

## A JORNADA HISTÓRICA E PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

Michael Schneider Flach\*

**Resumo:** O artigo analisa a jornada evolutiva de proteção do patrimônio cultural ao longo da história da humanidade, bem como no contexto nacional, desde os primórdios até a estruturação dos instrumentos protetivos do presente, além de apresentar a construção do conceito formativo e constitutivo de patrimônio cultural.

**Palavras-chave:** Patrimônio Cultural. História. Evolução. Proteção. Direito Ambiental e Constitucional.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Dos Primórdios ao Presente da Preservação. 3. Cronologia Nacional Protetiva. 4. A Construção do Conceito de Patrimônio Cultural. Considerações Finais. Referências.

### La jornada histórica de protección al patrimonio cultural

**Resumen:** El artículo analiza la jornada evolutiva de protección del patrimonio cultural en la historia de la humanidad, así como en el contexto nacional de Brasil, desde los primordios hasta la estructuración de los instrumentos protetivos del presente, y presenta el concepto de formación y constitución de patrimonio cultural.

**Palabras-chave:** Patrimonio Cultural. Historia. Evolución. Protección. Derecho Ambiental e Constitucional.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. De los Primordios hasta el Presente de la Preservación. 3. Cronología Nacional Protetiva. 4. La Construcción del Concepto de Patrimonio Cultural. Consideraciones Finales. Referencias.

---

\* Promotor de Justiça, Doutorando e Mestre em Ciências Criminais (PUCRS), Especialista em Direito Penal Contemporâneo (Unisinos), Professor do Curso Preparatório às Carreiras Jurídicas e da Especialização da FMP.

## 1 Introdução

Ao longo da trajetória mundial dos sistemas legais, desde os idos do Código de Hamurábi e das Leis das XII Tábuas, observamos vários dispositivos dirigidos à proteção do patrimônio público e privado, bem como preocupados com marcas da história, arte e cultura. Exemplo disto, vemos no código de posturas do Império Romano sobre a conservação da imagem da cidade, na ordem do Imperador Alexandre no século III aplicando multas a quem comprasse uma casa com o fim de demoli-la, nas leis do Império Bizantino ao fim do século IV proibindo a desfiguração de fachadas e ornamentos, e no ato do Senado Romano de 1162 instituindo a proteção da Coluna de Trajano, do ano 114.<sup>1</sup>

Por sua vez, em 1463 o Papa Pio II expediu a *Bula Cum Almam Nostram Urbem*, prevendo multas e a excomunhão de quem “demolir, quebrar, danificar ou transformar em cal, de forma direta ou indireta, pública ou secretamente, qualquer edifício público da antiguidade ou quaisquer remanescentes dos edifícios antigos.” Assim, mirando a história, podemos perceber já nos tempos de Roma e dos Estados Pontifícios, que existiam “manifestações legais de proteção do patrimônio cultural e artístico da humanidade”.

Sendo nítido que “países civilizados do mundo já se preocupavam” de longa data com a preservação da cultura.<sup>2</sup>

A evolução do reconhecimento e da proteção do patrimônio cultural nas suas várias vertentes (histórico, arquitetônico, artístico, arqueológico, estético, etc.) será a seguir analisada em termos mundiais e nacionais.

## 2 Dos primórdios ao presente da preservação

O Renascimento foi um marco significativo de distanciamento da idade das trevas e de enormes transformações culturais, além de sociais, políticas, científicas, econômicas e religiosas, marcando uma retirada do feudalismo rumo ao capitalismo. Ocorre nele uma revalorização da antiguidade clássica e uma nova visão sobre a própria posição do homem (humanismo), o que floresce nos territórios italianos e se alastra pelo continente europeu; sendo que neste podemos identificar um marco referencial de proteção do patrimônio da cultura e da arte.

A partir da segunda parte dos anos 1300, temos uma nova atitude de valorização do estético, arquitetônico, histórico e cultural. O nascimento do chamado

---

<sup>1</sup> MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Evolução histórica da legislação protetiva do patrimônio cultural no Brasil. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, ano 17, n. 198, ago. 2017, p. 1.

<sup>2</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Bens Culturais e Proteção Jurídica*. Porto Alegre: Unidade Editorial, 1997, p. 42. Sobre a proteção no Direito Canônico v. MIRANDA, *op. cit.*, p.1-2.

“monumento histórico” pode ser localizado em Roma, em torno do ano 1420. Doravante, vemos um excepcional despertar, “despojado das paixões medievais, que, pousado sobre os edifícios antigos, metamorfoseia-os em objetos de reflexão e de contemplação”. E que, por exemplo, podemos verificar no prólogo da obra *De re aedificatoria*, de Alberti, sobre os tempos dos romanos.<sup>3</sup>

Explica Baumer que o século XVII foi o primeiro *século moderno*, inaugurando uma nova época no pensamento, distinto da antiga. As suas marcas mais profundas estão no Renascimento, com o seu humanismo, e na Reforma dos protestantes, enquanto oposição ao pensar da Idade Média. Eram ambos fundamentalistas, no sentido de reviver (e até de mesmo rivalizar com) os modelos primitivos, como as antigas civilizações Greco e Romanas, ou mesmo a primeira Igreja Cristã.<sup>4</sup>

Com efeito, após os embates políticos que assolaram a França no final do século XVIII, com o início da sua Revolução em 1789 e a era Napoleônica, surgem os mais relevantes movimentos de preservação da riqueza cultural, como consequência dos atos de depredação e destruição de importantes bens, ligados ao Clero e à Monarquia,<sup>5</sup> e da necessária valorização dos objetos nacionais.

Com o objetivo de conservar as igrejas medievais e a própria totalidade do patrimônio nacional, a Constituinte de 1789 colocou os bens do clero à disposição da nação, e após os dos emigrados e os da Coroa. A seguir, foi criada a comissão de Monumentos que, conforme decreto de 1790, deveria inventariar o estado em que se encontra e descrever cada categoria de bem, além de tombar determinados bens recuperados pela nação, colocando-os fora de circulação. Por sua vez, os bens móveis deveriam ser transferidos para um lugar aberto ao público e denominado de *Museum*, cuja função é “servir a instrução da nação”, reunindo obras e ensinados civismo, história e arte. No mesmo ano, o antiquário-naturalista *Aubin-Louis Milin*, que teria inventado o termo “monumento histórico”, apresenta à assembleia constituinte o primeiro volume do seu *Antiquités Nationales*, com o fim de preservar e salvar objetos que seriam destruídos. Em 1794 cria-

---

<sup>3</sup> CHOAY, Françoise. *A alegoria do patrimônio*. 4. ed. São Paulo: Unesp, 2006. p. 31, 44-46, citando o prólogo de Alberti: “(Os) túmulos dos romanos e os vestígios de sua antiga magnificência que vemos à nossa volta nos ensinaram a dar crédito aos testemunhos dos historiadores latinos que, com toda a certeza, de outro modos nos pareceriam menos críveis”.

<sup>4</sup> BAUMER, Franklin L. *O pensamento Europeu Moderno*. v. 1. Séculos XVII e XVIII. Lisboa: Edições 70, 1977. p. 43-4.

<sup>5</sup> RODRIGUES, José Eduardo Ramos. A Evolução da Proteção do Patrimônio Cultural. Crimes Contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural. *Revista de Direito Ambiental*, ano 3, n. 11, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1998, p. 26, sobre a destruição de bens arquitetônicos e artísticos. Ainda, cumpre referir que a própria Assembleia Nacional Constituinte revolucionária fez constar na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que: Art. 17. Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

se a Comissão Provisória das Artes e em 1795 o Conselho dos Edifícios Civis. Já em 1793 é criado o Museu do Louvre e em 1796 várias das obras salvas no período revolucionário são abertas ao público com o nome de *Musée des Monuments Français*, sob os cuidados de Alexandre Lenoir.<sup>6</sup>

Contudo, no ambiente revolucionário também se verificou desvios e depreciações, como a determinação em 1791 de fundições de pratarias, relicários e de partes de chumbo e bronze das catedrais e basílicas, para servir à artilharia. Ainda assim, a seguir uma nova diretriz contempla instruções com ressalvas às destruições e critérios para conservar bens que seriam condenados, como o de interesse para a história, as artes e o valor estético, pedagógico e técnico.<sup>7</sup> Entretanto, como a preocupação inicial foi a de proteger objetos de valia excepcional, por vezes ocorreu a perda de outros de menor relevo, em especial para destacar os mais notáveis, como no entorno da Catedral de Notre Dame, onde os prédios medievais foram demolidos, para que ela pudesse se sobressair.<sup>8</sup>

Com efeito, assim como o clamor revolucionário direcionava-se para destruir tudo aquilo que de alguma forma representava o *ancien régime*, parcela preciosa das suas luzes fizeram por bem iniciar a preservação de parte importante daquilo que seria reconhecido como formador do seu patrimônio cultural e tão significativa para a formação da sua identidade, dentro da nova concepção de Estado e Nação, sob a égide dos recentes valores democráticos da liberdade, igualdade e fraternidade e deste renovado contrato social.

No século XX vemos na Europa o surgimento de várias normas protetivas,<sup>9</sup> como a Lei nº 185 de 1902 na Itália, a Lei da França de 1913, sobre os Monumentos Históricos, o Decreto-lei de 1926 na Espanha, a Lei nº 1.487/39, na Itália, além de Suécia (Ato nº 822/1964, de Conservação da Natureza), Suíça (Lei nº 451/66) e Espanha (Decreto nº 1.346/76).<sup>10</sup> Em termos constitucionais, a Carta Alemã de Weimar de 1919 estatui que os “monumentos artísticos, históricos e naturais seriam protegidos e valorizados pelo Estado e que este deveria

<sup>6</sup> CHOAY, *op. cit.*, p. 95-102.

<sup>7</sup> CHOAY, *op. cit.*, p. 103-22.

<sup>8</sup> RODRIGUES, *op. cit.*, 1998, p. 26

<sup>9</sup> LINS, Jair. Protecção do património artístico estadual e federal: esboço de anteprojeto de lei federal e sua fundamentação. *Revista Forense*, Belo Horizonte, v. 51, jul./dez., 1998, p. 8, cita como países que desenvolveram instrumentos protetivos no século XIX: Áustria (Decreto, 1818), Grécia (Lei, 1834), Dinamarca (Lei, 1843), Bélgica (1860), Itália (Lei, 1865), Espanha (Decreto, 1873), Inglaterra (Lei, 1882), Egito (Lei, 1883), Turquia (Lei, 1884), França (Lei, 1887), México (Lei, 1897), Portugal (Decreto, 1898), Creta (Lei, 1899).

<sup>10</sup> BOCCHIERI, Franco. *Restaure, conservazione, tutela dei beni culturali*. Udini: Aviani, 1994, p. 11; RODRIGUES, José Eduardo Ramos. O patrimônio cultural nos documentos internacionais. In: DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura. (Org.). *Direito Ambiental Internacional*. Santos: Ed. Universitária, 2001, p. 200; CURREAU, Sandra. Algumas notas sobre a proteção do patrimônio cultural. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, ano II, n. 9, out./dez. 2003, p. 190.

prevenir a saída de patrimônio artístico para o estrangeiro (art. 150)”.<sup>11</sup> Também conferiram matiz constitucional nas questões relativa a cultura e patrimônio as constituições da Suíça (1874 com emendas em 1948), Portugal (1911 e 1933), Áustria (1920), Itália (1947), Alemanha (1949), Índia (1949), Grécia (1978) e Espanha (1931 e 1978). Já na América tal proteção foi implantada no México (1917), na Argentina (1949 e 1994), Costa Rica (1949), Venezuela (1961), no Uruguai (1966), Paraguai (1967 e 1992), Equador (1979), Peru (1979), em Cuba (1976), no Chile (1981), em Honduras (1982), El Salvador (1983), no Panamá (1985), na Guatemala (1985) e Colômbia (1991).<sup>12</sup>

Em termos internacionais vários Congressos ocorrem em relação à arte e à preservação de monumentos, 1878 em Paris, em 1897 em Bruxelas e 1904 em Madrid,<sup>13</sup> nos qual se define pela primeira vez a conservação do estado primitivo dos monumentos, salvo para as inserções consideradas como fundamentais e de elevada qualidade artística. Em 1940 foi assinada a Concordata entre Portugal e a Santa Sé tratando, entre outros, sobre temas de patrimônio cultural. Em 1950 foi estabelecido o Acordo de Florença, o qual trata da importação de objetos de caráter cultural, científico e educativo. A Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado foi subscrita em Haia em 1954 e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 32/1956 e que passou a ser parte integrante do direito pátrio a partir do Decreto nº 44.851/1958. A Convenção de Londres de 1969 trata da Proteção do Patrimônio Arqueológico da Europa.<sup>14</sup>

Após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 da ONU em Paris, com previsões expressas sobre a cultura,<sup>15</sup> e a própria Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948),<sup>16</sup> a UNESCO editou uma série de Recomendações, sobre a conservação de monumentos, obras do passado e arqueologia, de Nova Dheli (1956); de Proteção da Beleza e o Caráter das Paisagens e dos Sítios (1962); para coibir a Transferência de Propriedades Ilícitas de Bens Culturais em 1964, a qual foi ratificada pelo Brasil com o Decreto nº 72.312/1973. Em 1966 é assinado o Pacto Internacional de Direi-

---

<sup>11</sup> MIRANDA, Jorge. Patrimônio cultural e constituição. In: Direito do Patrimônio Cultural, *op. cit.*, p. 253.

<sup>12</sup> PIRES, Maria Coeli Simões. *Proteção ao patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 56-68; RODRIGUES, *op. cit.*, 1998 p. 26-27; e MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 728 et seq., salvo as alterações legais posteriores.

<sup>13</sup> Em 1819 Madrid ganha o *Museu do Prado*, iniciado por Carlos III e concluído por Fernando VII.

<sup>14</sup> NABAIS, Casalta. *Introdução ao direito do patrimônio cultural*. Coimbra: Almedina, 2010; e FRANÇA, *op. cit.*, p. 36

<sup>15</sup> Artigo 27, 1. Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam.

<sup>16</sup> Artigo 13. Toda pessoa tem o direito de tomar parte na vida cultural da coletividade, de gozar das artes e de desfrutar dos benefícios resultados do progresso intelectual e, especialmente, das descobertas científicas.

tos Econômicos, Sociais e Culturais; em 1968 temos a convenção sobre a Conservação dos Bens Culturais Ameaçados por Obras Públicas ou Privadas; e em 1976 a de Nairóbi para a Salvaguarda dos Conjuntos Históricos e a sua Função na Vida Contemporânea. Em Paris a de Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular de 1989; além da Recomendação Europa, sobre a Conservação Integrada das Áreas de Paisagens Culturais em 1995.

Outrossim, em Paris no ano de 1970 a Convenção da Unesco institui medidas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas dos Bens Culturais. Mais recentemente no ano 2003, também em Paris, a Unesco instituiu a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, a qual foi integrada ao ordenamento pátrio pelo Decreto nº 5.753/2006. Ainda, em 2001 temos a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Subaquático e em 2005 e a Convenção da Diversidade Cultural, também ratificadas e promulgadas pelo Brasil.

Já a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural fora convencionada em 1972 pela Unesco, em favor das “Obras arquitetônicas, de escultura ou de pinturas monumentais, elementos de estruturas de caráter arqueológico, inscrições, grutas e grupos de elementos com valor universal excepcional”, a partir da história, da arte ou da ciência, sendo incorporada ao sistema nacional pelo Decreto nº 80.978/1977.

E mais, entre outros documentos de relevo citamos a Carta de Atenas (Proteção de Monumentos, Sociedade das Nações, 1931); a Carta de Atenas de 1933 (Congresso Internacional de Arquitetura Moderna); Carta de Veneza (Restauração e Conservação de Monumentos e Sítios, 1964); Carta do Restauo (Itália, 1972); Carta do Turismo Cultural (1976); Carta de Machu Picchu (1977); Carta de Florença (1981); as Cartas de Washington (Carta Internacional para a Salvaguarda das Cidades Históricas, 1986 e 1987); Carta de Cabo Frio (Encontro de Civilizações das Américas, 1989); Carta de Lausanne (Gestão e Proteção do Patrimônio Arqueológico, 1990); a Conferência de Nara (Autenticidade em Relação ao Patrimônio Mundial, 1994); Carta de Brasília (Autenticidade Cultural do Conesul, 1995); Carta de Mar del Plata (Patrimônio Intangível para o Mercosul, 1997), e a Carta de Burras (ICOMOS, Austrália, 1999).

Relacionamos ainda as Normas de Quito (Conservação e Uso de Monumentos e Lugares de Interesse Histórico e Artístico, 1967); a Resolução de São Domingos (Conservação e Restauração do Patrimônio Monumental, 1974); a Declaração de Amsterdã (Patrimônio Arquitetônico Europeu, 1975); Declaração de Nairóbi (Assembleia Mundial dos Estados, 1982); Declaração Tlaxcala (Conservação do Patrimônio Monumental, 1982); Declaração do México (Conferência

Mundial sobre Políticas Culturais, 1985); Convenção de Granada (Salvaguarda do Patrimônio Arquitetônico da Europa, 1985); Declaração de São Paulo (25 anos da Carta de Veneza, 1989); Declaração de Sofia (Assembleia Icomos, 1996), a de Cartagena de Índias (Proteção e Recuperação de Bens Culturais do Patrimônio da Comunidade Andina, 1999) e a Carta de Burra – Austrália do ICOMOS (para os Lugares com Significado Cultural).

Outrossim, incluímos as “Jornadas sobre a Proteção Penal do Meio Ambiente”, ocorridas em outubro de 1991, em Madrid, na Espanha, palco no qual foi decidido sobre a necessidade de se compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação do meio ambiente,<sup>17</sup> no que entendemos deve ser considerado o meio ambiente cultural. E de onde agregamos o Tratado de Maastricht de 1992, que cria a União Europeia e dedica capítulo exclusivo para a questão ambiental, tendo como metas *a preservação, a proteção e a melhoria da qualidade do ambiente*, a produção de medidas destinadas a enfrentar os seus problemas e a utilização racional dos recursos naturais. Vindo então a editar uma série de princípios tutelares para atingir tais objetivos.

Ligados à Unesco temos ainda a Declaração sobre as Responsabilidades das Gerações Presentes em Relação às Gerações Futuras de 1997; a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural do ano 2001; a Convenção de 2002 sobre o Patrimônio Cultural Subaquático (em 1982 ocorreu a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar); a de 2003 para a Proteção do Patrimônio Cultural Imaterial; a de 2005 sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais de Paris, em 2005 (cujo Comitê da ONU o Brasil passou a integrar a partir do ano de 2015); além do Memorando de Viena, Recomendações sobre a Paisagem Histórica Urbana, em 2005. Também, a Convenção do Unidroit sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados, ocorrida na cidade de Roma, na Itália, em 1995, e ratificada por vários países do mundo, inclusive no Brasil, por meio do Decreto nº 3.166/1999.<sup>18</sup> Além da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, de 2003, em Paris, a qual ingressou no sistema pátrio pelo Decreto nº 5.753/2006.

---

<sup>17</sup> GOMES, Luiz Flávio. Proteção penal do meio ambiente. *Revista dos Tribunais*, n. 673, nov. 1991, p. 392, registra entre as conclusões das Jornadas: “19 a) Justifica-se toda luta para a preservação do meio ambiente, dentre outras tantas razões porque ‘temos a obrigação moral e ética de passar para as futuras gerações, no mínimo, o meio ambiente que temos hoje’”.

<sup>18</sup> Sobre o tema ver FRIGO, Manlio. The Impact of the UNIDROIT convention on international case law and practice: an appraisal. In: FACH GÓMEZ, Katia. *Uniform Law Review*, 2015. Algunas Consideraciones en Torno al Convenio de Unidroit sobre Bienes Culturales Robados o Exportados Ilegalmente. In: *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo IV, 2004, p. 237-259; e RANIERI, Nina Beatriz Stocco. A convenção sobre a proteção e a promoção da diversidade cultural e a constituição brasileira, In: MARQUES, Cláudia Lima *et al.* (Org.). *O novo direito administrativo, ambiental e urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 141-152.

Por fim, entre os mais recentes compromissos em favor do Patrimônio Cultural citamos as Declarações de: Hoi Na, Vietnã, para a Conservação de Distritos Históricos na Ásia (2003); a sobre a Recuperação do Patrimônio Cultural de Bam (Irã, 2004); a de Seul sobre Turismo nas Cidades e Áreas Históricas da Ásia (2005); e a de Xi'an para a Conservação do Entorno Edificado, Sítios e Áreas do Patrimônio Cultural, do Conselho Internacional de Monumentos e Sítios (China, 2005), eventos ligados ao Icomos.<sup>19</sup>

Com efeito, a Unesco possui presença marcante no Brasil para a preservação dos nossos bens, tendo realizado desde 1980 vários tombamentos, tanto para a proteção e conservação do patrimônio cultural,<sup>20</sup> como de sítios naturais.<sup>21</sup> Portanto, em linhas breves e gerais, seriam esses os dispositivos aptos a indicar o relevo e os estágios pelos quais passaram os institutos que contemplam a tutela do patrimônio cultural ora estudado.<sup>22</sup>

### 3 Cronologia nacional protetiva

A proteção do patrimônio cultural, do ponto de vista da tutela penal, encontra-se atualmente contemplada na Lei nº 9.605/1998, dentro do Capítulo V, que cataloga os delitos ambientais, na sua Seção IV “Dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural”, entre os artigos 62 e 65.

Entretanto, longo foi o percurso até ser atingido tal estágio de proteção penal. Na época do Brasil Colônia, sob a égide do Código Filipino, das Ordena-

<sup>19</sup> Maiores informações sobre os vários eventos referidos podem ser acessados nas páginas oficiais da ONU (<<http://www.onu.org.br>>; e <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente>>); da Unesco (<[www.unesco.org.br](http://www.unesco.org.br)>); do Icomos (<<http://www.icomosbr.org>>) e do Iphan (<[www.iphan.gov.br](http://www.iphan.gov.br)>).

<sup>20</sup> 1980 Cidade Histórica de Ouro Preto, Minas Gerais; 1982 Centro Histórico de Olinda, Pernambuco; 1983 Missões Jesuíticas Guarani, Ruínas de São Miguel das Missões, Rio Grande de Sul e Argentina; 1985 Centro Histórico de Salvador, Bahia; 1985 Santuário do Senhor Bom Jesus de Matosinhos, Congonhas do Campo, Minas Gerais; 1987 Plano Piloto de Brasília, Distrito Federal; 1991 Parque Nacional Serra da Capivara, São Raimundo Nonato, Piauí; 1997 Centro Histórico de São Luís do Maranhão; 1999 Centro Histórico da Cidade de Diamantina, Minas Gerais; 2001 Centro Histórico da Cidade de Goiás; 2010 Praça de São Francisco, São Cristóvão, Sergipe; 2012 Rio de Janeiro, paisagens cariocas entre a montanha e o mar; 2016 Conjunto Moderno da Pampulha.

<sup>21</sup> 1986 Parque Nacional de Iguaçu, Foz do Iguaçu, Paraná e Argentina; 1999 Mata Atlântica, Reservas do Sudeste, São Paulo e Paraná; 1999 Costa do Descobrimento, Reservas da Mata Atlântica, Bahia e Espírito Santo; 2000 Complexo de Áreas Protegidas da Amazônia Central; 2000 Complexo de Áreas Protegidas do Pantanal, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul; 2001 Áreas protegidas do Cerrado: Chapada dos Veadeiros e Parque Nacional das Emas, Goiás; 2001 Ilhas Atlânticas Brasileiras: Reservas de Fernando de Noronha e Atol das Rocas;

<sup>22</sup> Vide FLACH, Michael Schneider. Patrimônio Cultural, Proteção e Meio Ambiente, *Revista Internacional de Direito Ambiental*, v. 4, n. 12, set./dez. 2015, p. 219-252.



ções do Reino, encontramos nos títulos 64, 86 e 87 tipos que preveem as condutas e as penas do dano praticado contra o patrimônio, além do delito previsto no título 75, que penalizava a ação “Dos que cortão Arvores de fructo, ou Soveiros ao longo do Tejo”.<sup>23</sup> Igualmente, em 13 de março de 1797 fora editada a Carta Régia, a qual registrava em seu conteúdo que era “necessário tomar todas as preocupações para a conservação das matas do Estado do Brazil, e evitar que elas se arruinem e destruam”.<sup>24</sup> Entretanto, importa observar que muitos dos editos da época não estavam propriamente atentos com questões hoje classificadas como ambientais, mas, sim, com o proveito econômico e extrativista que a conservação e correta exploração dos nossos recursos naturais poderia propiciar ao reino lusitano. Exemplo disso temos nos Regimentos do “Pau-Brasil” (1605) e do “Corte de Madeiras” (1799).

Sob a tutela de Dom Francisco Xavier de Meneses (4º Conde da Ericeira) um grupo de nobres e estudiosos começa a reunir-se em Lisboa a partir de 1717, para tratar em nível de academia sobre temas ligados à história e à cultura. Tal culmina na fundação da Academia Real de História, por Decreto em 8 de dezembro de 1720. Esta passa a ser incumbida da salvaguarda de bens culturais, inclusive por força da missão contida no Alvará de Dom João V, de 20 de agosto de 1721, sobre a proteção de edifícios, monumentos e estatuas antigas.<sup>25</sup>

Com efeito, podemos firmar como um dos primeiros e mais importantes atestados de zelo para com o nosso patrimônio cultural a missiva subscrita por D. André de Melo e Castro, Vice-Rei do Brasil, em 5 de abril de 1742, e enviada ao então Governador de Pernambuco, Luiz Pereira Freire de Andrade, no qual expõe sobre os temores as necessidades para com a preservação de alguns edifícios históricos, entre eles o Palácio das Duas Torres, obra do Conde Maurício de Nassau, diante da sua utilização espúria e inadequada como quartel militar.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, de acordo com a grafia original. p. 143.

<sup>24</sup> MAGALHÃES, Juraci Perez. *A Evolução do Direito Ambiental no Brasil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 24-29.

<sup>25</sup> FRANÇA, José-Augusto. O patrimônio cultural – sentido e evolução. In: MIRANDA, Jorge; CLARO, João Martins; ALMEIDA, Marta Tavares. (Org.). *Direito do patrimônio cultural*. Lisboa: Instituto Nacional de Administração, 1996, p. 25, conforme no livro “O Culto da Arte em Portugal”, de 1896, por Ramalho Ortigão, previa o Alvará: “daqui em diante nenhuma pessoa de qualquer estado, qualidade e condição que seja, [possa] desfazer ou destruir em todo nem em parte, qualquer edifício que mostre ser daqueles tempos (assim designados Fenícios, Gregos, Persas, Romanos, Godos, Arábios) ainda que em parte esteja arruinado e da mesma sorte as estátuas, mármore e cipos...”. Porém, França lamenta que, “se ele tivesse sido obedecido, através dos tempos, desde 1721, muita desgraça se tinha poupado a este País, em termos de Patrimônio”.

<sup>26</sup> LEMOS, Carlos A. C. *O que é patrimônio histórico*. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 34.

Em 1802, ainda na época da Colônia de Portugal, o Bibliotecário Maior da Biblioteca Pública de Lisboa recebeu o encargo de Inspetor dos Monumentos Nacionais, por Alvará Real que lhe incumbiu da “conservação e integridade das estátuas, mármore, cipós e outras peças de Antiguidade”. E em 1890, mas em solo português, foi criado uma Comissão de Monumentos Nacionais.<sup>27</sup>

Após a independência, surge em 1830 o Código Criminal do Império do Brasil, o qual previa nos artigos 266 a 268 o “Damno” contra a propriedade particular; e, entre os crimes contra o “Thesouro Publico e a propriedade publica”, ao tipificar: “Art. 178. Destruir, abater, mutilar, ou damnificar monumentos, edificios, bens públicos ou quaesquer outros objetos destinados à utilidade, decoração, ou recreio publico”.<sup>28</sup>

Advindo a República, entra em vigor o Código Penal de 1890, que nos artigos 326 a 329 arrola o dano entre os Crimes contra a Propriedade Pública e a Particular. Novamente, não havia qualquer previsão específica quanto ao patrimônio histórico ou cultural. Porém, a exemplo do que já delineava a lei Imperial e, agora, de modo reforçado, incidia uma preocupação maior com certas categorias de bens de valor coletivo mais expressivo, o que pode ser observado no conteúdo do art. 328.<sup>29</sup>

Com efeito, simétrica descrição faria a Consolidação das Leis Penais de 1932, tratando a matéria nos artigos 326 a 329, e adotando idêntica redação no seu art. 328. Por sua vez, o Código Civil (Lei nº 3.071, de 1916) elencava dispositivos comuns aos bens imóveis, à propriedade e o seu uso nocivo, aos direitos de vizinhança e construção, responsabilidade civil e obrigação, sem tratar do patrimônio cultural.

Entretanto, tais questões sofreriam uma notável alteração no seu rumo, a partir dos movimentos de valorização da arte e da cultura brasileira, desencadeados pela Semana da Arte Moderna de 1922 e o Decreto nº 15.596, o qual instituiu o Museu Histórico Nacional, com a finalidade de angariar, classificar e expor objetos de importância histórica. Após, iniciativas estaduais locais lograram aprovação e atingiram o seu escopo, como: as Leis do Estado da Bahia nº 2.031 e nº 2.032 que instituíram a Inspetoria Estadual de Monumentos Nacionais e a Lei nº 1.998/28 de Pernambuco, a qual criava Inspetoria similar. O patrimônio cultural imóvel de Ouro Preto, em Minas Gerais, recebe proteção

<sup>27</sup> FRANÇA, p. 26-33, explicando que o Bibliotecário Mor do Reino escreveu ao Governo dizendo que o Alvará de 1802, baseado no de 1721, estava obsoleto, sendo “preciso uma nova lei, com mais força e maior actualização”. Outrossim, em 1890 o Brasil já era um República.

<sup>28</sup> PIERANGELI, *op. cit.*, p. 257, de acordo com a grafia original.

<sup>29</sup> PIERANGELI, *op. cit.*, p. 257, p. 310 e 386. A redação do art. 328 era: “Destruir, abater, mutilar, ou damnificar monumentos, estatuas, ornamentos ou quaesquer objectos destinados à decoração, utilidade, ou recreio público”.

com os Decretos nº 13/1931, nº 25/1932 e o Decreto Nacional nº 22.928/33, o qual erigia a cidade de Ouro Preto a categoria de “Monumento Nacional”, vindo a firmarem importante marco significativo na área.<sup>30</sup>

Em 1933 ocorre em Montevideu a Sétima Conferência Internacional dos Estados Americanos, a partir da qual o Brasil assina em 1935 o Pacto de Röerich, para preservar todos os “monumentos históricos, museus, instituições científicas, artísticas e culturais”, em tempos de guerra e paz, cujo Decreto nº 1.087/1936 promulga o Tratado. Nesse compasso, a Revolução de 1930 traria importantes avanços em tal área.<sup>31</sup> Diferente das Constituições de 1824 e 1891 – preocupadas em consagrar o direito à propriedade privada – a Carta de 1934 estabelecia no seu art. 10, III, a competência comum da União e dos Estados de “proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão das obras de arte”. Na mesma linha, a nova Constituição Federal de 1937 representou avanços, ao determinar no seu artigo 134 que:

Os monumentos históricos artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam de 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.

Em 1935, durante o Primeiro Congresso Brasileiro de Proteção à Natureza, no Rio de Janeiro, surge a ideia de um órgão de proteção. Então, da interação de Gustavo Capanema com Mário de Andrade, entre outros, é concebido o SPHAN – Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, instituído pela Lei nº 378 de 13/01/1937. A seguir, pelas mãos de ambos é levado ao Presidente Getúlio Vargas um anteprojeto de lei, aprovado na Câmara de Deputados e no Senado, mas que acaba sendo promulgado já no Estado Novo. Trata-se

---

<sup>30</sup> RODRIGUES, *op. cit.*, p. 28; MIRANDA, Souza, *op. cit.*, 2017, p. 6-9. Mas também tivemos tentativas frustradas, como os projetos de lei que pretendiam a criação de uma Inspeção de Monumentos Históricos, em 1923, pelo Deputado Luiz Cedro. O de 1923 do jurista Jair Lins, e o de 1930 do Deputado José Pinho, que versava amplamente sobre o patrimônio cultural; e a tentativa da Sociedade Brasileira de Belas Artes, por meio de Bruno Lobo e Alberto Childe. Ver SILVA, Regina Coeli Pinheiro da. Compatibilizando os instrumentos legais da preservação arqueológica no Brasil: o decreto-lei nº 25/37 e a Lei nº 3.924/61. *Revista de Arqueologia*, v. 9, 1996, p. 11.

<sup>31</sup> FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. São Paulo: Edusp, 2002. p. 208; LOPEZ, Luiz Roberto. *República*. São Paulo: Contexto, 1997. p. 51; e VELLOSO, Mônica Pimenta. Os intelectuais e a política cultural do estado novo. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves. (Org.). *O Brasil republicano: O tempo do nacional-estatismo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 148-149, explicam que o Estado Novo realizou uma busca pelas raízes brasileiras, visando à integração nacional e à eliminação das fragmentações, agrupando as camadas sociais a uma só unidade: a Nação. Era um nacionalismo que procurava superar o regionalismo, criando um país novo e dinâmico, inclusive por meio da relação com os intelectuais, os quais são incluídos neste seu modelo de organização política-ideológica do Estado.

do Decreto-lei nº 25,<sup>32</sup> de 30 de novembro de 1937, o qual “Organiza a Proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional” e logo no seu artigo 1º já determina que constitui o “patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público”, em virtude do seu vínculo a fatos memoráveis da história do Brasil, ou pelo “excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.”

Salvo poucas alterações, tal Decreto ainda permanece em vigor, constituindo-se de grande valia pela série de instrumentos instituídos, entre os quais a figura jurídica do “tombamento”, que era da competência do recém-criado Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN, cuja função atualmente é ocupada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, órgão vinculado ao Ministério da Cultura, e cujo principal missão e preservar o patrimônio cultural brasileiro. A seguir, teríamos o Decreto-lei nº 3.866/1941, que dispõe sobre o tombamento de bens do SPHAN, e o Decreto-lei nº 4.146/1942, que trata da proteção de depósitos fossilíferos.

Posteriormente, e complementando o fim repressivo contido na parte final do art. 134 da norma constitucional então em vigor, é editado o Código Penal, Decreto-lei nº 2.848, de 1940, com tipo específico no art. 165 para o dano em coisa tombada: “Art. 165. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico.”<sup>33</sup>

Contudo, as alterações no quadro político que provocariam a edição das Constituições de 1946 (art. 175),<sup>34</sup> de 1965 ou 1967 (art. 172)<sup>35</sup> e da Emenda de 1969, trariam um involução frente a carta de 1937. Por serem normas muito mais pragmáticas do que práticas, na medida em que se preocupavam em enu-

<sup>32</sup> BORGES, Marco Antônio. O tombamento como instrumento jurídico para a proteção do patrimônio cultural. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, 2001, n. 22, p. 261, cita que a norma foi inspirada em projeto da autoria de Mário de Andrade em 1936, figura que impulsionou o Modernismo. Conforme TUFANO, Douglas. *Estudos de literatura brasileira*. São Paulo: Moderna, 1990, p. 227, Mário A. foi “um dos mais dinâmicos batalhadores pela renovação da arte brasileira”. Vide ANDRADE, Mario de. IPHAN, *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, n. 30, 2002. Sobre o SPHAN ver SANTOS, Mariza Veloso Motta. Nasce a academia SPHAN. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, Rio de Janeiro, Arquivo do IPHAN, s.d., p. 77-96.

<sup>33</sup> Ainda, o “Art. 166 – Alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei: Pena – detenção, de um mês a um ano, ou multa.” Ver as considerações de DOTTI, René Ariel. *Código Penal*. Atualização, Notas e Índices. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 170, sobre o teor do Anteprojeto (art. 420) do Código Penal de 1940.

<sup>34</sup> Art. 175. As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza, ficam sob a proteção do Poder Público.

<sup>35</sup> Art. 172. O amparo à cultura é dever do Estado. Parágrafo único – Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.” A emenda de 1969 manteve a redação.

merar as categorias de bens a serem tuteladas, sem exprimir um conceito próprio sobre patrimônio cultural. Aqui, para Rodrigues, a primeira retrocedeu em relação à carta de 1937, tornando a proteção do patrimônio cultural norma meramente pragmática, o que se repetiria na lei magna de 1967 e na sua emenda que manteve a mesma redação da última, em franco prejuízo a tais bens.<sup>36</sup>

Em seguida, o Brasil conheceria um novo Código Penal, cujo anteprojeto fora apresentado pela primeira vez por Nelson Hungria em 1963 e após várias revisões seria instituído pelo Decreto-lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969, recebendo alterações por via da Lei nº 6.016, de 31 de dezembro de 1973. Embora tal Código jamais tenha entrado em vigor, o art. 176 trazia um tipo específico para o “dano em coisa tombada”.<sup>37</sup> No caso, destaca-se que a sua sanção máxima de até quatro anos é superior à do Código Penal de 1940 e mesmo da moderna Lei dos Crimes Ambientais de 1998. Ademais, o zelo do legislador da época fica bem claro na Exposição de Motivos.<sup>38</sup>

A partir do que, nos perguntamos, em que momento da nossa história o patrimônio cultural esteve em maior perigo? No passado, quando todo o seu esplendor não era (re)conhecido e muito aspectos eram ignorados? No presente, em que convivemos com a fúria especulativa do mercado imobiliário, a crescente urbanização e a busca contínua por mais espaços? Ou no futuro que se avizinha pessimista, diante dos modernos riscos e da expectativa de uma crescente degradação do meio e do ambiente?

Proseguindo, em 15 de julho de 1965 entrava em vigor a Lei nº 4.737, o nosso “Código Eleitoral”, o qual nos seus artigos 328 e 329<sup>39</sup> criminalizava com detenção de seis meses a dois anos e multa os atos de inscrição, pintura e colocação de cartazes em monumento ou coisa tombada, para fins de campanha e propaganda eleitoral.

---

<sup>36</sup> RODRIGUES, *op. cit.*, p. 30, aduz que diante desta lacuna iria prevalecer o conceito de excepcionalidade do art. 1º, do DL nº 25/37, o que significou prejuízo à preservação de certas edificações características, mas dotadas de menor relevo arquitetônico e histórico ou ligadas ao cotidiano de classes menos favorecidas. Como consequência, a “arquitetura eclética do final do século XIX e início do XX, tão característica das cidades brasileiras mais importantes da época”, quase desapareceu por preconceito de técnicos modernistas “e que consideravam aquela manifestação artística como desprovida de qualquer valor cultural que justificasse a sua preservação pelo tombamento”.

<sup>37</sup> Art. 176. Destruir, inutilizar, deteriorar ou fazer desaparecer coisa tombada pela autoridade competente, em virtude de seu valor artístico, paisagístico, arqueológico, histórico, etnográfico ou bibliográfico: Pena – detenção, de um a quatro anos, e pagamento, de trinta a oitenta dias-multa.

<sup>38</sup> PIERANGELI (*op. cit.*, p. 525) cita o texto expositivo, no qual “Tutela-se agora a coisa tombada pela autoridade competente, em virtude de seu valor artístico, paisagístico, arqueológico, histórico, etnográfico ou bibliográfico. A pena, que na legislação atual era menor que a do dano qualificado, é agora majorada, em vista de ofender bens de ordem cultural, que dificilmente poderão ser restaurados”.

<sup>39</sup> Os dispositivos em questão foram revogados pela Lei nº 9.504 de 1997.

Nesse ínterim, entre as décadas de 1960 e 1980 o país passaria por um conturbado período político,<sup>40</sup> no qual foram promulgadas várias normas de proteção ao meio ambiente e patrimônio cultural, como a Lei nº 3.924/61, que dispõe sobre “monumentos arqueológicos e pré-históricos”; a Lei nº 4.845/1965, que “proíbe a saída, para o exterior, de obras de arte e ofícios produzidos no país, até o fim do período Monárquico”; a Lei nº 5.471/1968 proíbe a “exportação de bibliotecas e acervos documentais constituídos de obras brasileiras ou sobre o Brasil, editadas nos séculos XVI a XIX”. Na década seguinte a Lei nº 6.292/75, que trata do “tombamento de bens do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional”; a Lei nº 6.513/77, sobre o Inventário com finalidades turísticas dos bens de valor cultural e natural a serem protegidos. Esta também altera a Ação Popular, Lei nº 4.717/1965, para na sua abrangência incluir os bens e direitos de valor “artístico, estético, histórico ou turístico”.

Em 1981 é instituída a Lei nº 6.938, que dispõe sobre a “Política Nacional do Meio Ambiente”. Após, em 1985 é promulgada a Lei nº 7.347, que disciplina a ação civil pública, constituindo-se em fonte protetiva ambiental, cultural e urbanística, “a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”, independente de tombamento ou não. E em 1986 é editada a Lei nº 7.542, sobre bens na área marítima.

Contudo, o instrumento mais importante adveio com a nova Carta Magna de 5 de outubro de 1988 e a redação conferida pelo seu artigo 216:<sup>41</sup>

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

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

<sup>40</sup> Entre os eventos importantes do período está o Encontro dos Governadores de Estado, Secretários Estaduais da Área Cultural, Prefeitos de Municípios Interessados, Presidentes e Representantes de Instituições Culturais, gerando o “Compromisso de Brasília” de 1970; e o Encontro de Governadores para Preservação do Patrimônio Histórico, Artístico, Arqueológico e Natural do Brasil, de Salvador, em 1971.

<sup>41</sup> Os artigos 215 (sobre a cultura) e 216 da CF sofreram alterações pelas Emendas Constitucionais nº 42/2003, nº 48/2005 e nº 71/2012, a qual acrescentou o art. 216-A, sobre o Sistema Nacional de Cultura. Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 96/2017 acresceu o §7º ao art. 215 da CF, prevendo que “não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, [...] registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro”.

§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.

[...]

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

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

A partir disto, a proteção do nosso patrimônio cultural alcança padrões internacionais, tutelando não apenas bens materiais, mas também os imateriais, seja de modo individual ou coletivo. Não se restringindo apenas a conceitos de história e cultura, mas vislumbrando o valor sociológico. Não mais exigindo que o objeto seja de excepcional valia, mas observando a sua condição de portador “de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores” da nossa sociedade. Igualmente, fora ampliado o leque dos meios de proteção, não mais restritos só ao tombamento, mas ora integrado por “inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação” e por “outras formas de acautelamento e preservação”.

Tais inovações, bem demonstram o espírito do constituinte em prestigiar os bens culturais por via de vários instrumentos de tutela, cercando-os do máximo zelo e consciência possíveis. Ademais, a missão de promover e proteger o patrimônio cultural agora cabe tanto ao Poder Público como a comunidade, o que inclusive vem ao encontro do disposto no art. 23, III, IV e V, da CF, o qual estabelece ser comum a competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e outros bens de valor histórico, artístico ou cultural, e proteger o meio ambiente (conforme o seu art. 225).

Após a Constituição de 1988, foram editadas ainda outras legislações de relevo, como a Lei nº 8.313/1991 (*Rouanet*) que institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura; a Lei nº 8.394/91, dispendo sobre a preservação, organização e proteção dos acervos documentais privados dos Presidentes das Repúblicas; o Decreto nº 3.166/1999, que promulga a Convenção de Unidroit sobre bens culturais furtados ou licitamente exportados; o Decreto nº 3.551/2000, que institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial do Patrimônio Cultural Brasileiro e cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial; a Lei nº 9.985/2000, que cria o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza; e, em especial a Lei nº 9.605/1998, dos crimes ambientais, e os seus regulamentos (Decreto nº 3.179/1999 e Decreto nº 6.514/2008).

No atual século temos a Lei nº 10.257/2001, ou “Estatuto da Cidade”; a Lei nº 10.413/2002, que determina o tombamento dos bens culturais das empresas incluídas no Programa Nacional de Desestatização; o Decreto nº 5.520/2005 que institui o Sistema Federal de Cultura e o Conselho Nacional de Política Cultural; a Lei nº 11.483/2007 que trata sobre a revitalização do setor ferroviário; a Lei nº 11.578/2007, e os seus Decretos posteriores dispendo sobre o chamado “PAC das Cidades Históricas”; as Leis nº 11.904 e nº 11.906/2009, as quais instituem o Estatuto dos Museus e a criação do Instituto Brasileiro de Museus, respectivamente (regulamentadas pelo Decreto nº 8.124/2013); a Lei nº 12.343/2010, que cria o Plano Nacional da Cultura; o Decreto nº 7.107/2010, que promulga o acordo entre o Brasil e a Santa Sé, reconhecendo que o patrimônio cultural e acervos da Igreja Católica “constituem parte importante do patrimônio cultural brasileiro”; a Lei Complementar nº 140/2011 sobre a proteção de paisagens naturais notáveis; a Lei nº 12.651/2012, ou “Código Florestal”, e a Lei nº 13.089/2015, ou “Estatuto da Metrópole”.

Após o incêndio que devastou a maior parte do acervo do Museu Histórico Nacional do Rio de Janeiro, antigo Museu Real fundado por Dom João VI em 1818, o IPHAN editou a Portaria nº 366 de 4 de setembro de 2018, dispendo sobre diretrizes para projetos de prevenção e combate ao incêndio e pânico em bens edificados tombados, nas áreas do seu entorno e nos bens inscritos na Lista do Patrimônio Cultural Ferroviário.

Outrossim, analisando a evolução no Estado do Rio Grande do Sul, pontuamos que no ano de 1938 foi tombado pelo IPHAN o Sítio Arqueológico de São Miguel das Missões, remanescente dos Sete Povos, o qual em 1983 foi declarado pela Unesco como Patrimônio Mundial, Cultural e Natural da Humanidade.

Por sua vez, a temática começa a receber especial atenção a partir do ano de 1954, com a criação da “Divisão de Cultura do Estado”, incumbida da defesa do patrimônio arquitetônico e cultural e da difusão do folclore. Em 1964 esta vem a contar com a Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado, a qual, em 1979, passa a se chamar Coordenadoria do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado. Sendo que a partir do ano de 1990 tal aparato recebe a denominação ainda vigente de Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado – IPHAE.<sup>42</sup>

Já no âmbito legislativo estadual, cita-se a Lei nº 7.231/78, que dispõe sobre o Patrimônio Cultural do Estado; o Decreto nº 31.049/83, sobre o sistema de preservação do patrimônio cultural; a Lei nº 9.512/1992 que institui o Código Florestal do Estado, RS e o seu Decreto nº 36.636/1996, que delimita a área

---

<sup>42</sup> Vide: <[www.iphae.rs.gov.br](http://www.iphae.rs.gov.br)>, no qual ainda consta o rol de bens tombados no Estado do RS.



de Mata Atlântica; a Lei nº 10.116/94, do Desenvolvimento Urbano; o Decreto nº 41.927/2002 que cria o comitê de proteção do patrimônio paleontológico; as Leis nº 11.380/99 e nº 11.738/2002 que tratam dos sítios arqueológicos e acervos; a Lei nº 11.520/2000, a Lei nº 13.678/2013, dispendo sobre o Patrimônio Cultural Imaterial do Estado, RS; e a própria Constituição Estadual/1989. E, mais recente, o novo Código Estadual do Meio Ambiente, Lei nº 15.434/2020, que no seu art. 15 prevê o patrimônio cultural<sup>43</sup> dentre os objetivos do planejamento ambiental.

Assim sendo, considera-se concluída a análise sobre a evolução dos institutos citados, os quais remotamente zelavam pelo valor patrimonial ordinário e seus danos. Para, após, reconhecerem a importância da tutela do patrimônio cultural do Brasil.

#### **4 A construção do conceito de patrimônio cultural**

O termo patrimônio deriva do latim *patrimonium*, em relação aos bens que uma pessoa herdaria dos seus antepassados.<sup>44</sup> A palavra cultura tem idêntica raiz de *cultus*, aplicando-se às atividades humanas mais variadas. Em termos amplos refere-se à produção material e imaterial de indivíduos, de uma coletividade ou mesmo da humanidade. E, no aspecto legal, é a produção humana tutelada juridicamente, ligada “às artes, à memória coletiva e ao repasse dos saberes, e vinculada ao ideal de aprimoramento,” visando à dignidade de indivíduos e da espécie como um todo.<sup>45</sup>

O *patrimônio* é um conceito jurídico, e se “utilizado no sentido mais amplo, como conjunto de direitos e deveres”, pode quedar-se ainda além do que se pretenderia incluir na expressão “patrimônio cultural”. E, por certo, esta sua noção, “implica uma desconstrução do conceito privatístico” de patrimônio, como ligado à propriedade e ao valor econômico da coisa, para “atender ao cri-

---

<sup>43</sup> Art. 15. O planejamento ambiental tem por objetivos:

I – implementar a Política Estadual do Meio Ambiente;

II – articular os aspectos ambientais dos vários planos, programas e ações previstos na Constituição do Estado e na legislação, em especial relacionados com: [...]

i) patrimônio cultural, estadual, especialmente os conjuntos urbanos e sítios de valor ecológico; [...]

VII – criar, demarcar, garantir e manter as Unidades de Conservação, áreas de sítios históricos, arqueológicos, espeleológicos, de patrimônio cultural, artístico e paisagístico e de ecoturismo;

<sup>44</sup> TUGORES TRUYOL, Francesca; FERRES PLANAS, Rosa. *Introducción al patrimonio cultural*. España: Trea, S. L., 2006. p. 17.

<sup>45</sup> CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Cultura e democracia na Constituição Federal de 1988: a representação de interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio à cultura*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. p. 49; e CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 22-3.

tério político seguido pelo legislador, ligado à sua concepção” cultural. Logo uma noção de patrimônio cultural em termos jurídicos “passa por uma teorização do lugar da cultura na comunidade que procura estabelecer” a sua regulação.<sup>46</sup>

De acordo com França, o “conceito de Patrimônio é um conceito que, por ser histórico, remete para um conceito de História”, e um “processo de estruturas sucessivas, ao longo do tempo”.<sup>47</sup> Enquanto que os bens culturais possuem existência individual ou conjunta, material e até imaterial, podendo serem de um pertencimento cultural ou integrarem parte de um acervo municipal, estadual, nacional ou até da humanidade.

Da junção de *patrimônio* com *cultural* temos um conjunto de objetos (móveis ou imóveis) e de manifestações decorrentes tanto da produção humana, como da sua interação com a natureza, revestidos de importante testemunho do progresso da civilização e da herança histórica de uma sociedade, enquanto referencial e elemento significativo desta e da identidade do seu povo.<sup>48</sup>

A redação constitucional do art. 216<sup>49</sup> representa grande evolução em relação aos preceitos do antigo Decreto-lei 25/1937,<sup>50</sup> de modo que avançamos para além da característica de *monumentalidade*. Ainda assim, segue este com

<sup>46</sup> PINTO, Eduardo Vera-Cruz. Contributos para um perspectiva histórica do direito do patrimônio cultural em Portugal. In: Direito do patrimônio cultural, *op. cit.*, p. 205-208.

<sup>47</sup> FRANÇA, *op. cit.*, p. 23-5, argumenta que tal se deve ao filósofo inglês Francis Bacon, e ao seu *Novum Organum*, “nele, em 1620, se torna a natureza ‘historiável’ – a natureza e a nossa experiência de homens”, dando um “sentido historiável à nossa experiência”. Após, em torno de 1750, surgem os movimentos Neogótico e Neoclássico e que “vão desembocar no Romantismo”, então “nos finais do séc. XVIII e princípios do séc. XIX que temos de nos deter para ver que respeito e que consideração passou a haver pelo Patrimônio”. De acordo com BAUMER, *op. cit.*, p. 66-67, para Bacon, a filosofia natural deve considerar-se “a grande mãe das ciências”, como o suporte da árvore do conhecimento, a partir do qual os outros ramos ganham consistência e crescem. Nela está o “reino humano do conhecimento”, o qual o homem adquire por meio do sentido e por vezes da ciência em geral, tendo ele direito e poder sobre esta natureza.

<sup>48</sup> PEREIRA JÚNIOR, Magnos Vasconcelos. Patrimônio cultural e institucionalização da memória coletiva. *Biblio 3 W, Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona, v. XXIII, n. 1.239, jun. 2018, p. 3, concluindo que o patrimônio cultural reforça o sentido de comunidade, ele “se herdade, se transmite, se modifica e se aprimora” nas gerações; e CUSTÓDIO, Helita Barreiro. Normas de proteção ao patrimônio cultural brasileiro em face da constituição federal e das normas ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, RT, v. 6, abr./jun. 1997, p. 18, pontua que pelos valores e elemento básico da civilização, hoje o patrimônio cultural “constitui complexo de bens jurídicos protegidos em todos os níveis de governo”, mundialmente.

<sup>49</sup> Constituição Federal. 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 [...].

<sup>50</sup> Decreto-lei nº 25/1937. Art. 1º. Constitue o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

valor intrínseco e externo de grande valia, pois com raízes no latim *monumentum*, de *monere* ou “lembrar”, está ele ligado à ideia de um passado eloquente de uma memória importante, sendo erigido justamente por conta da grandiosidade de eventos, personagens, local, princípios ou outro valor, seja positivo ou negativo.<sup>51</sup>

Com efeito, quando a Constituição Federal emite um conceito próprio e sólido de patrimônio cultural, bem como determina que a sua promoção e proteção pública e social pode ser realizada por “outras formas de acautelamento e preservação”, temos uma fórmula de tutela que se alastra para muito mais do que meros aspectos normativos, congregando-se em campos diferentes e até mesmo cumulativos do direito (civil, penal e administrativo), conforme o caso.

Nesta linha, Souza Filho entende que o patrimônio cultural avança além do seu reconhecimento legal, pois o seu reconhecimento advém da expressão reveladora de uma determinada cultura, a qual é parte de um contexto maior (nacional ou até internacional). Desta forma, independente de instrumento legal, “com ou sem reconhecimento jurídico, o conjunto de bens materiais e imateriais que garante ou revelam uma cultura, são patrimônio cultural daquela cultura”.<sup>52</sup>

Por fim, colacionamos o conceito de Ana Marchesan, para quem o patrimônio cultural é o “conjunto de bens, práticas sociais, criações, materiais ou imateriais” de uma nação e que diante das suas específicas condições fornece um diálogo temporal e espacial relacionados àquela cultura, constituindo-se tanto num testemunho, como numa referência às gerações atuais e posteriores, enquanto “valor de pertença pública, merecedor de proteção jurídica e fática por parte do Estado”.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> CHOAY, *op. cit.*, p. 11-19, defende que para os que edificam e os seus destinatários, esta lembrança veicula, sendo o monumento uma “defesa contra o traumatismo da existência, um dispositivo de segurança”, o qual “assegura, acalma, tranquiliza, conjurando o ser do tempo” e tentando combater a angústia do aniquilamento. E GOFF Jaques Le. *História e memória*. Trad. Bernardo Leitão *et al.*, Campinas: Unicamp, 1990, p. 535, explica que o “verbo *monere* significa ‘fazer recordar’, de onde ‘avisar’, ‘iluminar’, ‘instruir’. O *monumentum* é um sinal do passado. Atendendo às suas origens filológicas, o monumento é tudo aquilo que pode evocar o passado, perpetuar a recordação, por exemplo, os atos escritos”.

<sup>52</sup> SOUZA FILHO, *op. cit.*, p. 39, concluindo que “se o direito é capaz de criar normas protetoras, impondo ao Estado a sua proteção, é outra coisa. Cumpre ao povo detentor ou reconhecedor da cultura, a sua proteção, o que inclui exigir do Estado atos concretos nessa direção”.

<sup>53</sup> MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A Tutela do Patrimônio Cultural sob o Enfoque do Direito Ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 49-45 e 70-71, pontuando que “preservar um patrimônio nas suas características genuínas (o que não significa dizer afastá-lo de usos) é atitude de resistência de conteúdo inegavelmente emancipatório, ainda que tal atividade traga como reflexos o fortalecimento da ideia de Estado-Nação [...] Se lembrarmos de objetos, construções, tradições do passado que resistem à ação do tempo e do homem, carregam eles consigo uma propriedade anamnésica, um valor de memória que vale mais do que qualquer reconstrução [...]”.

## Considerações finais

Podemos verificar como se forjou a longa jornada de proteção do patrimônio cultural, no percurso de muitos séculos da história da humanidade, bem como em território nacional, desde os tempos coloniais até a edificação de uma identidade nacional, com episódios marcantes no início e no final do século XX, em especial a partir da Semana da Arte Moderna e da Constituição Federal de 1988. Também, foi delineado a construção do conceito, desde a junção de patrimônio com cultura, até a formação conceitual daquilo que se constitui em patrimônio cultural.

Por derradeiro, o objetivo que nos cumpria foi o de novamente chamar a atenção para tão importante pauta, consistente na proteção e promoção do patrimônio cultural, o qual possui íntima conexão com o urbanismo e o meio ambiente cultural ao qual está conectado. Notadamente pela conexão histórica e cultural que tais institutos nos fornecem, como parte integrante dos três tempos (presente, passado e futuro), na medida em que o perecimento é irremediável e perpétuo, enquanto a preservação consolida frutos perenes e permite uma interação geracional múltipla.

## Referências

- BAUMER, Franklin L. *O pensamento Europeu Moderno*. v. 1. Séculos XVII e XVIII. Lisboa: Edições 70, 1977.
- BOCCHIERI, Franco. *Restaure, conservazione, tutela dei beni culturali*. Udini: Aviani, 1994.
- BORGES, Marco Antônio. O tombamento como instrumento jurídico para a proteção do patrimônio cultural. *Revista de Direito Ambiental*, n. 22, São Paulo: 2001, p. 261.
- CHOAY, Françoise. *A alegoria do patrimônio*. 4. ed. São Paulo: Unesp, 2006.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Cultura e democracia na Constituição Federal de 1988: a representação de interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio à cultura*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- CURREAU, Sandra. Algumas notas sobre a proteção do patrimônio cultural. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, ano II, n. 9, out./dez., 2003, p. 190.
- CUSTÓDIO, Helita Barreiro. Normas de proteção ao patrimônio cultural brasileiro em face da constituição federal e das normas ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, RT, v. 6, abr./jun., 1997, p. 18.
- FACH GÓMEZ, Katia. Algunas Consideraciones en Torno al Convenio de Unidroit sobre Bienes Culturales Robados o Exportados Ilegalmente. In: *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo IV, 2004, p. 237-259.

- FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. São Paulo: Edusp, 2002.
- FLACH, Michael Schneider. Patrimônio Cultural, Proteção e Meio Ambiente, *Revista Internacional de Direito Ambiental*, v. 4, n. 12, set./dez. 2015, p. 219-252.
- FRANÇA, José-Augusto. O patrimônio cultural – sentido e evolução. In: *Direito do patrimônio cultural*.
- FRIGO, Manlio. The Impact of the UNIDROIT convention on international case law and practice: an appraisal. In: *Uniform Law Review*, 2015.
- GOFF Jaques Le. *História e memória*. Trad. Bernardo Leitão et al., Campinas: Unicamp, 1990.
- GOMES, Luiz Flávio. Proteção penal do meio ambiente. *Revista dos Tribunais*, n. 673, nov. 1991, p. 392.
- IPHAN, *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, n. 30. Mario de Andrade, 2002. Sobre o SPHAN ver SANTOS, Mariza Veloso Motta. Nasce a academia SPHAN. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, Rio de Janeiro, Arquivo do IPHAN, s.d., p. 77-96.
- LEMONS, Carlos A. C. *O que é patrimônio histórico*. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- LINS, Jair. Proteção do patrimônio artístico estadual e federal: esboço de anteprojeto de lei federal e sua fundamentação. *Revista Forense*, Belo Horizonte, v. 51, jul./dez., 1998, p. 8.
- LOPEZ, Luiz Roberto. *República*. São Paulo: Contexto, 1997.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MAGALHÃES, Juraci Perez. *A Evolução do Direito Ambiental no Brasil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 24-9.
- MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A Tutela do Patrimônio Cultural sob o Enfoque do Direito Ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- MIRANDA, Jorge. Patrimônio cultural e constituição. In: *Direito do Patrimônio Cultural*, *op. cit.*, p. 253.
- MIRANDA, Jorge; CLARO, João Martins; ALMEIDA, Marta Tavares. (Org.). Lisboa: Instituto Nacional de Administração, 1996.
- MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Evolução histórica da legislação protetiva do patrimônio cultural no Brasil. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, ano 17, n. 198, ago. 2017, p. 1.
- NABAIS, Casalta. *Introdução ao direito do patrimônio cultural*. Coimbra: Almedina, 2010.
- PEREIRA JÚNIOR, Magnos Vasconcelos. Patrimônio cultural e institucionalização da memória coletiva. *Biblio 3 W, Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*, Universidad de Barcelona, v. XXIII, n. 1239, jun. 2018, p. 3.
- PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- PINTO, Eduardo Vera-Cruz. Contributos para um perspectiva histórica do direito do patrimônio cultural em Portugal. In: *Direito do patrimônio cultural*, *op. cit.*, p. 205-208.
- PIRES, Maria Coeli Simões. *Proteção ao patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- RANIERI, Nina Beatriz Stocco. A convenção sobre a proteção e a promoção da diversidade cultural e a constituição brasileira. In: MARQUES, Cláudia Lima et al. (Org.). *O novo direito administrativo, ambiental e urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

- RODRIGUES, José Eduardo Ramos. A Evolução da Proteção do Patrimônio Cultural. Crimes Contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural. *Revista de Direito Ambiental*, ano 3, n. 11, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 26, jul./set. 1998.
- RODRIGUES, José Eduardo Ramos. O patrimônio cultural nos documentos internacionais. In: DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura. (Org.). *Direito Ambiental Internacional*. Santos: Ed. Universitária, 2001, p. 200.
- ROUSSEAU, Jean-Jaques. *Do contrato social*. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- SILVA, Regina Coeli Pinheiro da. Compatibilizando os instrumentos legais da preservação arqueológica no Brasil: o decreto-lei nº 25/37 e a Lei nº 3.924/61. *Revista de Arqueologia*, v. 9, 1996, p. 11.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *Bens Culturais e Proteção Jurídica*. Porto Alegre: Unidade Editorial, 1997.
- TUFANO, Douglas. *Estudos de literatura brasileira*. São Paulo: Moderna, 1990.
- TUGORES TRUYOL, Francesca; FERRES PLANAS, Rosa. *Introducción al patrimonio cultural*. España: Trea, S. L., 2006.
- VELLOSO, Mônica Pimenta. Os intelectuais e a política cultural do estado novo. In: FERREIRA, Jorge e DELGADO, Lucilia de Almeida Neves. (Org.). *O Brasil republicano: o tempo do nacional-estatismo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.