APONTAMENTOS ACERCA DAS NORMAS DE TUTELA DOS BENS CULTURAIS NO DIREITO INTERNO, INTERNACIONAL E COMPARADO*

PATRICK DA ROS**

1. Importância e desafios do patrimônio cultural — 2. Conceito de patrimônio cultural — 3. A tutela internacional dos bens culturais: as convenções internacionais e o papel da UNESCO — 4. Breves linhas sobre a tutela dos bens culturais na Europa — 4.1. Primeiros esforços europeus em prol da proteção dos bens culturais — 4.2. A proteção na Comunidade Européia: o Tratado de Maastricht — 4.3. A tutela prevista pelo ordenamento comunitário — 4.3.1. O Regulamento 3.911/92 — 4.3.2. A diretiva 93/7 — 5. Aspectos da tutela do patrimônio cultural no Direito comparado — 6. Aspectos da tutela do patrimônio cultural no ordenamento jurídico brasileiro — 7. Considerações finais — Referências bibliográficas

1. Importância e desafios do patrimônio cultural

Muito embora a frase que enuncia que "a cultura de um país é sua maior riqueza" consista, a estas alturas, em um lugar-comum, ela não é vazia de sentido. A cultura, de fato, traduz-se no registro de anos e anos de experiência humana, no relato da convivência de várias gerações, constituindo-se, por conseguinte, no testemunho da

* A concepção desse ensaio se deu em viagem de estudos realizada em várias universidade italianas entre os meses de dezembro de 2001 e fevereiro de 2002. Neste intento, foram de substancial importância o apoio conferido pela Profa. Dra. Sandra Regina Martini Vial (Unisinos) e pelos professores italianos Michele Carducci (Università degli Studi di Lecce), Carlo Amirante (Università degli Studi di Napoli Federico II), Angelo Antonio Cervati (Universitá degli Studi di Roma La Sapienza) e Davide Petrini (Universitá degli Studi di Torino). Deve-se fazer menção, também, à leitura atenta e criteriosa de Melissa Marin, que revisou o esboço desse artigo. A todas essas pessoas, o autor expressamente agradece.

** Acadêmico do último semestre do curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade do Vale do Rio dos Sinos — UNISINOS, Rio Grande do Sul. Bolsista de pesquisa da Fundação de Amparo à Pesquisa do Rio Grande do Sul — FAPERGS. E-mail: pda_ros@yahoo.com.br

história de um determinado local, em uma demonstração do passado e das raízes de certo povo, e, ao mesmo tempo, como observa *Bruno Hammes,* é fator de progresso[1]

Existe uma plêiade de bens que, em virtude de sua unicidade e do atestado de cultura que retêm, merecem uma proteção especial. Os bens de natureza cultural, em face de sua antigüidade ou da demonstração do passado que trazem em si, ou, ainda, do valor antropológico-cultural de que estão imbuídos, são ímpares, possuindo inestimável valor. Se pensarmos, por exemplo, em um monumento grandioso como o Coliseu e nos valores de civilização que exprime, veremos que ele, como reminiscência do Império Romano, junto às muitas outras ruínas e objetos, consiste na memória e perpetuação da consciência de que uma civilização em tais moldes já existiu na Itália e em outros lugares do continente europeu, africano e asiático. O mesmo se aplica às coisas deixadas por gregos, incas, astecas, maias, persas, assírios, e assim por diante, e mesmos aos povos que ainda hoje existem e que possuem sua própria identidade cultural.

Apesar da conscientização que hoje emerge, todavia, nem sempre se teve consciência da grandiosidade e da importância da mantença do patrimônio cultural. A História, com efeito, é pródiga em exemplos negativos neste respeitante. *James Fitch* é enfático ao aduzir que "através da História, o custo para se produzir qualquer coisa sempre foi muito elevado, tanto em termos de trabalho como de materiais. Por isso, todo artefato era usado e reutilizado até o desgaste completo, o qual era adiado por meio de remendos e remodelações"[2] . Às vezes, prédios inteiros eram derrubados, no intuito de se recuperar pregos de bronze ou ferro, dado o valor intrínseco de tais artefatos. Estas práticas eram difundidas tanto entre ricos e poderosos, de um lado, e pobres, de outro, como entre populações urbanas e rurais, de modo que a obsolescência, em suma, era um processo puramente físico, sendo a vida útil de um objeto dependente somente de seu processo de envelhecimento.

Com o advento da Revolução Industrial, contudo, sobreveio a idéia de obsolescência tecnológica: as coisas podiam se tomar inúteis não apenas em função de sua deterioração material, mas de sua defasagem em relação ao estágio vigente de industrialização. Tornou-se cada vez mais barato descartar o velho, primando pelo novo[3], o que redundou num maior dispêndio de atenção àquelas coisas que, aparentemente inúteis em razão de serem antigas, guardavam, em si, inarredável valor cultural.

A preocupação com os tempos passados e com as diversidades culturais cresceu substancialmente a partir de então, mas seria enganoso crer que esta guinada no

1 HAMMES, Bruno Jorge. O *direito da propriedade intelectual. Subsídios para o ensino.* 2. ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1998. P. 30.

2 FITCH, James M. *Preservação do patrimônio arquitetônico. São* Paulo: FAUUSP, 1981. P. 17. Cite-se, por exemplo, a Acrópole ateniense, erigida com colunas de velhos templos, e as igrejas românicas, nas quais houve o aproveitamento de ruínas romanas.

3 Idem, op. loc. cit. Foi o que se sucedeu, v.g., quando nos Estados Unidos, em 1840, abandonou-se, antes mesmo de finalizada, construção de sistema de canais, em face da substituição da então mais moderna linha férrea.

pensamento decorreu apenas de motivos românticos ou sentimentais. A proteção conferida ao patrimônio cultural se direcionava muito mais às coisas ditas "importantes" — isto é, jóias, objetos valiosos, obras de arte, ou, ainda, objetos que tiveram parte em eventos memoráveis —, não se verificando interesses permanentes e abrangentes voltados à preservação de artefatos do povo, os quais, muito embora comuns, trariam em si testemunhos importantes da efetiva vivência histórica em determinado estágio cultural. O que habitualmente se guardou foram objetos de exceção, perdendo-se muitas das coisas de uso corriqueiro, perpetuando-se, pois, constantemente, uma visão distorcida do passado, eis que estreme de representatividade.[4]

A proteção da cultura, mormente de bens históricos, readquiriu importância nos últimos tempos e tem sido alvo de debates, muito embora pouco difundidos nos meios acadêmicos jurídicos. De qualquer modo, as celeumas em torno dos bens culturais, nos dias de hoje, se apresentam de múltiplas maneiras. Há várias Armas de desgaste ou extravio destas coisas, como, por exemplo, a exposição ao meio ambiente (envelhecimento), a abrasão[5] o vandalismo[6] o furto[7] e os incêndios (nestes, não apenas devido ao fato de estes bens serem vulneráveis ao fogo, mas por causa concorrente dos danos advindos da violência e da água que acompanham a extinção do sinistro). Adicione-se a isto a destruição deliberada e intolerante (como aquela verificada pela milícia talibã contra os Budas de Bamiyan), às vezes como instrumento de difusão ideológica[8], a especulação imobiliária (consubstanciada na valorização de bens imóveis, cujo resultado é a demolição de prédios antigos no ímpeto de se construir edifícios novos)[9] ou mesmo a omissão em seu registro (como o

4 LEMOS, Carlos A. C. O *que é patrimônio histórico*. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

5 Desgaste da própria matéria, resultante, precipuamente, da exposição pública, em vista do fato de que o turismo enseja a presença de grandes multidões a lugares inaptos a suportar tal trânsito.

6 Abuso deliberado e maldoso do artefato, causando-lhe danos substanciais. Consiste em crescente ameaça àqueles bens expostos publicamente.

7 Motivado, geralmente, pela obtenção de pecúnia, é fator de extravio de bens culturais em ascensão nos dias de hoje, em decorrência das pressões inflacionárias do mercado internacional de antiguidades. Como ilustração, basta lembrar dos *tombarolli* italianos, que furtam artefatos das necrópoles etruscas para a venda. O mercado ilícito de objetos de valor cultural, muito embora os governos busquem controlar este fenômeno e conscientizar a população, prospera. Engloba desde pessoas simples, sem grande instrução, que estejam cavando às escondidas em lugares onde haja coisas antigas, passando por criminosos bem-organizados atuando em quadrilhas, curadores de museus, colecionadores, ou até mesmo turistas.

8 O fascismo, por exemplo, buscando a glorificação nas origens, muito destruiu para dar relevo à Antigüidade clássica. Causou, ademais, muitos outros danos a várias cidades italianas ao colocar abaixo quarteirões medievais para construir, por exemplo, monumentos e avenidas inúteis.

9 TELLES, Leandro Silva. *Manual do patrimônio histórico*. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes/Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul/Rio Pardo: Prefeitura Municipal, 1977. Segundo o autor, "(...) enquanto na Europa existem prédios de 300, 500, 600 anos (igrejas de até mil anos, como a Catedral de Matriz, na Alemanha) aqui entre nós, imóveis de 80, 100 150 anos estão maltratados (...). Tais prédios, cuja falta de conservação se deve à inércia dos proprietários, são presas fáceis para as grandes imobiliárias (...)" (P. 23). *Antonio*

ostracismo de idiomas e dialetos, decorrente de seu desuso, fenômeno que vem ocorrendo de forma espantosamente rápida nos últimos tempos)[10],[11].

Outro ponto a ser observado é que muitas vezes as piores condições de vida de uma cidade se dão justamente nos bairros antigos (centros históricos). Em virtude do alto grau de ruína das moradias nestas áreas, elas acolhem as pessoas menos abastadas, fato que também contribui para acelerar a degeneração, por falta de cuidados, dos bens ali localizados. A reabilitação destes distritos, portando-lhes maior valor, em contrapartida, acaba por acarretar majoração no montante dos

Queiroz Telles traz notícia ilustrativa acerca da especulação imobiliária como efeito pernicioso ao patrimônio cultural. Relata que na região central de Lisboa centenas de prédios com mais de dois séculos se encontravam fechados, já em 1988, para que apodrecessem e ruíssem, a fim de que fosse possibilitada sua substituição por construções mais modernas. Aduz que, conforme noticiou a *Folha de São Paulo* em 25 de abril de 1988, "a degradação do patrimônio construído de Lisboa é considerado por todas as forças políticas como o principal problema da capital portuguesa". Por fim, alude que a opinião dos professores de arquitetura e urbanismo da Escola de Arquitetura de Lisboa é de que está em curso uma destruição da cidade, com fins especulativos (QUEIROZ TELLES, Antonio. *Breves notas sobre o tombamento. In.*: _____; ARAÚJO, Edmir Netto (org.). *Direito administrativo na década de 90.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pp. 341-365. P. 345).

10 Este fenômeno, em relação ao caso dos dialetos do norte da Itália, é ativamente denunciado pelo escritor, filósofo, teólogo e principal pesquisador da imigração italiana no Brasil, *Rovíllio Costa.* A imigração maciça de pessoas oriundas precipuamente do norte da Itália, iniciada em 1875, teve a peculiaridade de reunir, em um pequeno espaço, imigrantes de lugares diversos que não se reconheciam ainda como italianos, mas como *feltrini, bellunesi, trevisani, cremonesi, tirolesi* e assim por diante, já que a unificação daquele país era, então, recente. Cada um destes agrupamentos falava um dialeto próprio, que muitas vezes restringia-se apenas à sua cidade de origem. Da fusão das diversas formas dialetais, surgiu um novo dialeto, denominado *Talian,* que ainda é falado principalmente pelas pessoas de mais idade que residem na zona colonial e nas cidades do nordeste gaúcho e do Vale do Rio Taquari (notadamente Caxias do Sul, Bento Gonçalves e Farroupilha, dentre outras cidades menores), e que difere substancialmente da língua italiana (que se originou do dialeto toscano). O processo de criação da língua comum, todavia, exigiu o sacrifício dos dialetos originários falados pelos imigrantes: "Ao mesmo tempo em que festejamos o nascimento do Talian, florescendo na sua literatura já reconhecida que possui como obras principais 'Nanetto Pipetta', 'Storia di Nino, fradello de Nanetto Pipetta', 'Togno Brusafrati', 'Masticapolenta', 'Storia de Peder' ..., devemos nos lamentar [...] pela perda sempre crescente das línguas minoritárias que o compuseram, línguas regionais e abandonadas pelos descendentes que nunca mais terão a possibilidade de reconquistar aquela linguagem afetiva entre pai e filho, neto e avô, bisneto e bisavô". E acentua: "Ao mesmo tempo em que o Talian se fortifica como língua unitária, os dialetos trivêneto-lombardos que o constituem perdem sua identidade" (COSTA, Rovílio. Língua, lingue e multiculturalismo. *Est Editora.* Disponível em http://www6.via-rs.com.br/esteditora/textos. Acesso em 23.09.2003). Interessante perceber que na Itália as formas dialetais são amplamente utilizadas como língua corrente entre os moradores das cidades, salvo na redação dos atos oficiais — que deve seguir o italiano (língua oficial do país).

11 O informativo da UNESCO ("Notícias UNESCO"), em sua edição de abril de 2002 (nº 18), denuncia que cerca da metade das quase seis mil línguas faladas no mundo estão ameaçadas. Expõe que na Europa, continente onde apenas alguns países encorajam o multilingüismo (Noruega e Suiça, por exemplo), 50 línguas estão em perigo; na África, das 1400 línguas locais, pelo menos 250 estão ameaçadas e 600 em declínio.

aluguéis, expulsando a população de renda mais baixa e substituindo-a por novos moradores, com melhores condições de vida. É o fenômeno da *gentrificação*, com graves reflexos principalmente na Europa e América do Norte[12].

Outros percalços, entrementes, advêm daqueles detentores da atividade precípua de, ao lado de estudar o patrimônio histórico-cultural, garantir sua preservação. Muitos arqueólogos, no anseio de expor e recuperar as reminiscências de tempos pretéritos, acabam por remover e destruir as camadas de depósitos que as encobriam, perdendo-se muito material. O deslocamento para museus, onde encontrarão maior proteção ao clima, aos turistas ou mesmo aos larápios, outrossim, resulta na descontextualização dos artefatos escavados, que perderão, concomitantemente, parte do valor cultural que exprimem[13].

Não bastasse isso, hodiernamente o mundo se divide em duas visões principais do patrimônio cultural, conflitantes entre si. Uma primeira visão, preconizada sobretudo na Convenção para a Proteção do Patrimônio Cultural em Evento de Conflito Armado, de 14 de maio de 1954, realizada em Haia, trata dos objetos de interesse artístico, arqueológico, etnográfico e histórico como componentes de uma cultura humana comum, desinteressando, em absoluto, o país onde se localizem, independentemente de direitos de propriedade ou da jurisdição nacional. Tal maneira de

12 FITCH, op. cit., p. 51-52.

13 *Idem, ibidem*, p. 55. A celeuma do tratamento do sítio arqueológico *per se* tem sido menos considerada, pois, em várias ocasiões, exauridos os recursos financeiros ou findo o interesse arqueológico, este resta relegado às vicissitudes da vegetação ou de vândalos. Foi o que teve lugar, por exemplo, na cidade pré-histórica de Çatal Hüyük, erigida em taipa, que, uma vez escavada, foi a *posteriori* abandonada, para se dissolver em função das violentas tempestades da Anatólia. Algumas ruínas, excepcionalmente, tiveram proteção assegurada, como no caso da vila romana de Fishbourne, Inglaterra, na qual se construiu cobertura contra as intempéries. O que restou prejudicado, porém, neste último caso, foi o aspecto estético, pois aludidas coberturas perturbam a visão do conjunto.

Ainda dentro deste aspecto, interessante a notícia trazida a lume no jornal Zero Hora em 05.01.2003. Há quarenta anos, uma equipe de arqueólogos franceses entendeu que a melhor forma de conservar o Templo Baphuon, uma pirâmide de arenito do século XI que faz parte do complexo de Angkor, no Camboja, seria demoli-lo bloco a bloco e depois reconstruí-lo. Baphuon, com a queda do Império Khmer, há quinhentos anos, foi coberto pela vegetação, e apenas no século passado arqueólogos nele começaram a trabalhar. O prédio, contudo, construído sobre areia e com péssimo sistema de drenagem, estava desmoronando e afundando, o que o tornava instável demais para ser restaurado; daí a decisão de reconstruí-lo. Começado na década de 60, o processo envolvia o desmembramento dos blocos, com meticuloso registro de suas posições. Contudo, eclodida a guerra no país em 1972 pelos combatentes comunistas do Khmer Vermelho, os arqueólogos abandonaram o local, e, no caos que se seguiu, as anotações foram perdidas. Retomados os trabalhos em 1995 por uma equipe de duzentas pessoas, tudo o que se encontrou foram trezentos mil blocos de pedra espalhados entre as árvores. A identificação dos blocos de pedra está ocorrendo com a ajuda de Jacques Dumarcay, que fez parte do projeto nos anos 60, auxiliada, além disso, pelas quase mil fotos tiradas pelos franceses ao longo dos anos. Ademais, tendo remanescido em pé metade do templo, este auxilia também na reconstrução (MYDANS, Seth. *O templo que virou o maior quebra-cabeça do mundo. In.*: Zero Hora. Porto Alegre: 05.01.2003).

compreender os bens culturais será doravante denominada *internacionalismo cultural*, amplamente debatida no ensaio do *professor John Merryman*[14]

Contrapondo este entendimento profundamente cosmopolita jaz o *nacionalismo cultural*, traduzido na atribuição de caráter nacionalista a estes objetos, independentemente de sua propriedade (a localização, a legitimar controles sobre exportações e demandas de repatriação. Este aspecto se encontra robustamente arraigado na Convenção sobre os Meios de Proibir e Prevenir a Importação, Exportação e Transferência Ilícita do Patrimônio Cultural, de 14 de novembro de 1970, ocorrida em Paris, e na normativa da União Européia.

Nesta senda, em consonância à segunda maneira de pensar esposada, resta o mundo dividido entre as nações-fontes de bens culturais, dotadas de vastíssimo patrimônio cultural, representadas precipuamente por Egito, México, Grécia e índia, e, de outra banda, as nações tradicionalmente compradoras, nas quais a procura é maior do que as disponibilidades — principalmente em se tratando de bens históricos. Principais exemplos destas últimas são Estados Unidos, Japão, países escandinavos, França, Alemanha e Suíça. Não obstante o entusiasmo nutrido por outras espécies de exportações, a maior parte das nações-fontes vigorosamente obstam a saída de bens culturais de seus territórios e praticamente todos os Estados tratam dos mesmos como parte do legado nacional cultural, deduzindo-lhes proteção sistemática[15]

A diferença de foco enseja duas ênfases: uma cosmopolita e protetiva, e outra nacionalista e retentiva. Esta tensão muitas vezes desemboca em perdas inestimáveis, principalmente no que atine à denominada *retenção destrutiva*. O que freqüentemente sucede é de países reterem, em condições precárias, bens culturais que, se levados a outras nações, sob os auspícios de equipes especializadas e *experts* de renome internacional, poderiam ser melhor estudados, preservados e disponibilizados ao público e à comunidade científica. Para o nacionalismo cultural, entrementes, a destruição de bens culturais através de cuidados inadequados é perfeitamente aceitável ante a "perda" dos mesmos através da exportação; em sentido oposto, para um internacionalista cultural, a exportação de artefatos passíveis de destruição para local mais seguro é claramente preferível do que sua extinção.

Ao lado da retenção destrutiva, há a *retenção egoística*. Trata-se da proibição de saída de bens culturais existentes em grandes quantidades na nação-fonte, amplamente divulgados em seus museus, que se quedam amontoados em depósitos, sem uso. Como decorrência, o Estado detentor de tais objetos não contribui para o enriquecimento cultural dos povos em outras partes do mundo, eis que falha em socializar a sua cultura e indisponibiliza o acesso aos bens em questão[16].

Como se percebe, apesar de sua proteção ter ganhado espaço na agenda governamental e nos anseios das população, múltiplos são os entraves à manutenção do patrimônio cultural. A análise dos meios de tutela disponíveis no sentido de precatar

14 MERRYMAN, John Henry. *Two ways of thinking about cultural property*. American Journal of International Law, vol. 80, n. 4, out./1986, pp. 831-853.

15 *Idem, ibidem*, p. 832.

16 *Idem, ibidem*, p. 847.

este patrimônio, de qualquer forma, exige a verificação dos institutos de proteção previstos nas normas existentes em âmbito internacional e no Direito comparado, incumbência deste trabalho, passando, para uma melhor compreensão da matéria, pelo exame do conceito de patrimônio cultural.

2. *Conceito de patrimônio cultural*

Inicialmente, para fins didáticos, poder-se-ia conceituar patrimônio nacional cultural como o conjunto de todas as coisas que pertencem ao Estado, entes públicos, entes privados, sujeitos privados, que, mesmo em muitos casos não possuindo algum valor econômico intrínseco, revestem porém um interesse cultural[17]. *Maria Castelli,* por seu turno, define o patrimônio cultural como "o conjunto de bens, produto da expressão criativa do homem e da evolução da natureza, com um valor ou importância para a ciência, o espírito ou a cultura em geral"[18]. Trata-se, portanto, do conjunto de testemunhos que englobam valores de civilização e cultura.

No espectro do patrimônio cultural entram não apenas os bens materiais, mas também o conjunto de bens imateriais que contribuem na formação da cultura de uma nação. Destarte, o patrimônio cultural é formado, além dos objetos materiais que garantem um testemunho do passado, por todas as atividades culturais e musicais, tradições, usos e costumes de um determinado local, de uma região ou mesmo de todo o território do Estado[19].

Importante acenar, com espeque em *Renzo Cuonzo,* para a dificuldade histórica de definir a categoria lógico-jurídica dos bens culturais. Segundo o autor, o problema todo "deriva da circunstância de que se trata de uma questão que envolve um juízo verdadeiro e próprio que gira em tomo do valor estético e cultural do bem, e que, enquanto tal, não encontra solução satisfatória em definições de caráter geral, que sempre parecerão, diante da realidade das coisas, demasiado amplas ou limitadas"[20]. Há, *pari passu,* a constante evolução da consciência cultural, que passa a englobar cada vez mais categorias de bens, de modo que não se restringe às obras materiais, mas também atinge aquelas imateriais, e, em particular, não apenas os bens, mas também as atividades humanas *(v.g.* o folclore).

Os bens culturais materiais — dos quais exemplo mais contundente são os monumentos históricos — não se confundem com todos os bens do patrimônio cultural da nação, eis que deste também fazem parte as obras do espírito de natureza literária, musical, cinematográfica e assim por diante, as quais, tuteladas inicialmente

17 CORTESE, Wanda. *Lezioni di legislazione dei beni culturali.* Pádua: CEDAM, 1997, 366 p. P. 57.

18 CASTELLI, Maria. *Protección jurídica del patrimonio cultural de la humanidad.* Buenos Aires: Bias, 1987. P. 17. Tradução livre do autor.

19 CORTESE, op. cit., p. 57.

20 CUONZO, Renzo. *Il Testo Unico dei beni culturali e ambientali* (Decreto Legislativo nº 490/1999). *Diritto e Società,* nº 3, jul-set/2000, pp. 333-388. P. 335. Tradução livre do autor.

a título de propriedade intelectual, ao caírem em domínio público passam a ser objeto de proteção cultural do Estado[21]. Enquanto as obras do espírito são resultado de criação intelectual, sendo tuteladas como bens imateriais, os bens culturais tangíveis se constituem, forçosamente, por coisas corpóreas, materiais, que, em face do valor de civilização que exprimem, são salvaguardadas pelas diversas legislações. Desta forma, em consonância com a opinião de *Alfredo La Grotteria,* "o bem cultural pressupõe uma coisa de interesse artístico, porém não se identifica com esta, mas sim com o valor cultural inerente à mesma"[22]

Nestes termos, os bens culturais podem ser tanto materiais como imateriais[23]; nestes últimos, como muito bem pode ser observado nas obras do espírito, é clara a autonomia da criação intelectual em relação à sua manifestação concreta. O mesmo não ocorre com os bens culturais tangíveis, para os quais o valor cultural é sobremaneira incorporado à coisa material que dela não se pode prescindir. Assim, como conseqüência, verifica-se uma tutela dúplice, para o *corpus misticum* e para o *corpus mechanicum*[24], configurando, pois, uma proteção *sui generis:* a proteção do valor cultural, expresso nas obras de arte ou monumentos e outros objetos histórico-arqueológicos, mesmo se este valor não se afigura autônomo e indissociável da coisa material através da qual se manifesta, acaba por manter natureza material e imaterial.

21 De qualquer modo, haja vista a concepção de que mesmo os direitos morais do autor não são perpétuos, passado o prazo de duração destes a obra produzida passará a integrar o patrimônio da cultura da nação, sendo possibilitada a sua proteção tanto pelos sucessores do autor como por qualquer do povo — e tornando-se obrigação do Estado. E o que acena *Bruno Jorge HAMMES:* "Uma vez que é freqüente dizer-se que o direito patrimonial [do autor] é limitado e o direito moral inalienável e irrenunciável, nos leva a pensar que este último é ilimitado no tempo. Efetivamente não são poucos os que dizem que o direito moral é perpétuo. Mesmo morto há mais de 670 anos não deixa de ser verdade que Dante ALLEGHIERI continua sendo o autor [da Divina Comédia] até hoje. O mesmo se diga sobre CERVANTES, morto há 386 anos, como SHAKESPEARE, falecido há 386 anos. Os herdeiros e sucessores deles teriam o direito de defender essa realidade". "Esses dados continuam verdadeiros. Não se pode esquecer que a defesa de proteção deixa de ser exclusiva dos sucessores de Dante. Mas é um direito que eles têm. A diferença está nisso. O direito moral do autor perdura pelos diversos prazos mencionados; não é perpétuo. Esgota-se no prazo previsto. Decorrido este, já não se trata de Direito Autoral, nem patrimonial, nem moral". "É um patrimônio de cultura que a pessoa criou, e que ela e os herdeiros têm direito de conservar, defender e proteger. Todo o cidadão pode defendê-lo embora a lei diga caber ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público (...)" (HAMMES, Bruno Jorge. *Perduram os direitos morais de autor de Dante Alighieri, de Cervantes, de Shakespeare? In.:* Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito DA UNISINOS, 2002, pp. 101-105. Pp. 102-103).

22 LA GROTTERIA, Alfredo Caracciolo. *I trasferimenti onerosi dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comparato.* Milão: Giuffrè, 1998. P. 7. Tradução livre do autor.

23 Interessante a classificação do patrimônio cultural aventada por *Lemos* (op.cit., pp. 8-10). Para o autor, existem três grandes categorias de elementos que fazem parte do patrimônio cultural de uma nação: (1) o meio ambiente, os elementos pertencentes à natureza; (2) o conhecimento, as técnicas, o saber (onde se enquadra, por exemplo, o folclore); (3) as coisas, objetos, artefatos e construções obtidas a partir do saber fazer e dos recursos naturais. Gize-se que o presente textos confere maior estudo acerca dos bens elencados no item 3.

24 LA GROTTERIA, op. cit., p. 9.

Não é outra a orientação da professora *Sonia Rabello de Castro*[25]:

> O bem jurídico, objeto da proteção, está materializado na coisa, mas não é a coisa em si: é o seu significado simbólico, traduzido pelo valor cultural que ela representa. A partir do surgimento da coisa, passa ela a ter uma presença no mundo fático, podendo ou não vir a ter interesse jurídico. Cabe ao Estado este reconhecimento jurídico. Há, portanto, uma bifurcação na relação jurídica quanto ao objeto — uma enquanto coisa, apropriável, objeto do direito de propriedade; outra, como bem não-econômico que, a partir do reconhecimento de seu valor cultural pelo Estado, torna-se de interesse geral. Todas as coisas têm potencialmente este valor simbólico.

Percebe-se que pouco importa a quem o bem pertença; assim, se a propriedade do bem pode variar, os poderes de tutela e valorização pelo Estado são idênticos a todos os bens culturais, sejam eles privados ou públicos. Então, deve-se sempre entender o bem cultural como público, não no que diz respeito à sua propriedade, mas sim no que tange à sua fruição; individualiza-se, na coisa, dois bens distintos, e também duas tutelas distintas[26]. Nesse sentido, as prerrogativas do domínio devem se coadunar com os imperativos legais, de sorte que o exercício deste não se contraponha a outros axiomas, não econômicos, decorrentes do interesse público. Daí a existência desta tutela dúplice.

3. A tutela internacional dos bens culturais: as convenções internacionais e o papel da UNESCO

A primeira forma de tutela em caráter mundial dos bens culturais, no campo do Direito Internacional, teve supedâneo na salvaguarda do patrimônio cultural nacional da violência oriunda das guerras, eis que estas representaram, historicamente, uma das mais graves formas de prejudicar a integridade destes bens, seja como efeito direto de operações bélicas (como, por exemplo, bombardeios indiscriminados), seja como efeito indireto (como, por exemplo, saques e depredações de testemunhos culturais de territórios subjugados pelo inimigo)[27] . De fato, quase todos (senão todos) os esforços para a proteção dos bens culturais surgiram depois que algum

25 CASTRO, Sonia Rabello. *O Estado na preservação de bens culturais: o tombamento*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. P. 33.

26 FABRICATORE, Claudio, e SCARPA, Antonio. *La circolazione dei beni culturali*. Milão: Giuffrè, 1998. Pp. 14-15.

27 FRIGO, Manlio. *La protezione dei beni culturali nel Diritto Internazionale*, Milão: Giuffrè, 1986. P. 61. O autor cita, como exemplo de prejuízos decorrentes de conflitos bélicos, a destruição de bens culturais do Império Inca, a cabo dos espanhóis liderados por Francisco Pizarro, a partir de 1534, e o incêndio do Arquivo de Estado de Nápoles e dos navios romanos de Nemi durante a II Guerra Mundial.

fato (desastre natural, guerras, danos ou alienações) empobreceu o que hoje denominamos patrimônio cultural[28].

Esta preocupação primordial com os efeitos de conflitos sobre o patrimônio cultural tinha razão de ser. Durante a Antigüidade e o Medievo os exércitos vitoriosos geralmente se apropriavam indistintamente dos bens dos vencidos, com fulcro no propugnado *jus predae,* que era reputado título válido de aquisição de propriedade (ao lado da compra e venda e da doação, por exemplo). O saque das cidades conquistadas continuou como *praxis* durante os séculos XVI e XVII, e, apesar de ser moralmente reprovável, encontrava amparo jurídico a corroborar-lhe de legitimidade, até mesmo em épocas nas quais já se reconhecia o valor e o significado das expressões materiais da cultura de um povo. O século XVIII, entrementes, com o advento das idéias iluministas, acarretou o abandono, em parte, das práticas de saque de obras de arte, e a guerra, no entender de *Frigo,* "assume assim os caracteres de relação conflituosa entre Estados, cujos efeitos devem permanecer circunscritos à destruição do potencial bélico do inimigo, enquanto isto seja possível, sem envolver pessoas e bens não diretamente atinentes"[29].

Já no século XX, a *Convenção de Haia,* de 1907, sobre leis e costumes da guerra terrestre, estipulou uma obrigação por parte de cada Estado de proteger os bens culturais situados em seu próprio território, configurando-se, pois, uma tutela de caráter nacional, visto que seria o Estado, e somente ele, o responsável pela salvaguarda[30]. Regulamentando a conduta dos Estados que estivessem guerreando, esta Convenção não censurava o sacrifício de bens culturais em nome da necessidade militar, e os indivíduos que cometessem ofensas contra a propriedade cultural eram punidos pela autoridade do país de que eram nacionais[31].

A experiência da II Guerra, todavia, foi tão amarga tanto em perdas humanas como culturais que as disposições antes válidas foram solapadas no Tribunal de Nuremberg. No julgamento de oficiais germânicos, os juízes entenderam pela inadequação de algumas das disposições insculpidas nos tratados internacionais sobre

28 MANSI, Antonio. *La tutela dei beni culturali.* 2.ed. Pádua: CEDAM, 1998. P. 5.

29 FRIGO, op. cit., pp. 64-65. Tradução livre do autor. Neste contexto, já em 1425 o Estado Pontifício adotara uma série de leis com o objetivo de tutelar monumentos antigos e regular as escavações de antiguidades. Em 1704 tornou-se defeso o envio para o exterior de livros e documentos, em 1707 afirmou-se o paradigma da conservação como interesse público, em 1820 foram aprovadas leis para proteger os bens culturais, pois muito se havia perdido diante dos saques perpetrados pelos exércitos de Napoleão. Por fim, em 1864 foi instituída a proibição à exportação de bens escavados. As diversas regiões italianas, aliás, à época reinos independentes, também legislaram acerca da salvaguarda do patrimônio cultural, visando, sobretudo, a proteger bens histórico-artístico-culturais: cite-se, à guisa de ilustração, as normas do Reino de Nápoles e da Sicília em 1822; o fato de que a Toscana já houvera regulamentado a exportação de pinturas em 1602; e as normas sobre a saída de obras de arte que também surgiram em Parma em 1760 e em Modena em 1857 (LA REGINA, Adriano. *Preservação e revitalização do patrimônio cultural na Itália.* São Paulo: FAUUSP, 1982. P. 8).

30 TAMIOZZO, Raffaele. *La legislazione dei beni culturali e ambientali.* Milão: Giuffrè Editore, 1998. P. 157.

31 MERRYMAN, op. cit., p. 835.

a matéria até então em vigor. Nesta seara, a "guerra total" preconizada pelos nazistas, que acarretou inúmeros danos aos patrimônios culturais nacionais de ampla gama de Estados[32], passou a ser punida por uma coletividade de países[33]. Foi, por exemplo, o que se sucedeu com Alfred Rosenberg, chefe do *Eisatzstab Rosenberg* ("*Staff* Especial Rosenberg"), responsável por generalizados prejuízos articulados contra bens culturais durante a contenda, que foi julgado e condenado por estas acusações — e por muitas outras — à morte por enforcamento. O elemento novo, em suma, trazido pelo Tribunal, foi a imputação, perpetrada por uma pluralidade de Estados, de responsabilidades para oficiais de potência beligerante por atos contra o patrimônio cultural cometidos em nome desta potência, quando antes, conforme anteriormente exposto, referida responsabilização dizia respeito a cada país individualmente considerado.

O pós-Guerra trouxe outros avançou Em 1947, o Tratado de Paz de Paris obedeceu ao paradigma da reintegração dos bens pertencentes ao patrimônio nacional cultural aos seus respectivos países de origem dos quais haviam sido usurpados, e o direito à cultura foi expressamente reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o que demarcou uma ampliação do acesso à cultura e da participação nela, com a conseqüente mudança na mentalidade até antes vigente, que limitava a cultura às artes e às letras, ampliando-a para alcançar todo o conjunto da vida humana[34]. Posteriormente, o direito à cultura foi, ainda sob os auspícios da ONU, reafirmado através do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966.

Além disso, papel preponderante na defesa do patrimônio cultural mundial passou a ser exercido pela UNESCO (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* — Organização Educacional, Científica e Cultural das Nações Unidas), criada em 1945, cujo escopo primordial passou a ser erradicar a guerra "na mente dos homens" e preservar o legado cultural. Para a UNESCO, o patrimônio cultural é de natureza universal, o que significa que as formas visíveis de cultura, monumentos, livros e trabalhos de arte são preciosos ao ponto de todos os povos terem responsabilidade em sua mantença. Tal postura se mantém desde o findar da II Guerra Mundial, quando surgiu o sentimento de que a barbárie quase triunfara e de que parte substancial da cultura sofrera risco real de desaparecer.

De fato, a Carta Institutiva da UNESCO assinala, em seu art. 1°, *c*, dentre seus propósitos e funções, que a Organização "ajudará à conservação, ao progresso e à difusão do saber, velando pela conservação e proteção do patrimônio universal de livros, obras de arte e monumentos de interesse histórico ou científico e recomen-

32 Cite-se, à guisa de exemplo, as espoliações perpetradas, pela Itália, durante a II Guerra Mundial, na África, em Butrinto (Albânia) e Rhodes (Grécia). A nação italiana, *pari passu*, foi saqueada pelos nazistas, que levaram de seu território mais de 40.000 peças, a maior parte das quais nunca recuperada (LA REGINA, op. cit., p. 7).

33 Há que se fazer menção, todavia, que naquele julgamento nenhum dos oficiais aliados foram punidos por danos perpetrados contra os patrimônios culturais dos países do Eixo.

34 CASTELLI, op. cit., p. 19.

dando às nações interessadas as convenções internacionais que sejam necessárias para tal fim".

A organização desempenhou papel preponderante, através de Missões Internacionais, na recuperação de diversos infortúnios que atingiram bens culturais. Assim, a pedido dos Estados e mediante o envio de peritos encarregados de estudar e assessorar os serviços nacionais de proteção à cultura respectivos, a UNESCO tem buscado a adoção de medidas concretas à conservação de lugares e monumentos que se encontrarem em perigo por força de diferentes motivos ou circunstância.

A primeira missão nestes moldes teve lugar no Peru, que em 1950 sofreu um terremoto que atingiu sobremaneira grande parte da cidade histórica de Cuzco. No ano subseqüente foi estabelecida uma Missão, que elaborou um plano de restauração que incluiu a cooperação do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e do Banco Interamericano de Desenvolvimento. Este plano, *a posteriori* conectado a um plano de turismo cultural, fomentou a criação de instalações turísticas nos Andes entre as cidades incas de Machu Pichu e Puno, passando por Cuzco[35].

Outro caso emblemático envolveu os governos de Egito e Sudão, que em 1959 solicitaram auxílio à UNESCO para salvar conjunto monumental núbio, que, em razão da formação de um imenso lago, resultante da construção de represa de Assuan, seria inteiramente submergido, fazendo desaparecer totalmente todos os seus vestígios. Foi constituída uma comissão de *experts* naquele mesmo ano, e em 1960 começaram os trabalhos de uma das maiores empreitadas da História da humanidade. Daquele ano até 1980, foram realizadas as seguintes atividades: (1) escavações nos sítios arqueológicos, com vistas a retirar bens culturais móveis lá existentes, (2) o Templo de Abu Simbel foi inteiramente retirado de onde se encontrava, por intermédio da construção de diques de contenção e da posterior elevação deles através de bombas hidráulicas; e (3) procedeu-se à reconstrução dos monumentos de Filas na ilha de Agulkia. A empreitada, organizada pelo Ministério da Cultura da República Árabe do Egito e pela UNESCO e auxiliada pelo Comitê Executivo da Campanha Internacional para Salvar os Monumentos da Núbia, integrado por 15 Estados-membros eleitos pela Conferência Geral da UNESCO, além de diversas equipes e comissões de peritos em engenharia, arqueologia e arquitetura, foi uma proeza técnica de grande vulto, permitindo a continuidade do testemunho cultural do povo núbio diante do inexorável avanço do progresso humano, utilizando-se, para tanto, do próprio manancial tecnológico portado por tal progresso[36].

À parte as missões de proteção ao patrimônio desenvolvidas em vários Estados, a UNESCO também promoveu a instituição de vários tratados internacionais.

35 *Idem, ibidem*, p. 45.

36 *Idem, ibidem*, pp. 45-49. Remete-se para as páginas seguintes do livro da professora *Castelli* os leitores ávidos por mais relatos das principais campanhas de salvamento arqueológico, notadamente na cidade de Angkor-Thom (Camboja) nas décadas de 1960 e 1970, na cidade de Mohenjo Daro (Paquistão) a partir de 1964, nas grutas de Ajanta e Ellora a partir de 1965, e nas cidades de Florença e Veneza em 1966.

A Convenção da UNESCO para a Proteção do Patrimônio Cultural no Caso de Conflito Armado (Haia, 1954), com foco exclusivo na proteção do patrimônio cultural, superou o critério da responsabilidade dos Estados individualmente considerados sobre os bens culturais durante ocorrência de um conflito armado, internacional ou interno. Contando, atualmente, com mais de uma centena de membros, trata de bens móveis e imóveis, inclusos monumentos arquitetônicos, artísticos ou históricos, sítios arqueológicos, obras de arte, manuscritos, livros e outros objetos de interesse histórico, artístico ou arqueológico, além de coleções científicas de todos os tipos.

Os Estados renunciaram à destruição, pilhagem e uso danoso do patrimônio cultural, além de acordarem a obrigação de evitar que sítios arqueológicos e arquitetônicos, bem como coleções e museus, fossem submetidos a situações de risco. Além do mais, foi estipulada a promoção de um inventário — o Registro Internacional de Bens Culturais sob Proteção Especial[37] — estatuindo facilidades à conservação através de proteção especial, além de medidas preventivas para a promoção da continuidade destas coisas também em tempos de paz, da demarcação de determinados edifícios importantes e monumentos com um emblema especial protetivo (para, *e. g.*, evitar que sejam bombardeados no decorrer da contenda) e de criar unidades específicas, dentro das Forças Armadas, responsabilizadas pela proteção do legado cultural. Por fim, criou-se a figura do Comissário Geral dos Bens Culturais, a ser efeito entre os Estados-partes, passando pela ratificação dos beligerantes (uma vez que esta função é exercida em caso de conflito armado), com o fito de averiguar a observância à convenção por parte dos Estados envolvidos na contenda — o que de fato ocorreu em 1967, quando Israel e alguns países árabes (como Egito e Jordânia) acataram a presença de uma missão de comissários gerais[38].

O primeiro protocolo da Convenção, ademais, procurou impedir a exportação de bens culturais de um país ocupado por outro, além de assegurar, uma vez acabadas as hostilidades, a restituição dos bens retirados às autoridades do Estado em ocupação, proibindo a sua apropriação a título de reparação de guerra. Criou-se, deste modo, uma proteção não simplesmente nacional, mas sim internacional, dos bens culturais. Em 1999 foi acrescido um segundo protocolo à Convenção, prevendo a estipulação de sanções penais nas legislações nacionais de cada Estado-membro.

A salvaguarda supramencionada, contudo, sujeitava-se a critérios de necessidade militar. Ou seja, era este fator que poderia justificar a destruição de um bem cultural, ainda que este estivesse protegido pela Convenção (art. 4 [2]). O problema

37 Figuram, em tal registro, à guisa de exemplo, o conjunto monumental do Estado do Vaticano, além de vários sítios em Cartago, Áustria e Países Baixos, entre outros. A inscrição no Registro Internacional de Bens Culturais, que é de responsabilidade do Diretor-Geral da UNESCO, dá-se mediante petição dos Estados-membros, e recai sobre refúgios limitados a preservar os bens culturais móveis, centros ou sítios monumentais ou outros bens imóveis de grande importância, conquanto se encontrem suficientemente distantes de qualquer objetivo militar que se trate de ponto sensível — como um aeródromo, por exemplo — e que não sejam utilizados militarmente.

38 CASTELLI, op. cit., p. 67.

que instantaneamente exsurge é a fluidez do conceito de "necessidade militar", que, no mais das vezes, confunde-se com conveniência. Como leciona *Merryman* com peculiar maestria, "na prática, espera-se que comandantes de campo ponham outros valores mais em evidência do que proteção cultural, e traduzem-no em 'necessidade militar'"[39]. Tal concessão parece inconsistente com as premissas da Convenção, pois o legado cultural de toda a humanidade" acaba colocado à mercê dos interesses egoísticos dos beligerantes.

A *Convenção UNESCO sobre as medidas a serem adotadas para impedir ou proibir a importação, exportação ou transferência ilícita de bens culturais*, firmada em Paris no ano de 1970, impôs, aos signatários, a obrigação de instituir um serviço destinado a combater a exportação ilícita de bens culturais, além de impor que aqueles exportados estivessem acompanhados de uma licença de exportação[40]. O principal escopo de tal tratado, indubitavelmente, alberga-se na inibição do comércio internacional ilícito de objetos que possuam valor cultural intrínseco. O tratado vincula aproximadamente cem membros, sendo que as nações tradicionalmente importadoras de bens culturais, em sua maioria, não ratificaram a Convenção; em contrapartida, grande parte das nações-fontes é signatária, por razão simples: o propósito do pacto é restringir o tráfico de bens culturais de locais onde eles abundem para onde a demanda for significativa. Salta aos olhos, conseqüentemente, a visão de nacionalismo cultural a permear tal tratado.

Impõe a Convenção que os Estados-partes estabeleçam serviços de proteção do patrimônio cultural no sentido de contribuir à preparação de textos legislativos e de regulamentos protetores destes bens que reprimam as atividades ilícitas que possam prejudicá-los (art. 50). Cabe a estes serviços, cai adição, a elaboração de um inventário dos bens culturais importantes cuja exportação constitua um empobrecimento do patrimônio nacional, bem como o fomento de instituições científicas e técnicas para garantir a conservação e valoração dos bens.

Outras medidas elencadas pela Convenção são as seguintes:

(1) controle das escavações arqueológicas e proteção de zonas reservadas para futuras investigações;

39 MERRYMAN, op. cit., pp. 838-839. O autor cita os danos causados à Abadia de Monte Cassino, na Itália, durante a II Guerra Mundial, injustificada por qualquer necessidade militar. Existindo, na montanha ao redor da abadia, vários postos de observação e artefatos alemães, e os Aliados perpetraram sucessivas investidas; com artilharia e bombardeios. A abadia, de mais de dezessete séculos, acabou quase totalmente destruída. Pouco restou, EISENHOWER lamentou publicamente o incidente. De qualquer forma, a questão se revela mais dramática se pensarmos na eventualidade de se dever escolher entre salvar vidas humanas ou salvar monumentos insubstituíveis. Se o bem pertencer ao inimigo, a preservação se toma prontamente supérflua, e ter-se-á destruição ainda mais massiva.

40 CATELANI, Alessandro; DE MARCO, Eugenio; GASPARINI CASARI, Vittorio; PAPA, Anna; TIVELLI, Massimo. *La circolazione dei beni culturali.* Milão: Giuffrè, 1998. P. 10. Em que pese a Convenção versar sobre a saída "ilícita" de bens, como muitos dos países fornecedores proíbem virtualmente toda a exportação de bens culturais, debalde a distinção.

(2) fomento de uma ação educativa que estimule e desenvolva o respeito pelo patrimônio cultural;

(3) publicização do desaparecimento de bens culturais;

(4) emissão de um certificado de exportação, por parte do Estado, dos bens culturais que deixarem seu território, proibindo-se o egresso daqueles que não disporem de tal documento (art. 6°);

(5) impedimento à aquisição ou importação de bens exportados ilicitamente ou provenientes de furto/roubo a museus, monumentos civis ou religiosos ou a instituições similares, situados em qualquer Estado-parte da Convenção, "sempre que se comprove que tais bens figuram no inventário da instituição interessada" (art 7°). Ao restituinte de boa fé caberá o recebimento de uma indenização eqüitativa, ao passo que as requisições do Estado-requerente deverão ocorrer por via diplomática, correndo por conta dele os gastos de restituição.

A Convenção teve impacto considerável no mercado internacional de bens culturais móveis. Um de seus principais efeitos foi a instituição de um Código de Ética, pelo Conselho Internacional de Museus *(International Council of Museums* — ICOM), que atentou para a obrigação de que museus não devem comprar, avaliar, autenticar ou exibir objetos culturais de proveniência duvidosa. Outros reflexos da Convenção de 1970 fizeram-se sentir nas relações entre os Estados, da qual exemplo significativo foi a restituição à Papua Nova Guine, pelo Museu Nacional da Nova Zelândia, de valiosa coleção etnográfica retirada daquele país, ou mesmo o estabelecimento de cooperação entre o Museu Etnográfico de Estocolmo com universidade e museus do Quênia, Tanzânia e Sri Lanka.

Ocorrida em 1972, a *Convenção para a Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial*, promovida pela UNESCO, considerou como bens culturais os monumentos (obras arquitetônicas, esculturas, pinturas e estruturas arqueológicas), complexos (conjuntos arquitetônicos que possuem certo grau de unidade e integração à paisagem ou ao sítio em que se encontrem, sendo obras do homem ou do homem concomitantemente com a natureza). A convenção impõe um dever aos Estados para que estes direcionem todos os recursos de que dispõem para proteger seu patrimônio cultural e natural, preservando-os às gerações futuras. Respeitando a soberania de cada Estado, reconhece, em seu art. 6°, um dever de cooperação internacional entre seus Estados-partes, obrigando-se estes a não tomar deliberadamente medidas que possam causar dano a este patrimônio, onde quer que se encontre.

Esta convenção é particularmente conhecida graças à Lista do Patrimônio da Humanidade, que é atualizada anualmente. Em 2002, continha 721 sítios (544 de índole cultural, 144 naturais e 23 mistos), situados nos territórios de 124 dos 167 Estados-membros. A inclusão de algum lugar neste rol significa financiamentos por parte do Fundo do Patrimônio da Humanidade, além da promoção do bem como interesse turístico e em sua proteção frente às pressões para sua deterioração[41]. Há, outrossim, uma lista do Patrimônio da Humanidade em Perigo, cuja conservação

41 MACHADO, Paulo Affonso Lemos. *Ação civil pública (ambiente, consumidor, patrimônio cultural) e tombamento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986. P. 109.

exija trabalhos de grande extensão para os quais o Estado interessado tenha requerido auxílio, que elencava 31 sítios em janeiro de 2003.

Neste âmbito, foi criada uma Comissão Intergovernamental do Patrimônio Mundial, responsável pela classificação destes bens na UNESCO. Países interessados, cujos bens tenham sido classificados, poderão requerer a este comitê assistência, visando à conservação, proteção, valorização ou reanimação de coisas integrantes do patrimônio cultural, e o auxílio poderá se dar das seguintes formas: (1) estudos técnicos acerca dos principais problemas artísticos e científicos relacionados a estes bens, (2) formação de especialistas em áreas de interesse à conservação; (3) disponibilização de técnicos, peritos e mão-de-obra, no sentido de possibilitar a boa execução de projeto aprovado; (4) fornecimento de equipamentos que o país interessado não tenha ou não possa adquirir; (5) fornecimento de empréstimos, a juros baixos, sem juros ou com pagamento protraído no tempo; (6) concessão, em hipóteses excepcionais e especialmente motivadas, de subvenções sem reembolso.

A convenção cria, em seu art.15, além disso, o Fundo do Patrimônio Mundial, integrado por contribuições obrigatórias de todos os Estados-partes, além de contribuições voluntárias (doações de Estados, da própria UNESCO, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, além de recursos provenientes de organizações governamentais ou não-governamentais e assim por diante).

Outra reunião internacional de grande importância foi a *Conferência Mundial da UNESCO sobre Políticas Culturais*, realizada em 1982 mediante convocação do Diretor-Geral da UNESCO em cumprimento da Resolução 4/01, aprovada na Conferência Geral de Belgrado (1980). Ocorreu na Cidade do México e recebeu o epíteto de "Mundiacult". Tinha por escopo a análise da experiência adquirida em matéria de políticas e práticas na esfera da cultura desde a Conferência Intergovernamental de Veneza de 1970, de sorte a se fomentar uma análise mais profunda dos problemas fundamentais da cultura no mundo contemporâneo e formular novas orientações destinadas a fortalecer a dimensão cultural do desenvolvimento e facilitar a solidariedade cultural internacional. A Conferência, de fato, trouxe um avanço notável na acepção de "patrimônio cultural", encarando-o como "todos os valores da cultura vivente" e dando especial atenção às atividades idôneas a manter vivos os estilos de vida e expressão que transmitem tais valores: em outras palavras, relegou especial comprometimento com o patrimônio cultural imaterial, até então deixado em um segundo plano ante ao patrimônio cultural material (notadamente histórico-artístico). É o que expressa em várias de suas passagens[42].

42 São muitos os trechos que afirmam esta convicção. Cite-se alguns, como ilustração: "1. Cada cultura representa um conjunto de valores únicos e insubstituíveis, já que as tradições e as formas de expressão de cada povo constituem a sua maneira mais exitosa de estar presente no mundo". "23. O patrimônio cultural de um povo compreende as obras de seus artistas, arquitetos, músicos, escritores e sábios, assim como as criações anônimas, surgidas da alma popular, e o conjunto de valores que dão sentido a uma vida. Ou seja, as obras materiais ou imateriais que expressam a criatividade desse povo, a língua, os ritos, as crenças, os lugares e monumentos históricos, a literatura, as obras de arte e os arquivos e bibliotecas". Para o texto completo, cft. CASTELLI, op. cit., pp. 175-190.

Apesar disso, inexiste ainda um instrumento internacional de proteção exclusiva ao patrimônio cultural imaterial, nos moldes da Convenção de 1972. O Rio de Janeiro, entretanto, foi sede do Encontro Internacional de Especialistas sobre Patrimônio Cultural Imaterial, ocorrido entre 22 e 24 de janeiro de 2002, que teve por objetivo lançar as diretrizes para a construção de uma convenção internacional da UNESCO sobre o patrimônio cultural intangível, abandonando a visão exclusivamente monumentalista que ainda é amplamente compartilhada ao redor do mundo.

Recente desenvolvimento na proteção dos bens culturais foi a *Convenção para a Proteção do Patrimônio Cultural Submerso*, de 2001. Considerando como "patrimônio cultural submerso" todos os traços da existência humana que possuírem caráter cultural, histórico ou arqueológico que se encontram parcialmente ou totalmente sob a água, periódica ou continuamente, há pelo menos cem anos, impõe aos Estados-partes, dentre outras coisas, o compromisso de fazer tudo que estiver a seu dispor para precatar o patrimônio cultural que se encontre debaixo d'água, dando prioridade à conservação *in situ* de tais bens quando isto for possível. A convenção proíbe a exploração comercial dos bens culturais submersos, mas permite o acesso não-intrusivo ou a documentação subaquática para criar conscientização, apreciação e proteção deste legado, conquanto este acaso não seja lesivo. Esta convenção, que não admite reservas, somente entrará em vigor três meses após o depósito da ratificação de vinte Estados. Espera-se, com a efetiva implementação de tal instrumento convencional, que se obtenha progressos em frear os ímpetos exploratórios dos objetos ou mesmo de navios afundados ou de habitações hoje submersas, evitando a aceleração em seu processo natural de desgaste[43].

Em âmbito interamericano, a *Organização dos Estados Americanos (OEA)* ocupou-se da celeuma da proteção internacional dos bens culturais[44]. Além de prever

43 A Revista Veja, por exemplo, datada de 20.08.2003, noticiou a degradação do Titanic como resultado do excesso de turistas: "Há dois meses, a Administração Nacional para Oceanos e Atmosfera dos Estados Unidos (NOAA) mandou uma equipe avaliar o estado dos destroços do transatlântico. Na volta, foi elaborado um relatório alarmante: o impacto da visita contínua de turistas e exploradores de naufrágios está acelerando o processo natural de decomposição da embarcação. Além dos turistas, descem regularmente aos destroços, localizados em águas internacionais, expedições de filmagens e de recuperação de objetos, que muitas vezes abrem novos rombos no casco. Estima-se que desde a descoberta do Titanic no fundo do mar tenham sido retiradas 6000 peças do local. *Mantido o ritmo de degradação, é possível que os últimos vestígios do navio sumam em trinta anos*" (Nova destruição. Excesso de turistas pode acabar com o que sobrou do Titanic, no fundo do Atlântico. *Veja*, vol. 36, nº 33, 20.08.2003, p. 64 — sem negrito no original).

44 Antecedentes da proteção conferida pela OEA aos bens culturais foram os tratados aprovados em Washington no ano de 1935, sob os auspícios da União Internacional de Repúblicas Americanas. *O Tratado sobre a Proteção de Bens Móveis de Valor Histórico* estabelece medidas de proteção e conservação dos bens móveis pré-colombianos, coloniais e da época da independência política dos Estados, dês que possuam valor histórico e artístico. O tratado protege, também, as bibliotecas (oficiais, de instituições ou privadas), os arquivos nacionais e as coleções de manuscritos, oficiais ou não, de alta significação histórica, e, como riqueza móvel natural, as espécies zoológicas de espécies belas e raras que estejam ameaçadas de extinção ou desaparecimento, cuja conservação seja necessária para o estudo da fauna. Tendo entrado em vigor em 10 de maio de 1936, tal tratado

expressamente, em sua Carta Constitutiva, como um de seus propósitos fundamentais a promoção, por meio da ação cooperativa, do desenvolvimento cultural (art. 3°, *k*), possui, dentro de sua estrutura organizacional, o Conselho Interamericano para a Educação, Ciência e Cultura (CIECC), cuja atribuição, dentre outras, é de "auspiciar a cooperação e a assistência técnica para proteger, conservar e aumentar o patrimônio cultural do Continente" (art. 99, Carta da OEA).

Em 1976, foi adotada a Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Arqueológico, Histórico e Artístico dos Estados Americanos, inspirada na Convenção UNESCO de 1972, prevendo-se a responsabilidade de cada Estado em identificar, registrar e proteger seu próprio patrimônio cultural, com o escopo de contornar o problema do tráfico ilícito de bens móveis, sobretudo arqueológicos e etnográficos[45].

4. Breves linhas sobre a tutela dos bens culturais na Europa

4.1. Primeiros esforços europeus em prol da proteção dos bens culturais

Como primeiros passos à instituição de uma salvaguarda européia a seus bens culturais, foram realizadas a Convenção Cultural Européia, de Paris (1954), e a Convenção Européia para a Proteção do Patrimônio Arqueológico, de Londres (1969). Em 1985 foi adotada, em Granada, a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Arquitetônico da Europa, que individualizou na expressão "patrimônio arquitetônico" os seguintes bens: os monumentos (obras particularmente notáveis por seu interesse cultural), os sítios (obras em conjunto produzidas pelo homem e pela natureza, constituindo espaços característicos e homogêneos o suficiente para serem delimitados topograficamente) e conjuntos arquitetônicos (aglomerados homogêneos de construções urbanas ou rurais notáveis por seu valor histórico, arqueológico, artístico, científico, social ou técnico, e coerentes a ponto de serem objeto de delimitação topográfica). Não há que se olvidar que o patrimônio arquitetônico faz parte do patrimônio cultural, porém não o compreende como um todo. Destarte,

só foi ratificado em sua plenitude por El Salvador, Guatemala, México e Nicarágua, e, com reservas, pelo Chile.

O Tratado para a Proteção de Instituições Artísticas e Científicas e Monumentos Históricos, de outra banda, considera que em evento de conflito armado os monumentos históricos, os museus e as instituições dedicadas à ciência, à arte, à educação e à conservação da cultura, bem como as pessoas que deles façam parte, são considerados neutros, resguardando-os de atos de beligerância. Para tanto, criou uma sinal distintivo, para proteção dos imóveis protegidos. Tendo entrado em vigor em 26 de agosto de 1935, foi ratificado por Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Estados Unidos, Guatemala, México, República Dominicana e Venezuela.

45 Os países andinos (Bolívia, Colômbia, Chile, Equador, Peru e Venezuela) firmaram em Bogotá no ano de 1970 o *Convênio "Andrés Bello" de Integração Educacional, Científica e Cultural dos Países da Região Andina*, através do qual acenaram como um de seus objetivos principais a preservação das identidades de tais povos a partir do patrimônio comum latino-americano. Este tratado acabou influenciando a redação da Convenção de 1976.

a proteção garantida em Granada direciona-se a parte do patrimônio cultural, não o abarcando como um todo.

Posteriormente, no ano de 1992, os Estados do Conselho da Europa adotaram a Convenção La Valetta com o intuito de proteger o patrimônio arqueológico. Tal proteção visa a garantir o patrimônio cultural tanto como fonte de memória coletiva européia quanto como instrumento de estudo histórico-científico. Este tratado impõe aos signatários a obrigação de adotar, entre outras medidas, formas jurídicas de tutela para a constituição de zonas de reserva arqueológicas.

4.2. A proteção na Comunidade Européia: o Tratado de Maastricht

O Tratado de Maastricht, de 07.02.1992, tratou das posições do Parlamento Europeu no que concerne à tutela do patrimônio cultural, atribuindo à Comunidade Européia competência no campo cultural e outorgando-lhe função normativa concorrente àquela dos Estados-membros. Resta, desta maneira, a intervenção comunitária tão-somente nos casos em que os Estados não conseguirem atender as metas *per se*, fazendo-se mister a interferência, em atenção ao *princípio da subsidiariedade*[46]. Esta competência subsidiária não pode interferir na esfera de competência dos Estados-partes. Em suma, "a tutela dos bens culturais é, portanto, fundamentalmente confiada aos Estados-membros, mas a Comunidade desempenha uma função complementar e subsidiária de integração e de apoio à política destes últimos, seja com o escopo de conservar os patrimônios culturais individuais, seja de valorizar um patrimônio cultural comum europeu"[47].

Tal tratado inclui, entre os objetivos da Comunidade Européia, a contribuição à instrução e à formação de qualidade, além do pleno desenvolvimento das culturas dos Estados-membros. Almeja encorajar a cooperação entre os Estados, a apoiar e integrar suas ações no sentido de aprimorar o conhecimento e a difusão da cultura e da história dos povos europeus, a conservar e a tutelar o patrimônio cultural europeu, a incentivar as trocas culturais não comerciais, e a salvaguardar a criação artística e literária[48].

46 CORTESE, op. cit., p. 193. O princípio da subsidiariedade volta-se a assegurar que as decisões tomadas em âmbito comunitário sejam o máximo possível próximas do cidadão. Neste diapasão, verifica-se constantemente se as ações comunitárias são justificadas diante das possibilidade existentes no plano nacional, regional ou local. Ou seja: em matérias cuja competência não seja exclusiva da União Européia esta intervirá apenas caso sua atuação for considerada mais eficaz que aquela perpetrada pelo Estado-membro, região ou autoridade local. Atende-se, em última análise, aos paradigmas da necessidade e proporcionalidade, e os atos da Comunidade não podem extrapolar a esfera do for imprescindível à consecução dos objetivos do Tratado de Maastricht. Mais dados podem ser encontrados em COMISSÃO EUROPÉIA. *Glossario. Instituzioni, politiche e allargamento dell'Unione europea.* Luxemburgo: Ufficio delle Publicazioni Ufficiali delle Comunità europee, 2000. P. 69.

47 CATELANI *et al*, op. cit., p. 8. Tradução livre do autor.

48 VERRILLI, Antonio (org.). *Trattati dell'Unione e della Comunità europea esplicati articolo per articolo.* Agnano (Napoli): Edizioni Giuriche Simone, 2001. Pp. 393-394.

Foram estipulados, na área de que aqui se discorre, quatro campos de intervenção no Tratado de Maastricht: tutela do patrimônio arquitetônico, incentivo à atividade cultural e artística, promoção dos bens e da leitura, promoção do setor audiotelevisivo europeu.

O que se verifica, há que se ressaltar, é que no processo de integração europeu vem se desenvolvendo, nos últimos tempos, um esforço no intuito de dar gênese a um Direito comum dos Estados-membros, que leve em conta as várias culturas e os vários sistemas jurídicos, sempre buscando a implementação de um sistema harmonioso disciplinador das diversas matérias e o favorecimento à eficácia direta dos atos comunitários. Todavia, desde sempre há uma grande disparidade, em matéria de bens culturais, entre as legislações dos Estados-membros e os interesses destes, restando impraticável a supracitada harmonização legislativa no que tange à sua proteção[49].

4.3. A tutela prevista pelo ordenamento comunitário

No que tange à salvaguarda dos bens culturais, existe um regulamento e uma diretiva no Direito comunitário. O *Regulamento 3.911/92*[50] trata da exportação de bens culturais a países estanhos à Comunidade Européia, enquanto a *Diretiva* 93/7[51] trata do tráfico intracomunitário[52]; segundo *Catelani,* "o escopo do regulamento é impedir a perda dos bens pertencentes ao patrimônio nacional dos Estados-membros,

49 Nesse aspecto, não se pode olvidar que a política comum no setor de bens culturais era (e é) impossível devido, principalmente, ao fato de a noção de bem cultural ser diferente entre os países mais ricos em obras de arte e, portanto, mais protecionistas (como Itália, Grécia, Espanha e Portugal), e os países que são, tradicionalmente, importadores (como Alemanha e Grã-Bretanha).

50 Este Regulamento sofreu acréscimos através do Regulamento 2.469/96.

51 Esta Diretiva sofreu acréscimos através da Diretiva 96/100/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

52 Algumas conceituações fazem-se importantes neste ponto. Os regulamentos são emitidos pelo Conselho da União Européia, tratando-se de instrumentos normativos de caráter comunitário (ou seja, que abrange todos os países-membros, sendo uniformemente e integralmente válido em todos estes Estados). Um Estado-membro não poderá furtar-se à observação das disposições previstas em um regulamento, nem mesmo alegando incompatibilidade deste com a legislação nacional. Ademais, o regulamento possui aplicabilidade direta, tendo eficácia sem ordem especial de execução nacional e conferindo direitos ou impondo obrigações diretamente aos cidadãos comunitários. Já as diretivas, por seu turno, não obstante sejam emitidas pelo mesmo órgão, buscam conciliar a necessária unidade do Direito comunitário, de um lado, e a multiplicidade das particularidades nacionais de outro. Isto é, em dissonância ao regulamento, a diretiva não visa à unificação do Direito, mas à aproximação das legislações. Vincula, pois, os Estados-membros quanto ao objetivo a ser alcançado, mas lhes deixa à escolha a forma e os meios à consecução das metas almejadas. A diretiva pode ser dirigida a todos os Estados-membros, a alguns deles ou a apenas um. Em regra, contrariamente ao regulamento, ela não estipula direitos ou obrigações aos cidadãos comunitários; somente Estados são destinatários, e o cumprimento desta, pela autoridade nacional competente, é que conferirá direitos ou imporá deveres às pessoas, A este propósito, conferir, às paginas 65-69, BORCHARDT, Klaus-Dieter. *L'ABC del Diritto Comunitario.* 5. Ed. Bruxelas: Comissão Européia, 2000. Para o texto completo da diretiva e do regulamento, acessar a *home page* da União Européia, http//www.europa.eu.int.

através da transferência a terceiros países"[53]. A diretiva, em contrapartida, se atém ao tráfico ilícito entre os Estados-membros. Ambos têm como prerrogativa a imposição de medidas restritivas à transferência dos bens culturais.

4.3.1. O Regulamento 3.911/92

Visa o regulamento a estabelecer um sistema de cooperação entre os Estados-membros, buscando evitar a perda dos bens culturais pertencentes aos patrimônios nacionais destes países através da exportação para países extra-comunitários. A saída de um bem do território da Comunidade Européia, então, de acordo com o art. 2° do regulamento 3.911/92, está subordinada à apresentação de uma licença de exportação. Esta *licença de exportação* deve ser expedida pelo Estado-membro onde se encontrava o bem antes de 01.01.1993, ou ainda pelo Estado para o qual tenha o bem sido transferido sucessivamente, desde que de forma lícita. Verifica-se, pois, que neste mesmo artigo vem estipulada a co-existência de duas disciplinas: de um lado, aquela objeto específico do regulamento, e de outro toda a legislação específica de cada Estado-membro, visto que os bens que não entram no rol da definição de bem cultural trazido pelo regulamento estão sujeitos à normativa nacional do país no que tange à exportação[54]. Ou Seja, a licença pode ser refutada se o bem cultural pelo qual ela é requerida for protegido por legislação de tutela ao patrimônio cultural no Estado-membro ao qual pertencer. Vê-se, destarte, que a disciplina comunitária não pretende substituir as disciplinas nacionais, mas tão-só garantir um nível médio de proteção em todos os países-membros[55].

4.3.2. A diretiva 93/7

A diretiva 93/7 tem como objetivo a realização de cooperação entre os Estados-membros através do reconhecimento da ação que cada integrante da Comunidade Européia tem legitimidade a propor no sentido de obter a restituição de bens culturais saídos sem título do próprio território ou não retomados após expedição temporária lícita (como, por exemplo, na hipótese daqueles objetos que são expostos em mostras itinerantes em museus de considerável gama de países, ausentando de seu território de origem por grandes lapsos temporais — obtida licença temporária, ao findar desta, a obra deverá ser restituída). Através desta diretiva, o Estado de cujo território tenha sido ilegalmente exportado um bem cultural poderá voltar-se aos órgãos jurisdicionais do Estado para o qual dito bem fora transferido, para obter a restituição.

Esta norma possui campo de aplicação *ratione temporis* limitado. Prevista como um sistema de tutela em função da abertura das fronteiras européias ocorridas em

53 CATELANI *et al*, op. cit., pp. 3-4.
54 TAMIOZZO, op. cit., pp. 154-155.
55 CORTESE, op. cit., p. 195.

01.01.1993, ela se aplica restritamente aos bens culturais ilicitamente transferidos do território de um Estado a partir desta data[56].

Estatui a diretiva, em seu primeiro artigo, que constitui bem cultural a coisa qualificada, entre os bens do patrimônio nacional de cada país-membro, que possua valor artístico, histórico ou arqueológico *de acordo com a legislação nacional*. Isto é, a norma comunitária delega ao Direito interno de cada um dos Estados-membros a determinação da sua incidência, pois a estes caberá definir a quais bens a diretiva se aplicará.

O art. 1 (1), outrossim, com vistas a reparar os danos infligidos aos patrimônios culturais nacionais dos Estados, considera suscetíveis de ação de restituição os bens culturais classificados como tal antes ou *mesmo depois* de serem transferidos ilegalmente do país requerente. Diante disso, chega-se à conclusão de que a qualificação de um bem como e, cultural", ao produzir efeitos retroativamente, possui índole declaratória, e nunca constitutiva. Desta maneira, a qualificação declara a natureza do bem ab *origine*, e sua inclusão nas tutelas nacional, comunitária e internacional terá efeitos *ex tunc*[57].

O procedimento de restituição se inspira em critérios de simplicidade e eficácia. As normas comunitárias regulam os aspectos essenciais, enquanto a disciplina residual é de competência de cada um dos ordenamentos jurídicos dos Estados individualmente considerados. O pedido de restituição, acrescido da descrição do bem e de um atestado de que é efetivamente parte do patrimônio cultural do demandante e que lhe foi ilicitamente subtraído, deve ser dirigido ao Poder Judiciário do Estado no qual se encontrar a coisa. Ou seja, em seu art. 5º, a diretiva traz a atribuição de competência ao Juiz estrangeiro, o que acarreta a aplicação da *lex fori* (que, *in casu*, se confunde com a *lex rei sitae*), no que tange às normas procedimentais não expressamente insculpidas na diretiva[58].

A diretiva 93/7, então, em suma, estipula uma série de princípios, quanto à circulação de bens culturais, que são a exata antítese dos paradigmas comunitários ao que atine a qualquer outra espécie de bem; ou seja, ao reconhecer o nacionalismo cultural, o princípio da livre circulação cai por terra quando estiverem envolvidos bens culturais. Para estes, a tutela se realiza não lhes garantindo a mobilidade, como sucede com qualquer outro bem, mas, a *contrario sensu*, efetua-se na permanência no território de origem[59].

5. Aspectos da tutela do patrimônio cultural no Direito comparado

Na *Espanha*, a tutela dos bens culturais tem tamanha relevância que a Constituição de 1978 estabelece expressamente, em seu art. 46, a proteção a tais bens. Há

56 MEZZETTI Luca. *I beni culturali*. Pádua: CEDAM, 1996. P. 21.

57 TAMIOZZO, op. cit., p. 168.

58 MEZZETTI, op. cit., p. 18.

59 CATELANI *et al*, op. cit., pp. 22-23.

uma descentralização do dever de salvaguarda, com distribuição de competências entre o governo e as regiões no respeitante ao patrimônio cultural. Destarte, ao Estado é reservada a "defesa do patrimônio cultural, artístico e monumental espanhol contra a exportação e a espoliação" (art. 149.1.28)[60], e às comunidades autônomas cabe zelar pelo patrimônio monumental de interesse da comunidade (art. 148.1.16).

O ordenamento espanhol prevê duas categorias de bens: (1) os bens móveis e imóveis pertencentes ao patrimônio histórico espanhol, que compreende coisas de interesse artístico, histórico, paleontológico, científico, técnico e etnográfico, que gozam de máxima proteção devido à sua inarredável importância., e (2) os bens móveis inclusos no inventário geral. A declaração do interesse cultural ou a inclusão no inventário geral se dá mediante processo administrativo, inaugurado por iniciativa de comunidade autônoma e que se conclui por decreto.

Estando elencado dentre as coisas abarcadas por estas duas categorias, sobre o bem recairão uma série de restrições no que atine à faculdade de transferência, e à sua disposição/fruição. Os proprietários, tanto de bens de interesse cultural como daqueles inventariados, deverão comunicar à Administração Pública eventual alienação ou transferência, para que, no interregno de dois meses, o Estado possa exercer seu direito de prelação. Também aos proprietários incumbirá proceder à mantença e às restaurações que se fizerem necessárias, de forma a garantir-lhes a conservação e integridade.

As exportações de bens com cem anos ou mais, que estiverem inventariados, são proibidas sem autorização prévia do Ministério da Cultura, cabendo, ao Estado, se negar a saída do bem, exercer a prelação em até seis meses, arcando com o mesmo preço discriminado no pedido de exportação. No que tange aos bens de interesse cultural, todavia, a exportação é absolutamente defesa[61].

A legislação da *França* de proteção ao patrimônio cultural finca raízes no séc. XVI, através das ordenações de Francisco I e Luís XIV. Atualmente, a normativa francesa impõe a classificação (*classement*) de todos os bens, móveis ou imóveis, que possuam interesse público no aspecto histórico-artístico. Existe, contudo, uma medida de caráter menos incisivo, concretizada na inscrição em um inventário suplementar de bens de interesse artístico não sujeitos ao *classement.*

O classement poderá recair não apenas sobre bens públicos, mas também sobre aqueles de propriedade privada, com ou sem a preventiva anuência do proprietário. A classificação, portanto, poderá se dar por intermédio de processo consensual ou não, sendo este último mais complexo, eis que a medida deverá ser adotada por decreto e com parecer anterior do Conselho de Estado. Ensejará, contudo, em qualquer hipótese, direito a indenização ao proprietário, com vistas a compensar eventuais prejuízos, devendo esta ser requerida no prazo de seis meses da notificação. Qualquer cessão de bens sob o regime do *classement* toma compulsória a comunicação à Administração Pública e a conscientização ao adquirente de que o bem se encontra em classificação. Como efeito, a *classement* redunda em cuidados com a

60 Tradução livre do autor.

61 LA GROTTERIA, op. cit., pp. 86-87.

conservação do bem, sendo que um imóvel histórico, por exemplo, não poderá ser modificado ou restaurado sem autorização ministerial, e estes trabalhos se darão sob os auspícios da Administração.

A inscrição no registro suplementar, de outro giro, não confere direito a indenização, e sua finalidade é eminentemente protetiva. Em função disso, qualquer intervenção no bem deverá ser precedida de comunicação à Administração Pública[62].

A proteção na *Alemanha* remonta à Constituição Imperial de Weimar (art. 150.2) e à Lei Fundamental (art. 74.5), que contemplaram uma tutela aos bens culturais frente a seu traslado ao estrangeiro. Contudo, assevera *Häberle,* neste aspecto, enquanto aquela considerou peremptoriamente a tutela de tais bens como finalidade do Estado, esta tão-só estabeleceu uma competência de legislação à Federação[63].

A competência na tutela dos bens culturais históricos reside nos *länder,* não obstante esta seja concorrente à da Federação no que se referir à questão da transferência para o exterior. São previstos vários sistemas para individualizar os monumentos tutelados. Em alguns *länder,* por exemplo, a identificação se dá mediante classificação (análoga ao sistema francês de *classement),* cujos efeitos são constitutivos. A identificação pode ocorrer, ainda, mediante notificação ou acertamento dos requisitos legais, possuindo caráter declaratório de eventual registro. De qualquer forma, assevera *La Grotteria,* naquele país, "aos monumentos objeto de tutela é reconhecido um *status* particular, que comporta deveres e obrigações de conservação por parte do proprietário, ao qual é atribuído o direito de receber financiamentos públicos às despesas de conservação e restauro[64]

Há diferenças também quanto à fruição pública dos monumentos alemães. Em alguns *länder,* como, por exemplo, Baden-Württemberg, Baviera e Hamburgo, não há previsão legal no sentido de assegurar o gozo público destes bens. Em outros, como a Baixa Saxônia e a Renânia-Westfália, tem-se o acesso permitido, na medida do tolerável. Em outros *länder,* por fim, o que recorrentemente se verifica são acordos entre a Administração Pública e particulares para que estes permitam o acesso aos monumentos, mediante contribuições estatais com vistas à conservação do bem.

Na *Itália,* em que pese esta tenha se consolidado como Estado em 1861 e fossem, à época, numerosas as propostas parlamentares, a proteção ao patrimônio histórico em todo o Reino só foi legislada em 1902. As coisas objeto de salvaguarda passaram, *ex lege,* ao interesse público, independentemente de sua propriedade. Dificuldades derivaram da passagem de bens clericais para o Estado italiano, o que deu azo a um sério problema: sem a malha de uso da Igreja, o governo se viu impossibilitado de manter em funcionamento toda uma universalidade de bens (milhares de igrejas, conventos, obras de arte sacra e arquivos), antes pertencente ao Clero, que, então,

62 *Idem, ibidem,* pp. 92-93.

63 HÄBERLE, Peter. La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo. *Revista Española de Derecho Constitucional,* v. 18, n. 54, set.-out./1998, pp. 11-38. Pp. 14-15.

64 LA GROTTERIA, op. cit., *Ibid.,* pp. 89-90.

entrou em franca decadência[65]. Perpassados os problemas trazidos por Mussolini neste respeitante, finda a guerra, as classes neocapitalistas dominantes optaram por uma recusa sistemática à valorização da herança cultural, já que esta consistiria em entrave aos avanços econômicos e industrializantes. Esta postura surtiu efeitos principalmente nas áreas carentes do sul da Itália[66].

A Constituição Italiana de 1947, em seu art. 9º, prevê que "a República promove o desenvolvimento da cultura e a pesquisa científica e técnica. Tutela a paisagem e o patrimônio histórico e artístico da Nação". No que tange à legislação infraconstitucional, importante acentuar que esta vem se multiplicando nos últimos anos: à Lei 1.089, de 1939, foram agregadas a Lei 352, de 8 de outubro de 1997 (sobre as atividades culturais, sobre a autonomia das subintendências e sobre a tutela penal), 88, de 30 de março de 1998 (que recepcionou a normativa comunitária sobre circulação de bens culturais), o Decreto Legislativo 368, de 20 de outubro de 1998, que instituiu o Ministério para os Bens a as Atividades Culturais. Por fim, o Texto único, aprovado através do Decreto Legislativo 490, de 29 de outubro de 1999, ab-rogou a norma de 1939, unificando a legislação no respeitante ao assunto.

O Texto único cuida tanto dos bens culturais como dos ambientais. Não é uma fonte fechada, encontrando-se aberto a abarcar e coordenar, além das leis que já estavam em vigor, ainda outras por vir. Além de englobar a legislação anterior, este diploma incorporou normas específicas de proteção a bibliotecas e arquivos, além de disciplinar as bilheterias em museus ou outros lugares culturais.

Renzo Cuonzo acena que um significativo passo adiante foi indubitavelmente dado no sentido de se aferir se determinado bem é ou não de natureza cultural com a nova normativa. Com a indicação expressa e analítica das categorias de bens suscetíveis de tutela (preterindo-se conceitos genéricos e indefinidos como "excepcional interesse cultural" ou "notável interesse histórico"), à coisa objeto de investigação recairá uma espécie de presunção legal relativa de que faz parte do patrimônio cultural, agilizando, pois, a verificação da existência ou não deste valor intrínseco. Ou seja, estabelecendo a lei parâmetros de valoração, consubstanciados nas classes de bens, simplifica a verificação, que se dará tão-somente acerca de o bem pertencer ou não à classe indicada. Assim, por exemplo, ao haver estipulado que um autógrafo pode ser considerado um bem cultural diante de determinadas características, a lei restringiu a pesquisa à verificação da existência de ditas características, resultando

65 LA REGINA, op. cit., p. 9. O caso mais grave foi o dos conventos. Como antes se situavam em grandes latifúndios e eram auto-suficientes, sendo que a exploração de suas terras servia para auxiliar as paróquias lindeiras, o esvaziamento destes prédios relegou-os ao abandono, havendo sucessivas pilhagens e, às vezes, saques predatórios, o que quase levou-os à destruição.

66 *Idem, ibidem*, pp. 57-58. Cite-se, por exemplo, a industrialização de Sibaris e outros centros siderúrgicos da Calábria. Gize-se que atitude semelhante teve lugar em âmbito nacional, quando 3.500 moradores de Ouro Preto, por ocasião do tombamento, protestaram e requisitaram a revogação do ato que "impediria a modernização da cidade". Trata-se do falso conceito de modernização, aventado por *Telles* (op. cit., p. 24).

prescindível investigar se a própria categoria do bem em exame (no caso, os autógrafos) é suscetível de exprimir um valor cultural[67].

Outro aspecto deveras notável é o *princípio da cooperação*, pelo qual se impõe um regime de cooperação necessária entre Estado, regiões e entes locais no exercício de diferentes funções, salvo quando a competência for exclusiva do Estado italiano. Aludido paradigma, além disso, a teor do artigo 20 do Texto Único, estabelece a obrigação do ordenamento jurídico da Itália de se coadunar, no exercício de atividades de tutela e valorização do patrimônio cultural, aos princípios de cooperação entre Estados, previstos nas convenções adotadas pelo país em matéria de proteção do legado cultural mundial e nacional.

Também relevante é a possibilidade de intervenção financeira estatal na conservação do bem, trazida como inovação pelo artigo 40 do Texto Único, porquanto no sistema delineado pela legislação de 1939 o princípio-guia era que as obras necessárias na coisa para impedir sua deterioração deveriam correr às expensas do proprietário. Destarte, poderá o Estado italiano concorrer, em montante não superior à metade, com as despesas do proprietário do bem cultural.

Mantendo inalterada a disciplina até então vigente, o Texto Único prevê a necessidade, em relação àqueles bens de interesse cultural sob propriedade privada, de uma declaração do Poder Público neve sentido, seguida de notificação e transcrição no registro público imobiliário da vinculação, sem a qual nenhum limite poderá ser posto à fruição dos mesmos. Em relação aos bens públicos, compete aos representantes de cada órgão da Administração (das regiões, províncias, municípios e outros entes públicos), bem como de pessoas jurídicas de Direito Privado sem fins lucrativos (art. 5°, 1), compilar um rol descritivo das coisas de interesse artístico, histórico, arqueológico e demo-etno-antropológico que estejam sob sua alçada, apresentando o documento ao Ministério para os Bens e Atividades Culturais italiano. Aos mesmos representantes incumbirá, em adição, anunciar as coisas que venham a deixar ou a acrescer-se ao patrimônio do ente, inserindo-as no elenco[68].

6. *Aspectos da tutela do patrimônio cultural no ordenaniento jurídico brasileiro*

No Brasil, a preocupação em preservar o patrimônio cultural, pelo governo, é relativamente recente. De fato, as limitações do direito de propriedade em relação ao tombamento adquiriram força normativa constitucional apenas com a Carta de 1934. Contudo, já no século XVIII, o Conde de Galveias, em epístola dirigida a Luís Pereira Freire de Andrade, governador de Pernambuco, lamentava a transformação do Palácio das Duas Torres, do Conde de Nassau, em quartel das tropas locais. No seu entender, fazia-se mister a manutenção da obra neerlandesa, um troféu de guerra.

67 CUONZO, op. cit., pp. 347-348.

68 CIAGLIA, Giuseppe. Nuovi (ma, forse, già superati) orientamenti giurisprudenziali in materia di vincolo sui beni culturali di proprietà pubblica. *Beni e attività culturali*, v. 2., n° 1, jan.-mar./2001, pp. 21-38. P. 29.

A irresignação foi refutada, e vestígios holandeses foram varridos, cartelas heráldicas, escudos e brasões foram arrancados de construções nobres espanholas e papéis comprometedores restaram incinerados[69].

A partir dessa proteção tardia, a primeira decretação de tutela a uma cidade brasileira em razão de seu valor cultural deu-se somente em 1933. O decreto de tutela a Ouro Preto não tinha por escopo protegê-la como urbe possuidora de características próprias, mas buscou, em contrapartida, assegurar a continuidade de seus monumentos maiores, individualmente considerados, cujas áreas envoltórias acabaram por abranger a cidade em sua totalidade[70].

O órgão encarregado da proteção ao patrimônio cultural no Brasil é o *Instituto Nacional do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN)*, que sucedeu a Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), criada pela Lei 378/1937. Ao lado dele, existem ainda a Fundação Pró-Memória, que teve sua instituição autorizada pela Lei 6.757/79 e seu Estatuto promulgado através do Decreto 84.396/80, e o Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural (IBPC), previsto pela Lei 8.029/90, constituído pelo Decreto 99.492/90 e tendo sua estrutura regimental delineada no Decreto 99.602/90.

Atualmente, a proteção à cultura possui suporte constitucional nos artigos 215 e 216 do Estatuto Fundante, que estabelece a obrigação estatal em garantir o exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, apoiando e incentivando a valorização e a difusão das manifestações culturais. Concomitantemente, considera como 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 as formas de expressão; os modos de criar, fazer e vive; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços urbanos destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico". No §1° do art. 216 impõe ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, a promoção e a proteção ao patrimônio cultural, através de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, dentre outras medidas que se fizerem necessárias à preservação. No art. 23, III e IV, o Constituinte alçou à competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a proteção de documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, dos monumentos, das paisagens naturais e dos sítios de valor arqueológico, além de imbuir tais entes da obrigação de impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural. Na competência legislativa concorrente (art. 24), o Constituinte originário relegou à União, Estados e Distrito Federal a criação de leis sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico e sobre a responsabilidade por danos a bens de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico. Aos Municípios

69 LEMOS, op. cit., pp. 34-35.

70 *Idem, ibidem*, p. 46.

incumbiu, de acordo com o art. 30, IX, a promoção e a proteção do patrimônio histórico-cultural local, sob a legislação e fiscalização estadual e federal.

Além disso, o art. 5º, que traz as garantias fundamentais, cuida em vários momentos de direitos culturais, prevendo, inclusive, o remédio constitucional da *ação popular*, proponível por qualquer cidadão, para anular ato lesivo ao patrimônio histórico e cultural (inciso LXXIII). Ainda sob a égide de norma constitucional, o art. 129, III, legitima o Ministério Público a aforar *ação civil pública* para proteger o patrimônio público e social, o meio-ambiente e outros interesses difusos e coletivos.

Apesar da existência de todos estes institutos constitucionais, o principal e mais conhecido instrumento brasileiro de preservação de seu patrimônio é o *tombamento*. Não é, contudo, o único modo de tutela, pois preservação e tombamento são inconfundíveis: aquela é conceito genérico, que compreende toda e qualquer atuação estatal que vise a conservar a memória de fatos ou valores culturais de uma nação. Assim, existem várias formas de preservação, dentre as quais se enquadra o tombamento[71].

Etimologicamente, o vocábulo "tombar" vem do latim *tumulum*, que significa arquivo, inventário. As expressões "tombamento" e "tombar" têm origens no Direito português (no qual tinha como significado "inventariar", "arrolar" ou "inscrever nos arquivos do Reino", que se situavam na Torre do Tombo), tendo sido mantidas no sistema jurídico pátrio[72]. Em virtude disso, tombar equivale a colocar sob o abrigo e sob a tutela pública determinados bens que, por decorrência de características históricas, artísticas, naturais ou arqueológicas — bens que, por conseguinte, assumem inequívoco interesse social —, merecerem proteção específica como patrimônio cultural do país[73].

O tombamento consiste em ônus real, verdadeira restrição ao exercício do direito de propriedade, mas não só, porquanto abrange também os bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios. Trata-se de ato administrativo no escopo de preservar bens de valor histórico, cultural, ambiental e também de valor afetivo à população,

71 *Sônia Rabello de Castro,* neste sentido, cita a proteção conferida, por intermédio da Lei 3.924/1961, a bens históricos, artísticos ou numismáticos oriundos de descobertas fortuitas, que não se confunde com o tombamento, ou, ainda, aquela fornecida pela mesma norma às jazidas arqueológicas, que se dá *ex vi legis*, isto é, imediatamente, por força de lei, prescindindo de processo e ato administrativo. Veja-se, ademais, a Lei 4.845/1965, que, proibindo a saída, para o exterior, de obras de arte e ofícios até o final do período monárquico, prevê outra espécie de salvaguarda: cuida-se de limitação aos elementos de uso e disposição do domínio, restringindo a circulação da *res* (op. cit., pp. 5-7). O *site* oficial do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (www.iphan.gov.br) arrola, como formas outras de tutela, o inventário (registro das características principais dos bens culturais e ambientais, sendo o primeiro passo ao reconhecimento de sua importância), os planos diretores municipais (os Municípios devem, também, promover o desenvolvimento das cidades sem a destruição do patrimônio cultural).

72 MACHADO, Carlos Augusto. *Tombamento — um instituto jurídico. In.*: DALLARI, Adilson Abreu, e FIGUEIREIDO, Lúcia Valle (org.). *Temas de Direito Urbanístico — 1.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 23-51. P. 24.

73 QUEIROZ TELLES, op. cit., p. 341.

de modo a evitar sua destruição ou descaracterização. Pode, pois, ser aplicado a bens móveis ou imóveis, de interesse cultural (fotografias, livros, móveis, utensílios, monumentos, ruas, cidades, obras de arte, ...) ou ambiental (florestas, cascatas, ...). Não é proteção que decorre automaticamente de lei[74]. Assim, a fórmula alvitrada é diversa daquela, vigente alhures, através da qual certas coisas com determinado tempo de existência se revestem de salvaguarda imediata. Há, em contrapartida, a submissão de determinados bens à avaliação administrativa; abre-se, por consectário, espaço ao Poder Executivo para proceder à análise de quais bens serão tombados e passarão à tutela especial do Estado. É possível, então, argüir-se que antes da deliberação administrativa existe apenas um interesse genérico de proteção, e que, a partir da inscrição em um dos Livros do Tombo, são criadas obrigações para o Estado (poder-dever de tutela), para o proprietário e para a comunidade.

Tal situação enseja, em decorrência, que a proteção do Decreto-lei 25/37 só é conferida ao bem uma vez tendo este sido inscrito em um dos Livros do Tombo[75], e apenas depois deste ato é que a coisa passará a fazer parte do patrimônio cultural. Destarte, temos que o ato administrativo de tombamento é de natureza constitutiva, dotado de efeitos *ex nunc*. Este ato será tomado público através da inscrição no Livro do Tombo, verdadeiro registro administrativo, dotado do fim público de constituir direitos.

O tombamento, consistindo em atributo conferido ao bem cultural que, posto em separado dos demais, tem sua perpetuação assegurado, não podendo, por via de conseqüência, ser destruído e nem modificado, salvo, nesta última hipótese, mediante autorização expedida após acurada análise, não pressupõe desapropriação. O ato administrativo do tombamento não altera a propriedade da coisa, podendo ela ser alugada, vendida ou transmitida por herança, conquanto remanesça a preservação. Em caso de alienação, porém, deve esta ser precedida de comunicação prévia à autoridade que efetivou o tombamento, para que esta manifeste seu interesse na aquisição.

O tombamento dá vazão a uma série de obrigações em relação ao imóvel/móvel objeto de sua tutela: (1) restrições à alienação; (2) dever de conservação; (3) obrigações ao proprietário; (4) estabelecimento do entorno.

Óbices ao exercício das prerrogativas do domínio exsurgem a partir do art. 11 da mencionada norma. Com efeito, a transferência da propriedade deverá ser averbada junto ao Registro de Imóveis em até trinta dias de sua ocorrência, ainda que esta seja *causa mortis* ou decorra de provimento judicial, sob pena de multa de até dez por certo sobre o montante de aludida tradição (art. 13, §1°); o adquirente deverá comunicar esta transferência ao órgão do patrimônio, dentro do mesmo prazo e sob

74 Interessante perceber que o § 5° do art. 216 da Constituição tomba automaticamente os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos, prescindindo de processo administrativo, portanto.

75 Que, segundo o art. 4° do Decreto-lei 25/33, são quatro: o *Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, o Livro do Tombo Histórico, o Livro do Tombo das Belas Artes* e o *Livro do Tombo das Artes Aplicadas*.

a mesma penalidade (art. 13, §3°); o bem não poderá sair do país, salvo em caso de intercâmbio cultural e sem transferência de domínio (art. 14); existe, por fim, o *direito de preferência.*

O direito de preferência é conferido à União, Estados e Municípios: o proprietário do bem que deseje aliená-lo deverá comunicar às três pessoas jurídicas de Direito Público Interno que pretende fazê-lo, de acordo com o território onde o bem se encontre. Pouco importará quem tenha tombado a *res*. O direito à prelação consiste na manifestação da existência ou não de interesse ou disposição para comprar o bem, devendo ser exercido antes da efetiva venda, dentro do prazo de trinta dias. Pode-se, neste ponto, criticar tal interregno, por sua exigüidade; trinta dias, de fato, é muito pouco para se proceder às análises e para decidir.

O proprietário será responsável pela conservação da coisa e responderá por eventuais danos nela causados, mas não só ele. Co-responsável será o Poder Público que a tenha tombado, se comprovado que não fora o proprietário o causador do dano, e que a reparação seja imprescindível. Isto é, quem conferir a tutela ao bem associar-se-á nas despesas de sua manutenção. A conservação, além do mais, não se dará tão-somente se ocorrerem danos, sucedendo, outrossim, de maneira preventiva[76].

O dever de conservação da coisa imputado ao proprietário deverá ser promovido às suas expensas. Caso, no entanto, este não dispor de recursos suficientes afetados a este fim, deverá levar tal conjuntura à ciência do órgão do patrimônio, sob pena de multa (art. 19). Ainda que, via de regra, não se permita a aplicação de recursos do Erário em bens particulares, em relação aos bens tombados de domínio privado, cujo valor cultural intrínseco reveste-se de interesse público, isto poderá ocorrer, em casos especiais (na mencionada indisponibilidade pecuniária do dono e se houver urgência na realização de obras — art. 19, §§ 1° e 3°).

O tombamento transfere à Administração a faculdade de mediar a conveniência e a oportunidade de modificar o bem tombado, realizando, no mesmo, obras. O Poder Público, entrementes, estará vinculado a não autorizar atividades das quais resulte destruição, demolição ou mutilação do bem, prescrevendo a norma que em caso algum uma autorização neste sentido poderá ser expedida, caberá ao Judiciário analisar se o ato administrativo deu vazão a tais prejuízos. Apenas surge discricionariedade quando se tratar de reparação, pintura ou restauração, medidas que, a rigor, não redundam em danos ao bem[77].

A regra do art. 17 da norma do tombamento especifica a obrigação de não danificar o bem tombado, dispositivo que se impõe *erga omnes,* e não apenas ao proprietário ou eventual possuidor do mesmo. Na verdade, o que é basicamente defeso no artigo é a destruição, a cargo de qualquer pessoa, do patrimônio protegido. Este até poderá prosseguir em seu curso natural de deterioração, mas esta não poderá ser apressada como resultado de ações humanas.

Tombado um imóvel, delimitar-se-á o *entorno*, que consiste na área de projeção localizada na vizinhança do mesmo, de sorte a preservar sua ambiência e impedir

76 MACHADO, Paulo, op. cit., p. 73.

77 *Idem, ibidem*, p. 87.

que novos elementos obstruam ou reduzam sua visibilidade (art. 18, DL 25/37). Com efeito, a proteção do bem só será eficaz caso se evitar que nas áreas que o circundam sejam realizadas obras que descaracterizem-no ou que diminuam o valor cultural que justifica seu tombamento, É o que corretamente observa *Anelise Becker:*

> O desenvolvimento teórico de ciências como o urbanismo, deixando de se aplicar a entidades urbanas e circunscritas no espaço para se tomar *territorial,* levou à própria alteração do conceito de monumento histórico. Atualmente, não se pode designar como tal apenas um edifício isolado, separado do contexto no qual se insere, pois percebeu-se que a própria natureza da cidade e dos conjuntos urbanos tradicionais, seu *ambiente*, resulta da dialética da "arquitetura maior" e de seu entorno. É por isso que, na maioria dos casos, isolar ou "destacar" um monumento é o mesmo que mutilá-lo. *O entorno do monumento mantém com ele uma relação essencial*[78].

Para *Paulo Affonso Leme Machado,* esta proteção parece tímida, "pois só lhe resguarda a visão, podendo a vizinhança deixar de apresentar homogeneidade com a coisa ou ser alterada de modo prejudicial a ela, Duas situações podem ocorrer: as adjacências do bem tombado já estão desfiguradas, quando do tombamento ou passam a ser transformadas após o tombamento. Ora, com a legislação mencionada não se deram meios à Administração para impedir a alteração ou exigir a adaptação integrativa da vizinhança"[79]. Outra falha verificada é a não-obrigatoriedade de

78 BECKER Anelise. A proteção jurídica ao entorno de monumento histórico. *Boletim dos Procuradores da República*, vol. 5, nº 58, fev./2003, pp. 13-18. P. 17. Grifos no original. O artigo narra a atuação do Ministério Público Federal da cidade de Rio Grande, no Rio Grande do Sul, contra projeto desenvolvido pela Prefeitura do município, que em 1997 construiu uma praça, delimitada por cerca de alvenaria, na qual foram instalados vários equipamentos, ao redor da Capela do Taim, prédio histórico que desde setembro de 1996 estava em processo de tombamento junto ao IPHAN. Diante da inadequação das obras municipais — reconhecida, aliás, pelo próprio IPHAN, que, ao verificar a descaracterização do bem que visava a tutelar, sobrestou o processo administrativo — o *Parquet* ajuizou, inicialmente, ação cautelar preparatória de ação civil pública, requerendo a paralisação das obras. Como estas foram finalizadas antes da apreciação do pedido, aforou a ação civil pública nº 98.1002705-2, procurando a remoção da totalidade do cercamento e dos equipamentos inseridos na praça construído no entorno da capela, de sorte a restituir-se o *status quo ante*. Submetida a lide ao crivo judicial, o Ministério Público teve sua pretensão desatendida em primeira instância e acatada no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja 3ª Turma, em 15.10.2002, por unanimidade, determinou que o Município de Rio Grande removesse o cercamento com moirões de concreto com arame, o portão de acesso de veículos, a roleta e o mobiliário urbano (iluminação, bancos e floreiras), mantendo apenas a mureta.

79 MACHADO, Paulo, op. cit., pp. 58-59. A este respeito, a professora *Castro* contrapõe que, hoje em dia, deve-se entender de forma mais ampla a idéia de visibilidade do bem tombado. Assim, a regra do art. 18 não se aplica estritamente àqueles prédios que obstarem a visão de coisa catalogada como patrimônio histórico, mas também àqueles que, pelo tipo de sua construção ou pelo seu revestimento/pintura, toma-se incompatível com a harmonia da visão do bem tombado, inserida no conjunto circundante. Ou seja, prima-se, além da visibilidade, pela ambiência do bem, que se traduz na sua harmonia e integração ao local em que se encontra (CASTRO, op. cit., p. 118). Neste mesmo

transcrever a área de entorno no Registro de Imóveis. A esta, aliás, nem ao menos existe a compulsoriedade de ser delimitada casuisticamente, ficando na esfera de subjetividade da Administração, fato que, por sua vez, acaba redundando em vários conflitos entre os entes políticos federal, estadual e municipal.

Sendo o principal efeito jurídico do tombamento a obrigação de conservar a coisa, inadequada seria a incidência do mesmo sobre bens cujo valor cultural dependa de sua mutabilidade. Cite-se, por exemplo, que determinado grupo de indivíduos tenha por fator característico de sua cultura a mudança constante de habitações; aqui, o tombamento exigiria a paralisação desta dinâmica, pois renderia ensejo à conservação de aludidas moradas, ou de seus elementos. É, igualmente, instrumento inadequado à preservação do "fazer cultural" (tecnologias patrimoniais, modos de produção etc), já que não se trata de coisa móvel ou imóvel. Além disso, a própria natureza jurídica do fazer cultural possui, como pressuposto básico, sua mutabilidade. Cuida-se, pois, de medida irrazoável se se proibisse que certa fábrica mantivesse/conservasse determinado *modus operandi,* independentemente de suas necessidades tecnológicas ou industriais. Por derradeiro, nesta mesma linha de raciocínio, também não é passível de tombamento o uso do bem, mesmo se este último tiver sido tombado. Uso não é coisa imóvel ou móvel. O que ocorre, factualmente, é que determinado modo de *usus*, em função do ônus que sobre a coisa recai, poderá ser adequado ou inadequados[80].

De fato, a proteção dos bens culturais de natureza imaterial no Brasil não se dá através do tombamento. O Decreto 3.551/2000 instituiu o *Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial* e criou o *Programa Nacional do Patrimônio Imaterial*, viabilizando a preservação da memória cultural através da inscrição, de responsabilidade do IPHAN, dos conhecimentos e das tradições do povo brasileiro em um dos quatro livros de registro: dos Saberes, das Celebrações, das Formas de Expressão e dos Lugares. É uma proteção que ainda engatinha, mas que representa uni passo adiante na preservação de um patrimônio extremamente vulnerável ao desaparecimento e que coloca o Brasil em posição de vanguarda na tutela à diversidade cultural.

7. Considerações finais

A proteção dos bens culturais vem tomando, nos últimos tempos, cada vez mais espaço na mídia e nos meios acadêmicos. A importância dos mesmos é incontestável. Tanto é assim que, como corolário deste renovado interesse, podemos ressaltar que,

sentido se coloca *Carlos Augusto Machado* (op. cit., pp. 45-46) e manifestou-se o Ministro Vitor Nunes Leal, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 41.279: "Evidentemente, não se trata da simples visibilidade física, mas da visibilidade de um ponto de vista estético ou artístico, porque está em causa a proteção de um monumento de arte: a igreja histórica integrada num conjunto paisagístico" (STF, RE 41.279, Plenário, Rel. Min. Vilas-Boas, julgado em 09.09.1965).

80 CASTRO, op. cit., p. 108.

por intermédio da Resolução 56/8, de 21 de novembro de 2001, a Assembléia Geral da ONU proclamou 2002 como o Ano das Nações Unidas para o Patrimônio Cultural. Dita resolução seguiu-se a uma conferência geral da UNESCO, em outubro de 2001, ocorrida após a destruição, pela milícia talibã do Afeganistão, dos Budas de Bamiyan.

Para *Hüberle,* a proteção nacional dos bens culturais estende-se por um caminho em que se converterá em elemento essencial do Estado constitucional. O autor observa que as configurações jurídico-constitucionais de várias nações mostram grande pluralidade: de elemento do Preâmbulo a direito fundamental, mandato constitucional, dever fundamental ou de proteção do Estado, tarefa do Estado ou simples competência, a inclusão dos bens culturais como cláusula geral no contexto das liberdades culturais e dos direitos de participação é freqüente. Ademais, em seu entender, da análise desta conjuntura, inegável que a cultura passou a constituir-se no quarto elemento do Estado: os Estados constitucionais também se definem através de sua cultura, já que por ela fundam sua identidade. Ou seja,

> o papel do território ("lugar de origem", "lugar de residência") tem relação com o elemento "território do Estado", a discussão acerca do elemento de conexão da nacionalidade do criador cultural alude ao elemento "povo do Estado", a questão do ordenamento jurídico aplicável e dos deveres de proteção jurídico-culturais é também uma questão do elemento chamado "poder do Estado", e o novo "quarto" elemento do Estado, a "cultura", constitui um aspecto que envolve tudo isto[81].

Alguns problemas, contudo, a par dos *retro* citados, permanecem sem solução. Tem-se, hoje, uma visão um tanto quanto restrita de bem cultural. Nesta vertente, corre-se o risco de destruir testemunhos contemporaneamente entendidos como coisas simples e que no futuro poderão ser concebidos como bens culturais[82]. Há,

81 HÄBERLE. *Ibid.*, pp. 24-25. Tradução livre do autor. Neste mesmo sentido, o professor *MANSI.* Para ele, os habitantes de um mesmo território possuem, normalmente, ideais, interesses, gostos, recordações e esperanças comuns. Assim, acentua a importância dos bens culturais e de toda a cultura, eis que unem, qualificam e distinguem os países uns dos outros. Assevera, ainda, que "tanto isto é verdade, que o estrangeiro que atravessa a fronteira não percebe ter entrado na Itália apenas porque atravessou um ponto aduaneiro, mas porque aqui encontrou uma outra língua, outros costumes, as cidades construídas de modo diverso, um outro estilo de vida, uma outra cultura. (...) Portanto, o que diferencia nosso país dos outros não é apenas o aspecto morfológico de seu território, mas a sua cultura, que aqui encontrou diversas expressões e possibilidades de manifestação" (op. cit., p. 28) (tradução livre do autor). Muito embora se refira especificamente à Itália, o raciocínio é perfeitamente aplicável a qualquer nação do mundo.

82 CASSESE, Sabino. *Problemi attuali dei beni culturali.* Giornale di Diritto Ammistrativo, vol. 7, nº 10, 2001, pp. 1.064-1.065. P. 1.064. *Cassese* proclama que a historiografia, até certo tempo atrás, se ocupava principalmente da sociedade como um todo, quando se descartou vários documentos, considerados pouco importantes, como aqueles relativos aos hábitos de higiene. Tendo este viés sofrido mudança ora, e voltando-se os historiadores a documentos acerca da vida pessoal, surgem novas demandas, que, diante da não-preocupação que se afigurava no passado, estão fadadas a remanescer, muitas vezes, sem respostas.

ainda, a questão: a obra de arte é um bem cultural por si só ou é bem cultural em seu contexto? Qual é a melhor saída: preservá-la em um museu, descontextualizando-a, e, portanto, destruindo valores artísticos acerca das dimensões, das perspectivas e do ambiente de aludido objeto, ou mantê-la no lugar de concepção, suscetível, porém, a toda sorte de desventura, que, por fim, podem lhe ocasionar a destruição? São situações a que não se vislumbra uma solução.

Não podemos, contudo, jamais olvidarmos da importância da cultura, e de sua forma de expressão, seja esta física ou imaterial. Como já perfilhado alhures à exaustão (adquirindo até mesmo a natureza de clichê), a cultura é a maior riqueza de uma nação, e como tal deve ser preservada. Cumpre-nos buscar soluções às celeumas apresentadas, de sorte a manter viva a memória daqueles que já foram, seus grandes feitos e seus equívocos. Trata-se de um dever que se põe a todos nós, não apenas como juristas, mas, sobretudo, como cidadãos.

Os Estados dispõem de vasto aparato de tutela. Falta, contudo, uma atuação mais engajada dos cidadãos e do próprio Ministério Público para evitar abusos do Poder Público e dos próprios cidadãos. Esta conscientização só poderá ser obtida se o patrimônio cultural passar a ser encarado com a importância que efetivamente possui.

Referências bibliográficas

BECKER, Anelise. *A proteção jurídica ao entorno de monumento histórico.* Boletim dos Procuradores da República, vol. 5, n. 58, fev.2003, pp. 13-18.

BORCHARDT, Klaus-Dieter. *L'ABC del Diritto Comunitario.* 5. Ed. Bruxelas: Comissão Européia, 2000.

CASSESE, Sabino. *Problemi attuali dei beni culturali.* Giornale di Diritto Amministrativo, vol. 7, n. 10, 2001, pp. 1.064-1.065.

CASTELLI, Maria. *Prolección jurídica del patrimonio cultural de la humanidad* Buenos Aires: Bias, 1987.

CASTRO, Sonia Rabello. *O Estado na preservação de bens culturais: o tombamento.* Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

CATELANI, Alessandro, DE MARCO, Eugenio; GASPARINI CASARI, Vittorio; PAPA, Anna; TIVELLI, Massimo. *La circolazione dei beni culturali.* Milão: Giuffrè Editore, 1998.

CIAGLIA, Giuseppe. Nuovi (ma, forse, già superati) orientamenti giurisprudenziali in materia di vincolo sui beni culturali di proprietà pubblica. *Beni e attività culturali*, vol. 2., nº 1, jan.-mar./2001, pp. 21-38.

COMISSÃO EUROPÉIA. *Glossario. Instituzioni, politiche e allargamento dell'Unione europea.* Luxemburgo: Ufficio delle Publicazioni Ufficiali delle Comunità europee, 2000.

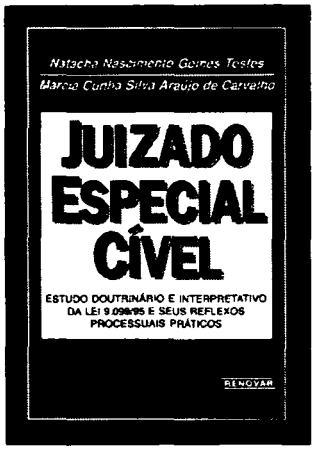
CORTESE, Wanda. *Lezioni di legislazione dei beni culturali.* Pádua: CEDAM, 1997.

COSTA, Rovílio. *Língua, lingue e multiculturalismo.* Est Editora. Disponível em http://www6.via-rs.com.br/esteditora/textos. Acesso em 23.09.2003.

CUONZO, Renzo. *Il Testo Unico dei beni culturali e ambientali* (Decreto Legislativo nº 490/1999). Diritto e Società, nº 3, jul.-set./2000, pp. 333-388.
FABRICATORE, Claudio, e SCARPA, Antonio. *La circolazione dei beni culturali.* Milão: Giuffrè Editore, 1998.
FITCH, James M. *Preservação do patrimônio arquitetônico.* São Paulo: FAUUSP, 1981.
FRIGO, Manlio. *La protezione dei beni culturali nel Diritto Internazionale.* Milão: Giuffrè Editore, 1986.
HÄBERLE, Peter. *La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo.* Revista Española de Derecho Constitucional, vol. 18, nº 54, set./out. 1998, pp. 11-38.
HAMMES, Bruno Jorge. O *direito da propriedade intelectual. Subsídios para o ensino.* 2. ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1998.
_____. *Perduram os direitos morais de autor de Dante Alighieri, de Cervantes, de Shakespeare? In.*: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito DA UNISINOS, 2002, pp. 101-105.
LA GROTTERIA, Alfredo Caracciolo. *I trasferimenti onerosi dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comparato.* Milão: Giuffrè Editore, 1998.
LA REGINA, Adriano. *Preservação e revitalização do patrimônio cultural na Itália.* São Paulo: FAUUSP, 1982.
LEMOS, Carlos A. C. *O que é patrimônio histórico.* 5. ed. São Paulo Brasiliense, 1987.
MACHADO, Carlos Augusto. *Tombamento — um instituto jurídico. In.*: DALLARI, Adilson Abreu, e FIGUEIREIDO, Lúcia Valle (org.). *Temas de Direito Urbanístico — 1.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, pp. 23-51.
MACHADO, Paulo Affonso Lemos. *Ação civil pública (ambiente, consumidor, patrimônio cultural) e tombamento.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.
MANSI, Antonio. *La tutela dei beni culturali.* 2. ed. Pádua: CEDAM, 1998.
MERRYMAN, John Henry. *Two ways of thinking about cultural property.* American Journal of International Law, vol. 80, nº 4, out./1986, pp. 831-853.
MEZZETTI, Luca. *I beni culturali.* Pádua: CEDAM, 1996.
QUEIROZ TELLES, Antonio. *Breves notas sobre o tombamento. In.*: _____; ARAUJO, Edmir Netto (org.). *Direito administrativo na década de 90.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pp. 341-365.
TAMIOZZO, Raffaele. *La legislazione dei beni culturali e ambientali.* Milão: Giuffrè Editore, 1998.
TELLES, Leandro Silva. *Manual do patrimônio histórico.* Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, Rio Pardo: Prefeitura Municipal, 1977.
VERRILLI, Antonio (org.). *Trattati dell'Unione e della Comunità europea esplicati articolo per articolo.* Agnano (Nápoles): Edizioni Giuriche Simone, 2001.

Juizado Especial Cível

Natacha Nascimento Gomes Tostes
Márcia Cunha Silva Araújo de Carvalho



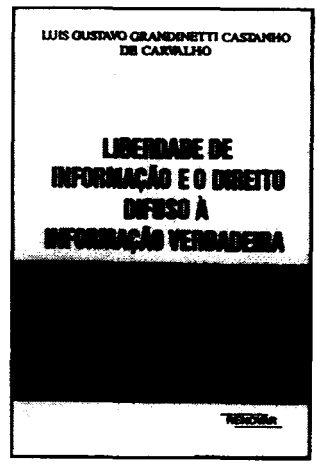
"Este livro tem, dentre outros méritos, o de enfrentar, no nascedouro, questões produzidas pelas novidades no campo jurídico. A coragem de enfrentar o desconhecido revela a segurança das autoras; o livro, dedicado à versão cível dos Juizados Especiais, não é uma aventura literária; nem se destina, apenas, a rechear o currículo das jovens magistradas, já tão prenhe de qualidades e títulos. É como um navegador experiente, para ser seguido, no mar revolto das dúvidas, pelos advogados, estudantes e até mesmo seus colegas de magistratura".

Ref. 0184 **Brochura** **324 págs.**
Form. 14x21 **1998**

Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira

Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho

Esta obra vem preencher uma lacuna de que se ressentia a bibliografia jurídica pátria sobre as Liberdades Públicas. Encerra valiosa contribuição às letras jurídicas de nosso País, dada a seriedade da pesquisa desenvolvida pelo autor e a correta abordagem teórica dos temas tratados. O exame da legislação e da jurisprudência aplicáveis, com enriquecedoras incursões no direito comparado, servirá como fonte de esclarecimento para análise da grande série de questões que presentemente agitam a normatividade da matéria e os litígios a propósito de sua aplicação.



Ref. 0068 **Brochura** **98 págs.**
Form. 14x21 **1994**