudo, a quantidade de trabalho que entra no valor de troca é a quantidade socialmente necessária (Quantidade que o Trabalhador Gasta em média na Sociedade, e que obviamente, varia de Sociedade para Sociedade).

Como facilmente pressupões, Marx defendia a teoria da exploração do trabalhador e dizia que só o trabalho dava valor às mercadorias. Equipamentos, não davam valor, apenas transmitiam uma parte do seu valor às mercadorias, não contribuindo, portanto, para a formação de valor.

Pelo contrário, o Homem através do seu trabalho fazia com que as matérias primas e os equipamentos transmitissem o seu valor ao bem final, e ainda por cima criava valor acrescentado (no Capital Marx falava do exemplo das fiandeiras, que pegavam no algodão e o transformavam por exemplo em camisolas, criando um valor acrescentado que só mesmo o trabalho humano pode dar).

---

<sup>20</sup> BOTTMORE, Tom. *Dicionário do Pensamento Marxista*, Rio de Janeiro, Zarár, 1988, pg. 400.

Para Marx existe uma apropriação do fruto do trabalho, que contudo não pode ser considerado um roubo pelo capitalista, porque ao fim e ao cabo, o trabalhador está a ser pago para fazer aquele trabalho.

O Valor é formado tendo em conta o seu custo em termos de trabalho, desse valor o Capitalista apropria-se da Mais Valia através da utilização do seu Capital.

Toda esta teoria da repartição do Rendimento, leva-nos para um conceito fundamental em Marx que é precisamente o da mais-valia .

Na teoria Marxista a mais-valia é apontada como produto da exploração da força econômica de trabalho. Como toda mercadoria, a força-de-trabalho vale a quantidade de trabalho incorporada em sua produção. O que há de especial nessa mercadoria é que ela é capaz de criar valor quando posta em produção, transferindo ao produto mais do que foi pago por ela.

O valor de uso é a razão pela qual uma mercadoria é produzida e a seguir comprada, mas não é susceptível de medição. O valor de troca é a relação em que duas mercadorias vão permutar-se e depende de três séries de fatores que se encaixam uns nos outros para explicar os preços: na base, a quantidade de trabalho necessário à produção; a seguir, a aplicação de uma taxa média de remuneração exigida pelos fornecedores de capitais, tendo em conta a relação de forças que eles impõem à sociedade; por fim, as flutuações da oferta e da procura no mercado. Na problemática da economia política, em caso algum o valor de troca é redutível ao valor de uso. Ao contrário disso, na problemática da teórica neoclássica, construída ulteriormente em reação à hipótese clássica, o valor de troca e o valor de uso confundem-se, o que permite excluir do campo da análise econômica as condições sociais da produção, ou seja, as relações sociais.

Mas os bens não têm apenas valor, de troca. Para um necessitado, a sua necessidade possui um valor inestimável; porém depois de satisfeito o seu desejo, o valor ocasional que se agregou ao objeto de sua necessidade deixa de existir. Além da necessidade imediata, outros valores são emprestados a determinados bens, retirando significado ao mero valor de troca. Daí toda uma série de valoração subjetiva, sentimental ou capaz de agregar novos valores aos bens, de forma que o valor de troca passa a ser uma simples referência.

Quando determinado bem é declarado de interesse de preservação seu valor imediatamente aumenta, porque se lhe agregam valores morais, sentimentais e culturais além de seu valor intrínseco. Mas o mesmo não ocorre, necessariamente, com seu preço, que pode variar ou não.

O problema do valor econômico esposado pela escola austríaca alcança uma dimensão próxima de nossa problemática. Carl Menger (1840-1921), pai da escola austríaca, entendia que o valor econômico não expressa uma propriedade inerente dos bens, não é uma qualidade do objeto material, mas algo que os indivíduos atribuem-lhe subjetivamente. Mostra que o valor é uma espécie de força de atração que o bem exerce sobre nós. Essa força de atração é criada pela escassez do bem. Quanto maior a necessidade que sentimos do bem e quanto maior a sua escassez, tanto maior a força de atração que ela exerce sobre nós. E, portanto, tanto maior seu valor<sup>21</sup>.

Sendo o valor um elemento perecível, o que se lhe agrega ou se lhe retira, se faz na mudança da própria essência do bem. Muito ao contrário, a alteração do preço se dá na alteração da circunstância de mercado, vale dizer, alteração da situação externa ao bem. São infinitas as circunstâncias em que a alteração de

---

<sup>21</sup> MANGER, Carl. *Princípios de economia política*. Coleção Os Economistas. São Paulo, Abril Cultural, 1983



situação de mercado influi diretamente na questão dos preços. Assim, a declaração de interesse de preservação de uma casa, embora lhe agregue ou reconheça valor, pode fazer com que seu preço baixe, tendo em vista a maior dificuldade de comercialização em consequência da obrigatoriedade de preservação. Exatamente por isto, a análise de valor e preço tem especial importância para a questão da verificação da responsabilidade patrimonial do Estado ao declarar um bem de interesse de preservação.

Visto o valor e preço, há que se analisar, ainda, a questão da utilidade . ou o valor de uso . como o chama a economia política. Um bem declarado de interesse de preservação pode ter o seu uso restringido. Como o bem não pode ser demolido, modificado em sua estrutura ou acrescido de nova construção, fica evidentemente restrito às possibilidades que já oferece, não podendo ser reformado para facilitar usos.

Os bens que constituem o patrimônio cultural são objeto de atividades econômicas, como qualquer outro bem de consumo ou de capital privado. Estes bens são difíceis de identificar, preservar e exibir; são negócios em relações formais ou informais, legais ou ilegais; geram satisfação aos indivíduos e às comunidades que têm acesso a eles; e, ainda, constituem um insumo potencial na produção de bens e serviços que exigem capital humano acrescentado por educação e cultura geral. Portanto, é factível aplicar princípios microeconômicos aos bens de patrimônio cultural, a fim de entender melhor o funcionamento dos negócios.

Isto permite identificar, no âmbito conceitual, as imperfeições observadas neste mercado, que influenciam a utilização destes bens e são fundamentais para compreender de que forma as políticas de preservação devem relacionar-se com os mercados privados.

Buscaremos definir o conceito de consumo de bens culturais, a distinção entre bens disponíveis e não disponíveis para o consumo, a distinção entre estoque e fluxos, as duas dimensões da distinção entre o público e o privado, a dimensão de bem público de muitos bens culturais, seu freqüente caráter de bens de consumo conjunto, e as freqüentes ineficiências incorridas por indivíduos na apropriação privada de bens culturais.

## 2.2 CONSUMO

A soma dos valores mercantis produzidos pela sociedade não cobre toda a riqueza disponível, esta última a ultrapassa devido a todos os bens e serviços não mercantis e não monetários que a atividade humana engendra e a todos os recursos da natureza. Tal distinção constitui a base teórica da recusa à mercantilização capitalista. A satisfação das necessidades humanas não passa necessariamente por um consumo mercantil. Pior ainda, o mercado seleciona dentre estas necessidades aquelas para as quais existe uma procura solvável. As outras não têm a possibilidade de entrar no cabaz que define o "ótimo social"<sup>22</sup>.

Entende-se o consumo de bens culturais tangíveis em um sentido muito amplo: o uso e proveito dos bens culturais por indivíduos ou comunidades, sua colocação à disposição para a investigação científica ou artística e sua utilização como insumo para a educação e cultura. A demanda por bens culturais engloba, portanto, as demandas de consumidores finais, dos investigadores e dos produtores de serviços de educação e cultura. Não obstante, estando submetidos às regras comuns da

---

<sup>22</sup> Os economistas liberais neoclássicos retêm a definição dada por Pareto: uma situação é ótima se não se pode melhorar a situação de alguém sem piorar aquela de outro. Isto é genial pois tomar um único dólar àquele que possui centenas de milhões para o redistribuir deteriora a sua posição e a situação torna-se subótima!

economia, por se tratarem de bens escassos, mais que o normal, são muito suscetíveis aos movimentos do mercado tendo em vista sua própria natureza.

### **2.2.1 Disponibilidade**

Os bens culturais estão disponíveis para o consumo (individual ou social) depois que foram objetos de uma atividade de resgate e restauração e de sua colocação à disposição para a apreciação ou à investigação.

A colocação à disposição se realiza através da apresentação do patrimônio imóvel em locais abertos ao consumo, e do patrimônio móvel em instituições públicas ou privadas (incluindo os lares).

Em troca, os bens não disponíveis para o consumo não foram resgatados para o consumo público ou privado, seja por sua falta de recuperação e / ou possibilidade de acesso por parte do público. Estes bens não estão disponíveis porque não foram descobertos, não são valorizados pelas gerações presentes ou se encontram em locais ou depósitos públicos ou privados fechados ao consumo individual ou comunitário.

Nesse sentido, se faz premente uma reflexão sobre as diferentes formas de preservação da memória e ainda sobre o aparato teórico-conceitual, bem como sobre as práticas de restauração empreendidas em favor da manutenção dos suportes materiais dessas memórias.

Torna-se necessário excluir o empirismo dos processos de restauração das obras de arte, garantindo, assim, que aquele imperativo moral de preservar nosso patrimônio

. seja arquitetônico e urbanístico, ambiental ou cultural, material ou imaterial . para as gerações futuras seja levado a cabo a contento.

Poder-se-ia conceituar restauro como o momento metodológico do reconhecimento da obra de arte, na sua consistência física e na sua dúplici polaridade estética e histórica, com vistas à sua transmissão para o futuro<sup>23</sup>, isto é, condiciona o ato de restauração à compreensão / experimentação da obra de arte enquanto tal, o que resulta na prevalência do estético sobre o histórico, na medida em que é exatamente a condição de artística o que diferencia a obra de arte de outros produtos da ação humana. Tal colocação refuta as teorias precedentes que preconizavam a manutenção dos monumentos apenas como documentos históricos, relegando a um segundo plano sua imagem figurativa, embora não exclua a importância do valor histórico, intrínseco a todo monumento.

Deste modo, é o estado ou situação de conservação da obra de arte no momento da restauração que irá condicionar e limitar a ação restauradora, a qual deverá, sob o ponto de vista da instância histórica, limitar-se a desenvolver as sugestões implícitas nos próprios fragmentos ou encontráveis em testemunhos autênticos do estado originário<sup>24</sup>. E em relação à instância estética, os limites da ação do restaurador estão postos em função da matéria original da obra e de sua definição mesmo como obra de arte, pois a unidade figurativa da obra de arte se dá concomitantemente com a intuição da imagem como obra de arte<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> BRANDI, CESARE. *Teoria da restauração*. São Paulo, Ateliê Editorial, 2004, p. 30.

<sup>24</sup> BRANDI, op. cit. p. 41

<sup>25</sup> BRANDI, op. cit. p. 46

O que deve guiar a intervenção é, portanto, um juízo crítico de valor,<sup>26</sup> juízo este cristalizado na *Carta de Veneza* (1964).

### 2.2.2 Estoque ou acervo

Têm-se estudado várias hipóteses para explicar a formação dos acervos e coleções do patrimônio cultural tangível do homem. Parece ser a mais plausível, porém, a idéia de finitude associada à vida e o seu confronto com a eternidade ligada ao duradouro, o permanente e mesmo com o divino.

De acordo com o ponto anterior pode-se distinguir entre o estoque ou acervo do patrimônio cultural tangível que está disponível em um momento no tempo e seu fluxo nítido ou acumulação com o passar do tempo. Segundo Chuva<sup>27</sup>,

[...] o estoque de bens culturais disponíveis para o consumo de um indivíduo ou de uma comunidade, em um momento no tempo, é acrescentado, em cada período de tempo, pelo fluxo de bens culturais postos à disposição para o consumo (incluindo a agregação de bens novos e a manutenção dos existentes) e diminuído pela depreciação e destruição do estoque existente.

Existe, portanto, um estoque de bens culturais não disponível para o consumo e outro estoque que está. O fluxo de bens novos adicionados ao estoque disponível consiste, por fim, na transferência dos bens do primeiro estoque ao segundo através de uma atividade produtiva (que requer o uso de recursos escassos), de recuperação e de exibição<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> RIEGL, op. cit. 1987.

<sup>27</sup> CHUVA, op. cit., p. 46

<sup>28</sup> MEIRA, A. L. G. *O passado no futuro da cidade ó políticas públicas e participação dos cidadãos na preservação do patrimônio cultural de Porto Alegre*. 2001. 271 f. Dissertação (Mestrado em Urbanismo) ó Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional, Faculdade de Arquitetura, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2001

### 2.2.3 O público e o privado

Serão distinguidas duas dimensões do privado e do público. Por uma parte, a dimensão do público ou estatal frente ao privado no que se relaciona com a propriedade ou a gestão de bens culturais; e, por outra, a dimensão relacionada com o consumo privado ou público de bens culturais tangíveis.

O consumo privado é realizado por um indivíduo com exclusão ou rivalidade em relação ao consumo de outros; em troca, o consumo público de bens culturais com, ao menos, um componente de bem público é realizado por um grande número de indivíduos de forma relativamente simultânea, sem rivalidade ou exclusão plenas<sup>29</sup>. Deve-se ressaltar que a primeira dimensão do público e privado pode ser, e freqüentemente o é, completamente independente da segunda.

Por exemplo, existem bens de propriedade ou administração do Estado que são destinados ao consumo privado ou excludente (os quadros no escritório de um ministro), enquanto que os grandes locais ou coleções de propriedade privada são expostos ao consumo público em museus privados.

Serão bens públicos os objetos tangíveis (particularmente os imóveis) de patrimônio cultural? Os bens de patrimônio cultural correspondem a bens com um componente importante de bem público, porque seu consumo (uso e proveito) por parte de um indivíduo não exclui ou impede o consumo de outro.

É muito provável que a maioria dos bens de patrimônio cultural não sejam considerados bens públicos puros, uma vez que o consumo público restringe a utilidade do consumidor na possibilidade de consumir em forma privativa. Entretanto,

---

<sup>29</sup> CHUVA, op. cit., p. 48

é também mais provável que muitos destes bens tenham um valor social tal . produto do consumo conjunto e simultâneo por um grande número de pessoas . que exceda o valor que um indivíduo lhe atribuiria como consumidor excludente.

Portanto, debate-se com bens intermediários entre os casos de bens de consumo exclusivamente privado e de bens públicos puros.

#### **2.2.4 Consumo conjunto**

Outra característica de muitos bens de patrimônio cultural é que seu valor privado ou social é incrementado se seu uso e proveito são realizados em conjunto com outros bens culturais que lhes são afins, espacial ou temporalmente, por correspondência territorial, histórica ou física<sup>30</sup>.

O Setor Preservado, instrumento consagrado na legislação europeia, como forma avançada de preservação e conservação do patrimônio cultural pelo uso da gestão urbana planificada é exemplo de possibilidade de consumo conjunto. Não obstante sua antiguidade no velho mundo, constitui raridade no Brasil e na América Latina.

Vale uma pequena digressão. Todas as legislações estaduais brasileiras decorrem do Decreto-Lei n.º 25/37 e, conseqüentemente, do modelo francês criado pela Lei de 31 de dezembro de 1913, que instituiu o *classement*; inclusive a antiga Lei n.º 3.360/78, do Estado da Bahia. Ocorre que a legislação francesa originária foi sucessivamente modificada pelas seguintes normativas de: 31 de dezembro de 1921; Decreto de 18 de março de 1924; 23 de julho de 1927; Decreto de 13 de janeiro de 1940; 27 de agosto de 1941; 27 de setembro de 1941; n.º 92, de 25 de

---

<sup>30</sup> CASTRO, S. R. *O Estado na preservação de bens culturais: o tombamento*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

fevereiro de 1943; n.º 51-630, de 24 de maio de 1951; *Ordonnance* n.º 58-997, de 23 de outubro de 1958; Decreto n.º 59-89, de 7 de janeiro de 1959; Decreto n.º 61-428, de 18 de abril de 1961 e a Lei n.º 62-824, de 21 de julho de 1962. Ressalte-se que o ano de 1962 marca o advento da conhecida Lei *Maulraux*, que representou o primeiro tratamento urbanístico da questão da proteção do patrimônio cultural e inspirou, em 1971, a proposta do arquiteto Paulo Ormino de Azevedo para a instituição dos setores monumentais e paisagísticos, em áreas tombadas de grande extensão, conforme inscrito nos Anais do II Encontro de Governadores.

Ainda, quanto à legislação francesa, sucessivas alterações ocorreram nas décadas de 1980 e 1990, sobretudo centradas na alteração e aperfeiçoamento da hierarquia das normas urbanísticas, contribuindo para a difusão do consumo conjunto de bens protegidos.

### **2.2.5 Problemas da utilização privada de bens culturais**

Os fluxos ou incrementos do acervo de bens de patrimônio cultural, particularmente do patrimônio tangível móvel, são freqüentemente empreendidos por indivíduos ou empresas privadas a fim de colocá-los à disposição do consumo privado de um indivíduo ou grupo de indivíduos, tipicamente através da venda a terceiros em um mercado formal ou informal de bens culturais.

Esta atividade econômica pode ser socialmente ineficiente pela presença de quatro possíveis falhas de mercado:

A superexploração de bens culturais, no caso de indefinição ou falta de proteção de direitos de propriedade sobre o local ou a coleção dos quais provêm os bens.



Esta superexploração, causada pela %tragédia do comum+<sup>31</sup>, corresponde à apropriação de bens culturais em locais ou coleções de propriedade indefinida ou definida em teoria.

A aplicação de tecnologias atrasadas na recuperação de bens culturais por parte de empresas ou indivíduos. O emprego de tecnologias inferiores tende a ocorrer com maior frequência quando a %recuperação+ do bem cultural é realizada como atividade informal, com o fim de uma posterior comercialização do bem em negócios privados, freqüentemente informais.

A colocação à disposição do bem para seu consumo excludente, impedindo seu consumo público pela comunidade.

A separação do bem de seu entorno e contexto original, impedindo a externalidade do consumo conjunto com outros bens complementares.

Um exemplo concreto e freqüentemente observado em um grande número de países, incluído o Brasil, é a atividade de %recuperação+privada de bens móveis (e, inclusive partes de bens imóveis) por indivíduos cujo fim é a venda posterior (no mercado internacional privado) de peças históricas.

Esta atividade privada freqüentemente implica que se observem os quatro problemas citados anteriormente. Realiza-se tipicamente em terras ou locais de propriedade estatal ou privada, e viola a legislação de amparo de locais históricos, constituindo um saque.

---

<sup>31</sup> CASTRO, op. cit., p. 101

Pela informalidade e ilegalidade desta atividade, ela é realizada por pessoal não qualificado que emprega tecnologia atrasada, com a correspondente destruição ou recuperação imperfeita de peças. Logo, ao ser comercializada em negócios privados (freqüentemente informais ou ilegais), é colocada à disposição do consumo de um limitado número de indivíduos, impedindo seu proveito, utilização e investigação pela comunidade.

Outro componente decisivo para a gravidade com que se configura a situação são as ações de falsários de peças históricas, os chamados *simulacros*, comuns em todo mundo e, principalmente, o contrabando de peças e artefatos culturais, muitas vezes com o envolvimento da população local, que revela uma face extremamente cruel do problema. Exemplo de tal comportamento é demonstrado no nordeste brasileiro, em áreas de imensa importância arqueológica e paleontológica, onde trabalhadores do campo, compelidos pela seca, encontraram na extração de fósseis - ou *peixes de pedra*, como chamam - uma alternativa de sobrevivência. Esses *peixeiros* escavam o terreno até uma profundidade de cerca de 10 metros, onde descem por meio de cordas, sempre na expectativa de encontrar um exemplar diferente, que proporcione uma venda excepcional. Na maioria das vezes entregam os fósseis para intermediários e contrabandistas por valores que não superam o preço de uma lata de leite ou da taxa de registro de nascimento do filho, conforme relata freqüentemente a imprensa cearense. Peças retiradas do Araripe, por outro lado, alcançam no exterior cifras de até 350 mil dólares - como o ocorrido com um exemplar raro de *Pterossauro* encontrado no município de Porteiras/CE, que está num museu britânico<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Paleonotícias de 2004. Sociedade Brasileira de Paleontologia. Disponível em <http://www.ufgs.br/sbp/noticias2004.htm>. Acesso em 17.jan.2006.

É claro que podemos analisar o que acontece com nosso patrimônio paleontológico como decorrência inevitável de nosso caráter de país pobre, que não se pode dar ao luxo de proteger riquezas naturais ou culturais quando há problemas prementes, como a miséria, a serem superados. Nada mais equivocado. A dilapidação de nosso patrimônio comum faz parte do processo perverso que reproduz e torna permanente a pobreza da maioria da população, a quem só a procura da sobrevivência física é dada como direito. Os depósitos fossilíferos não são inesgotáveis; ao contrário, resultam de eventos geológicos únicos, que jamais se repetirão. Assim, não se justifica ser usados para outros fins que não a geração de conhecimento científico, não cabendo, sob qualquer pretexto, sua comercialização.

Finalmente, ao separar as peças vendidas de seu ambiente ou de sua vizinhança (conforme uma extensão do conceito consagrado na legislação brasileira e sacramentado nos hábitos sociais nacionais, resultante de lapidar sentença proferida pelo Ministro Aguiar Dias, no famoso caso do Outeiro da Glória, RJ), imóveis e de outros objetos móveis que definem o local e a cultura correspondente, impede-se a externalidade de consumo conjunto com estes últimos bens e se perde a opção de realizar pesquisa científica sobre o local completo com todos seus objetos.

#### **2.2.6 O Mercado**

O consumo excludente de bens culturais decorre da existência de um mercado formado na estrita obediência à "lei da oferta e procura".

Quando se fala na venda de bens artísticos, só é importante o preço de mercado. Daí, o preço de uma pintura - o mesmo raciocínio serve para uma peça antiga ou uma escultura, - não é determinado pela quantidade de tinta ou material que o artista usou, tampouco, pelo tempo que levou para executar a tarefa. Se alguma coisa tem de ser mensurada, é a qualidade intrínseca da obra em confronto com a freqüência de sua demanda no mercado<sup>33</sup>.

O preço de mercado é uma convenção, pois envolve todos que participam do mercado de arte. Chega-se a ele, observando-se o consenso da opinião dos colecionadores e profissionais do mercado sobre os vários ângulos da questão, inclusive, a raridade e o valor como referência cultural.

Este preço, que, grosso modo, se obtém observando-se a média de preços em leilões de arte, é específico, dizendo respeito a cada objeto de per si, tem muito a ver com o valor intrínseco daquela determinada obra de arte, no tempo e no espaço. Portanto, uma pintura pode ter preços diferentes no mesmo mercado em épocas diferentes; digamos: no mês de fevereiro é um e em maio do mesmo ano poderá ser outro; ou, na mesma data, em cidades diferentes.

E, para mostrar a complexidade do assunto, cada obra de arte é única; logo, no mercado, têm preços diferentes. O preço dos óleos do pintor Di Cavalcanti (1897-1976), por exemplo, conforme a sua qualidade, fase ou tamanho, podem valer, digamos, de US\$ 10 mil a mais de US\$ 1 milhão<sup>34</sup>. Daí a grande dificuldade em se fazer avaliações de obras de arte, fora do mercado.

---

<sup>33</sup> FIALHO, Ana Letícia. Mercado de artes global. Fala Brasil, 12. Abr.2005.Disponível em <http://brasil-brasil.com/vieu/349/>. Acesso em: 26.jan.2006.

Outro ingrediente trazido ao mercado, agora decorrente da globalização da economia, é a valorização irreal de bens culturais proveniente do tráfico ilícito, responsável pela majoração de preços, principalmente de quadros, cujo palco são os elegantes salões de leilões nacionais e internacionais, decorrentes da lavagem de dinheiro ilegal. Este tema será abordado nesta dissertação no capítulo referente à economia mundial e o patrimônio cultural.

No Brasil, os maiores mercados de arte estão no eixo Rio - São Paulo, porém os maiores negócios são executados no estrangeiro, onde os melhores investimentos encontram-se naqueles bens que fizeram história, sendo os óleos de autoria dos europeus que viajaram pelo País que alcançam maiores preços. Desde a preciosidade de um óleo do holandês Franz Post, do século XVII, como "Brazilian Landscape" vendido por U\$ 1.246 milhão, ou um do francês Debret, "Retrato de D. Pedro I", do século XVIII, vendido por U\$ 36 mil, ou mesmo uma litografia de outro viajante alemão, Rugendas, como "Viagem Pitoresca pelo Brasil", do século XIX, por U\$ 2.8 mil<sup>35</sup>. Todos vendidos em Londres, em 1997.

### 3 POLÍTICAS DE PRESERVAÇÃO CULTURAL

#### 3.1 O PATRIMÔNIO CULTURAL SOB A LÓGICA DO BEM PÚBLICO

A base da sistematização do direito faz-se da distinção entre público e privado. Esta teoria está baseada no fato de que o Estado como sujeito de deveres e direitos está sempre confrontado com pessoas privadas. Portanto, em uma relação

---

<sup>34</sup> SILVA, Beatriz Coelho. Bolsa de arte faz último leilão no Copacabana Palace. Invetearte. Disponível em : <http://www.investarte.com/site/scripts/noticias2/bolsa.asp>. Acesso em 26.jan.2006.

<sup>35</sup> FIALHO, op.cit.

jurídica, se uma das partes for o Estado, a outra parte não poderá ser o Estado; deverá ser uma pessoa privada.

Deste modo, segundo a definição de Meirelles<sup>36</sup>, bens públicos

[...] em sentido amplo, são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, crédito, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais.

Observe-se que, nesta dissertação, trataremos de um bem público quando o titular deste bem for o Estado e o seu regime jurídico estiver subordinado ao regime de direito público.

Sem o benefício de conhecer e, menos ainda, de aplicar métodos desenvolvidos para a avaliação do patrimônio e de seu amparo, a maioria dos países iniciou (durante o século XX) algum conjunto de políticas públicas de amparo ao seu patrimônio. Entretanto, a intensidade e efetividade destas políticas tendem a variar enormemente no âmbito internacional, e são, tipicamente, proporcionais ao nível de desenvolvimento.

Por muitos decênios, os países industrializados aplicaram uma ampla gama de políticas públicas, que podem ser consideradas relativamente eficazes para o desenvolvimento e o amparo do patrimônio nacional. A situação na maior parte dos países em desenvolvimento contrasta com esta experiência, que se caracteriza por políticas frágeis, cuja pouca efetividade se manifesta freqüentemente na destruição e no roubo de seu patrimônio cultural.

No grupo dos países industrializados observam-se dois modelos de amparo do patrimônio bem distintos: o modelo europeu continental, com uma forte ênfase

em uma combinação da intervenção direta do Estado na propriedade e gestão pública do patrimônio, com limitações impostas ao exercício propriedade privada do patrimônio; e o modelo anglo-saxão, que confere um papel indireto ao Estado, exercido através da outorga de benefícios fiscais (especialmente tributários) à iniciativa privada no amparo do patrimônio, combinado com uma elevada valorização social do mecenato privado e do voluntariado privado<sup>37</sup>.

Neste capítulo, não se pretende desenvolver uma história das políticas de amparo observados no mundo. Apresenta-se uma breve tipologia, constituída por seis categorias de políticas de amparo que foram implementadas em maior ou menor grau em distintos países, com uma breve referência a sua efetividade e suas limitações<sup>38</sup>.

### **3.1.1 Estado e patrimônio cultural**

Tipicamente, os Estados fazem uma definição implícita do que valorizam como seu patrimônio cultural através de suas políticas fiscais: o gasto público direto e os incentivos econômicos outorgados ao setor privado. Uma exceção é constituída pelas listas de monumentos nacionais, que tornam explícita a definição a respeito de uma parte importante do patrimônio nacional.

Quem define a política fiscal direta e indireta e as listas de monumentos nacionais são comissões radicadas em organismos do governo central (ministérios), naqueles Estados que são unitários, ou organismos descentralizados (agências ou

---

<sup>36</sup> Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 22. ed., São Paulo. Malheiros, 1997, p. 493

<sup>37</sup> CASTRO, op. cit., p. 86

<sup>38</sup> Estes modelos de políticas públicas de amparo do patrimônio cultural, complementadas em alguns casos por avaliações críticas, são encontradas em BENHAMOU, F. *Conserving historic monuments in France: a critique of official policies*. In: HUTTER, M. RIZZO, I. (Ed.). *Economic perspectives on cultural heritage*. Londres: Macmillan, 1997.

comissões dos governos provinciais ou municipais) nos Estados federais. Muito excepcionalmente são colocadas à disposição do eleitorado as definições do patrimônio cultural e as decisões orçamentárias para seu amparo, através da realização de plebiscitos.

### **3.1.2 Intervenção pública do Estado**

A intervenção direta do Estado através da propriedade pública de parques nacionais, terras, vestígios arqueológicos, sítios e edifícios históricos, museus e arquivos, conjuntamente com o financiamento de sua aquisição, manutenção e gestão, além do planejamento urbano, é a forma mais tradicional e generalizada de amparo público<sup>39</sup>. Tem particular importância na tradição europeia continental e, por extensão, na América Latina, na maioria de seus aspectos.

Outra situação se apresenta nas áreas urbanas, entretanto, é mister ressaltar que a questão urbana não vem sendo contemplada como é necessário. As cidades, hoje muito longe do tamanho ideal previsto por Aristóteles . que acreditava que a "cidade ideal" era aquela com não mais de cinco mil habitantes, aproximadamente, ou seja: na cidade ideal, todos os habitantes poderiam se conhecer, ao menos de vista.

Hoje, sabe-se que tal expectativa é cada vez mais difícil, haja visto o crescimento da população brasileira e o avanço das populações interioranas sobre as grandes cidades e capitais, além da migração em direção ao sul do país, onde melhores condições de vida são esperadas por aqueles que para lá se dirigem.

---

<sup>39</sup> CASTRO, op. cit., p.99



As cidades brasileiras crescem em uma proporção que foge ao controle dos poderes públicos municipais, resultado da explosão democrática violenta das últimas décadas, sem que se promovesse nenhuma medida efetiva para conter esse crescimento descontrolado.

A par desta situação, a intervenção do Estado nas áreas urbanas se deu com a regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição, instruindo os instrumentos urbanísticos para as cidades e o sistema de gestão desta política, foi promulgado o chamado Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10.07.2001) que é a lei federal de desenvolvimento urbano exigida constitucionalmente, que regulamenta os instrumentos de política urbana que devem ser aplicados tanto pela União, como pelos Estados e Municípios.

Dos instrumentos previstos no Estatuto da Cidade, como o parcelamento ou edificação compulsória, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, a desapropriação para fins de reforma urbana, o direito de preempção, talvez, a outorga do direito de construir, conhecido anteriormente como "solo criado" e a transferência do direito de construir são, os mais úteis na preservação de áreas de interesse cultural, inclusive as áreas de preservação ambiental.

O instituto da "outorga onerosa do direito de construir" ou "solo criado", muito discutido entre na década de 70, quando urbanistas e juristas, signatários da carta de Embu<sup>40</sup>, defenderam a possibilidade de sua introdução por lei municipal, o que se verificou não possível, pois carecia de lei federal para disciplinar, agora disciplinado pelo Estatuto da Cidade.

Trata-se da instituição de um coeficiente básico de aproveitamento, e acima deste, o proprietário para construir, terá que dar uma contrapartida para o Poder Público, justificando-se pelo adensamento a ser provocado, o que obrigará o poder público a incorrer em custos econômicos ou em *deseconomias*. O plano diretor poderá fixar coeficiente de aproveitamento único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas.

Para alguns autores, como Silva<sup>41</sup>, a transferência do direito de construir é componente do conceito de solo criado. Esta transferência consiste na possibilidade que teriam os proprietários de terrenos de alienar o seu direito de construir, limitando-se ao coeficiente permitido. Conforme disposto na Carta de Embu, "*solo criado será toda edificação acima do coeficiente único, quer envolva ocupação do espaço aéreo, quer a de subsolo.*"

De acordo com o Estatuto da Cidade, reconhece-se que o direito de construir tem um valor em si mesmo, independente do valor da propriedade. O reconhecimento deste valor, concedido pela legislação, foi o grande motivador do conceito de solo criado no Brasil.

A versão constante no Estatuto da Cidade contempla as possibilidades experimentadas pelas cidades para implementação do solo criado. O *caput* do artigo 28 do Estatuto da Cidade ficou então com a seguinte redação:

Art. 28. O plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

---

<sup>40</sup> GRAU, Eros Roberto. Solo Criado/Carta de Embu (diversos autores), CEPAM ó Fundação Prefeito Faria Lima, 1977.

<sup>41</sup> SILVA, José Afonso da .*Direito Urbanístico Brasileiro*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, p. 235.

O Estatuto da Cidade separa o instituto da outorga onerosa (arts. 28 a 31) da transferência do direito de construir (art. 35). Por meio destes instrumentos o município pode subordinar o exercício individual do direito de construir a uma necessidade social ou ambiental através do exercício deste direito em outro local. Por exemplo, nos casos dos imóveis considerados de interesse ambiental, histórico, cultural ou destinado a implantação de programas sociais.

As possibilidades proporcionadas pelo Estatuto da Cidade, tão pouco utilizadas, permite o estabelecimento de contrapartidas que podem ser definidas com a restauração de bens culturais ou de áreas de interesse ambiental com a conseqüente transferência do direito de construir para outras áreas já limitadas e que, sem qualquer dúvida, seria de interesse das empresas de construção ávidas por mais espaços para seus empreendimentos.

### **3.1.3 Limitações legais ao direito de propriedade do patrimônio cultural**

Para proteger o patrimônio cultural que está sob propriedade privada, e como conseqüência a incorporação de bens privados a alguma lista de monumentos ou objetos de patrimônio cultural, a legislação estabelece limitações ao direito de propriedade, uso e / ou proveito dos proprietários dos bens. A legislação complementar sobre certas categorias desses bens também estabelece limitações ao exercício da propriedade privada.

Em ambos os casos são fixadas obrigações a seus proprietários quanto à manutenção dos bens, que podem ou não ser compensadas por subvenções públicas ou isenções tributárias. Finalmente, muitos países estabelecem severas limitações à exportação de amplas categorias de seu patrimônio cultural.

Que um homem seja "proprietário" daquilo que necessita para viver . quer dizer, que exiba com aquelas coisas uma relação, se não essencial, ao menos relativamente duradoura, em virtude da qual as usa, as goza e eventualmente as consome . parece não ter constituído nunca uma dificuldade para ninguém.

Porém, quando confrontados com elementos de relativização da propriedade de uma forma geral . e da propriedade da terra, particularmente . tem-se um caso especial: o momento e as condições que permitam que a propriedade de terra possa ser questionada.

Neste sentido, a função social da propriedade não pode ser confundida com os sistemas de limitação de propriedade, ou seja, a afetação de seus caracteres tradicionais (direito absoluto, exclusivo e perpétuo). Dizem sim respeito ao exercício do direito, ao proprietário, e não à estrutura interna do direito à propriedade.

É Silva<sup>42</sup> quem afirma, neste aspecto, que

[...] a função social da propriedade se modifica com as mudanças na relação de produção. E toda vez que isso ocorrer, houvera transformação na estrutura interna do conceito de propriedade, surgindo nova concepção sobre ela, de tal sorte que, ao estabelecer expressamente que a propriedade atenderá a sua função, mas especialmente quando o reputou princípio da ordem econômica, ou seja: como um princípio informador da constituição econômica brasileira com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, II e III), a Constituição não estava simplesmente preordenando fundamentos às limitações, obrigações e ônus relativamente à propriedade privada, princípio também da ordem econômica, e, portanto, sujeita, só por si, ao cumprimento daquele fim.

Pois, limitações, obrigações e ônus são externos ao direito de propriedade, vinculando simplesmente a atividade do proprietário, interferindo tão-só com o exercício do direito, os quais se explicam pela simples atuação do poder de polícia.

Outro elemento importante a ser tratado, mesmo que brevemente, diz respeito à propriedade autoral e de imagem, precisamente relacionadas às culturas indígenas, que mesmo estando no campo imaterial se transfere ou transporta ao mundo físico na materialização da peça, artefato ou obra de determinada cultura.

Assim, o direito de imagem e o direito autoral são questões bastante distintas e devem ser analisadas separadamente, embora muitas vezes, na prática, surjam juntas e aparentem tratar de uma coisa só. Em primeiro lugar, o direito de imagem é um direito afeto às pessoas e é tratado no plano do direito constitucional. Enquanto isso, o direito autoral é um ramo do direito civil e protege os direitos das pessoas, enquanto autoras de obras intelectuais, sobre essas obras.

É certo que a Constituição Federal oferece as bases gerais para todos esses direitos. Em seu Artigo 5º, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição garante a todas as pessoas a inviolabilidade de sua imagem e do direito a indenização por danos decorrentes de sua violação. Daí que não se pode usar a imagem de quem quer que seja, tampouco dos índios, por quaisquer meios ou para qualquer fim, sem a sua devida autorização e respectiva compensação. A imagem e os modos de fazer dos índios, de suas comunidades e povos constituem patrimônio indígena a ser protegido e respeitado por todos.

Quanto aos direitos autorais dos índios, o Artigo 231 da Constituição de 88 reconhece a organização social, costumes, línguas, crenças, tradições indígenas e o caráter coletivo das mesmas, oferecendo garantia específica a todos os seus bens . aqui incluídos os bens culturais. Além disso, a Constituição reconhece expressamente a existência de manifestações culturais indígenas, que constituem o seu patrimônio cultural, objeto de ampla proteção na seção dedicada aos bens culturais e à cultura, em que se cria para o Estado brasileiro a obrigação de protegê-las.

---

<sup>42</sup> SILVA, op. cit., p.116

Além da Constituição, as leis federais e estaduais de proteção aos bens culturais em geral podem também ser aplicadas em casos concretos referentes ao patrimônio cultural indígena. Diga-se ainda que o Estatuto do Índio, Lei 6.001/73, reporta-se aos temas, assegurando genericamente o respeito ao patrimônio cultural das comunidades indígenas e criminalizando algumas ações que violem a sua imagem, ou de seus membros, e expressões de sua cultura.

Independentemente disso, a verdade é que, apesar da legislação, a imagem dos índios e os bens que constituem a expressão de suas culturas (cantos, desenhos, pinturas, mitos, etc.) não raro têm sido utilizados de maneira indevida, sem que lhes seja facultado o acesso a instrumentos eficazes de proteção dos seus direitos. O assédio e as investidas quanto ao uso da imagem e dos bens culturais indígenas crescem em quantidade e complexidade, estabelecendo para os índios e suas organizações um novo campo de questões.

#### **3.1.4 Incentivos fiscais e econômicos**

Uma forma alternativa à intervenção pública direta no amparo do patrimônio cultural consiste na outorga de subsídios, transferências e isenções tributárias pelo Estado ao amparo e preservação do patrimônio cultural em mãos privadas.

Esta política indireta de amparo não é muito importante no continente europeu, mas é uma prática muito generalizada em nações anglo-saxãs, particularmente nisso os Estados Unidos da América (EUA) são destaque.

Vale a pena analisar com mais detalhes as preferências tributárias outorgadas à conservação e administração do patrimônio em países desenvolvidos e, em particular, nos Estados Unidos da América. A maior parte dos países industrializados

reduz significativamente o imposto do valor agregado para instituições sem fins lucrativos dedicadas a preservar o patrimônio.

Os EUA são um dos países com maiores isenções tributárias deste tipo: permite à maior parte das instituições sem fins lucrativos e dos museus uma isenção completa de impostos sobre os bens e serviços que vendem e sobre os insumos que adquirem.

Uma segunda isenção tributária que beneficia os museus e outras instituições sem fins lucrativos que mantêm patrimônio cultural é a isenção de impostos territoriais ou de bens de raiz. Esta categoria também é particularmente benéfica nos EUA, onde a isenção deste tributo é completa para as instituições mencionadas, enquanto que os impostos territoriais pagos por pessoas e empresas são muito onerosos.

Um terceiro aspecto tributário refere-se à freqüente discriminação do tratamento tributário. Por exemplo, nos EUA o tratamento tributário mais favorável ao financiamento tende a desestimular a restauração do patrimônio cultural que está em mãos privadas, pois tal restauração se financia tipicamente, por ser menos rentável, em uma proporção maior, por capital próprio<sup>43</sup>.

Como afirma Souza Filho<sup>44</sup>, "isso pode incidir negativamente nos incentivos relativos de preservação versus demolição de dito patrimônio, se não for parte da lista oficial de edifícios protegidos".

Em uma quarta categoria devem ser destacados os impostos à transferência de riqueza por heranças e por presentes entre vivos. Novamente, o caso dos EUA é o mais benéfico para o patrimônio: estabelece deduções tributárias sem limites a instituições sem fins lucrativos, incluídos os museus.

---

<sup>43</sup> SOUZA FILHO, C. F. M. *Bens culturais e proteção jurídica*. Porto Alegre: Unidade Editorial/POA, 1997.

<sup>44</sup> SOUZA FILHO, op. cit., p.143

Os impostos sobre a riqueza individual, uma quinta categoria bastante generalizada em países europeus continentais, constituem um desestímulo ao patrimônio cultural na medida em que este não está excluído da base tributária.

Uma sexta categoria é constituída pela legislação sobre o imposto de renda. Em geral, os países industriais aplicam generosas deduções impositivas das bases tributárias às doações às instituições sem fins lucrativos, incluindo os museus e as fundações que dirigem patrimônio cultural. Mais uma vez, o caso mais extremo ocorre nos Estados Unidos, onde as doações por indivíduos podem deduzir-se virtualmente dos ganhos tributáveis individuais até um limite de 5% dos lucros de empresas<sup>45</sup>.

Finalmente, deve ser mencionado o tratamento tributário, freqüentemente favorável, outorgado à restauração de edifícios que formam parte da lista pública de patrimônio.

Nos EUA se permite, aos donos de edifícios históricos listados, realizar deduções da base tributária para o imposto de renda individual por conceito de gastos de preservação.

### **3.1.5 A gestão do patrimônio privado**

Como alternativa à intervenção pública direta através da propriedade pública do patrimônio e de sua gestão, cabe expor a propriedade e / ou gestão privada do patrimônio público.

Em todos os setores da produção de bens e serviços a entristecedora evidência empírica internacional mostra que a propriedade e / ou gestão privada

---

<sup>45</sup> SOUZA FILHO, op. cit., p. 145



obtem significativos ganhos em eficiência com relação à propriedade e / ou gestão pública<sup>46</sup>. A regulação e supervisão pública das empresas privadas procuram otimizar a gestão privada nestes setores.

Para a amparo e administração do patrimônio público também se expõe a propriedade e / ou a gestão privada como uma forma de elevar substancialmente a eficiência no cuidado do patrimônio, sob um marco de adequada regulação e supervisão pelo setor público.

Um caso de privatização em grande escala da gestão do patrimônio cultural de toda uma cidade é Veneza, onde um economista está encarregado do programa de privatização<sup>47</sup>.

### **3.1.6 Educação**

Finalmente, deve-se enfatizar a função da educação e dos valores em uma sociedade para gerar um apoio amplo do público ao amparo do patrimônio.

Embora seja provável que a apreciação do patrimônio cultural constitua um bem mais próximo à cultura erudita (e, portanto, mais elevada em grupos e sociedades mais ricas), a educação pode cumprir um papel importante em influenciar uma maior apreciação pelo legado físico do passado.

Neste cenário, as ferramentas de política pública apontam, obviamente, para outorgar uma maior ênfase à informação e à apreciação do patrimônio nos programas educacionais.

Sociedades que valorizam positivamente o voluntariado e o mecenato, como as anglo-saxãs, a doação de tempo e recursos financeiros individuais a causas

---

<sup>46</sup> ANDRADE, A. L. D. *Um estado completo que pode jamais ter existido*. 1993, 168 f. Tese (Doutorado em Urbanismo). Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1993.

públicas . incluindo o amparo do patrimônio . constitui uma prática generalizada que, possivelmente, é muito mais importante que o estabelecimento de incentivos materiais ou mesmo fiscais.

Até este ponto foram apresentadas seis formas preponderantes de intervenção das políticas no amparo do patrimônio cultural. Cada uma destas mostra tanto vantagens e desvantagens absolutas quanto vantagens relativas em comparação às formas alternativas de intervenção pública.

### **3.1.7 Comparação entre as formas de incentivo**

A seguir, será realizada uma avaliação crítica e comparativa entre as formas de incentivo, assinalando cinco de seus pontos mais críticos<sup>48</sup>.

Primeiro, existe uma tendência dos defensores dos gastos em cultura a exagerar as imperfeições nos mercados privados (por exemplo: a superestimar o componente de bem público do patrimônio físico) e a superestimar, também, as externalidades positivas da cultura em geral (e do patrimônio físico em particular) no consumo, educação, investigação e produção. Estas análises subtraem credibilidade aos proponentes do gasto em cultura em suas discussões sobre a atribuição do gasto público com a autoridade fiscal. Para evitar estes problemas, exige-se avançar na avaliação quantitativa dos custos e benefícios dos projetos de amparo do patrimônio.

Segundo, frente às restrições orçamentárias de gasto público e de gasto privado, os programas de financiamento de preservação deveriam privilegiar o

---

<sup>47</sup> CHUVA, op. cit., p. 77

<sup>48</sup> Segundo CHUVA, op. cit., p. 97

financiamento de exemplos representativos de distintos períodos históricos e culturas a partir de uma análise global de disponibilidades e prioridades.

Terceiro, as vantagens tributárias outorgadas às atividades culturais deveriam considerar tanto as possíveis externalidades de tais atividades como os princípios econômicos de eficiência e equidade tributária. Esta consideração privilegiaria o uso do gasto público por sobre as reduções ou isenções tributárias a fim de minimizar as distorções tributárias.

Quarto, é conveniente tornar transparentes as prioridades e decisões de gastos públicos e incorporar as comunidades interessadas no processo de decisão.

Quinto, a fim de minimizar a pouca eficiência na gestão estatal do patrimônio e o surgimento de uma burocracia com interesses próprios, é necessário avançar na descentralização e na privatização da gestão do patrimônio estatal, através de políticas que valorizam positivamente o voluntariado e o mecenato, como a doação de tempo e recursos financeiros individuais a causas públicas e o engajamento de profissionais liberais e empresas nas causas da preservação.

## 4 PRESERVAÇÃO CULTURAL NO BRASIL

### 4.1 O PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO

Quando se refere à idéia de preservação cultural no Brasil e suas ações, tem-se em mente dois pontos: por um lado, como tais temas estão estabelecidos na legislação vigente; por outro, no processo histórico que constrói a idéia de preservação cultural no país.

O estudo da supremacia da Constituição é indispensável para defender o controle de constitucionalidade e sua eficiência social, garantidor de uma organização da vida em sociedade a partir de uma ordem constitucional rígida que procure abarcar todos os fatos sociais que não estejam gozando da proteção jurídica com a credibilidade necessária para a realização da justiça.

Dessa rigidez emana o princípio da supremacia da constituição e faz-se necessário um controle constitucional para que possamos ver a expressão da democracia, da separação dos poderes e da proteção ao ordenamento na busca da eficiência social<sup>49</sup>.

Aristóteles, em sua obra *A Política*, entende como constituição a organização regular de todas as magistraturas. Durante a época do Direito Romano, denominava-se Constituição as leis estabelecidas pelos imperadores.

Já na época moderna, pode-se observar que não há uma grande diferença na concepção que se tinha de uma Constituição comparada com a que se tinha na época do Justiniano no Direito Romano.

---

<sup>49</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 8

Geralmente nos países de direito escrito se considera à constituição como "lei fundamental de um país que contém preceitos jurídicos para a formação, organização e funcionamento dos poderes do estado consagrando os direitos sociais reconhecidos pelo estado<sup>50n</sup>.

Não se devem fazer confusões ao afirmar que a constituição é um documento impresso, uma vez que não acontece o mesmo em estados onde a constituição não é um corpo de preceitos ordenados e materializados em livro impresso (como é o caso da Inglaterra).

De acordo com o que dispõe o artigo 216 da Constituição Federal de 1988, fazem parte do patrimônio cultural brasileiro todo os bens de natureza material e imaterial, sejam eles tomados individualmente ou em conjunto. Têm como característica serem portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos que, historicamente, tenham formado a sociedade brasileira.

Neles se incluem, portanto, a organização das cidades, dos prédios públicos, das praças; a estrutura urbana dos primórdios do desenvolvimento da civilização brasileira na maioria dos casos . em cidades como Salvador, Recife, Diamantina, Ouro Preto, por exemplo . mas também organizações e construções urbanas mais recentes, que tenham relação importante com a história do Brasil. Este é o caso exemplar de Brasília.

Assim, o significado dos artigos 215 e 216 da Constituição Federal é o da necessidade de uma política de preservação que garanta aos cidadãos o direito à cultura, esta entendida como os valores pelos quais se reconhece uma nação.

O Estado brasileiro dispõe de uma série de ações com o objetivo de preservação do patrimônio cultural urbano no país, realizando registros, inventários,

---

<sup>50</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 21

vigilância, tombamento e mesmo a desapropriação quando cabível. E, segundo a própria Constituição, o papel de controle, vigilância e preservação deste patrimônio cabe à União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Para a cidade, a preservação do patrimônio cultural implica preservar a identidade cultural do povo e sua história. Neste sentido, por sua própria condição, por ser nele aonde residem os cidadãos, é nos espaços municipais que se tem a capacidade de materializar, com maior eficiência, o disposto no artigo 216, parágrafo 1º da Constituição Federal, que atribui ao poder público, com a colaboração da comunidade, a proteção do patrimônio cultural.

Os centros urbanos têm condições, neste aspecto, de garantir com maior eficiência a preservação de seus elementos históricos.

Segundo Fonseca<sup>51</sup>

[...] uma política de preservação do patrimônio abrange necessariamente um âmbito maior que o de um conjunto de atividades visando à proteção de bens.

É imprescindível ir além e questionar o processo de produção desse universo que constitui um patrimônio, os critérios que regem a seleção de bens e justificam sua proteção; identificar atores envolvidos nesse processo e os objetivos que alegam para legitimar o seu trabalho; definir a posição do Estado relativamente a essa prática e investigar o grau de envolvimento da sociedade.

Trata-se de uma dimensão menos visível, mas nem por isso menos significativa, das políticas de preservação.

Afinal, como afirma Madeira<sup>51</sup>

[...] quanto à proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, de acordo com o inciso VII, percebe-se que o Município, em questão de competência, aparentemente, não teria condições de legislar. Mas, usando da mesma técnica, exatamente pelo que diz o artigo 30, encontramos: compete ao Município, incisos I, II, legislar sobre assuntos de interesses locais e complementar a Legislação Federal e Estadual no que couber e que podemos somar com o inciso IX que fala, apesar de parecer mais materialização e não legislação, mais vale promover a proteção do patrimônio histórico cultural local, observada a legislação e ação fiscalizadora federal e estadual.

---

<sup>51</sup> MADEIRA, José Maria Pinheiro. Algumas considerações sobre o tombamento. *Jus Navigandi*, Teresina, n.42, jun. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=485>>. Acesso em: 2 ago. 2004.

## 4.2 O TOMBAMENTO

Tombar um bem é realizar um ato de declaração de seu valor cultural pelo poder público e inscrevê-lo em um dos livros do Tombo existentes no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional . IPHAN . ou em algum órgão semelhante, seja no nível estadual ou municipal. Tudo praticado por autoridade competente, por sua investidura legal, a fim de tornar perfeito o ato da administração.

O IPHAN mantém os seguintes livros de Tombo:

Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, no qual se inscrevem as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular, bem como os monumentos naturais, sítios e paisagens.

Livro do Tombo Histórico, no qual se inscrevem as coisas de interesse histórico e as obras de arte históricas.

Livro do Tombo das Belas Artes, no qual se inscrevem as coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira.

Livro do Tombo das Artes Aplicadas, no qual se inscrevem as obras que se incluïrem na categoria de artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras.

O Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial, que constituem patrimônio cultural brasileiro, e podem ser inscritos nos seguintes livros do IPHAN, após aprovação do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural:

Livro de Registro de Saberes, onde são inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades;

Livro de Registro das Celebrações, onde são inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social;

Livro de Registro de Formas de Expressão, onde são inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas;

Livro de Registro dos Lugares, onde são inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

Mas, antes de ser um instrumento jurídico de preservação do patrimônio cultural, o tombamento é uma ação sobre a propriedade privada, ou seja, um ato do Estado para intervir na propriedade alheia, julgada de interesse coletivo.

Como afirma Pietro<sup>52</sup>, "o tombamento é a modalidade de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, assim considerado, pela legislação ordinária".

#### **4.2.1 A evolução da proteção cultural**

A preocupação com a preservação de bens é antiga. Do ângulo jurídico podemos afirmar que já existiam normas no século XV versando sobre preservação de bens, como por exemplo, a de 1425, através da qual o Papa Martinho V proclamava sacrilégio a destruição de edifícios públicos, e outra, datada de 1475, em que o Papa Sixto V ordenava a reparação do templo de Vesta e a liberação do Arco de Tito.

---

<sup>52</sup> PIETRO, Maria Zanella Di. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.



No Direito Português, por alvará de 1721, D. João V proibiu qualquer pessoa de danificar, parcial ou totalmente, monumentos que mostrassem ser da época dos fenícios, gregos, romanos, godos ou arábicos, estando os infratores sujeitos a penas<sup>53</sup>.

Sobre ela encontramos referências em trechos da carta enviada, em 5 de abril de 1742, pelo Conde das Galveias ao Governador de Pernambuco, desaconselhando a transformação do Palácio das Duas Torres, obra de Maurício de Nassau, em quartel militar, temendo sua destruição.

D. João VI, em 1802, proibiu a destruição de monumentos significativos da história do país. Ainda no século XIX é encontrada referência à recomendação do Conselheiro Luiz Pedreira do Couto Ferraz, Ministro do Império, que sugere às províncias que recolham a documentação escrita antiga e a encaminhem à Biblioteca Nacional. Ao Diretor de Obras Públicas da Corte determinou que as intervenções nos monumentos fossem realizadas de forma cautelosa para que não destruísse inscrições que neles estivessem gravadas.

Após a proclamação da República, sem resultados concretos, alguns intelectuais se interessam pelo problema. Alberto Childe, conservador de antiguidade clássica do Museu Nacional, em 1920, é encarregado pelo Presidente da Sociedade de Belas Artes de fazer um anteprojeto de lei visando à conservação dos monumentos arqueológicos.

Em 3 de dezembro de 1923, o Deputado Luiz Cedro, representante de Pernambuco, apresentou projeto de lei para criação de uma Inspetoria de Monumentos Históricos, que, lamentavelmente, não prosperou, apesar de, em 8 de outubro de 1924, Augusto de Lima, representante de Minas Gerais,

---

<sup>53</sup> SILVA, Jose Afonso da. Direito urbanístico brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, p.492, 1981.

complementando o anteprojeto, propor que fosse proibida a saída do país de obras de arte do período colonial. Por contrariar a Constituição e a Legislação Civil, o projeto não foi aprovado.

No ano seguinte, o jurista Jair Lins, na qualidade de relator da Comissão designada pelo Presidente Mello Vianna, do estado de Minas Gerais, esboçou projeto de lei federal com o mesmo escopo<sup>54</sup>, que, apesar de não ter sido aprovado, continha dispositivos que posteriormente acabaram por ser incluídos na atual legislação. O projeto era um documento com conceitos amplos sobre preservação, inclusive buscando apoio na literatura, pois, segundo a poética figura de André de Melo e Castro, os monumentos "são livros que falam, sem que seja necessário lê-los".

Seguindo o bom exemplo mineiro, os demais estados começam a editar legislações de proteção ao patrimônio local. Em 1927 é criada na Bahia a Inspetoria Estadual de Monumentos Nacionais, e, em 1928, o Governador de Pernambuco segue a mesmo caminho. Essas inspetorias não tinham apoio nem na Constituição Federal nem no Código Civil, sugerindo uma inconstitucionalidade.

O deputado baiano José Wanderley de Araújo Pinho também tentou infrutiferamente regulamentar a matéria, tendo apresentado ao Congresso Nacional, em 29.08.1930, projeto de lei com objetivo de legitimar as iniciativas estaduais, municipais, de sociedades e institutos de preservação. Com a dissolução do Congresso Nacional e a Revolução de 1930, este projeto perdeu sua validade, entretanto, juntamente com o projeto de Luís Cedro, embasou a legislação atual.

---

<sup>54</sup> Surgiram leis estaduais sobre a matéria, como as leis baianas 2.031 e 2.032, ambas de 8 de agosto de 1927, regulamentadas pelo Decreto nº 5.339, de 6 de dezembro de 1927, e a lei pernambucana 1.918, de 24 de agosto de 1928.

O Decreto nº 22.928, de 12 de julho de 1933, disciplinou, finalmente, a preservação, sem ônus para a União, de monumentos ligados à História Pátria e ao patrimônio histórico e artístico de Ouro Preto, instituindo os Livros de Tombamento.

No ano seguinte, o Decreto nº 24.735, de 14 de julho de 1934, aprovou o novo regulamento do Museu Histórico Nacional, determinando que imóveis classificados como monumentos não poderiam ser demolidos, reformados ou transformados, sem permissão e fiscalização daquele Museu.

As constituições anteriores àquela de 1934 não fazem alusão à proteção ao patrimônio cultural. Possivelmente influenciado pelo clamor internacional da Carta de Atenas<sup>55</sup>, o Pacto de 1934, no seu art. 148, determina competir à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do país. No inciso III, do art. 10, declara, no entanto, competir concorrentemente à União e aos Estados, excluindo assim o Município, a proteção às belezas naturais e aos monumentos de valor histórico ou artístico, devendo impedir a evasão de obras de arte. O texto aparentemente distingue a competência entre bens móveis e imóveis.

A Lei nº 378, de 15 de janeiro de 1937, ao dar nova organização ao Ministério da Educação e Saúde Pública, criou o Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, com a finalidade de promover, em todo o país, o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio cultural<sup>56</sup>.

A Constituição de 1937, no art. 134, atribui competência para preservar às três esferas de governo, mas omite a proteção aos bens móveis.

---

<sup>55</sup> A Carta de Atenas foi elaborada durante o 4º Congresso Internacional de Arquitetura Moderna, realizado em 1933, na cidade de Atenas, Grécia.

<sup>56</sup> Esta lei foi produto de um anteprojeto feito por Mario de Andrade, a pedido do Ministro da Educação e Saúde, Dr. Gustavo Capanema.

O ano de 1937 foi profícuo para a matéria ora estudada, uma vez que no mesmo mês da Constituição vem a lume o Decreto-Lei nº 25, que organiza a proteção ao patrimônio histórico e artístico nacional.

Este importante diploma legal, ainda vigente, disciplina a matéria, no âmbito federal, exceto a proteção aos monumentos arqueológicos e pré-históricos. Lamentavelmente, apesar de sua idade, ainda é um ilustre desconhecido da comunidade, sendo pouco divulgado e muito desrespeitado, com rara punição na área civil, penal ou administrativa. Na esfera penal ocorreu uma mudança com os dispositivos da Lei dos Crimes Ambientais (Lei nº 9.605, de 12 de março de 1998), que não distingue entre o bem protegido por ato administrativo, lei ou judicial.

Passados quase três anos sem que nada de significativo fosse incorporado ao objetivo protecionista, o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de fevereiro de 1940, que instituiu o Código Penal brasileiro, nos artigos 165 e 166, cria, em harmonia com o disposto no Decreto-Lei nº 25/1937, tipos penais, punidos com detenção e multa, para quem destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada, ou alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei, devendo a denúncia, segundo a jurisprudência<sup>57</sup>, indicar o ato que protege o local. Trata-se de tipos penais de ação pública incondicionada, rarissimamente objeto de denúncias pelo Ministério Público. No entanto, vale ressaltar, por sua singularidade, a decisão, em processo criminal da Justiça Federal de Sergipe, que condenou o Prefeito de São Cristóvão, tombada pelo IPHAN, por mandar demolir o mercado municipal e construir banheiro público, em desarmonia com o conjunto arquitetônico da cidade (Processo 4.349/76).

---

<sup>57</sup> TJSP, HC 1.443, RT 542/305.

Em 21 de junho de 1941, o Decreto-Lei nº 3.365, ao regulamentar desapropriações, incluiu, nas alíneas "k+ e "j", do art. 5º, como casos de utilidade pública, a preservação e conservação dos monumentos (isolados e / ou ao seu entorno), paisagens, arquivos, documentos e bens móveis de valor histórico ou artístico. Evidencia-se, como enfatiza Hely Lopes Meirelles<sup>58</sup>, que os bens tombados só podem ser desapropriados para manter-se o tombamento, jamais para outra finalidade.

Em 29 de novembro de 1941, o Decreto-Lei nº 3.866, laconicamente em um único artigo, dispôs sobre o cancelamento do tombamento, ou, como denominam alguns autores, o destombamento, efetivado pelo Presidente da República, por motivo de interesse público. Tal poder discricionário, se não fundamentada a decisão, possibilita a prática de ato arbitrário quando entrarem em jogo altos interesses econômicos ou políticos.

A Constituição de 1946, no art. 175, estabeleceu a competência concorrente do poder público para proteger obras, paisagens, monumentos naturais ou criados, documentos de valor artístico e histórico.

Em 26 de julho de 1961, a Lei nº 3.924 retirou da competência do Decreto-Lei nº 25/37 a preservação dos monumentos arqueológicos e pré-históricos, que deixaram de necessitar do ato administrativo do tombamento, vez que a proteção se dá *ex vi legis*, isto é, imediatamente, por força da própria lei, sendo forma diversa de intervenção na propriedade.

Este diploma legal, no art. 5º, considera como crime contra o Patrimônio Nacional a destruição ou mutilação dos monumentos que indica, determinando, no

---

<sup>58</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, 15. ed. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1990, p. 482.

art. 29, em caso de infração, a aplicação das sanções dos artigos 163 a 167 do Código Penal.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969, com a mesma redação, mas em artigos diversos (172 e 180, respectivamente), sucintamente, colocam sob a proteção especial do Poder Público, sem especificar como, os documentos, as obras, os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.

A preocupação com a remessa de nosso patrimônio histórico e cultural para o exterior está expressa no art. 20 da Lei nº 3.924/61, na Lei nº 4.845, de 19 de novembro de 1965, que proíbe a saída para o exterior de obras de arte e ofícios produzidos no Brasil até o fim do período monárquico, e na Lei nº 5.471, de 9 de julho de 1968, regulamentada pelo Decreto nº 65.347, de 31 de outubro de 1969, que veda, sob qualquer forma, a exportação de bibliotecas e acervos documentais constituídos de obras brasileiras ou sobre o Brasil, editadas nos séculos XVI a XIX. Infelizmente, o desrespeito a estes dispositivos faz parte do cotidiano, sendo corrente a venda, como recordações para turistas, de fósseis de peixes entre outros patrimônios. A necessidade de distinguir uma reprodução de um original dificulta a fiscalização e o controle.

No plano internacional, o Brasil, através do Decreto 72.312, de 3 de maio de 1973, incorporou ao Direito Positivo Brasileiro a Convenção, celebrada em Paris, de 14 de novembro de 1970, junto à UNESCO, visando a proibição de importações e exportações de bens culturais, anteriormente aprovada pelo Decreto Legislativo 71, de 28 de novembro de 1972.

O Decreto Legislativo 74/77 aprovou texto de Convenção Internacional, denominada Carta de Paris<sup>59</sup>, relativa à proteção do patrimônio mundial, cultural e natural.

As áreas de especial interesse turístico foram disciplinadas pela Lei nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977, que também dispõe sobre o inventário, com esta finalidade, dos bens de valor cultural e natural. A recreação e o lazer em locais protegidos devem merecer cuidados especiais, em face de vandalismos que podem ser praticados pelos visitantes. É claro que a conservação é sempre favorecida quando se atribui aos monumentos e sítios uma função útil à sociedade, assegurando a continuidade vital, desde que esta não descaracterize o bem, conforme recomendado pelas Cartas de Veneza (art. 5º)<sup>60</sup> e de Atenas.

Merece destaque, também, a Portaria Interministerial 19, de 4 de março de 1977, dos Ministros de Estado da Educação e Cultura, da Indústria e Comércio e do Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, que destinou recursos para estudos, projetos e investimentos, visando à restauração progressiva de monumentos.

A Portaria Interministerial MEC/SEPLAN nº 1.170, de 27 de novembro de 1979, seguindo a mesma diretriz, estabeleceu objetivos para a efetivação da preservação.

O Decreto nº 84.198, de 13 de novembro de 1979, e a Lei nº 6.757, de 17 de dezembro de 1979, criaram a Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional,

---

<sup>59</sup> A Carta de Paris foi aprovada na 172ª Sessão da Conferência Geral das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura, realizada em Paris, de 17 a 21 de novembro de 1972. O Decreto Legislativo foi publicado no Diário do Congresso Nacional de 1 de julho de 1977, p. 3.315.

<sup>60</sup> A Carta de Veneza foi formulada no Congresso Internacional de Arquitetos e Técnicos em Monumentos Históricos, 2., em 31 de maio de 1964, em Veneza, Itália.

por transformação de órgão já existente, cujo Estatuto foi aprovado pelo Decreto nº 8.4.396, de 16 de janeiro de 1980.

A Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que instituiu a Ação Civil Pública, é um importante marco de defesa, podendo ser ajuizada pelo Ministério Público Federal ou Estadual, União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedade de economia mista e ainda associações.

Esta medida judicial prevê indenização pelo dano causado, que passa a constituir um Fundo para Reconstituição dos bens lesados disciplinado pelo Decreto nº 92.302, de 16 de janeiro de 1986.

Internacionalmente, vários eram os documentos que tratavam do assunto: Carta de Atenas; Carta de Veneza; Recomendações de Quito, estabelecidas na reunião sobre a Conservação de Monumentos e Sítios de Interesse Histórico e Artístico, realizada de 28 de novembro a 2 de dezembro de 1967, em Quito, Equador, promovida pelo Departamento de Assuntos Culturais da OEA, com a participação do Brasil, Equador, Estados Unidos da América do Norte, Guatemala, Espanha, México, Peru, República Dominicana e Venezuela; Carta de Machu Picchu, escrita no Encontro Internacional de 21 Arquitetos e Urbanistas, realizado de 6 a 12 de dezembro de 1978, em Machu Picchu, Peru; Carta de Paris, 17.<sup>a</sup> Sessão da Conferência Geral das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura . Paris, de 17 a 21 de novembro de 1972, promulgada pelo Decreto nº 80.878 de 12 de dezembro de 1977; Carta de Washington, de 1987.

No nível interno tem-se Compromisso de Brasília, de 1970, no I Encontro de Governadores para a preservação do patrimônio histórico, artístico, arqueológico e natural realizado entre 1 a 3 de abril daquele ano; Compromisso de Salvador, de



1971, no II Encontro de Governadores para a preservação do patrimônio histórico, artístico, arqueológico e natural, realizado de 25 a 29 de outubro de 1971.

O constituinte de 1988 não poderia ficar mouco aos movimentos internacional e nacional de preservação, assim a Constituição, agasalhando as Recomendações Internacionais bem como as brasileiras, em uma visão mais abrangente, modificou o tratamento dado ao tema, não restringindo ao tombamento a tutela dos bens a serem preservados. A Carta atual incorporou alguns princípios protecionistas, tais como o inventário e a difusão das manifestações culturais, estatuídas pela Carta de Atenas, ampliou o conceito e o conteúdo de patrimônio cultural, passando a abranger o folclore, conforme consta da Recomendação de Quito, enfatizando a participação da comunidade no procedimento (Atenas, 10), lamentavelmente omitindo que esta, a exemplo do previsto na matéria ambiental (art. 225), se dará através da educação, como incluso na Carta de Machu Picchu.

Cabe ressaltar que o art. 216 não é auto-aplicável, necessitando de lei que viabilize sua aplicação, pois não pode haver proteção automática uma vez que não estão previstas na Constituição a identificação do bem nem a forma de proteção.

Os sítios arqueológicos e a sua preservação como contribuição e reforço a uma identidade cultural, despertam o interesse da Arqueologia.

No Brasil, os sítios pré-históricos referem-se às civilizações anteriores a descoberta do país. Como representativos deste período destacam-se os sambaquis, peculiar forma de sepultamento indígena. Pelo acúmulo de conchas, a Lei Federal nº 3.924, de 26 de julho de 1961, tratou os sambaquis de forma diferenciada, o que, posteriormente, na Constituição de 1988 foi ratificado, e eis que os elencou como bens da União, no art. 20, não importando se estejam em terras públicas ou privadas.

As escavações arqueológicas, seu controle e registro de sítios, são regulamentados pela Lei nº 3.924/62, que proibiu, em todo o território nacional, o aproveitamento econômico, a destruição ou mutilação, para qualquer fim, das jazidas arqueológicas ou pré-históricas, e equiparou tais atos a crimes contra o Patrimônio Nacional. Qualquer pesquisa, mesmo do particular proprietário do local onde se encontra o sítio, depende de autorização federal. A grande crítica formulada à Lei nº 3.924/1961 é que ela trata sítios arqueológicos e pré-históricos como se fossem a mesma coisa.

Verifica-se, assim, que a proteção à cultura modifica o perfil do Direito de Propriedade.

A função social da propriedade, estatuída na Constituição Federal, é o fundamento jurídico para que limitações estatais incidam sobre a propriedade móvel e imóvel. Paralelamente, a Carta Magna, utilizando-se de alguns institutos, entre eles o tombamento, protege o patrimônio cultural, material e imaterial, outorgando à comunidade a tarefa de colaborar nesta atividade, por meio de remédios jurídicos que prevê e institui.

#### **4.2.2 A propriedade e o tombamento**

Os termos "próprio" e "propriedade", que se usam cotidianamente, são certamente confusos. Dizemos que os números pares possuem a propriedade de serem exatamente divisíveis por dois; que maltratar as mulheres não é uma conduta própria dos maridos nas sociedades civilizadas, e que sob certas condições jurídicas os homens podem adquirir e alienar propriedades.

No primeiro caso, "propriedade" significa um caráter inseparável dos números; no segundo, uma modalidade desejável, embora não sempre realizada, da conduta; no terceiro, um direito que os homens podem exercer ou não em determinadas circunstâncias. Estas acepções retroagem até à língua latina e, em alguns de seus aspectos, também até à grega.

Segundo Russomano<sup>61</sup>, "propriedade designa sempre uma certa relação entre uma coisa (tangível ou intangível) e outra coisa ou caráter das coisas, sem prejuízo de que tal relação seja ou não seja essencial ou até permanente".

Entretanto, prefere-se não procurar aqui uma definição abstrata da propriedade; o que interessa concretamente é o problema da propriedade de bens ou a relação existente entre um homem (ou um grupo de homens) e as coisas que este possa considerar como "próprias" e, de uma vez, alienáveis no marco de uma sociedade.

Tal concepção teórica, como se verá a seguir, será de fundamental importância para abordar o tema da presente pesquisa, qual seja, as limitações do direito de propriedade da terra, enquanto um tema não apenas jurídico mas, também, social.

De toda forma, a despeito dos vários significados que "propriedade" adquire em nosso idioma, é um termo que continua implicando, ao menos, duas coisas distintas: a coisa possuída por um homem ou um grupo de homens; e, também, o direito que exercem os homens sobre tais coisas, o que os antigos juristas romanos chamaram o *dominium*.

Os Digesta definiram o *dominium* como "o direito de usar, gozar e abusar de sua coisa na medida em que o admita a razão jurídica<sup>62</sup>".

---

<sup>61</sup> RUSSOMANO, Rosah. Função social da propriedade. *Revista de Direito Público*, Rio de Janeiro, n. 75, p.:263-268.

O *dominium* é um poder; a palavra deriva de *dominus*, o senhor que exerce sua autoridade em sua casa (*domus*), e se vincula com o verbo *dominor*, dominar, e com o nome abstrato *dominatio*, dominação.

O termo *dominium* era antigo no direito romano; em troca, *proprietas* começou a ser usado como seu equivalente só na época imperial.

Na língua portuguesa introduziu-se, também, certa confusão, embora não tão marcada, na palavra "domínio" (por exemplo: "os domínios da coroa", referem-se aos direitos da coroa sobre certas terras ou as terras sobre as que se exercem esses direitos). Entretanto, entre os antigos romanos as coisas possuídas se chamaram normalmente *res*, evitando, assim, a ambigüidade.

A confusão da propriedade como coisa ou como direito se explica facilmente quando se atende ao caráter de relação que caracteriza este conceito. Não existe coisa legitimamente possuída se não houver um direito de propriedade sobre ela; nem tampouco direitos de propriedade se não haver coisas que possam legitimamente possuir-se. Em conseqüência, a propriedade como coisa e a propriedade como direito tendem a se confundir no uso lingüístico.

Ao pensamento jurídico deveu, entretanto, e por razões óbvias, distinguir claramente entre ambas as noções.

A Constituição brasileira de 1988, e o próprio desenvolvimento histórico do país, tenderam a relativizar o direito de propriedade no país. E este aspecto atingiu, também, a propriedade de terra.

Como afirma Gordillo<sup>63</sup>

[...] na realidade as garantias de propriedade de função social da terra, complementam-se e reafirmam mutuamente, do mesmo modo que as liberdades públicas também se complementam reciprocamente.

---

<sup>62</sup> Apud FALCÃO, Raimundo Bezerra. A função social da propriedade. *Revista de Direito Público*, Rio de Janeiro, 55/56:308-320.

<sup>63</sup> GORDILLO, Agustín. In: REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1989.

Poderíamos, por exemplo, dizer que a liberdade de ensinar e aprender seria efetiva sem uma liberdade de expressão do pensamento? Ou que a liberdade pessoal seria plena sem a liberdade de entrar e sair do país?

Evidentemente não: a existência de qualquer garantia de liberdade será sempre mais plena e efetiva na medida em que existam também as demais liberdades públicas.

Do mesmo modo, a existência das liberdades públicas não é real e vigente sem as chamadas garantias sociais; por isso, a existência destas, longe de significar uma contradição com aquelas, implica sua revitalização mais plena; como diria Burdeau, os direitos sociais revalorizam a liberdade.

Tomemos como exemplo uma criação brasileira. A idéia de uma função social para o uso da propriedade de terra é resultado da junção entre o conceito de propriedade, consolidado na tradição ocidental, de origem latina, e as características sociais do Brasil.

A função social da propriedade, neste caso, pode ser vista de seu ponto de vista cultural. Ou seja, de que forma a propriedade cumpre seu papel em preservar a história e a identidade de determinado povo.

É por esta razão que Pietro<sup>64</sup> pode definir o tombamento unindo as funções sociais da propriedade e os aspectos jurídicos desta ação, quando afirma que o tombamento se caracteriza por ser um

[...] procedimento administrativo pelo qual o Poder Público sujeita a restrições parciais os bens de qualquer natureza cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da história ou por seu excepcional valor arqueológico ou etnológico, bibliográfico ou artístico.

#### **4.2.3 A utilização do tombamento na preservação do patrimônio cultural brasileiro**

Na observação da evolução constitucional da proteção monumental, pode-se confirmar as transformações do tema ao longo de dois séculos de sistema positivo.

---

<sup>64</sup> PIETRO, op. cit., p. 215

Somente a partir de 1934 passa-se a ter a previsão de proteção ao patrimônio histórico no texto constitucional brasileiro, que, na época, atribuía concorrentemente a União e aos Estados a defesa dos monumentos de valor histórico.

Na Constituição de 1937 a proteção foi reiterada, estendendo a competência aos Municípios e na Constituição de 1946 a proteção foi conferida ao Poder Público, o que desobriga que tal incumbência fique exclusivamente por conta das pessoas federativas, podendo ser prerrogativa utilizada também por outras pessoas administrativas do Estado.

Os textos da Constituição de 1967 e a Emenda nº 1 de 1969 confirmaram a mesma redação.

Para a Carta Cidadã de 1988, a Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico, através da Portaria n.º16, de 11 de dezembro de 1986, visando municiar a Assembléia Nacional Constituinte e dar um delineamento mais pormenorizado ao tema da proteção cultural, criou uma comissão de alto nível, composta nomes destacados da preservação cultural no Brasil. Presidida por Modesto Souza Barros Carvalhosa, promoveu um elenco de sugestões que possibilitou o reconhecimento, no texto legal, da diversidade cultural brasileira, abandonando o conceito dominante da monumentalidade como elemento determinante para a proteção cultural. Ampliou-se a idéia da proteção e, pela primeira vez, firmou o conceito, bem mais amplo, de ~~patrimônio~~ bem cultural, já internacionalmente aceito<sup>65</sup>.

O estabelecimento deste novo conceito no texto constitucional promoveu o alargamento da compreensão tradicional da proteção e possibilitou a criação de outros institutos de salvaguarda do patrimônio como o inventário e o registro.

---

<sup>65</sup> Ver anexo ãAö da dissertação.

Atualmente, a ação de tombamento é uma dos instrumentos mais utilizados pelo Estado na busca pela preservação do patrimônio cultural brasileiro. A previsão constitucional do tombamento<sup>66</sup>, é implícita no artigo 215 da Constituição brasileira, como se pode ler:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º . O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º . A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Porém, a previsão do tombamento aparece de forma explícita no artigo 216 da Constituição:

Art. 216. § 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.

De acordo com o Departamento do Patrimônio Histórico do Município de São Paulo<sup>67</sup>,

[...] tombamento é um ato administrativo realizado pelo poder público com o objetivo de preservar, através da aplicação de legislação específica, bens de valor histórico, cultural, arquitetônico, ambiental e também de valor afetivo para a população, impedindo que venham a ser destruídos ou descaracterizados.

Cavalcanti<sup>68</sup> complementa esta definição afirmando que do ponto de vista legal, o tombamento "é o ato pelo qual o Poder Público de clara o valor especial de coisa ou lugar e a necessidade de sua preservação".

De acordo com Figueiredo Moreira<sup>69</sup>, o tombamento consiste na

[...] intervenção ordinatória e concreta do Estado na propriedade privada, limitativa do exercício de direitos de utilização e de disposição, gratuita, permanente e indelegável, destinada à preservação, sob regime especial,

---

<sup>66</sup> Ver anexo 0B0 da dissertação.

<sup>67</sup> Apud CAVALCANTI, Flávio Queiroz Bezerra. Tombamento e dever do estado indenizar. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, v. 130, p. 89 nov/1994.

<sup>68</sup> CAVALCANTI, pp. cit., p. 91

<sup>69</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial*, 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

dos bens de valor cultural, histórico arqueológico, artístico, turístico e paisagístico.

Já Meirelles<sup>70</sup> afirma que

[...] tombamento é a declaração pelo Poder Público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, por essa razão, devam ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio.

Medauar<sup>71</sup>, por sua vez, classifica tombamento como

[...] ato administrativo pelo qual se declara o valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, cultural, arquitetônico de bens, que por isso, devem ser preservados, conforme as características indicadas no livro próprio.

Na concepção de Gasparini<sup>72</sup>, tombamento é "submissão de certo bem, público ou particular, a um regime especial de uso, gozo, disposição, ou destruição em razão de seu valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, científico ou cultural".

#### **4.2.4 Modalidades de realização do tombamento**

O processo de tombamento inicia-se por deliberação do órgão competente e surte efeitos imediatos. Suas modalidades serão explicitadas a seguir.

Quanto à eficácia, o tombamento pode ser provisório (decretado no início do processo e que assegura efeitos de proteção imediatos) e definitivo.

De acordo com Rodrigues<sup>73</sup>,

[...] quando o tombamento é da iniciativa do Poder Executivo terá início quando da inscrição no livro do tombo, quando da iniciativa do Poder Legislativo, iniciar-se-á quando do início da vigência da lei, e quando da

---

<sup>70</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

<sup>71</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998.

<sup>72</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1989.

<sup>73</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*, 1. edição, São Paulo: Max Limonad, 1997.



iniciativa do Poder Judiciário, quando da a inscrição no livro de tomo estiver protegido pela coisa julgada. Maiores detalhamentos estão tratados abaixo.

Quanto à constituição ou procedimento, o tombamento é de ofício quando incide sobre bens públicos. O tombamento pode ser realizado sobre bens particulares, podendo ser voluntário (quando o proprietário pede o tombamento ou concordar espontaneamente com a inscrição do imóvel no livro do tomo), ou compulsório.

No tombamento compulsório, este pode ser da iniciativa do Poder Público, por despacho da autoridade competente: o Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural. Pode haver situações em que o proprietário se recusa em concordar com a inscrição do bem.

Nestes casos, instaura-se um processo com as seguintes fases<sup>74</sup>:

manifestação do órgão técnico sobre o valor do bem, para fins de tombamento;

notificação do proprietário pelo órgão competente;

determinação do bem no livro de tomo por determinação da autoridade competente.

os autos são enviados ao Conselho do órgão competente para sua decisão (o IPHAN, na esfera federal);

O próximo passo, conforme Pietro<sup>75</sup>: ~~se~~ a decisão for contrária ao proprietário, será determinada a inscrição no Livro de Tombo; se for favorável, o processo será arquivado";

ocorre o tombamento efetivo, com a inscrição da propriedade nos livros respectivos.

---

<sup>74</sup> Apud MEDAUAR, Odete.

O tombamento promove uma série de mudanças no imóvel:

obrigação de levar o tombamento a registro.

restrições à alienabilidade e à modificação da coisa tombada.

o órgão de tombamento exercerá vigilância, vistoria e fiscalização sobre a coisa tombada.

#### **4.2.5 A nova norma de proteção cultural do Estado da Bahia**

Ao longo da década de 1980 as ações do poder Público no Estado da Bahia relegaram a proteção aos bens culturais. O apelo da sanha construtora e do adensamento das áreas antigas dos centros urbanos, decorrentes, inclusive, do inchaço das cidades, levaram, no final daquela década, em vista de discussões da sociedade acadêmica e da sensibilidade política do momento, o Governo do Estado de então, a promover dentro da estrutura do Instituto do Patrimônio Artístico e Cultural da Bahia . IPAC . , uma ação, denominada Projeto Legislação, com o objetivo de criar uma nova legislação de proteção cultural para o Estado.

Esta iniciativa, coordenada por Carlos Amorim e Márcia Santana, buscou ouvir os diversos segmentos da cultura, inicialmente dentro da universidade e posteriormente nos diversos seguimentos sociais, coletando um vasto material de estudo.

É bom notar que, até então, as legislações de preservação cultural tinham, todas, como base o Decreto lei 25/37, pouco ou quase nada acrescentando aos

---

<sup>75</sup> PIETRO, op. cit., p. 111

antigos conceitos que sempre privilegiaram o caráter estético e histórico do patrimônio, apesar das novas demandas sociais e dos novos postulados teóricos.

Os trabalhos da década de 1980 somente seriam retomados em 2002, por iniciativa do Conselho Estadual de Cultura, sobretudo de seu presidente, prof. Waldir Freitas Oliveira e os membros da Câmara de Patrimônio Cultural, Mercedes Rosa, Adriana Castro, Francisco de Senna e Geraldo Magalhães Machado. A pesquisa foi atualizada, novamente sob a coordenação de Carlos Amorim, e dos trabalhos surgiu uma nova legislação de proteção ao patrimônio cultural do Estado. Assim, a Lei n.º 8.895, de 16 de dezembro de 2003, instituiu normas de proteção e estímulo à preservação do patrimônio cultural do Estado da Bahia e criou a Comissão de Espaços Preservados. Ademais, introduziu, pela primeira vez o enfoque econômico e fiscal, reconhecendo a existência de leis de mercado que interferem decisivamente nas ações de preservação.

Todas as políticas e institutos criados na nova legislação, decorrentes de uma visão antropológica consistente, surgiram a partir da valorização da diversidade cultural sem deixar de lado a matiz tradicional do patrimônio monumental.

Criou-se, além do Tombamento, este destinado a bens singulares, instrumentos como Inventário para a Preservação, destinado para bens culturais, móvel ou imóvel, individualmente ou em conjunto e coleções, tendo por referência o seu caráter reiterativo; e o Espaço Preservado aplicado a áreas de concentração de bens culturais, cuja preservação demande planejamento e ação integrada.

Incorporavam-se, assim, à legislação novos conceitos de proteção urbana e paisagística para os bens tangíveis. Estabeleceu-se como objeto do instituto do Tombamento, apenas, os bens de caráter singular, entendidos como únicos e para

aqueles reiterativos e que circundam as edificações históricas, o Espaço Preservado.

Sob este diploma legal, o tombamento, gradativamente, deixa de ser impositivo e único meio de proteção do patrimônio tangível, passando a ocupar-se da proteção dos bens históricos ou paisagísticos de relevância indubitável para população do Estado. Os demais bens de importância cultural, sejam pelo seu valor afetivo, sejam pelo seu valor arquitetônico local ou com características de repetição, poderão ser preservados com rigores atenuados, protegendo-se a ambiência ou limitando-se o gabarito e a volumetria, sem restringir o uso ou impossibilitarem totalmente sua adaptação para a vida moderna.

Exemplo para novas políticas preservacionistas, a nova legislação do Estado da Bahia representa o primeiro trabalho no gênero no país, que, a partir de então, tem sido modelo e objeto de pesquisa nos meios legais da cultura. Além disso, na aplicação dos novos institutos se aprofundaram a pesquisa, critérios de recuperação e intervenção, cuja experiência será de grande valia para a continuidade e aprofundamento das questões legais da proteção cultural.

## **5 PATRIMÔNIO CULTURAL E GLOBALIZAÇÃO**

### **5.1 EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS NA PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL**

#### **5.1.1 Patrimônio mundial da Organização das Nações Unidas É UNESCO**

No âmbito mundial existe uma convenção efetiva para a preservação seletiva de monumentos, grupos de edifícios e locais que constituem os testemunhos mais significativos das antigas civilizações e das paisagens mais importantes da natureza: é a *Convenção para a preservação mundial e natural*, adotada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas . UNESCO . em 1972, à qual aderiram mais de 150 países.

O trabalho desta Convenção é definir o Patrimônio Mundial que está editado em uma lista de monumentos e lugares situados nesses países, cujo interesse se considere como excepcional e seu valor como universal, de maneira que sua preservação seja de interesse de toda a humanidade. Ao assinarem a Convenção, os países se comprometem a preservar indefinidamente os bens incluídos na lista. Estes bens são incorporados por petição dos Estados membros; a solicitação é analisada pelo Conselho Internacional de Locais e Monumentos e a Aliança Mundial para a Natureza.

A preservação destes bens é beneficiada por meio de contribuições administradas pela UNESCO. Estes valores têm origem nas contribuições obrigatórias dos países membros (1% de sua participação no orçamento ordinário da UNESCO), de contribuições voluntárias dos Estados membros, de doações de instituições e de particulares, de campanhas nacionais e internacionais e das vendas de produtos<sup>76</sup>.

A incorporação de um bem cultural à lista é, além disso, um bom princípio para captar recursos de outras fontes.

---

<sup>76</sup> MUSEUS, BIBLIOTECAS E PATRIMÔNIO CULTURAL, 2000, Porto Alegre. **Resumos...**Porto Alegre: UNESCO/MIRCEN/UNEP/ICRO/FEPAGRO/UFRGS, 2000. 1 CD-ROM Word for Windows 7.0.

### 5.1.2 National Trust É Inglaterra

A Inglaterra conta com um valioso patrimônio cultural administrado através de um departamento governamental com status de ministério (Department of National Heritage), e operado através de múltiplas instâncias públicas e privadas. Como parte da voga da década de 1980, pesquisadores da área, inclusive este autor, tiveram contato, no Brasil, com Mr. John Fiedler, dirigente da National Heritage.

No âmbito público, a entidade financia as atividades do English Heritage, principal organização através da qual o Estado implementa suas políticas de preservação, e a Royal Commission on Historical Monuments, entidade dedicada à documentação do patrimônio imóvel.

À atividade pública se somam diversas organizações e sociedades do setor privado que promovem, possuem e / ou administram bens do patrimônio cultural. A mais importante delas é a National Trust, criado em 1895. Este é completamente independente do governo e se constitui como maior proprietário de terras na Inglaterra: adquire edifícios históricos através de doações, legados e compras.

Cabe destacar, como feito muito notável, que o Estado britânico transfere em algumas ocasiões a propriedade de edifícios (que o Estado adquiriu em lugar de pagamentos de impostos à herança) ao National Trust.

O National Trust possui 240 mil hectares de terras e mais de 300 edifícios históricos (que incluem castelos, parques e instalações industriais). Seus ganhos de operação provêm das entradas arrecadadas por visitantes, importantes contribuições de seus membros e doações.

Esta organização não só possibilitou a salvaguarda dos imóveis e o desenvolvimento de um importante trabalho de educação e entretenimento da

população, mas também conseguiu envolver um número notável de cidadãos comuns na preservação do patrimônio, tanto através de contribuições à organização como da incorporação de um número enorme de voluntários em seus trabalhos.

Para sua operação, o National Trust atrai a um número de voluntários muito superior ao número de empregados, conforme se pode ver no quadro abaixo:

<b>Número de membros</b>	<b>2,7 milhões</b>
Investimento anual	£170 milhões
Pessoas em período completo	2.620
Pessoas em meio período	608
Voluntários	35.190

Fonte: National Trust de Inglaterra (1997-1998)

Em termos de recursos e de número de empregados, esta organização é maior do que as entidades estatais de amparo do patrimônio.

Em outros organismos de países do norte da Europa, como o Escritório Nacional de Auditoria dos Países Baixos publicou, em 1988, um relatório a respeito da situação dos 17 museus nacionais holandeses e seu sistema de administração. Este relatório insistia na falta de documentação básica das coleções, nas dramáticas condições de armazenamento dos bens patrimoniais e na carência de programas de preservação.

Detectaram-se grandes falências de gestão, pois grande parte da administração e a tira de decisões estavam fora da competência dos diretores dos museus. Empreender qualquer atividade comercial era impossível devido à estrita

separação que havia entre os gastos dos museus . consignados em um pressuposto do governo devidamente aprovado . e os ganhos obtidos.

O objetivo do governo não era reduzir os gastos nem suprimir o financiamento estatal, a não ser atribuir os recursos segundo um conceito diferente: não como pressuposto, mas sim como remuneração pactuada pelos resultados previstos e os serviços emprestados.

Do ponto de vista legal se estabeleceu que os edifícios e as coleções, inclusive as novas coleções que ingressassem, mantinham-se como propriedade do Estado.

## 5.2 A PRESERVAÇÃO INTERNACIONAIS DO PATRIMÔNIO CULTURAL

"Respeitar a diversidade". "Aplicar as normas internacionais". Todos se encontram diante de uma aparente contradição, que, entretanto, não o é em realidade. Há cinquenta anos, a UNESCO se preocupa em definir qual pode ser a melhor prática profissional para a preservação do patrimônio cultural da humanidade, de modo que se possa respeitar e proteger a diversidade.

O que podem ter em comum Shibam, cidade do deserto do Iêmen, o centro colonial de Havana, Angra dos Reis nos Açores ou os bairros históricos de Quebec, São Petersburgo ou Diamantina? No plano cultural, todos estes lugares são enormemente diferentes. Mas a Recomendação da UNESCO sobre a salvaguarda dos conjuntos históricos ou tradicionais e seu significado na vida contemporânea (datada de 1976) ressalta seus pontos comuns: como todas as cidades antigas, correm o risco de serem desfiguradas pela instalação de postes, torres, cabos elétricos e telefônicos, antenas de televisão e enormes painéis publicitários, ou pela



construção de edifícios que, por sua altura, cor, materiais e formas, podem destruir a harmonia de seu aspecto tradicional.

Em poucas palavras, esta Recomendação demonstra que existem infinitos elementos modernos capazes de degradar muito rapidamente um patrimônio cultural excepcional, freqüentemente como consequência de decisões individuais.

A comunidade internacional elaborou convênios, recomendações e diretrizes para ajudar aos estados não só a reforçar sua cooperação internacional, mas também a dotar-se de um conjunto de leis, de práticas administrativas e de políticas nacionais.

Estes textos são um meio para acautelar e limitar a deterioração tanto das grandes realizações culturais, conhecidas e apreciadas em todo mundo, quanto as das pequenas comunidades locais, como podem ser as línguas ameaçadas de desaparecimento e as práticas culturais que constituem o rico patrimônio da humanidade.

### **5.2.1 Normas internacionais para a preservação do patrimônio cultural**

Nenhum estudante de história social dos últimos cem anos pode deixar de advertir que a preservação do patrimônio cultural suscita cada vez maiores preocupações.

A aceleração do progresso tecnológico é espetacular, já que se passou de um período de desenvolvimento de cinquenta anos para uma série de tecnologias chave no mundo informático atual. Hoje em dia, a revolução da informação e a globalização

da economia fazem recair sobre o patrimônio ameaças mais imediatas e gerais que em nenhum outro momento do passado, excetuando os períodos de guerra.

Existe um desejo de preservar o patrimônio . o ambiente concreto, que conhecemos e que pode nos dar um sentimento de continuidade . para se apoiar- nesse universo familiar frente à avalanche de inovações que nos aflige.

Como afirma Schama <sup>77</sup>,

[...] à medida que os bits circulam mais rapidamente, nós gostaríamos que os átomos o fizessem mais devagar. Precisamos conservar algo do mundo real em meio desse mundo virtual. Dita paixão pela preservação é até tal ponto endêmica que um comentarista inglês chegou a assemelhar a "indústria do patrimônio" com uma verdadeira "obsessão".

Em qualquer parte do mundo, o patrimônio cultural se vê ameaçado pelas enormes obras públicas que as modernas técnicas da engenharia civil têm feito possíveis. Na China, a represa das Três Gargantas inundará 1.045 quilômetros quadrados, provocará o desaparecimento de 800 sítios culturais conhecidos (lugares arqueológicos, assentamentos primitivos ou cidades e povos habitados há séculos) e, daqui ao ano 2008, data em que deve entrar em serviço, obrigará a deslocar mais de um milhão de pessoas.

No mesmo sentido, pode-se citar também o conhecido exemplo da represa de Assuã, no Egito. Na Iugoslávia, as autoridades modificaram a convocação de uma represa, que devia estar situada a uma vintena de quilômetros do monastério da Studenica, inscrito na lista do patrimônio mundial, quando os peritos assinalaram que o aumento da taxa de umidade ambiente provocaria a destruição de seus frágeis afrescos.

---

<sup>77</sup> SCHAMA, Simon. *Paisagem e memória*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000

A construção de estradas e aeroportos, a exploração mineira e o desenvolvimento industrial, os trabalhos hidráulicos e a recuperação de terras, a urbanização e os projetos de urbanismos, a destruição dos barracos e a modernização das cidades, assim como a evolução das formas de ocupação dos solos, são importantes fatores que podem redundar em danos consideráveis em elementos importantes do patrimônio, influir em seu total desaparecimento.

Esta inquietação, particularmente acrescentada depois do salvamento dos monumentos da Núbia, ameaçados pela ascensão das águas da presa do Assuã, levou à adoção, por parte da UNESCO, em 1968, de uma importante normatização jurídica internacional: a Recomendação referente à preservação dos bens culturais postos em perigo por trabalhos públicos ou privados.

O texto ilustra como a UNESCO reage, através de instrumentos de normalização, frente aos perigos que ameaçam o patrimônio cultural. Estes convênios e recomendações se apóiam nas melhores práticas profissionais conhecidas (com vistas a garantir a manutenção e a preservação do patrimônio cultural), formulando as regras para fazer frente às ameaças contra o patrimônio cultural; pretendem sensibilizar os governos com respeito a esse importante tesouro da humanidade; sugerem os princípios sobre os quais deve cimentá-la a legislação nacional, que deverá ter em conta a especificidade dos distintos patrimônios presentes em cada país; pretendem igualmente ajudar aos cidadãos que lutam contra projetos inadequados; além de favorecer a constituição de redes de profissionais da cultura, que podem comparar seus êxitos e seus fracassos, e, assim, melhorar suas capacidades para salvar o patrimônio de um possível desaparecimento.

A UNESCO estabeleceu quatro tratados multilaterais para reforçar o amparo do patrimônio cultural físico. Trata-se do Convênio para o amparo dos bens culturais em caso de conflito armado (Convênio de 1954) e seu Protocolo; o Convênio referente às medidas a tomar para proibir e impedir a importação, exportação ou venda ilícita de bens culturais (1970); e o Convênio sobre o amparo do patrimônio mundial cultural e natural (1972).

Estes quatro instrumentos aplicáveis ao patrimônio cultural, para qualquer região do mundo a que pertençam, constituem um código de amparo, válido tanto em caso de conflito como em tempos de paz. À semelhança dos instrumentos sobre direitos humanos, definem normas de gestão de aplicação universal.

As onze recomendações relativas ao amparo do patrimônio cultural, assim como as recomendações da UNESCO em outros campos, foram adotadas pela Conferência Geral e servem de apoio às atividades nacionais<sup>78</sup>. A Constituição da UNESCO obriga os estados membros a transmitir estas recomendações normativas às autoridades nacionais competentes para que estas as levem a prática e informem sobre sua aplicação ou sobre as razões pelas quais esta não tenha sido possível.

Estas recomendações tiveram freqüentemente uma profunda influência, embora não imponham aos estados nenhuma obrigação mútua. Um bom exemplo é a Recomendação sobre os princípios internacionais aplicáveis às escavações arqueológicas (1956), que se converteu na norma adotada pela maioria das legislações nacionais sobre a matéria.

## **5.2.2 Participação nos Convênios da UNESCO**

---

<sup>78</sup> Apud MEDAUAR, Odete. op. cit., p. 112

Embora só se disponha de informações parciais sobre a colocação em prática das recomendações da UNESCO, é possível medir o grau de compromisso dos estados das diferentes regiões do mundo no respeito ao cumprimento das regras enunciadas nos convênios da Organização.

O Convênio para o amparo do patrimônio mundial suscitou uma ampla adesão em todas as regiões do mundo e, a julgar só pelo elevado número de estados membros, pode-se considerar como um dos maiores êxitos neste campo.

Os países da Europa oriental e ocidental são os mais numerosos como partes no Convênio e no Protocolo, enquanto que o Convênio de 1970 suscita mais adesões entre os países da América Latina, Ásia e África.

O Convênio de 1970 sobre o tráfico ilícito surgiu como resultado das iniciativas particulares dos novos estados independentes, interessados em não perder seu patrimônio. Uma grande parte deste patrimônio tinha desaparecido já na época colonial, mas certos lugares continuavam (e continuam) sendo objeto de saques e roubos.

Quanto aos elementos mais importantes do patrimônio cultural roubados durante o período de colonização, a situação é complexa e os estados que os possuíam não desejavam chegar a nenhum acordo internacional sobre o tema, mas todos os países concluíram por reconhecer que se poderia elaborar, de uma forma ou de outra, um instrumento para limitar os abusos do tráfico ilícito no futuro.

Em 1964 adotou-se uma Recomendação sobre as medidas a tomar para proibir e impedir a exportação, importação e venda ilícitas de bens culturais, notando-se quão medidas os estados membros devem tomar, em nível nacional, para freqüentar dito tráfico.

A adesão a estes instrumentos internacionais constitui indiscutivelmente um meio para medir a ação de um Governo para o amparo do patrimônio, mas adesão e colocação em prática não são, necessariamente, sinônimos. Pode acontecer que certos países ajustem suas atuações aos princípios enunciados em um texto jurídico, sem serem partes de dito instrumento, como é o caso dos Estados Unidos e do Reino Unido. Mas a negativa a aderir-se aos textos é lamentável, pois os outros países, ignorando estas práticas, podem acreditar que o grau de acordo sobre os princípios é inferior ao que é em realidade.

Vêm depois os países que aderem aos instrumentos jurídicos, mas não fazem algo prático. Como julgar, então, seu esforço? Existe um bom número de indicadores que dão uma idéia do respeito às disposições.

No caso do Convênio para o amparo do patrimônio mundial, criou-se um mecanismo de seguimento que se pretende adaptar às necessidades do Comitê do Patrimônio Mundial para avaliar a manutenção dos lugares de interesse. Este é um ponto particularmente importante, já que a inscrição na Lista do Patrimônio Mundial costuma ser sinônimo de novos perigos para os sítios em questão: afluência excessiva de turistas, comercialização e projetos de acondicionamento, que podem chegar, inclusive, a ameaçar os próprios valores pelos quais tal local fora escolhido.

Não é necessário assinalar que o grau de observância dos textos deve estar em relação com o tamanho e os recursos do país. Para um pequeno estado insular dotado de uma função pública com efetivos limitados, o simples feito de ter que preparar um relatório pode resultar uma pesada carga. Certamente, existem convênios que entram tanto em detalhes que para alguns países é impossível respeitar todos seus termos, mas isto não deve dispensar de participar.

Dos trinta e seis países que não são parte de nenhum dos convênios da UNESCO sobre o amparo do patrimônio cultural, vinte são pequenos países dotados de meios administrativos muito modestos. Outros dois acessaram muito recentemente a sua independência e outros três estão sofrendo lutas internas de forma constante ou intermitente. Dezesesseis estados se encontram entre os menos desenvolvidos do mundo<sup>79</sup>.

De certo modo, o grau de aplicação de um texto pode estar igualmente subordinado a fatores de ordem filosófica mais geral. Os estados que consideram os instrumentos jurídicos como preceitos fundamentais que devem guiar sua conduta têm tendência a não aderir aos convênios se não tiverem a certeza absoluta de podê-los pôr em prática integralmente; é o caso, por exemplo, do Reino Unido e dos Estados Unidos.

Numerosos países com forte tradição legalista não aderem a um instrumento jurídico internacional que possa ter implicações sobre sua legislação interna sem ter adotado antes uma lei que garanta sua compatibilidade com as obrigações do convênio.

Outras nações, uma vez que aceitaram os princípios enunciados em um instrumento determinado, sentem-se obrigadas a aderir, mas, como a lei não ocupa um lugar tão fundamental em sua cultura, podem demorar a adotar e aplicar as regras internas necessárias para garantir sua posta em prática imediata e efetiva.

### 5.3 CONCEITO MUNDIAL DO PATRIMÔNIO

---

<sup>79</sup> RIEDERER, J. *Restaurieren + bewahren* = restaurar e preservar. München: Goethe Institut, 1999. Edição bilíngüe: alemão-português.

As normas de amparo da UNESCO foram concebidas para sua aplicação no mundo inteiro (podendo ser adaptados a uma situação concreta). Paralelamente a esta visão universalista de elaboração das normas aparece uma mesma tendência universalista nos debates sobre o patrimônio, assim como na globalização da economia e outros problemas que ameaçam o planeta.

Esta visão planetária do patrimônio tem feito sua aparição no discurso jurídico com expressões como o "patrimônio cultural da humanidade inteira", o "patrimônio mundial cultural e natural" e o "patrimônio comum da humanidade".

Contudo, recentemente, aceitou-se a idéia de unidade mundial do patrimônio natural: este concerne a toda a humanidade, e cada uma de nossas ações pode ter sobre ele uma determinada incidência, como ocorre com qualquer outro ser humano sobre o planeta. Desta forma, o discurso sobre a preservação do patrimônio cultural tomou dimensões planetárias.

Em um recente estudo sistemático dos conceitos de "patrimônio da humanidade", de "patrimônio mundial" e de "patrimônio comum", utilizados nos instrumentos da UNESCO, Schumacher<sup>80</sup> chegou à conclusão de que os conceitos estão longe de serem precisos e estão ainda em evolução.

O estudo mostra, igualmente, a grande diversidade de interpretações que têm feito os especialistas. Por exemplo, a idéia de que, já que os objetos culturais formam parte do "patrimônio cultural de toda a humanidade", é legítimo ampliar seu comércio internacional, em benefício de museus, colecionadores e compradores, aparece como um giro surpreendente do ponto de vista geralmente aceito de que este patrimônio deve ser administrado com vistas ao interesse geral e a sua transmissão às gerações futuras.

---

<sup>80</sup> Citado pelo documento Sítio Histórico de Olinda. Olinda: Fundação Centro de Preservação dos Sítios Históricos de Olinda, 1992.



#### 5.4 A ECONOMIA MUNDIAL E PATRIMÔNIO CULTURAL

A globalização da economia modificou manifestamente a situação no que se refere à gestão do patrimônio. As forças do mercado estão penetrando por zonas do mundo até agora isoladas; os intercâmbios se multiplicam, assim como as ocasiões de tráfico ilícito.

Através desse sistema de comércio, muito dinheiro é lavado de uma forma bastante simples, e espantosa para quem presencia, sem que esses prestigiados escritórios tenham qualquer coisa com isso. O interessado em obter origem para uma soma ilegal coloca uma peça de sua propriedade - geralmente quadros - para ser leiloadada. Começando o evento, dois cúmplices presentes começam a disputá-la, simulando uma concorrência febril, de modo a elevar o preço do objeto até a quantia a ser "esquentada". Nesse momento um deles desiste, e o leiloeiro bate o martelo. O cúmplice paga a compra com o dinheiro sujo que, desse modo, descontada a comissão da venda, volta às mãos do interessado, devidamente "lavado". Assim, um quadro que teria um valor máximo de U\$ 10 mil, por exemplo, é arrematado por U\$ 150 mil, para espanto geral. É corrente que o famoso pintor colombiano Fernando Botero atingiu preços majoritários nos leilões internacionais, justamente por ter se tornado, involuntariamente, um bom veículo para a lavagem de narcodólares. O quadro "Hombre Fumando", de 0,76 m X 0,65 m, foi arrematado em Nova York por R\$ 80 mil, em 1997. No ano seguinte "Niño de Guerrara", de 1,53 m X 1,95 m, por U\$ 225 mil<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> Disponível :[http://www.jornalexpress.com.br/noticias/detalhes.php?id\\_jornal=2403&id\\_noticia=544](http://www.jornalexpress.com.br/noticias/detalhes.php?id_jornal=2403&id_noticia=544). Acesso em: 28. Dez. 2005

O patrimônio local pode ver-se transladado além das fronteiras regionais, de forma impensável há algumas gerações. Assim, a canção do folclore boliviano *El condor passa* foi popularizada por dois cantores dos Estados Unidos, Simon e Garfunkel, e passou a formar parte do repertório internacional de música popular que pode ser ouvida, graças à tecnologia nas cidades e nos rincões mais afastados do mundo.

Por outro lado, a gestão do patrimônio implica empresas multinacionais e estrangeiras. As empresas multinacionais suecas, japonesas ou alemãs financiam trabalhos de restauração em Praga ou no Peru, com técnicas aperfeiçoadas em Roma ou em Londres.

A globalização das empresas pode ser considerada como um dos fatores diretamente responsável pela uniformidade das intervenções preservacionistas, pois um dos elementos necessários para atrair os turistas são os hotéis, que costumam pertencer a sociedades multinacionais e que apenas se distinguem em um país e outro apenas pela escolha das bandeiras.

Para compreender a subsistência do nacional frente à tese de um acervo mundializado, do ponto de vista da estrutura das sociedades no mundo globalizado, é importante firmar um norte em um conceito simples: como disse Ralf Dahrendorf, respondendo a Margareth Thatcher, a sociedade civil sustenta as sociedades abertas; e a sociedade civil são as pessoas, as famílias, os indivíduos e seus direitos. O fenômeno da globalização expôs o conflito entre as chamadas sociedades abertas e as sociedades fechadas. Sendo aquelas as democracias ocidentais e orientais e as outras, as sociedades emergentes, as francamente autoritárias e as fundamentalistas.

O sonho dourado da economia mundial, a par de aspectos verdadeiramente positivos, trouxe as dificuldades da resistência nacional frente a valores desterritorializados<sup>82</sup>, advindos com a globalização. Entretanto, e paradoxalmente, vige uma idéia gramsciana<sup>83</sup>: o nacional, em sentido popular, é, ele mesmo, o resgate do passado histórico-cultural do povo-nação. Ou seja: umbilicalmente ligado às chamadas classes populares e a valores tradicionais. Deste ponto vista se reafirmam os valores que sustentam as identidades nacionais, o que inclui, até mesmo, a valorização monetária de bens característicos de certas comunidades e, em especial, a valorização do patrimônio cultural nacional, como elemento de afirmação de uma identidade.

Ademais, não é pacífica a tese de um mundo sem história. Em radical oposição estão sendo construídas teses acerca do colapso da mundialização e da globalização, sustentada na idéia de que a queda do muro de Berlim, em 1989, e a derrocada socialista significou não o fim do socialismo, mas uma crise sistêmica do próprio capitalismo<sup>84</sup>.

A comunicação, a internet, os programas de inclusão digital, favorecem não apenas a circulação de idéias dominantes, mas, também, de valores comunitários ou regionais resistentes. As duas faces da globalização tendem a fazer com que o bem cultural reconhecido regionalmente adquira caráter mundial se devidamente comunicado ou difundido. Vale citar o conflito gerado pela destruição dos budas milenares do Afeganistão e a luta do ICOMOS pela sua preservação, o que tornou o assunto de interesse e domínio público mundial.

---

<sup>82</sup> DELEUZE, Giles. Mil mesetas. In: \_\_\_\_\_. *Capitalismo y esquizofrenia*. Valencia: Pre-textos, 1997. v.2.

<sup>83</sup> GRAMSCI, Antonio. *Maquiavel: a política e o estado moderno*. 2. ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

<sup>84</sup> KURZ, Robert. *O colapso da modernização*, 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.

## 6. CONCLUSÕES

O instituto do tombamento está carecendo de um delineamento mais adequado à preservação de direitos, tanto dos indivíduos proprietários de bens tombados, quanto da coletividade interessada na manutenção de sítios de valor histórico e artístico.

É fundamental adotar políticas públicas que favoreçam a incorporação dos fatos econômicos e da dinâmica do interesse da sociedade na preservação dos bens culturais, inclusive, sob o ângulo da globalização.

A atitude de antever o proprietário de um bem protegido como alguém incumbido da missão altruísta de preservar o patrimônio de todos é uma visão romântica desprovida de qualquer senso prático e de questionável jurisdição.

A doutrina jurídica, entende de maneira geral que o tombamento e as demais formas de acautelamento cultural poderão gerar a obrigação de indenizar, por parte do Estado, se o dano for aferível após o evento do tombamento ou se houver esvaziamento econômico do bem tombado.

A par de uma ou de outra opinião, entendemos que o bem jurídico a ser tutelado e protegido, é um bem que, neste momento, deixa de integrar somente o patrimônio jurídico do proprietário e passa ao patrimônio de uma coletividade.

Este fato jurídico independe da vontade do proprietário do bem que, normalmente, não age de forma a incentivar esta valorização histórico-artística de seu patrimônio.

São os complexos valores sociais que acabam por enfatizar uma dada linha arquitetônica ou o destino que vem a atribuir a um dado bem, um valor de cunho histórico.

Estes fatos jurídicos, que são levados a efeito inconscientemente por uma coletividade, não podem desencadear um mecanismo de lesão a direitos individuais. O bem de valor histórico e artístico deve ser preservado, concomitantemente ao direito de propriedade dos indivíduos.

A razão máxima para isto é justamente a preservação dos bens de valor histórico e artístico, pois, se a cada vez que a sociedade escolher um dado valor que se correlacione com bens detidos no domínio de terceiros, isto significar que tais indivíduos irão estar privados dos direitos inerentes a propriedade, como a livre fruição e o gozo; então, os próprios indivíduos, antecipando-se à sociedade, irão mesmo descaracterizar estes bens, para não correr o risco de os verem contristados por um tombamento.

Por isto é necessário uma visão econômica para a preservação, para que os indivíduos não temam a proteção formal do Estado, sabendo que podem continuar preservando um dado bem com características histórico e/ou artísticas que, se sobrevier um tombamento ou outro instrumento acautelatório, isto não significará uma diminuição em seu patrimônio.

Disto decorre a necessidade de o Estado manter a conservação do bem tombado ou protegido, mormente quanto as características históricas e artísticas que foram os desencadeadores do tombamento, sob pena de incorreremos na mesma consequência funesta dantes aventada.

A proteção deve ser vista, então, sob a ótica de uma ação estatal que, limitando o direito à propriedade dos indivíduos, irá buscar preservar valores suprapatrimoniais, não instituindo, entretanto, tal ação como uma penalização ao indivíduo proprietário do bem protegido. Este, ao contrário, deve constituir-se em um colaborador deste intento que, certo de que não será lesado, deverá se submeter ao ato administrativo de proteção, permitindo que um seu bem venha a garantir a perpetuidade de valores maiores e socialmente compartilhados.

Do mesmo modo, o enfoque da política oficial de preservação do patrimônio cultural, concebida no período republicano, revela-se centrada, desde a sua gênese, na identificação de monumentos, objetos e documentos a serem celebrados como ícones de uma identidade histórico-cultural que se buscava, então, estabelecer para a nação.

Se a globalização da economia e da comunicação permite um acesso sem precedentes às culturas de outras sociedades, também pode alargar o campo de possibilidades, dando novas opções aos coletivos e aos indivíduos.

O importante aqui consiste em saber como conseguir que estas opções contribuam efetivamente para enriquecer a vida do homem. O acesso a outras culturas pode favorecer a aparição de uma cultura mais rica: a exposição a novas formas de arte e de apresentação, assim como a adoção ou a adaptação de técnicas novas, pode estimular a criatividade e realçar as normas. Mas também podem levar a um empobrecimento devido ao abandono das formas tradicionais de criatividade, à adoção de técnicas menos sofisticadas e à relaxação das normas. Neste ponto, o papel dos organismos provados mantenedores e, onde cabe, dos estados nacionais, é fundamental para reduzir os danos decorrentes da intensa interatividade das culturas regionais.

A escolha entre o melhor e o pior não deve estar ligada indevidamente a se ter confiança em si mesmo, a orgulhar-se das realizações de sua própria cultura, assim como a manter a curiosidade e o respeito para outras culturas. As diversidades culturais não estão excluídas das sociedades abertas. Por isso, o cidadão pode sentir-se estimulado por elas sem perder o respeito pela sua própria cultura, sua identidade, seus valores nacional-populares, enfim, seu patrimônio cultural.

A política a ser implementada nesta área deve levar em conta o respeito à diversidade cultural e a impossibilidade do setor público de suprir o volume de recursos exigidos para a preservação e restauração do patrimônio material do país. Deve também considerar que não basta intervir, sem que seja dado uso e função específica aos bens restaurados e preservados. Este processo partirá do diálogo e da parceria com a sociedade civil, contando com a participação ativa das próprias comunidades onde se localizam os bens e conscientizando-as para a importância não apenas simbólica mas também econômica da preservação, visando a autosustentabilidade do patrimônio cultural.

A elaboração de normas jurídicas com ênfase na valorização da diversidade cultural, nas novas demandas sociais, e a colocação em prática de ações viáveis para a preservação de patrimônios culturais podem desempenhar um papel fundamental para o futuro da nossa sociedade.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, A. L. D. *Um estado completo que pode jamais ter existido*. 1993, 168 f. Tese (Doutorado em Urbanismo). Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1993.

ARISTÓTELES. *Os pensadores*, São Paulo: Victor Civita, 1979. Livro Primeiro.

BOTTMORE, Tom. *Dicionário do pensamento marxista*, Rio de Janeiro, Zarár, 1988, pg. 400.

BOURDIEU, Pierre. *Questões de sociologia*. Rio de Janeiro: Marco Zero Limitada, 1993.

BRANDI, Cesare. *Teoria da restauração*. São Paulo, Ateliê Editorial, 2004.



CASTRO, S. R. *O estado na preservação de bens culturais: o tombamento*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

CAVALCANTI, Flávio Queiroz Bezerra. Tombamento e dever do estado indenizar. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, p. 130, nov/1994.

CHAUÍ, Marilena. *Introdução a história da filosofia*. São Paulo: Cia das Letras, 2002. vol. 1.

CHAUÍ, Marilena. *O nacional e o popular na cultura brasileira*, São Paulo: Brasiliense, 1986.

CHOAY, Françoise. *A alegoria do patrimônio*. Editora UNESP, São Paulo, 1996.

CHUVA, Márcia. *Os arquitetos da memória*. 1998. f. Tese (Doutorado em Urbanismo) . Faculdade Arquitetura, Universidade Federal Fluminense, Niterói, Rio de Janeiro, 1998.

DAHRENDORF, Ralf. *Após 1989*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

DELEUZE, G. Post scriptum sobre as sociedades de controle. In: DELEUZE, G. *Conversações*. Rio de Janeiro: 34 Letras, 1992. p. 219-226.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. A função social da propriedade. *Revista de Direito Público*, 55/56:308-320.

FEIJÓ, Ricardo. *História do pensamento econômico*, Atlas, São Paulo, 2001.

FIALHO, Ana Letícia. Mercado de artes global. *Fala Brasil*, 12. Abr.2005. Disponível em <http://brasil-brasil.com/vieu/349/>. Acesso em: 26.jan.2006.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FONSECA, Maria Cecília Londres. *O patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil*. Rio de Janeiro: UFRJ/IPHAN, 1997.

FUNDAÇÃO CENTRO DE PRESERVAÇÃO DOS SÍTIOS HISTÓRICOS DE OLINDA. *Sítio Histórico de Olinda*. Olinda, 1992.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1989.

GORDILLO, Agustín. Texto In: REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1989.

GRAMSCI, Antonio. *Maquiavel, a política e o estado moderno*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

GRAU, Eros Roberto. *Solo Criado/Carta de Embu* (diversos autores), CEPAM . Fundação Prefeito Faria Lima, 1977.

HUTTER, M. RIZZO, I. (Ed.) *Economic perspectives on cultural heritage*. Londres: Macmillan, 1997.

JANSEN, Letácio. *O conceito jurídico atual de valor*. Em: [www.scamargo.adv.br/scripts/forum/texto/tema.asp?ID=69](http://www.scamargo.adv.br/scripts/forum/texto/tema.asp?ID=69). Acesso em 19/03/2006.

KURTZ, Robert. *O colapso da modernização*. 5 ed. Rio de Janeiro: Terra e Paz, 1999.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. Algumas considerações sobre o tombamento. *Jus Navigandi*, Teresina, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=485>>. Acesso em: 2 ago. 2004.

MANGER, Carl. *Princípios de economia política*. Coleção Os Economistas. São Paulo, Abril Cultural, 1983.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998.

MEIRA, A. L. G. *O passado no futuro da cidade: políticas públicas e participação dos cidadãos na preservação do patrimônio cultural de Porto Alegre*. 2001. 271 f. Dissertação (Mestrado em Urbanismo) . Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano e Regional, Faculdade de Arquitetura, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 8

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999

MUSEUS, BIBLIOTECAS E PATRIMÔNIO CULTURAL, 2000, Porto Alegre. Resumos. Porto Alegre: UNESCO/MIRCEN/UNEP/ICRO/FEPAGRO/UFRGS, 2000. 1 CD-ROM, Word for Windows 7.0.

ORTIZ, Renato. *Cultura brasileira e identidade nacional*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986.

PIETRO, Maria Zanella Di. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

RIEDERER, J. *Restaurieren + bewahren = restaurar e preservar*. München: Goethe Institut, 1999. Edição bilingüe: alemão-português.

RIEGL, Alois. *El culto moderno a los monumentos*. Madrid: Visor, 1987 (1903).

RIEGL, Alois. Monumentos: valores atribuídos a sua evolução histórica. *Revista de Museologia*. São Paulo: Instituto de Museologia de São Paulo/FESP, 1989, v. 1, n. 1.

RUSSOMANO, Rosah. Função social da propriedade. *Revista de Direito Público*, Rio de Janeiro, n. 75, p. 263-268.

SCHAMA, Simon. *Paisagem e memória*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SERRA, Ordep. *O simbolismo da cultura*. Salvador: EDUFBA, 1990.

SILVA, Beatriz Coelho. Bolsa de arte faz último leilão no Copacabana Palace. *Invetearte*. Disponível em : [http:// www.investarte.com/ site/scripts/noticias2/bolsa.asp](http://www.investarte.com/site/scripts/noticias2/bolsa.asp) Acesso em 26.jan.2006.

SILVA, José Afonso da .*Direito Urbanístico Brasileiro*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 11.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 21

SOUZA FILHO, C. F. M. *Bens culturais e proteção jurídica*. Porto Alegre: Unidade Editorial/POA, 1997.

TOLEDO, Benedito L. *Bem cultural e identidade cultural*. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, Rio de Janeiro, n. 20, 1984.

## ANEXOS

ANEXOS A . Sugestões à Assembléia Nacional Constituinte (março/abril de 1987)

ANEXO B . Constituição Federal art. 215 e 216

ANEXO C . Decreto-Lei 25/37

ANEXO D . Lei n.º 3924/61

ANEXO E . Lei n.º 8895/2003