

## ALGUMAS NOTAS SOBRE A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

Sandra Curreau\*

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Proteção constitucional do patrimônio cultural. 3 Conceito de bens culturais. 4 Formas de proteção do patrimônio cultural.

### 1 Introdução

O notável constitucionalista português Jorge Miranda, em palestra proferida em curso realizado no Instituto Nacional de Administração<sup>1</sup>, salientou a ligação existente entre as normas de proteção do patrimônio cultural e de proteção do meio ambiente. Isso porque: 1) o patrimônio cultural faz parte do ambiente em sentido lato; 2) a degradação ambiental, como aquela decorrente da poluição, por exemplo, afeta o patrimônio cultural existente; 3) proteger, preservar e valorizar o meio ambiente e o patrimônio cultural pressupõem a mesma atitude de espírito; 4) as normas constitucionais pertinentes possuem idêntica estrutura e suscitam idênticos problemas de efetividade.

A tendência crescente à uniformização, decorrente do fenômeno da globalização, leva à destruição progressiva de tudo quanto a contraria, colocando em risco as manifestações culturais das comunidades étnicas e nacionais. A herança cultural produz um sentido identitário, que diferencia as diversas comunidades existentes e afirma suas especificidades.

Novos instrumentos de salvaguarda do patrimônio cultural têm surgido, tanto no plano interno quanto no plano internacional. Cartas, compromissos, declarações, convenções internacionais, inclusive no âmbito do Mercosul, buscam preservar, para as gerações futuras, as manifestações culturais que testemunham a história de seus antepassados.

No plano interno, a Constituição Federal e os instrumentos legislativos infraconstitucionais asseguram a proteção do patrimônio cultural material e imaterial, incluindo as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver e as criações artísticas, científicas e tecnológicas.

Observa-se, hoje, uma evolução da política cultural patrimonial, no dizer de André-Hubert Mesnard, que "se faz e se acelera pelo alargamento do objeto cultural e por uma mudança dos mecanismos de proteção e de valorização do patrimônio". Isto porque "os objetos da política cultural patrimonial não cessam de diversificar-se em resposta ao interesse coletivo: dos monumentos passou-se aos sítios e paisagens, às máquinas e aos arquivos de empresas, da arquitetura à etnologia, dos museus aos ecomuseus e ao patrimônio fotográfico"<sup>2</sup> [grifei].

\* Sandra Curreau é Subprocuradora-Geral da República, Diretora-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União e Coordenadora da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Meio Ambiente e Patrimônio Cultural).

<sup>1</sup> MIRANDA, Jorge. O patrimônio cultural e a Constituição - tópicos. In: *Direito do patrimônio cultural*. Lisboa: Instituto Nacional de Administração (INA), 1996.

<sup>2</sup> MESNARD, André-Hubert. *Droit et politique de la culture*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990.

## 2 Proteção constitucional do patrimônio cultural

A primeira Constituição a contemplar, expressamente, a proteção do patrimônio cultural foi a alemã de Weimar (1919), que dispôs, em seu art. 150<sup>o</sup>, que o Estado deve proteger e valorizar os monumentos artísticos, históricos e naturais, prevenindo a saída do patrimônio artístico para o estrangeiro.

Seguiram-se a ela a Constituição austríaca de 1920, a espanhola de 1931, a italiana de 1947 e a suíça de 1948.

No Brasil, a Constituição imperial de 1824 e a primeira Constituição republicana, de 1891, nada dispunham a respeito do patrimônio cultural.

A Constituição Federal de 1934, em seu art. 10, III, apenas previa a competência concorrente da União e dos Estados, para "proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte".

Já a Constituição de 1937, em seu art. 134, dispôs que "os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional". O art. 175 da Carta de 1946 praticamente manteve essa redação, com a exclusão da parte final.

A Constituição de 1967 e a Emenda n. 1, de 1969, cujos arts. 172 e 180 têm idêntica redação, consagraram o amparo à cultura como dever do Estado. Quanto aos bens culturais, que estão sob a proteção especial do Poder Público, ampliaram seu objeto, que passou a englobar "os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos, as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas".

Por fim, a Carta de 1988, em seu art. 216, *caput*, diz que "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", acrescentando, em seu § 1<sup>o</sup>, que "o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro [...]".

Seguindo a tendência universal, ocorreu uma evolução na política de proteção, preservação e valorização do patrimônio cultural, ao longo de nossas Constituições.

Ainda que as Cartas anteriores à atual não se limitassem à proteção dos monumentos de valor histórico e artístico, o certo é que esta última, expressamente, consagra a responsabilidade do Estado na preservação das manifestações culturais resultantes das formas de expressão e dos modos de criar, fazer e viver, ou seja, das formas populares de manifestação de cultura.

A Constituição de 1988 protege os bens integrantes do patrimônio cultural não porque são portadores de beleza artística, arquitetônica ou paisagística, mas por serem detentores de "referência à identidade, à ação, à memória" dos grupos que formaram a sociedade brasileira.

Ou seja; o interesse artístico pode estar presente, mas não é ele que dita a necessidade de proteção especial, já que tais bens não constituem o fim da ação de tutela

do patrimônio cultural, mas o pressuposto dessa ação. Têm uma utilidade imaterial, um valor cultural, porque são instrumentos de cultura e, por isso, devem ser objeto de uma proteção especial.

Além disso, embora a Constituição de 1988, como as anteriores, estabeleça norma programática de proteção aos bens culturais, "cria, desde logo, direitos subjetivos públicos, na medida em que prevê o tombamento dos documentos e sítios de quilombos, o qual tem como fonte imediata o texto constitucional", como observa Maria Coeli Simões Pires. No que diz respeito aos bens remanescentes de quilombos, a Carta atual, no § 5º do art. 216, optou pela "proteção *ex vi legis*, embora a sua eficácia esteja vinculada à existência de ato administrativo individualizador, de identificação"<sup>3</sup>.

### 3. Conceito de bens culturais

O que são bens culturais? Pier Giorgio Ferri lembra que o termo foi importado do direito internacional, tendo surgido na Convenção de Haia sobre a proteção dos bens culturais em caso de conflito armado (1954). Acrescenta, ainda, que

"os juristas, tanto teóricos como práticos, adotam agora geralmente esta fórmula como síntese descritiva de uma vasta tipologia de objetos materiais, relativamente à qual o direito produz uma regulamentação específica, cujo fundamento pode ser unitariamente reconduzido ao reconhecimento, em tais objetos, de um valor de natureza cultural que se distingue, e em certo sentido se contrapõe, ao valor econômico"<sup>4</sup>.

Por sua vez, André-Hubert Mesnard assim se pronuncia: "Vaga, aos olhos de alguns, a noção de patrimônio evoca uma riqueza coletiva que é preciso proteger e valorizar *paternalisticamente*. Contemporânea da noção de meio ambiente, sua generalização nos anos 1970 manifesta uma vontade de extensão da intervenção dos poderes públicos"<sup>5</sup>.

Diz a Constituição Federal que os bens culturais são portadores de referência à memória. Isso significa que eles expressam um "dever de memória", que é, "essencialmente, a obrigação de transmitir, de ensinar, de contar à geração seguinte, de tal sorte que a história continue sob o signo da instrução", no dizer de Paul Ricoeur<sup>6</sup>.

Também são portadores de referência à identidade, conforme a Carta vigente. A identidade é dinâmica. É um processo, um movimento. Segundo Daniel Sibony, ao dizer "eis minha identidade", estamos dizendo "eis minha trajetória, que será minha identidade, mais tarde, quando eu passar o bastão aos que me seguirem"<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> SIMÕES PIRES, Maria Coeli. *Da proteção ao patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

<sup>4</sup> FERRI, Pier Giorgio. Os bens culturais no direito italiano. In: *Direito do patrimônio cultural*. Lisboa: Instituto Nacional de Administração (INA), 1996.

<sup>5</sup> MESNARD, André-Hubert. *Droit et politique de la culture*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990.

<sup>6</sup> RICOEUR, Paul. Vulnérabilité de la mémoire. In: *Patrimoine et passions identitaires: entretiens du patrimoine*. Paris: Fayard, 1998.

<sup>7</sup> SIBONY, Daniel. Le patrimoine. Um lieu d'être autrement. In: *Patrimoine et passions identitaires: entretiens du patrimoine*. Paris: Fayard, 1998.

Interessante transcrever a observação de Michel Parent, que bem elucidada o enfoque dado ao tema: "Tomado por aquilo que representa para nós, o patrimônio é concretamente parte de nosso presente contínuo"<sup>8</sup>.

Portanto, os bens culturais são bens portadores de memória, porque representam um caminho percorrido, através de acontecimentos que construíram a história, a ação e a identidade do povo brasileiro.

#### 4 Formas de proteção do patrimônio cultural

A recente Lei portuguesa n. 107/2001, de 8 de setembro do mesmo ano, que estabeleceu as bases da política e do regime de proteção e valorização do patrimônio cultural, em seu art. 2º, conceituou-o como "todos os bens que, sendo testemunhas com valor de civilização ou de cultura, portadores de interesse cultural relevante, devam ser objeto de especial proteção e valorização", neles incluídos os "bens imateriais que constituam parcelas estruturantes da identidade e da memória coletiva portuguesas" (art. 2º, 1 e 4). Como formas de proteção, estabeleceu a classificação e o inventário e atribuiu competência ao Ministério Público, sem prejuízo da iniciativa processual dos lesados e do exercício da ação popular, para a defesa dos bens culturais (art. 9º, 3).

No Brasil, no plano infraconstitucional, o Decreto-Lei n. 25, de 30 de novembro de 1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, a Lei n. 3.924, de 26 de julho de 1961, que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos, e o Decreto n. 3.551, de 4 de agosto de 2000, que institui o registro de bens culturais de natureza imaterial, que constituem patrimônio cultural brasileiro, são os instrumentos legislativos específicos sobre a matéria.

O Decreto-Lei n. 25/37, limitando o direito de propriedade, conferiu ao Estado o exercício do poder de polícia, para determinar os bens passíveis de proteção, em decorrência de seu interesse cultural. Tal proteção se dará por meio de ato administrativo de tombamento.

Ao tombamento, corresponde a classificação, do direito português, já referida. De fato, o art. 18º da Lei n. 107/2001 define a classificação como sendo o ato final do procedimento administrativo mediante o qual se determina que certo bem possui inestimável valor cultural.

Hely Lopes Meirelles<sup>9</sup> observa que "o tombamento realiza-se através de um procedimento administrativo vinculado, que conduz ao ato final de inscrição num dos Livros do Tombo. [...] Acarretando restrições ao exercício do direito de propriedade, há que observar o *devido processo legal para sua formalização*", cabendo ao Judiciário apreciar tanto a legalidade dos motivos quanto a regularidade do procedimento administrativo.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Ministro Torreão Braz, reafirmou que "as restrições ou limitações ao direito de propriedade, tendo em conta a sua feição social, entre as quais se insere o tombamento, não de ser exercitadas com estrita

<sup>8</sup> PARENT, Michel. O futuro do patrimônio arquitetônico. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, n. 19, 1984.

<sup>9</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*, 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

observância ao princípio da legalidade e sujeição ao controle do Poder Judiciário", ao qual cabe, à vista do caso concreto, dizer "se se trata de simples limitação administrativa ou de interdição ou supressão do direito de propriedade, hipótese esta que só pode ser alcançada por meio de desapropriação"<sup>10</sup>.

Em outro caso, mais recente, o Supremo Tribunal Federal, pelo voto do Ministro Maurício Correa, em recurso extraordinário que discutia a elevação de prédio urbano, situado no bairro do Cosme Velho, Rio de Janeiro, à condição de patrimônio cultural, disse que a "limitação administrativa genérica, gratuita e unilateral ao exercício do direito de propriedade, em prol da memória da cidade", não acarreta ofensa à Carta Federal, pois a conservação do patrimônio cultural e paisagístico é "encargo conferido pela Constituição ao Poder Público, dotando-o de competência para, na órbita de sua atuação, coibir excessos que, se consumados, poriam em risco a estrutura das utilidades culturais e ambientais"<sup>11</sup>.

Entretanto, o tombamento não é a única forma de proteção dos bens culturais.

A Constituição Federal, no § 1º de seu art. 216, já mencionado, ao tratar da responsabilidade do Estado perante o patrimônio cultural, dispõe que "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".

A desapropriação por utilidade pública, para preservação e conservação de bens culturais, está prevista no Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, em seu art. 5º, alíneas k e l, e é um tombamento indireto, uma vez que, com a transferência do bem para o domínio público, o tombamento virá como consequência.

O registro está expressamente previsto no Decreto n. 3.551/2000, como instrumento de proteção dos bens culturais de natureza imaterial. No § 2º do art. 1º, o referido diploma legal esclarece que "a inscrição num dos livros de registro terá sempre como referência a continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira".

O inventário, meio clássico de proteção, não mereceu, ainda, em nosso país, a devida atenção. Na França, onde a política do inventário data do século XIX, embora só tenha sido desenvolvida a partir de Malraux, existem cerca de 40 mil monumentos inscritos no Inventário Complementar dos Monumentos Históricos, que são protegidos<sup>12</sup>. No direito português, o inventário está expressamente previsto no art. 19º da Lei n. 107/2001, como sendo o levantamento sistemático, atualizado e exaustivo dos bens culturais existentes, visando à respectiva identificação.

Além disso, instrumentos fiscais vêm sendo utilizados, embora de forma tímida, na proteção do patrimônio cultural.

No âmbito municipal, a isenção do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU tem sido usada, eficazmente, como instrumento de preservação

<sup>10</sup> RESP 30519/RJ, STJ – 2ª Turma, Rel. Min. Torreão Braz, publicado em 20 jun. 1994.

<sup>11</sup> RE 121140/RJ, STF – 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Correa, publicado em 23 ago. 2002.

<sup>12</sup> MESNARD, André-Hubert. Política e direito do patrimônio cultural em França: situação atual e perspectivas. In: *Direito do patrimônio cultural*. Lisboa: Instituto Nacional de Administração (INA), 1996.

entre as quais se encontra a salvaguarda do patrimônio cultural.

É preciso lembrar que o patrimônio cultural urbano quase sempre está situado em bairros centrais, onde o valor do IPTU é elevado, e a isenção tributária funciona como um justo incentivo à preservação ou recuperação desses bens imóveis, como a prática tem demonstrado.

No direito português, a Lei n. 107/2001, já referida, ao tratar dos princípios gerais da política do patrimônio cultural, elenca, entre eles, a equidade, como sendo a justa repartição de encargos, ônus e benefícios, decorrentes do regime de proteção dos bens culturais, consagrando, expressamente, a preservação como dever de todos.

Nada impede, por fim, que, pela via judicial, seja alcançada a proteção dos bens culturais ameaçados, independentemente de prévio tombamento.

No ano de 1991, o governo do Estado do Rio de Janeiro noticiou o destombamento parcial do Forte de Copacabana, na cidade do Rio de Janeiro, tombado pelo Inepac, que é o órgão estadual encarregado da proteção do patrimônio cultural. Situado em local privilegiado, à beira-mar, o imóvel há muitos anos vinha sendo objeto da cobiça das empreiteiras e do setor hoteleiro local. Atuando, na época, em primeiro grau, ajuizei ação civil pública, cumulada com ação declaratória, contra a União Federal, para que, após declarado seu valor histórico, artístico e paisagístico, ficasse o Forte sujeito ao regime jurídico do Decreto-Lei n. 25/37. Justificava-se a competência federal por ser o Forte de Copacabana portador de referência a um episódio significativo da história brasileira, conhecido como a revolta dos "18 do Forte"<sup>13</sup>. A ação foi distribuída à 6ª Vara Federal e a Juíza Salete Maccaloz concedeu a liminar. Em 1995, o processo findou com acordo entre as partes, homologado judicialmente<sup>14</sup>.

Rui Arnó Richter<sup>15</sup>, com propriedade, observa que

"a proteção do bem cultural pode-se dar perante o Poder Judiciário, mesmo na omissão do Poder Executivo ou do Poder Legislativo em reconhecer o valor cultural do bem em questão. Se houvesse necessidade de prévio tombamento (por ato administrativo ou legislativo) como requisito para a invocação da tutela jurisdicional civil em defesa de bem cultural, não haveria sentido em a lei penal prever a possibilidade de proteção por decisão judicial, como alternativa ao ato administrativo e à previsão legal, atçando a decisão judicial protetiva à posição de elementar dos tipos penais declinados".

<sup>13</sup> Revolta do Forte de Copacabana, ocorrida no dia 5 de julho de 1922. A vanguarda "tenentista", comandada por Siqueira Campos, quando o Forte estava cercado por terra e por mar, resolveu enfrentar as tropas legalistas, concentradas na esquina da rua Barroso (hoje Siqueira Campos) com avenida Atlântica. Essa atitude heroica dos "18 do Forte" imortalizou o "tenentismo".

<sup>14</sup> Processo n. 910104887-2. Autor: Ministério Público Federal. Ré: União Federal. Acordo homologado. Processo extinto em 19 de julho de 1995.

<sup>15</sup> RICHTER, Rui Arnó. *Meio ambiente cultural: omissão do Estado e tutela judicial*. Curitiba: Ed. Juruá, 1999.

A proteção dos bens culturais insere-se na previsão da Lei n. 7.347/85, que não condiciona a prestação jurisdicional ao prévio tombamento, nem poderia fazê-lo, pois, tratando-se, como se trata, de bens de interesse público, por força do § 1º do art. 216 da Constituição Federal, sujeitos a "outras formas de acautelamento e preservação", a serem utilizadas pelo Poder Público, "com a colaboração da comunidade", frustrar-se-ia o escopo constitucional, como bem observa Hugo Nigro Mazzilli<sup>16</sup>. Ademais, a Carta de 1988 expressamente dispõe, no inciso XXXV do art. 5º, que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

É certo que, em tais casos, a medida liminar ou a concessão de cautela é imperativa, pois, em se tratando de bens culturais ameaçados na sua integridade, nada, a não ser uma providência jurisdicional imediata, pode impedir a irreparabilidade do dano.

Lembro de uma ação civil pública, ajuizada em outubro de 1989, visando à restauração do imóvel situado na rua dos Inválidos números 193 e 203, no Rio de Janeiro. Era uma casa datada do segundo quartel do século XIX, tombada pelo SPHAN em 1938, que constituía, junto com o Paço Imperial, uma das obras mais significativas do período.

No momento do ajuizamento da ação, a casa encontrava-se em péssimo estado de conservação, constituindo-se em "cabeça de porco", ou seja, abrigando habitações coletivas e pequenas lojas de quinquilharias. A Juíza Federal Maria Tereza de Almeida Cárcamo Lobo, em 14 de junho de 1991, julgou procedente o pedido. Sem o oferecimento de recurso, iniciou-se a execução da sentença, no curso da qual o proprietário veio a falecer. Prosseguiu-se na execução contra o espólio.

Em 1992, a casa sofreu parcial desabamento, sendo interditada pela Defesa Civil. Em junho de 1993, soube-se que o imóvel estava sendo demolido internamente, sendo que cerca de um quarto do telhado e quase todas as divisões internas já haviam sido retirados. Foram requisitadas providências imediatas à Polícia Federal e ao IPHAN. Na mesma noite, a casa foi objeto de um incêndio, debelado, pelo Corpo de Bombeiros, na tarde do dia seguinte.

Ajuizei, então, ação de atentado. O Juiz Federal Guilherme Couto de Castro concedeu liminar para que os sucessores do proprietário procedessem ao imediato escoramento do imóvel, sua cobertura e guarda permanente, visando evitar seu desabamento total. O pedido, quanto ao mérito, foi de restabelecimento do estado do imóvel, antes do parcial desmoronamento, da demolição interna e do incêndio. Em caso de desabamento, pedi a condenação à proibição de edificar no terreno pelo prazo de 20 anos.

Atualmente, passados 14 (quatorze) anos do ajuizamento da ação principal, os autos encontram-se no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em virtude de apelação cível, contra sentença que extinguiu os embargos à execução, distribuídos ao Relator, desde 1999.

Esse é um bom exemplo de como, mesmo com condenação judicial transitada em julgado, é possível não obter nenhum resultado concreto.

Por fim, gostaria de lembrar que o uso da via extrajudicial, pelo Ministério Público, tem-se revelado extremamente eficaz na defesa dos interesses coletivos, podendo ser, também, eficiente instrumento para a proteção dos bens culturais.

<sup>16</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.