

A TUTELA DO PATRIMÔNIO CULTURAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO MATERIAL E IMATERIAL

Maria Antônia Botelho de Resende¹

antonia_bresende@hotmail.com

Quênia Frazão^{2**}

keniafrazao@outlook.com

RESUMO

A cultura inclui conhecimentos, construções arquitetônicas, artes, moral, leis, costumes, hábitos e qualquer outra manifestação que expresse a vida de um povo. Essas manifestações são, em verdade, a própria identidade de uma sociedade e exprimem sentimentos comuns que manifestam singularidade; o que por si só, abarca indiscutível valor humanístico. O século XX é marcado por movimento político mundial de preservação do Patrimônio Cultural de tal modo que é certo dizer, hoje, que a preservação da identidade popular é uma das funções do Estado e um dever de toda sociedade.

Palavras-chave: Tutela; Patrimônio; Material e Imaterial.

1 INTRODUÇÃO

Em seu significado mais primitivo, a palavra patrimônio tem origem atrelada ao termo grego *pater*, que significa “pai” ou “paterno”. De tal forma, patrimônio veio a se relacionar com tudo aquilo que é deixado pela figura do pai e transmitido para seus filhos.

Com o passar do tempo, essa noção de repasse acabou sendo estendida a um conjunto de bens materiais que estão intimamente relacionados com a identidade, a cultura ou o passado de uma coletividade. Essa última noção

1 * Professora de Teoria Geral do Processo e Direito Ambiental no Centro Universitário do Planalto de Araxá – UNIARAXÁ. Analista do Ministério Público de Minas Gerais. Especialista em Docência no Ensino Superior pelo UNIARAXÁ. Orientadora do artigo em referência.

2 ** Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Planalto de Araxá.

de patrimônio passou a ganhar força no século XIX, logo que a Revolução Francesa salientou a necessidade de eleger monumentos que pudessem refutar o esquecimento do passado.

Avançando pelo século XX, observamos que as noções sobre o espaço urbano, a cultura e o passado foram ganhando outras feições que interferiram diretamente na visão sobre aquilo que pode ser considerado patrimônio.

A conceituação atual de patrimônio acabou estabelecendo a existência de duas categorias distintas. Uma mais antiga e tradicional refere-se ao patrimônio material, que engloba construções, obeliscos, esculturas, acervos documentais e museológicos como também outros itens das belas-arts. Paralelamente, temos o chamado patrimônio imaterial, que abrange regiões, paisagens, comidas e bebidas típicas, danças, manifestações religiosas e festividades tradicionais.

Para a sua proteção, o bem material pode ser tombado; já o patrimônio imaterial pode ser registrado e inventariado. Não se excluindo outras modalidades de proteção do patrimônio cultural brasileiro, tais como o registro, a vigilância e a possibilidade de desapropriação. A competência para o tombamento é comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Preservar o patrimônio histórico e cultural faz com que as marcas de história de um povo se perpetuem no tempo; assegurando sua diversidade cultural e o planejamento de construções dinâmicas que enriqueçam ainda mais aquela região.

Atualmente, a proteção do patrimônio histórico e cultural, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, encontra respaldo em leis específicas, como o Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937 e até mesmo na Constituição Federal de 1988.

2 CONCEITO

Um dos primeiros conceitos de patrimônio cultural foi trazido pelo Decreto Lei n. 25/37 que constituía como patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país, cuja conservação seja de interesse público e cuja vinculação seja de fatos memoráveis da História do Brasil; quer seja por seu excepcional

valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico. Entretanto, a Constituição de 1988, em seu Artigo 216, definiu o conceito de patrimônio cultural:

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

- I. as formas de expressão;
- II. os modos de criar, fazer e viver;
- III. As criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV. As obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V. os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológicos.

Como podemos verificar, a Constituição não faz restrição a qualquer tipo de bem, podendo ser materiais e imateriais, singulares ou coletivos, móveis ou imóveis; sendo passíveis de proteção, independentemente de terem sido criados por intervenção humana.

Analisa-se, também, que no Art. 216 da Constituição Federal, não constitui rol taxativo de elementos, utilizando-se da expressão “nos quais se incluem”, admitindo que outros possam a vir existir. Os bens referentes à nossa cultura, identidade, memória e outros, reconhecidos como patrimônio cultural, passam a integrar a categoria de bem ambiental decorrente desse difuso.

Verificamos que nos Artigos 215, *caput*, e 216, parágrafo 1º (primeiro) determina-se que:

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.

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.

Estabelecendo o dever do poder público juntamente com a colaboração da comunidade a preservação do patrimônio cultural, a CF – Constituição Federal - ratifica a natureza jurídica de bem difuso; portanto, pertencente a todos. Sendo um domínio preenchido pelo elemento de fruição (uso e gozo do bem objeto de direito) sem afetar a sua integridade, para que outras gerações possam exercer, com plenitude, o mesmo direito.

2.1 O PATRIMÔNIO CULTURAL E O MEIO AMBIENTE

O conceito jurídico de meio ambiente se encontra em nosso ordenamento na Lei 6.938/81, Política Nacional do Meio Ambiente, que dispõe ser este, um todo unitário, composto não apenas pelas condições físicas, químicas e biológicas do meio, mas também pelas influências e interações de mesmas ordens e leis da natureza; as quais permitam as existências da vida, em todas as suas formas; que as preservem e as orientem.

A noção de meio ambiente trazida pela Lei n. 6.938/81, embora avançada, não se iguala à posição de autores modernos, os quais possuem o entendimento que o meio ambiente vai além do aspecto naturalístico; abrangendo todo e qualquer elemento relacionado à vida. Nesse entendimento, a nova doutrina efetua uma abordagem diferenciada; propondo a especialização do tema e destacando os aspectos de maior importância, observados na matéria.

Com isso, tal doutrina estabelece uma divisão, a saber: Meio Ambiente Urbano ou Artificial, Meio Ambiente Natural e Meio Ambiente Cultural; apontando para uma parcela de autores os quais incluem, ainda, o Meio Ambiente do Trabalho nessa classificação. Os três Institutos possuem muito em comum, porém apresentam significados distintos (MACHADO, 2010, p. 978/979).

O conceito de cultura quanto à Carta Brasileira se apresenta ligado à efetivação dos direitos fundamentais, referindo-se, assim, ao aprimoramento das faculdades humanas; concretizando esses direitos em um meio coletivo ou individual.

Basicamente, para que um bem se torne parte de um patrimônio cultural, basta somente que lhe seja atribuído valor ligado à faculdade de transformação ou criação de um indivíduo (MACHADO, 2010, p. 978/979).

Por fim, a ideia de Meio Ambiente Cultural vem a ser uma junção

de todos os conceitos brevemente avaliados; adquiridos não só do patrimônio cultural de um povo, mas dos bens individualizados aos quais foram atribuídos valores da ação humana; bem como o meio artificial, físico, químico ou biológico, desde que se identifique o caráter cultural. Portanto, caracteriza-se o Meio Ambiente Cultural aquele que tenha sofrido a intervenção da criatividade humana, ainda que de forma branda, mas o suficiente para emanar cultura e interferir na qualidade de vida da humanidade.

3 PATRIMONIO CULTURAL IMATERIAL E MATERIAL

3.1 PATRIMONIO IMATERIAL

São considerados patrimônios imateriais os valores, as crenças, o modo de ser das pessoas, o conhecimento, a ética, a aprendizagem, as festas, as práticas sociais, as manifestações literárias, as lendas, as danças, os costumes, as tradições e todas as demais tradições demonstradas pelos seres ao longo da vida; passando de geração à geração.

Os Bens Culturais de Natureza Imaterial possuem registros, instituídos pelo Decreto n. 3.551/2000, sendo os registros estabelecidos, conforme (Artigo 1º, parágrafo 1º), lavrados nos seguintes livros:

I Livro de Registro dos Saberes (Conhecimentos e modos do cotidiano das comunidades).

II Livro de Registro das Celebrações (Rituais, festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social).

III Livro de Registro de Formas de Expressão (Manifestações literárias, musicais, plásticas, ciências e lúdicas).

IV Livro de Registro dos Lugares (Mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e se reproduzem práticas culturais coletivas).

O Decreto 3.551/2000 impõe condições para que se possa deferir ou não a inscrição nos livros. A primeira (Artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto n. 3.551/2000) condição imposta é a "continuidade histórica do bem cultural". Essa continuidade é identificada por meio de estudos históricos e etnográficos que indicam as características essenciais da manifestação, a

sua manutenção ao longo do tempo e a tradição à qual se vincula.

O segundo critério apresentado pelo Decreto é a relevância nacional do bem cultural, estipulada no Artigo 1, parágrafo 2º, cuja expressão não consta na Constituição Federal, em relação ao patrimônio cultural imaterial. Esse critério estipula que o bem cultural imaterial deve ser os portadores de referência à identidade, à memória e à formação da sociedade brasileira.

A relevância nacional dos bens imateriais propõe que se analise a importância, o valor ou seu peso, em todo território brasileiro; ou, na maior parte, pois possuímos bens culturais imateriais de grande relevância regional, ultrapassando a sua importância a mais de um Estado; contudo, sem ser considerado como relevância nacional.

3.2 PATRIMONIO MATERIAL

O conjunto de bens culturais materiais são classificados como arqueológicos, paisagísticos e etnográficos, históricos, belas artes, artes aplicadas. A Constituição Federal de 1988, em seus Artigos 215 e 216, ampliou a noção de patrimônio cultural, reconhecendo a existência de bens culturais de natureza material e imaterial; e, estabelecendo, também, outras formas de preservação desses bens, tais como o Registro, Inventário e o Tombamento.

O Tombamento foi instituído pelo Decreto-Lei n. 25 de 1937, no qual se busca a preservação dos bens materiais, a proteção de edificações, paisagens e conjuntos históricos urbanos. Os bens de natureza material podem ser considerados imóveis, como as cidades históricas, sítios arqueológicos e paisagísticos e bens individuais; ou, móveis, como coleções arqueológicas, acervos museológicos, documentos, bibliográficos, arquivísticos, videográficos, fotográficos e cinematográficos (CUREAU; LEUZINGER, 2013, p. 265).

Os bens de natureza material possuem seus registros nos Livros dos Tombos que os tornam de interesse social; passando a ser protegidos contra a destruição, a deterioração ou a utilização inadequada; os bens tombados são lançados nos Livros, conforme as suas qualificações.

O Decreto-Lei n. 25/37, em seu Artigo 4º, instituiu quatro Livros de Tombo nos quais são inscritas as obras de natureza móvel e imóvel, existentes no país; e, cuja conservação seja de interesse público; como

também fatos memoráveis da História do Brasil; constituindo-se os Livros de Tombo em vários volumes, conforme descritos abaixo:

- I. Livro do Tombo Arqueológico (monumentos naturais, sítios e paisagens).
- II. Livro do Tombo Histórico (Interesse Histórico e Arte Histórica).
- III. Livro do Tombo das Belas Artes (Arte erudita, nacional ou estrangeira).
- IV. Livro do Tombo Belas Artes Aplicadas (Artes aplicadas nacionais ou estrangeiras) (Decreto-Lei n. 25/37, artigo 4º).

Por fim, podemos dizer que o conceito de preservação é genérico, pois engloba qualquer ação estatal que vise a proteger e a conservar os bens, materiais ou imateriais, que portem referências à identidade, à ação e à memória dos grupos formadores da Sociedade Brasileira (CUREAU; LEUZINGER, 2013, p. 265).

4 TUTELA JURÍDICA DO PATRIMÔNIO CULTURAL

4.1 A PROTEÇÃO CONSITUTCIONAL DO PATRIMONIO CULTURAL

O Capítulo VI, do Título VIII, da Constituição Federal de 1988, constituído unicamente pelo Artigo 225 e respectivos parágrafos, traz a relação de deveres e direitos do cidadão; e, cujo objetivo é a preservação, proteção e promoção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O direito supra aludido é o real direito fundamental, ainda que não estejam inseridos nos Capítulos dos Direitos Individuais e Sociais – Artigos 5º e 6º da CF/88 – tendo em vista que o meio ambiente saudável é pressuposto para o respeito e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

A proteção jurídica ambiental já estava presente mesmo antes da promulgação da Carta de 1988. No âmbito internacional, o marco inicial da autonomia do Direito Ambiental é a Declaração de Estocolmo de 1972, fruto da 1ª Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente. O referido instrumento apontou para a necessidade de conservação dos mais variados recursos naturais, tais como água, ar, solo, flora, fauna, em benefício das gerações presentes e futuras (CUREAU; LEUZINGER, 2013, p. 65, 66, 67, 68).

Porém, no ordenamento jurídico brasileiro, somente na década de

1980, com a edição da Lei 6.938/81, teve início a proteção ambiental pelo direito positivo. A referida Lei estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, dispondo a respeito de seus fins e mecanismos de formulação e aplicação; tendo como objetivo compatibilizar o desenvolvimento econômico-social e a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

Com efeito, um dos instrumentos adotados pela Política Nacional do Meio Ambiente foi a avaliação de impactos ambientais (Artigo 9º, inciso III, da Lei 6.938/81), que passou a exigir licença dos órgãos ambientais públicos responsáveis na hipótese de atividades **efetiva ou potencialmente** poluidoras.

Na mesma década de 1980, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, surgiram diversas disposições que garantem ampla proteção ao meio ambiente e atribui responsabilidades ao poder público e aos particulares; no intento de preservar e proteger a natureza; exigindo-se que é indispensável ao desenvolvimento humano e social.

Por sua importância, citamos o artigo 225 e respectivos parágrafos da CF/88.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - Preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - Preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - Definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - Exigir, na forma da lei, para instalação de obra

ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - Controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - Promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

A previsão constitucional da proteção jurídica ao meio ambiente, ecologicamente equilibrado, trouxe importantes inovações; e, uma delas é seu amplo acesso por toda a coletividade, desde que, evidentemente, não se promova degradação ambiental. Eis que se trata de “bem de uso comum do povo”.

No ponto, as palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006, p. 639) são elucidativas:

São bens de domínio público os de uso comum do povo e os de uso especial. Consideram-se bens de uso comum do povo aqueles que, por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração.

Dentre eles, citem-se as ruas, praças, estradas, águas do mar, rios navegáveis, ilhas oceânicas. “Bens de uso especial são todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para a realização de suas atividades e consecução de seus fins”.

A Constituição Federal é expressa ao estabelecer a competência concorrente da União, Estados-membros, Distrito Federal e municípios em legislar sobre o patrimônio cultural e sobre a responsabilidade por danos causados a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Também, não se pode deixar de mencionar que a Constituição Federal de 1988 estabelece a seguinte **relação de mecanismos de proteção do patrimônio cultural brasileiro: 1) inventários, 2) registros, 3) vigilância, 4) tombamento, 5) desapropriação; e, 6) outras formas de acautelamento e preservação**. Além disso, cabe à Administração Pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental.

Ainda, no que concerne à proteção do patrimônio cultural e histórico, é importante destacar que a CF/88, também, estabeleceu ações para a sua defesa. Entre elas, destaca-se a **ação popular**, prevista no Art. 5º, LXXII, da CF/88, que dispõe que

qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Recordamos, também, que, nos termos do Art. 23, da Constituição Federal de 1988, são da competência comum da União, dos Estados, do

Distrito Federal e dos Municípios: 1) proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis; e, os **sítios arqueológicos**; 2) impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; e, 3) proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência.

Citamos, também, o IPHAN, surgindo do Artigo 216 da Constituição Federal de 1988, o Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) foi criado em 1937, pela Lei n. 378, no governo de Getúlio Vargas. Posteriormente, foi promulgado o Decreto-Lei n. 25/1937, que organiza a “proteção do patrimônio histórico e artístico nacional”. O patrimônio material, protegido pelo IPHAN, com base em legislações específicas é composto por um conjunto de bens culturais, classificados segundo à sua natureza, nos 4 (quatro) Livros do Tombo: 1) LIVRO TOMBO Nº 1 (arqueológico paisagístico e etnográfico); 2) LIVRO TOMBO Nº 2 (histórico); 3) LIVRO TOMBO Nº 3 (belas artes); e, 4) LIVRO TOMBO Nº 4 (artes aplicadas).

Também, é oportuno citar as leis existentes mais importantes, relacionadas à proteção do patrimônio histórico, conforme segue:

A Lei n. 3.924, de 26 de julho de 1961, estabelece que os monumentos arqueológicos ou pré-históricos de qualquer natureza, existentes no território nacional; e, todos os elementos que neles se encontram, ficam sob a guarda e a proteção do Poder Público. A propriedade da superfície, regida pelo direito comum, não inclui as jazidas arqueológicas ou pré-históricas, nem os objetos nelas incorporados.

A Lei n. 4.845, de 19 de novembro de 1965, proíbe a saída para o exterior de obras de arte e ofícios, produzidos no País, até o fim do período monárquico.

A Lei n. 5.471, de 09 de julho de 1968, dispõe sobre a Exportação de Livros Antigos e Conjuntos Bibliográficos Brasileiros.

A Lei n. 6.292, de 15 de dezembro de 1975, que estabelece que o tombamento de bens, no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), previsto no Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, dependerá de homologação do Ministro de Estado da Educação de Cultura, após parecer do respectivo Conselho Consultivo.

A Lei n. 6.513, de 20 de dezembro de 1977, que dispõe sobre a criação de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico; e, sobre

o inventário com finalidades turísticas dos bens de valor cultural e natural.

A Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, a qual rege as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados, entre outros, ao meio ambiente e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Cumpre lembrar que tem legitimidade para propor a ação civil pública: a) Ministério Público; b) Defensoria Pública; c) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; a autarquia; a empresa pública; fundação ou sociedade de economia mista; a associação; que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; e, b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a **proteção** ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao **patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico**.

Diante do exposto, observa-se a existência de uma enorme variedade de instrumentos e mecanismos legais e judiciais de promoção, proteção e preservação do patrimônio cultural, artístico e histórico nacional. Dessa maneira, entende-se que a proteção do patrimônio cultural passa, necessariamente, por instrumentos importantes, tais como o registro, o tombamento e a desapropriação; bem como pela utilização da **ação civil pública** e da **ação popular**.

Ter o Patrimônio Histórico preservado, por meio de iniciativas públicas e privadas, demonstra consciência cultural, dando oportunidade de transmitir às gerações futuras o que somos hoje; dando-lhes referências históricas e fortalecendo os laços em comum.

5 INSTRUMENTOS LEGAIS DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

5.1 TOMBAMENTO

A origem da palavra Tombo vem de Portugal, onde, entre os anos de 1378 a 1755, em uma torre, localizada no Castelo de São Jorge, denominada Torre do Tombo, funcionou o Arquivo Central do Estado; sendo este transferido para o Mosteiro de São Bento, após o terremoto de 1755, que ameaçava a estrutura da torre; ficando o Arquivo nesse local até que se construísse, em 1990, a Cidade Universitária de Lisboa.

Quando um bem é tombado, ele é inscrito em livro público; tornando, assim, de interesse social, sujeito a regime especial; ficando protegida contra destruição, deterioração ou utilização inadequada.

O Tombamento é uma das formas mais conhecidas de proteção dos bens culturais, não sendo, porém, a única forma de proteção; passando a ser regulamentado pelo Decreto-Lei 25/1937.

Além dos bens culturais, frutos da atividade humana, estão sujeitos ao tombamento os bens naturais como paisagens, parques, espaços verdes; sendo equiparados aos bens culturais, frente à feição dotada pela natureza, conforme Artigo 1º, parágrafo 2º do referido Decreto n. 25/37.

O Tombamento é efetivado por meio de ato administrativo, cuja competência, no Brasil, é atribuída pelo Decreto Nº. 25, de 30 de novembro de 1937, ao Poder Executivo. Pode ocorrer, em nível federal, feito pelo **IPHAN** (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), ou, ainda, na esfera estadual ou municipal.

O processo pode dividir-se em cinco fases:

- 1) Fase de instauração.
- 2) Fase de impugnação.
- 3) Fase de decisão.
- 4) Fase de homologação.
- 5) Fase de concretização (quando é, por fim, tombado).

A primeira fase abrange a solicitação de tombamento e a notificação dos interessados. A segunda fase compreende a impugnação dos interessados; enquanto que a terceira diz respeito à fase de análise pelo Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural. A quarta fase faz referência ao período em que o processo está sendo analisado pelo Ministro da Cultura. E, finalmente, a última fase compreende a promulgação do Decreto, o registro do bem e sua averbação.

A fase de instauração inicia-se com a solicitação de tombamento, que pode ser feita por iniciativa do particular ou da Administração Pública.

No primeiro caso, temos o chamado tombamento voluntário; no segundo caso, se o particular concordar voluntariamente com a proposta de tombamento, também há o tombamento voluntário; caso contrário, se houver dissenso do proprietário, e, mesmo assim, a Administração Pública continuar com o processo, temos a hipótese de tombamento compulsório.

Essas diferentes espécies de tombamento são identificáveis pelos Artigos 6º, 7º, 8º e 10º, do Decreto-Lei n. 25:

Art. 6º O tombamento de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsoriamente.

Art. 7º Proceder-se-á ao tombamento voluntário sempre que o proprietário o pedir e a coisa se revestirem dos requisitos necessários para constituir parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, a juízo do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ou sempre que o mesmo proprietário anuir, por escrito, à notificação, que se lhe fizer, para a inscrição da coisa em qualquer dos Livros do Tombo.

Art. “8º Proceder-se-á ao tombamento compulsório quando o proprietário se recusar a anuir à inscrição da coisa.” Tombamento provisório (o processo está em andamento) ou definitivo (quando o bem for inscrito no Livro do Tombo), nos termos do artigo 10 do DL.

Art. 10. O tombamento dos bens, a que se refere o art. 6º desta lei, será considerado provisório ou definitivo, conforme esteja o respectivo processo iniciado pela notificação ou concluído pela inscrição dos referidos bens no competente Livro do Tombo.

Em nosso ordenamento, possuímos outros dispositivos que regulamentam o Tombamento; porém, sempre observando os critérios adotados no Decreto 25/37; sendo estes:

Decreto Lei 3.866/41- Dispõe sobre o Tombamento de bens do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Lei 6.292/75-Dispõe sobre o Tombamento de bens no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN).

Lei 10.413/02 – Determina o Tombamento de bens Culturais das empresas incluídas no programa nacional de desestatização.

A abertura do processo de tombamento de um bem cultural ou natural pode ser solicitada por qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica; proprietário ou não; por uma organização não governamental; pelo representante de órgão público ou privado; por um grupo de pessoas, por

meio de abaixo assinado; ou, por iniciativa do próprio órgão responsável pelo tombamento. É de fundamental importância que o solicitante descreva a possível localização ou as dimensões e características do bem, assim como uma justificativa sobre o motivo pelo qual foi solicitado o tombamento.

Se o pedido obtiver parecer favorável do Conselho do Patrimônio Histórico e Artístico, o proprietário será notificado; tendo um prazo para contestar ou concordar com o tombamento. A partir da notificação, o bem já estará protegido legalmente contra destruição ou descaracterizações, até que haja a homologação, com a inscrição do bem, no Livro do Tombo específico e devida averbação, em Cartório de Registro de Imóveis, onde o bem estiver registrado.

Os Bens Tombados ficam todos registrados nos seguintes Livros: Livro nº 1, do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico. Livro nº 2, do Tombo Histórico; Livro nº 3, do Tombo das Belas Artes; e, Livro do Tombo das Artes Aplicadas.

A decretação de que um bem está tombado gera algumas restrições ao direito de propriedade do proprietário daquele bem. As restrições as quais o proprietário está sujeito estão descritas nos Artigos 17, 18 e 19, do Decreto Lei 25 de 1937, que rezam:

Art. 17, do Decreto Lei 25/37, decreto **lei federal**: As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado. Parágrafo único. Tratando-se de bens pertencentes à União, aos Estados ou aos municípios, a autoridade responsável pela infração do presente artigo incorrerá pessoalmente na multa.

Art. 18, que: Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandado destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.

Tendo em vista tais restrições, o mesmo diploma legal prevê que,

caso o proprietário não disponha de recursos para manter o bem tombado, o Poder Público deverá ser informado.

Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.

A preservação dos bens culturais ou ambientais se dá, impedindo, principalmente, a sua destruição. Portanto, aquele que ameaçar destruir um bem tombado estará sujeito a processo judicial; que poderá definir multas, medidas compensatórias, ou, até a reconstrução do bem, como se encontrava na data do tombamento, de acordo com a sentença final do processo.

Portanto, o Tombamento visa a preservar referenciais, marcas e marcos da vida de uma sociedade e de cada uma de suas dimensões interativas.

6 INVENTÁRIO

Quando a sociedade brasileira, por meio de seus intelectuais e lideranças, iniciou, nos anos 20, do século passado, a luta pela preservação do nosso patrimônio cultural, a preocupação com a institucionalização do inventário veio, formalmente, à tona. Aliás, a obrigatoriedade de inventariação dos bens culturais está presente em todas as tentativas de criação de uma legislação de proteção aos bens culturais do país, anteriores à criação da SPHAN, no ano de 1937.

Com a Constituição Federal de 1988, o inventário foi finalmente alçado, em nosso país, a instrumento jurídico de preservação do patrimônio cultural, ao lado do tombamento, da desapropriação, dos registros, da vigilância e de outras formas de acautelamento e preservação (art. 216, § 1º).

O inventário consiste na identificação e no registro por meio de pesquisa e levantamento das características e particularidades de determinado bem; adotando-se, para sua execução, critérios técnicos

objetivos; e, fundamentados em natureza histórica, artística, arquitetônica, sociológica, paisagística e antropológica, entre outros.

Os resultados dos trabalhos de pesquisa para fins de inventário são registrados, normalmente, em fichas onde há a descrição do bem cultural; constando informações básicas quanto à sua importância histórica, às características físicas, à delimitação, ao estado de conservação, ao proprietário, etc. Assim, o inventário tem natureza de **ato administrativo declaratório restritivo**, porquanto importa no reconhecimento, por parte do Poder Público, da importância cultural de determinado bem, daí passando a derivar outros efeitos jurídicos e objetivando a sua preservação.

6.1 O REGISTRO

O Decreto n. 3.551/2000 instituiu o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro; criando, assim, o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial; com isso, viabilizando a efetiva proteção administrativa dos bens culturais intangíveis que se relacionam à identidade e à ação de grupos sociais.

O Registro nada mais é do que a identificação e a produção de conhecimento sobre o bem cultural pelos meios técnicos mais adequados, e, amplamente acessíveis ao público; permitindo a continuidade dessa forma de patrimônio.

Patrimônio Cultural Imaterial é uma concepção que abrange as expressões culturais e as tradições que um grupo de indivíduos preserva em homenagem à sua ancestralidade, para as gerações futuras. São exemplos de patrimônio imaterial: os saberes; os modos de fazer; as formas de expressão; as celebrações; as festas e as danças populares; as lendas; músicas; costumes; e, outras tradições. O procedimento adotado para o registro de bens culturais em livros se assemelha ao processo de tombamento, nos chamados Livros de Tombo; mas não produz os efeitos restritivos que são próprios daquele.

A proteção que o registro é capaz de oferecer se expressa mediante o reconhecimento da existência e do valor de determinada manifestação cultural. Registrar documentalmente a existência da manifestação cultural é ato protetivo, na medida em que constitui prova capaz de dar suporte a ações que visem a impedir posterior utilização indevida dos conhecimentos e de práticas envolvidos na manifestação cultural.

Segundo o Art. 1º, do Decreto n. 3551/2000, com as alterações sugeridas pelo Anteprojeto de Lei baiano, o registro do patrimônio imaterial poderá ser efetuado em quatro livros, quais sejam:

Livro do Registro Especial dos Saberes e Modos de Fazer: onde serão inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades. Este registro é de suma importância para as populações tradicionais, uma vez que o fenômeno de massificação cultural, associado à globalização, tem extinguido os modos espontâneos de fazer e conhecimentos populares, principalmente, nas cidades brasileiras.

Livro do Registro Especial dos Eventos e Celebrações: onde serão inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social. Para as sociedades tradicionais, esse livro é muito importante, pois, boa parte de suas práticas ainda são coletivas; havendo uma forte interação de quase todos os membros da comunidade nesses eventos.

Livro do Registro Especial das Expressões Lúdicas e Artísticas: onde serão inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas. Este livro tem destacado valor, pois pode promover, inclusive, o resgate de muitas “formas de expressão” que comunidades tradicionais vinham deixando de manifestar; muitas vezes por falta de incentivos governamentais para a sua divulgação; associado à “baixa estima cultural” que essas comunidades têm de si próprias; deixando-se influenciar pela cultura de massa das sociedades em seu entorno.

Livro do Registro Especial dos Espaços Destinados a Práticas Culturais e Coletivas: onde serão inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços nos quais se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

Podem provocar a instauração do processo de registro: o Prefeito do Município, o Secretário da Cultura, ou, qualquer membro do Conselho, de vontade própria; ou, ainda, atendendo à solicitação de Secretarias Municipais ou entidades civis regulares, e, devidamente, registradas, na forma da lei; e, ainda, a sociedade civil.

As propostas para registro, acompanhadas de sua documentação técnica, serão dirigidas ao Chefe do Poder Executivo, pela Secretaria de Cultura, que as submeterá ao Conselho Municipal de Cultura.

A instrução dos processos de registro será supervisionada pela

Secretaria de Cultura e constará da descrição pormenorizada do bem a ser registrado, acompanhada da documentação correspondente, devendo mencionar todos os elementos que lhe sejam culturalmente relevantes.

Após o encerramento da instrução, o Conselho emitirá o parecer acerca da proposta de registro e enviará o processo à Secretaria de Cultura, para deliberação; e, em caso de decisão favorável, o bem será inscrito no livro correspondente.

7 VIGILÂNCIA

O Artigo 216, parágrafo 1º, da Constituição Federal, trouxe a vigilância como instrumento de proteção do patrimônio cultural, dando a faculdade ao Poder Público de inspecionar a coisa tombada; incluindo o ingresso nas dependências dos imóveis, desde que respeitados os limites legais. Podendo o bem ser utilizado, antes do tombamento, a fim de se verificarem as características apontadas; ou, em se tratando de bens móveis, se ele realmente se encontra no local.

7.1 DESAPROPRIAÇÃO

No Decreto – Lei 3.365/41, em seu Artigo 5º, alíneas K, L, e M, traz as hipóteses de desapropriação por utilidade pública, para preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, a fim de se manterem e se realçarem seus aspectos mais valiosos ou característicos; bem como para a proteção de paisagens e locais, particularmente, dotados pela natureza; e, para a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens móveis de valor histórico ou artístico. Configura-se um tombamento indireto, uma vez que o tombamento virá pela transferência do bem desapropriado ao domínio público.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise do patrimônio histórico cultural, percebemos que ele pode ser constituído tanto por bens materiais como bens imateriais. Assim sendo, entendemos que um imóvel ou uma obra de arte podem se tornar um patrimônio histórico cultural do Brasil. Esses bens ficam sob a proteção do

Poder Público; que prevê sua tutela por meio de órgãos competentes.

Uma curiosidade acerca do ordenamento jurídico quanto aos bens culturais, sejam esses materiais ou imateriais, é o fato de que possuem proteção ambiental; sendo alcançados não somente por uma legislação específica ou por medidas administrativas; mas também, pela legislação ambiental.

Ademais, entre as várias distinções do bem histórico cultural e suas classificações, torna-se possível de se inscrever qualquer um deles, em uma lista do Patrimônio Mundial, sobre o qual o país se compromete a conservar seu patrimônio; e, tendo o Estado, o auxílio de organizações não governamentais, e, até mesmo de indivíduos interessados em sua preservação.

Conclui-se que a conservação desse patrimônio pode ser de competência federal, estadual ou municipal, mas também deve contar com a atuação da comunidade; apoiando a sua preservação e fiscalizando a efetiva tutela do Estado. Atualmente, a União, os Estados e os Municípios dispõem de inúmeros instrumentos legais de conceituação e de amparo à preservação do patrimônio cultural.

Entretanto, a falta de participação da comunidade na fiscalização e na criação dessas normas pode ser um referencial negativo quanto à sua ineficácia. Por outro lado, os poucos recursos destinados aos instrumentos de preservação contribuem para o desmantelamento de edifícios históricos públicos ou privados, causado pela falta de respeito à preservação do patrimônio, seja material ou imaterial.

A tarefa principal a ser contemplada pelas políticas públicas que tratam da preservação e produção dos patrimônios coletivos é a de possibilitar a recriação e a preservação da memória coletiva no presente; reforçando o significado da participação da sociedade em ações que fortaleçam a cidadania. Sabe-se que uma das principais razões da preservação do patrimônio é a melhoria da qualidade de vida da comunidade; o que implica seu bem-estar material e espiritual, como a garantia do exercício da memória e da cidadania. A comunidade é a verdadeira responsável e a guardiã de seus valores patrimoniais.

O patrimônio pertence à comunidade que produziu os bens culturais que a compõem. Sendo assim, não se pode pensar em proteção dos bens culturais, se não no interesse da própria comunidade, a quem compete decidir

sobre a sua destinação, o exercício pleno de sua autonomia e cidadania. Para assegurar esse direito a comunidade necessita ter o conhecimento de seu patrimônio e dos meios de promover a sua preservação.

A perda do patrimônio representa a perda da história e da identidade de um povo; o que poderia ser considerado algo a se preocupar, pois a história do nosso município e do local onde moramos é única e insubstituível; e, a destruição de suas representações materiais poderia significar o esquecimento de parte de nossa identidade cultural. Vale afirmar que esquecer a nossa cultura é esquecer quem somos.

THE PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE IN BRAZILIAN LEGISLATION: INSTRUMENTS FOR THE PROTECTION OF MATERIAL AND IMMATERIAL PATRIMONY

ABSTRACT

Culture includes knowledge, architectural constructions, arts, morals, laws, customs, habits and any other manifestation that expresses the life of a people. These manifestations are, in fact, the very identity of a society and express common sentiments that manifest singularity, which in itself encompasses indisputable humanistic value. The twentieth century is marked by a worldwide political movement for the preservation of Cultural Heritage in such a way that it is right to say today that the preservation of popular identity is one of the functions of the State and a duty of every society.

Keywords: Guardianship; Patrimony; Material and Intangible.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

Acesso em: 14 nov. 2016.

BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, em 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 02 set. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1981/1981_08/19810831.htm>

www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 21 abr. 2017.

BRASIL. Lei n. 378, de 13 de janeiro de 1937. Dá nova, organização ao Ministério da Educação e Saúde Pública. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 15 jan. 1937. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0378.htm>. Acesso em 02 fev. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 25, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Rio de Janeiro, 30 nov. 1937. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 06 dez. 1937. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm>. Acesso em 21 abr. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 18 set. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>. Acesso em 02 fev. 2017.

BRASIL. Lei n. 3.924, de 26 de julho de 1961. Dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 jul. 1961. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3924.htm>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL. Lei n. 4.845, de 19 de novembro de 1965. Proíbe a saída, para o exterior, de obras de arte e ofícios produzidos no país, até o fim do período monárquico. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 nov. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14845.htm>. Acesso em 15 abr. 2017.

BRASIL. Lei n. 5.471, de 09 de julho de 1968. Dispõe sobre a exportação de livros antigos e conjuntos bibliográficos brasileiros. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jul. 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5471.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

BRASIL. LEI n. 6.292, de 15 de dezembro DE 1975. Dispõe sobre o tombamento de bens no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 dez. 1975. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6292.htm>. Acesso em 10 fev. 2017.

BRASIL. Lei n. 6.513, de 20 de dezembro de 1977. Dispõe sobre a criação

de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico; sobre o Inventário com finalidades turísticas dos bens de valor cultural e natural; acrescenta inciso ao art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962; altera a redação e acrescenta dispositivo à Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 dez. 1977. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6513.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 02 set. 1981. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

BRASIL. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 10 fev. 2017.

BRASIL. Decreto n. 3.551, de 04 de agosto de 2.000. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Brasília, DF, 4 ago. 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3551.htm>. Acesso em 03 maio 2017.

CUREU, Sandra. **Direito ambiental**. Sandra Cureu e Marcia Dieguez Leuzinger. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2010.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas. 2006.

