

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS
FACULDADE DE DIREITO**

**POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO
HISTÓRICO E CULTURAL DO CENTRO HISTÓRICO DO
MUNICÍPIO DE SANTOS**

Luma Guedes Nunes

**SANTOS
2015**

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS
FACULDADE DE DIREITO

**POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO
HISTÓRICO E CULTURAL DO CENTRO HISTÓRICO DO
MUNICÍPIO DE SANTOS**

Luma Guedes Nunes

Dissertação apresentada à banca de defesa do Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Santos, como exigência para obtenção do título de Mestre, sob a orientação da Professora Doutora Maria Luiza Machado Granziera e da co-orientação do Professor Doutor Vladimir Passos de Freitas.

SANTOS
2015

Santos poema, jardins pela praia
Cidade e porto de mar
Tens a magia de barcos estranhos
Na barra esperando adentrar
Morros, varandas alegres
Suspensas no arvoredado
Santos das ruas antigas
À beira do cais
Que escondem segredos
Tuas paineiras floridas
Salgueiros que choram
Nos velhos canais
Santos, cuidado menina
As tuas belezas
Não percas jamais
Os flamboians fluorescentes
Palmeiras imperiais
Ilha Urubuqueçaba
O verde reduto
Nas ondas do mar
Oh! Santos
És linda demais !

Letra de Ernesto Zwarg e Antonio Bruno Zwarg

À minha cidade de Santos e aos professores que me levaram a ser professora.

*Agradeço a Deus, o maior responsável pelas oportunidades de nossas vidas.
Aos meus pais, que abriram mão de seus próprios sonhos para que os meus
fossem realizados.*

*A minha mãe de coração, Renata Soares Bonavides, por todo seu amor e por
todos os ensinamentos que ultrapassam os bancos acadêmicos.*

*A Universidade Católica de Santos e a CAPES pela confiança depositada.
A minha orientadora, Professora Doutora Maria Luiza Machado Granziera e ao
meu co-orientador, Professor Doutor Vladimir Passos de Freitas pela paciência
e brilhantes ensinamentos transmitidos.*

*Ao coordenador e também professor deste Programa de Mestrado, Professor
Doutor Fernando Fernandes da Silva.*

*Aos membros desta seleta banca e a todos que, de alguma forma, contribuíram
para a conclusão deste trabalho.*

*Aos que fizeram parte da minha vida acadêmica, profissional e pessoal e,
desde sempre acreditaram na concretização dos meus sonhos, divido com
esses a emoção e a alegria de concluir mais uma etapa da minha carreira.*

RESUMO

Um patrimônio é capaz de transmitir o legado e a história de uma sociedade com todos os seus valores e costumes que caracterizam a sua cultura. Estudar um patrimônio histórico e cultural é explorar a origem e a resposta de um sistema atual. O centro histórico do Município de Santos é cenário de uma história de amplitude nacional, contada através de construções e edificações que marcaram uma época e que hoje representa um conjunto de valores e identidade capaz de atrair milhares de turistas a Santos. Por esse motivo, o Poder Público tem o dever constitucional de criar mecanismos, aplicar institutos e políticas públicas em prol da preservação de seu patrimônio. Resta saber quais são os meios utilizados pela cidade de Santos e, principalmente, se são eficazes. O presente trabalho apresenta um estudo de caso sobre o patrimônio histórico e cultural localizado na cidade de Santos, dando maior enfoque a quatro exemplos em especial, pelo valor inerente a cada um deles, pela história jurídica de sua preservação, bem como pelo resultado positivo que representam em matéria de preservação: O Palácio da Bolsa Oficial do Café, o Teatro Guarany, o Museu Pelé e a Estação Ferroviária do Valongo.

PALAVRAS-CHAVE: Patrimônio Histórico e Cultural; Políticas Públicas; Santos; Efetividade.

ABSTRACT

An asset is capable of transmitting the legacy and history of a society with all its values and customs that characterize the culture of a people. Studying a historical and cultural heritage is to explore the origin and the response of an actual system. The Historic Centre of the City of Santos is a story of national scope, told through buildings and buildings that marked a people and today represents a set of values and identity that attract thousands of tourists from around the world scenario Santos. For this reason, the Government has a constitutional duty to create mechanisms and policies for the preservation of its historical heritage. We must discover these policies and especially if they are effective. This paper presents a case study on the historical and cultural heritage located in the city of Santos, giving greater focus to four goods in particular the legal history of preservation and the meaning they have to Santos, which are: The Official Purse café Teatro Guarany, Pele Museum and Valongo Railway Station.

KEYWORDS: Historical and Cultural Heritage; Public Policy; Santos; Effectiveness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
I. PATRIMÔNIO CULTURAL E HISTÓRICO	14
1.1. Aspectos Conceituais	14
1.2 Patrimônio	14
1.2.1. Patrimônio x Monumento	18
1.2.2. Patrimônio Comum da Humanidade.....	20
1.2.3. Conceito Moderno	24
1.3. Patrimônio Cultural	26
1.3.1.Cultura.....	26
1.3.2. A cultura enquanto patrimônio.....	29
1.4. Patrimônio Histórico	31
1.4.1. História	31
1.4.2. A História enquanto patrimônio	32
II. REGIMES JURÍDICOS DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL BRASILEIRO	34
2.1. Patrimônio Cultural e Histórico no Ordenamento Jurídico Brasileiro	34
2.2. Reflexo mundial no cenário brasileiro	36
2.2.1. Evolução Histórica das Constituições Brasileiras	40
2.2.2. Constituição Federal de 1988.....	42
2.3. Direito Fundamental à Memória.....	46
2.4. Patrimônio Histórico e Cultural no enfoque do Direito Ambiental.....	48
2.5. Princípios incidentes sobre a Proteção do Patrimônio Histórico e Cultural Brasileiro	51
2.5.1. Princípios típicos incidentes diretamente sobre o Patrimônio Cultural Brasileiro: ..	53
a) Princípio da Preservação no Próprio Sítio e a Proteção ao Entorno:.....	53
b) Princípio da Educação Patrimonial:.....	56
c) Princípio do Uso Compatível com a Natureza do Bem:	56
d) Princípio Pró-Monumento:	57
e) Princípio da Responsabilidade Cultural:.....	58
2.5.2. Princípios do Direito Ambiental aplicáveis ao Patrimônio Cultural	59
a) Princípio da Prevenção:.....	59

b) Princípio da Precaução:.....	60
c) Princípio do Poluidor-Pagador:	61
d) Princípio da Função Social da Propriedade:.....	62
e) Princípio da Valorização Sustentável:	63
2.6. Proteção no Ordenamento Jurídico Brasileiro	65
2.7. Legislação Infraconstitucional de Proteção	65
2.7.1. Competências relativas ao Patrimônio Histórico e Cultural	68
2.7.2. Proteção Estadual e o Estado de São Paulo	70
2.7.3. Principais Órgãos e Entidades de Proteção.....	72
2.7.4. Estatuto da Cidade e o Plano Diretor	75
2.8. Institutos e Instrumentos de Proteção ao Patrimônio Histórico e Cultural Brasileiro.....	76
2.8.1. Inventário e Registros	77
2.8.2. Vigilância	80
2.8.3. Desapropriação	82
2.8.4. Tombamento.....	84
III. O CENTRO HISTÓRICO DE SANTOS E SEUS MODELOS DE PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL	92
3.1. O Município de Santos	92
3.2. Aspectos Históricos da Cidade de Santos.....	93
3.3. Dados Geográficos	95
3.4. O Centro Histórico.....	96
3.4.1. Características	96
3.5. Exemplos de Preservação de Patrimônio Histórico e Cultural do Centro Histórico de Santos.....	98
3.5.1. Edifícios Históricos Tutelados.....	98
3.5.2. Palácio da Bolsa Oficial do Café	99
3.5.3. Teatro Guarany	108
3.5.4. Museu “Pelé”	112
3.5.5. Antiga Estação de Trem do Valongo	116
3.6. Políticas Públicas de Proteção.....	120
3.6.1. Estatuto da Cidade e o Plano Diretor.....	121
3.6.2. Lei Orgânica Municipal	123
3.6.3. Órgãos e Entidades de Proteção Municipal	124
3.6.5. Programa “Alegra Centro”	127
3.6.6. Turismo e Participação Social.....	131

3.7. Dificuldades e Perspectivas referentes ao Patrimônio Histórico e Cultural do Centro Histórico de Santos.....	133
CONCLUSÃO	140
ANEXO 1 – LISTA DOS BENS TOMBADOS PELO CONDEPASA	147
ANEXO 2 – LEGISLAÇÃO DO PROGRAMA ALEGRA CENTRO	148
ANEXO 3 – PLANO DE ZONEAMENTO E NÍVEIS DE PROTEÇÃO CULTURAL TRAÇADOS NA CIDADE DE SANTOS	149
REFERÊNCIAS.....	150

INTRODUÇÃO

A preservação do patrimônio histórico e cultural está relacionada diretamente com a vontade e a necessidade de encontro entre o homem e suas origens, cultura, símbolos, valores, características, crenças e raízes. As perguntas “de onde viemos” e “quem somos” buscam respostas num passado preservado, em marcas deixadas por antecedentes e solidificadas por meio de construções, edificações, obras, citações, documentos, etc.

O patrimônio histórico e cultural, ora especialmente focado nas edificações e construções, ao passo que integra o meio ambiente urbano, encontra proteção constitucional e legal, incluindo-se nessa proteção um mecanismo de responsabilidade, planejamento, competência e, principalmente, significativa atenção e fiscalização estatal.

O trabalho dos municípios na busca pela preservação ambiental, de forma ampla e genérica, condiz com uma regra de competência administrativa comum e legislativa concorrente, onde, os entes administrativos trabalham em conjunto, em nome do princípio da cooperação, a fim de unir forças em prol do meio ambiente. Neste sentido, o município, agindo especialmente em favor de seus interesses locais, tem o dever de criar políticas públicas de preservação ambiental, incluindo o setor relativo ao patrimônio histórico e cultural.

O município de Santos, a partir da metade do século XIX, se expandiu significativamente com o início do comércio do café, que trouxe ao centro da cidade movimentação, padrões e relevância arquitetônica com a construção de inúmeros edifícios que, à época, eram utilizados como órgãos públicos e grandes centros comerciais. Consequentemente, com o destaque da Cidade devido à importação, exportação e comercialização pelo Porto, as edificações criadas deram identidade e valor à cidade.

O Município de Santos foi, portanto, escolhido para o desenvolvimento desta pesquisa por seu rico patrimônio histórico e cultural localizados no Centro Histórico, não somente por traduzir a história e a cultura da cidade, mas

também pelo sentimento de história, orgulho e identidade que o país atribui a esse patrimônio.

Sendo assim, nota-se que existe um valor histórico e cultural imenso nesta cidade, que se encontra estampado nas construções e edificações do Centro Histórico. Por esse motivo, a cidade desenvolve inúmeros projetos de reconstrução e preservação desse patrimônio, adotando mecanismos já existentes e aceitos pelo ordenamento jurídico e políticas públicas internas que aqui serão minuciosamente tratadas.

A princípio, o motivo do presente estudo tinha o escopo de avaliar de que forma tais políticas e mecanismos jurídicos atuam no patrimônio santista na busca da preservação. Ao mesmo tempo em que se percebe um resultado positivo com relação a alguns patrimônios, em outros se constata uma notória e brusca degradação.

Dessa forma o objetivo da presente pesquisa refere-se à demonstração das formas, políticas e institutos jurídicos existentes na cidade de Santos para manter preservado seu patrimônio histórico e cultural e, principalmente, entender o motivo pelo qual o cenário do centro histórico apresenta em grande parte edifícios degradados, ainda que tombados e a contradição com relação a determinados e específicos edifícios que se mantinham íntegros, tanto em sua arquitetura quanto em sua memória.

Para tanto, observou-se quatro casos específicos que, além de se manterem preservados, são úteis à sociedade, pelas atividades comerciais que ali se realizam: o “Palácio da Bolsa do Café”, o Teatro “Guarany”, o Museu “Pelé” e a Estação Ferroviária do “Valongo”.

A busca da presente pesquisa se traduz em entender por que referidos bens foram escolhidos para se manterem preservados e ainda funcionarem de maneira útil à sociedade, a quem pertence esse patrimônio, se os meios jurídicos aplicados na cidade eram eficazes, de quem é a responsabilidade e as possíveis soluções para o quadro.

Para se chegar a essas respostas, no primeiro capítulo foi necessário definir *patrimônio* e quais situações o caracterizam como histórico e cultural.

Assim, através de fontes doutrinárias foi feito um breve estudo a respeito do significado do patrimônio histórico e cultural e do posicionamento sobre o que se deve ou não ser preservado.

No segundo capítulo foram desenvolvidas pesquisas a respeito do direito à cultura, à memória e à preservação e, principalmente os meios e instrumentos existentes em nosso ordenamento jurídico para proteção de tais direitos. Assim, as pesquisas partiram das previsões constitucionais, passando-se por leis e outras normas e afunilaram-se à criação de órgãos específicos, principalmente no que tange a autonomia dos municípios para legislar e atuar sobre o tema.

No terceiro capítulo faz-se um estudo de caso no Município de Santos, utilizando como principal fonte metodológica a pesquisa de campo, realizada através do acesso a documentos, dados e relatos cedidos especialmente nas entrevistas com pessoas atuantes e colaboradores da preservação do patrimônio histórico e cultural de Santos.

Contribuíram com seus depoimentos, arquivos e conhecimento para a conclusão deste trabalho os arquitetos Ney Caldato, Gino Caldato e Jaqueline Fernández, os ativistas que trabalham em parceria com a prefeitura de Santos, Eduardo Carvalhaes, o Secretário Municipal de Planejamento e também o presidente do CONDEPASA Bechara Abdalla Pestana Neves,.

Eu, como cidadã santista, nascida e criada em Santos nutro por esta Cidade um imenso carinho e, ao mesmo tempo, grande preocupação em manter as minhas raízes, história e cultura intactas para as próximas gerações. Como pesquisadora, é uma honra e uma oportunidade inigualável, desenvolver pesquisas e projetos em prol da preservação da essência e da memória vida da minha cidade: Santos.

I. PATRIMÔNIO CULTURAL E HISTÓRICO

1.1. Aspectos Conceituais

As definições a respeito de “patrimônio histórico” e “patrimônio cultural”, muito embora correlacionadas, devem ser decifradas minuciosamente com o fim de analisar previamente os significados e abrangência de cada uma dessas palavras, formalizando-se um melhor entendimento sobre o assunto.

1.2 Patrimônio

A preocupação com o patrimônio e as políticas de sua preservação tem início em meados do século XVIII, na Europa, em um período pós-Revolução Francesa, em decorrência da impactante destruição de monumentos e edificações causadas pelas revoluções e conflitos armados constantes nessa época¹.

A ideia de preservação do patrimônio surge em decorrência de um período em que os interesses individuais se sobrepujam aos interesses coletivos. Isso porque a necessidade de preservar e criar mecanismos de proteção ao patrimônio nasce essencialmente a partir da busca pela garantia do direito de propriedade². Grande parte dos monumentos e bens destruídos ou danificados, durante os conflitos armados, pertencia ao Clero e à Realeza. Nesse período, igrejas, castelos, quadros, documentos e estátuas de valor artístico e histórico foram perdidos.

Ocorre que, no cenário europeu, no período medieval, até mesmo as edificações e monumentos de propriedade inteiramente do Clero ou da Coroa

¹ Roger Chartier. **Origens Culturais da Revolução Francesa**. São Paulo: UNESP. 2009, p. 216.

² Francisco Luciano Lima Rodrigues. **Patrimônio Cultural: A propriedade dos bens culturais no Estado Democrático de Direito**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza. 2008, p. 45.

tinham forte influência afetiva e agregavam para a sociedade valores culturais relativos à sua própria identidade e história.

Não obstante a guerra tenha sido elemento negativo para o “despertar” do estudo, da valorização e da proteção ao patrimônio, a própria guerra também nutriu um sentimento de patriotismo e conservadorismo em todo o mundo. Entre os séculos XVIII e XIX, a população europeia, que tinha o catolicismo como religião principal, testemunhou inúmeras igrejas medievais, imagens, quadros, obras e estatuetas religiosas serem destruídas. Esses acontecimentos históricos, causadores de tanta degradação, tornaram-se elementos motivacionais da proteção cultural.

Maria Coeli Simões Pires, em sua obra explica que,

A ideia de preservação do patrimônio emerge, de forma mais consciente, no século XIX, quando se vislumbra, na reordenação da cidade, uma forma de consolidação do Estado-nação. Nessa fase, ganham realce as histórias dos grandes homens e os grandes feitos de valor estético e artístico, configurando-se nítido caráter elitista do esforço conservacionista, com a identificação do monumento como ponto central de cogitação. Mais tarde, o monumento é considerado em seu contexto e só recentemente o conceito de patrimônio evolui no sentido de incorporar as produções socioculturais, os bens intangíveis, os modos de vida, as memórias sensoriais, os estilos e formas de comportamento que integram as memórias coletivas³.

Com as revoluções, os grandes heróis eram homenageados em forma de monumentos e obras. Nascia também um cuidado maior de cada Estado em preservar sua história e cultura de seus povos para as próximas gerações. A construção dos monumentos foi um meio encontrado de proteção à identidade de cada sociedade existente naquele período.

Ao passo que o patrimônio a ser preservado estava ligado diretamente aos valores históricos e culturais de um povo, a vinculação com o direito de propriedade individual – pois até então se tratavam de bens de propriedade exclusiva da igreja e da Coroa – foi perdendo a força e adquirindo cada vez mais reconhecimento e valor universal. A consolidação do Estado-nação

³ Maria Coeli Simões Pires. **Da proteção ao patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Del Rey. 1994, p. 30.

atribuiu responsabilidade ao Poder Público, transformando, discretamente, um direito que antes era tratado como direito individual, cada vez mais em direito coletivo e de interesse público.

Aos poucos e nessa direção, o termo patrimônio se interliga, direta ou indiretamente, com o direito à memória, à história, à identidade e à cultura. Assim surgem os primeiros passos inconscientes de proteção ao patrimônio que deram origem a toda política de preservação existente no mundo atual.

Naturalmente, o homem é capaz de formular senso crítico e de desenvolver poder de racionalização, o que o leva a atribuir valores aos objetos e situações. Na medida em que ocorre a apropriação de determinadas coisas e o descarte de outras, o homem se permite julgar e atribuir valores e, ao que foi atribuído valor haverá o interesse é de proteger e cultivar, ou melhor, de não se perder.

Neste diapasão, a Europa foi pioneira ao atribuir valor a tais monumentos, especialmente com a criação da Comissão dos Monumentos Históricos, em 1837, na França, classificando como monumentos a serem protegidos, principalmente, as antiguidades, os edifícios religiosos e os castelos da era Medieval.

A partir desse período, o monumento, já observado sob o aspecto histórico e cultural, solidificou-se em toda Europa e foi necessário trazer o ordenamento jurídico, através de leis e atribuição de responsabilidades, como instrumento principal de proteção. Por esse motivo, foi também na Europa, propriamente na França, que nasceu a primeira lei sobre Monumento Histórico, criada em 1913, que se referia principalmente às edificações e arquiteturas históricas, conservada até os dias de hoje.

O acervo arquitetônico – templos, castelos, fortalezas, conjuntos residências de várias épocas e diferentes estilos – de países como Itália, Turquia, França, Inglaterra, Espanha, Portugal, Áustria, Bélgica, Japão, China e outros levou professores e autoridades do velho Continente, a partir de fins do século XIX, a debater sobre conservação, restauração, proteção, intervenção, reconstrução e revitalização de imóveis com valor extraordinário⁴.

⁴ Américo Filho Pellegrini. **Ecologia Cultura e Turismo**. 7ª ed. Campinas: Papirus, 1993, p. 92.

Aos poucos, a proteção do monumento foi se espalhando pela Europa e também por alguns países da América Latina. A política de conservação e proteção estatal ganhou *status* constitucional em 1917, no México e em 1919, na Alemanha. Esta última, por sua vez, foi pioneira ao reconhecer expressamente a titularidade pública dos monumentos históricos e foi ainda grande influenciadora da Constituição brasileira de 1934, da qual trataremos mais adiante.

Inúmeros dados históricos e grande parte dos doutrinadores registram o ano de 1931 como um marco de proteção aos monumentos devido à Conferência Internacional para a Conservação dos Monumentos Históricos⁵, realizado em Atenas, na qual só houve participação de países europeus.

A partir da Conferência de Atenas foi elaborada uma carta de princípios e regras a serem observadas a respeito da conservação dos monumentos históricos. A referida carta foi, de forma pioneira, a grande responsável por atribuir proteção estatal aos monumentos. De forma visionária, a mesma carta ainda fazia referências ao direito de propriedade da coletividade e participação social nas políticas públicas de conservação.

A conferência, profundamente convencida de que a melhor garantia de conservação de monumentos e obras de arte vem do respeito e do interesse dos próprios povos, considerando que esses sentimentos podem ser grandemente favorecidos por uma ação apropriada dos poderes públicos, emite o voto de que os educadores habituem a infância e a juventude e se absterem de danificar os monumentos, quaisquer que eles sejam e lhe façam aumentar o interesse, de uma maneira geral pela proteção dos testemunhos de toda civilização⁶.

No entanto, conforme citado anteriormente por Maria Coeli Simões Pires, o termo patrimônio não tinha uma definição tão concreta e ampla como nos dias atuais, mas antes de conceituar a palavra “patrimônio” e ressaltar o sentido deste para o presente trabalho, cabe mencionar que, historicamente, o termo utilizado para se referir a “patrimônio” era “monumento”. O termo

⁵ Conferência sobre a conservação artística e histórica dos monumentos, organizada pela sociedade das nações (SDN).

⁶ IPHAN [www.iphan.gov.br] acessado em 06/03/2014.

“monumento”, à época, abrangia todo bem de valor cultural, histórico e artístico que de alguma forma merecia ser preservado⁷.

Aos poucos, os doutrinadores foram substituindo o termo “monumento” por “patrimônio”, influenciados pela ideia de proteção não somente de um bem histórico, mas sim a um conjunto de bens a ser protegido com a finalidade de preservação de seu valor cultural e histórico para determinada sociedade ou grupo⁸. Em que pese, contemporaneamente, a palavra “patrimônio” tenha, de certa forma, substituído o termo “monumento”⁹ não se pode dizer que o mesmo caiu em desuso e muito menos que está incorreto.

1.2.1. Patrimônio x Monumento

Nas palavras de Françoise Choay, o conceito de “patrimônio” advém do latim *patri* (pai) e *monium* (recebido). Assim, seu significado literal resume-se por “recebido pelo pai”. Historicamente, o significado de patrimônio interligava-se ao direito de herança¹⁰. Deste conceito já se torna possível perceber a carga de valores pessoais, afetivos e culturais, decorrentes de uma linha direta de sucessão familiar que o patrimônio é capaz de carregar.

A palavra “monumento” advém do latim *monumentum*, que se traduz *monere*, ou advertir, lembrar. Ou seja, o termo utilizado refere-se àquilo que traz a lembrança de alguma coisa. Françoise Choay ensina que “a natureza afetiva de seu propósito é essencial. Não se trata de apresentar, de dar uma informação neutra, mas de tocar, pela emoção, uma memória viva¹¹”.

No dicionário, as palavras “monumento” e “patrimônio” encontram os seguintes significados:

⁷ Françoise Choay. **A alegoria do patrimônio**. São Paulo: UNESP. 2001, p. 14

⁸ Lúcia Reisewitz. **Direito Ambiental e Patrimônio Cultural: Direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2004, p. 80.

⁹ A palavra “monumento” é utilizada constantemente no Brasil até a promulgação da Constituição de 1937 – mas ainda, o próprio texto constitucional de 1988 cita a proteção estatal existente sobre o monumento histórico, natural, cultural e paisagístico.

¹⁰ CHOAY, op. cit. p. 11.

¹¹ CHOAY, op. cit. p. 18.

Monumento: *sm* 1. Obra feita com o fim de transmitir à posteridade a memória de um fato ou pessoa notável; 2. Edifício majestoso; 3. Mausoléu; 4. Obra notável¹².

Patrimônio: *sm* 1. Herança paterna; 2. Bens de família; 3. Bens materiais ou morais pertencentes a um indivíduo, a uma instituição, a um povo¹³.

O sentido intrínseco, tanto da palavra “monumento”, quanto da palavra “patrimônio”, ou aquilo que os leva a ser protegido, principalmente através dos meios jurídicos, está ligado diretamente à atribuição de valores, ainda que subjetivos e próprios de um povo ou ainda, definidos pela necessidade de preservação e permanência de seus próprios, hábitos, costumes, história e até mesmo modo de pensar.

Tanto o monumento quanto o patrimônio são dotados de valores culturais e históricos que representam um determinado grupo ou sociedade¹⁴. No entanto, a diferença está justamente na essência de cada um, ou melhor, na forma com que se tornaram “monumentos” ou “patrimônios”. Isso porque o monumento refere-se àquilo que simboliza alguém, um marco, um momento, que tem valor por si só, podendo ser uma edificação, estatueta, ou ainda qualquer obra ou trabalho realizado com a intenção de eternizar determinada situação ou pessoa.

O patrimônio aqui tratado, por sua vez, seja ele histórico ou cultural, nasce como uma mera edificação, obra, tangível ou não, ou até mesmo documentos, títulos, valores, usos e costumes, com finalidade e utilidade pré-constituída àqueles que o fizeram. No entanto, o tempo, a função exercida por eles ou os acontecimentos ocasionados em torno daquele patrimônio (conjunto de bens móveis ou imóveis, materiais ou imateriais), determinam o valor que terão àquela sociedade. Contam histórias, tornam-se referência e por isso ganham valor, seja cultural, histórico, ou ambos.

Tem-se ainda que os monumentos têm caráter geral. São dotados de valores únicos e referem-se a acontecimentos ou pessoas de importância a

¹² Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. **O Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Positivo. 2010, p. 488.

¹³ *Ibidem*, p. 721

¹⁴ Inês Virgínia Prado Soares. **Direito ao(do) Patrimônio Cultural Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum. 2009, p. 30.

todos. Os patrimônios, por outro lado, podem ser dotados de valores meramente subjetivos. O patrimônio cultural, por exemplo, refere-se à essência de um grupo ou uma sociedade específica que pode não servir de referência ao resto do mundo.

O monumento, por sua vez, já nasce dotado de valores de uma determinada sociedade, ou melhor, já nasce para representar algo que já é valorado ou enaltecido, enquanto o patrimônio conta com a força do tempo, da história e dos acontecimentos.

O que é certo mencionar é que, tanto o conceito de monumento quanto o conceito de patrimônio fundiram-se essencialmente com a ideia de valores, de cultura, de história e comportamento. Daí os termos “patrimônio cultural” e “patrimônio histórico”.

Possivelmente, como nos dias de hoje, muito embora exista uma diferenciação etimológica entre os dois termos, os legisladores e estudiosos do assunto – incluindo as doutrinas clássicas – sempre nos confundiram utilizando-os de maneira a abranger aspectos relacionados aos dois. Assim, torna-se possível mencionar que ambos os termos são empregados de forma genérica e extensiva em todo ordenamento jurídico mundial.

1.2.2. Patrimônio Comum da Humanidade

Para se conceituar o patrimônio comum da humanidade é necessário, antes de tudo, que se esclareça que o conceito de humanidade, na visão de Antonio Blanc Altemir “é um conceito aberto a todos os homens, povos e Estados, sem distinção de raça, sexo, religião ou ideologia¹⁵”. O conceito de patrimônio comum da humanidade ganhou forma com a Primeira Guerra Mundial por influência da Sociedade das Nações¹⁶, a partir da busca de um enfoque protecionista através de legislação ou tratado internacional. O objetivo

¹⁵ Antonio Blanc Altemir. *El Patrimonio Común de la Humanidad – Hacia um Régimen Jurídico Internacional para Sugestión*. Barcelona, Bosch, 1992, p. 36.

¹⁶ A Sociedade das Nações, também conhecida como Liga das Nações tratava-se de uma organização internacional, idealizadora de acordos de paz.

principal era vincular os Estados signatários à proteção dos bens considerados expressões da criação humana que estavam sob a iminência de degradação ou perda¹⁷.

Antonio Blanc Altemir observa que o patrimônio comum da humanidade “implica o reconhecimento da existência de certos interesses comuns e superiores que se sobrepõem aos objetivos imediatos e particulares dos Estados¹⁸”.

O ano de 1945 foi crucial, não só para a proteção do patrimônio, mas para toda ordem de direitos mundial. O fim da Segunda Guerra e o nascimento da Declaração Universal de Direitos, em 1948, representaram, nas palavras de Flávia Piovesan, o nascimento de uma humanidade, repleta de valores, senso comum e ao mesmo tempo olhar sobre a cultura individual de cada grupo¹⁹. A declaração universal surge como uma resposta às atrocidades ao longo da era nazista, em que apenas a cultura ariana era preservada na Alemanha e as demais culturas ignoradas e repudiadas.

O patrimônio pertencente a cada cultura passou a ser valorizado e, cada vez mais, a palavra patrimônio se interligava aos valores históricos e culturais de um determinado bem.

Os artigos XXII e XXVII da declaração de 1948 expressam o reconhecimento pela cultura individual de cada grupo ou comunidade com um direito fundamental diretamente ligado aos princípios básicos de Direitos Humanos.

Artigo XXII – Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo XXVII – Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.

¹⁷ <http://www.anppas.org.br/encontro5/cd/artigos/GT15-359-289-20100902115329.pdf>

¹⁸ Op. cit. p. 41.

¹⁹ Flávia Piovesan. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14^a ed. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 184.

Ainda com o pós-guerra, em meados do século XX, a partir do Tratado Constitutivo da Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura – UNESCO – surge no direito internacional a proteção patrimônio valendo-se do termo “patrimônio comum da humanidade”.

O termo utilizado pela UNESCO está diretamente associado ao chamado “princípio da não apropriação nacional”, no qual são considerados bens que pertencem a toda humanidade por serem dotados de valor e importância universal, adquirindo a característica de patrimônio de interesse comum. Dessa forma, países signatários do tratado assumem obrigações livremente assumidas de zelar pela conservação e gestão racional, sem que haja, necessariamente, qualquer contraprestação. O interesse adotado neste caso é unicamente valorativo e simbólico.

A conservação dos bens de patrimônio comum da humanidade fixava-se na efetivação da proteção à memória, à cultura e à história de cada região, o que agregava valor principalmente em função do desenvolvimento econômico sobrevivente do lazer e do turismo²⁰.

Diversas formas de conceituar os bens de interesse comum foram dissipadas neste período. Menciona-se, como exemplo, o chamado Tratado da Lua, de 1979, que estabelecia o interesse comum da humanidade em recursos encontrados na Lua por meio de exploração. Próximo a isto, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos do Mar, de 1982 entende e menciona o patrimônio da humanidade como os “bens comuns, existentes no alto mar e que se destinam à humanidade”.

A internacionalização da proteção do monumento histórico e cultural já se consagrava de forma intensa, mas, precisamente em 16 de dezembro de 1966, foi proposta pela ONU – através da Resolução n.º 2.200-A (XXI)²¹ – o chamado Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que, sobretudo, propunha o direito à participação na vida cultural. Referido pacto foi assinado pelo Brasil em 1985 e ratificado em 1992.

²⁰ Dominique Poulot. **Uma história do patrimônio no Ocidente**. São Paulo: Estação Liberdade, 2009, p. 200.

²¹ Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966. o artigo 6.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos que consta do anexo à sua Resolução 2200 A (XXI).

Neste sentido, nas palavras de Fernando Fernandes da Silva, “os bens culturais pertencentes ao patrimônio cultural da humanidade são fundamentais para a espécie humana, dada a importância que vêm recebendo dos inúmeros instrumentos jurídicos internacionais (...)”²².

Em 1970, países como China e Japão também iniciaram uma política de preservação a seus monumentos históricos referente àqueles que agregavam valores bélicos e religiosos, especialmente ligados à cultura *Confucioísta* e *Taoísta*²³, além de Budista. Na mesma década, os Estados Unidos destacaram-se como os primeiros a proteger seu patrimônio natural. Não havia, até então, interesse em conservar aquele patrimônio constituído pelas edificações. Tal preocupação somente teve início quase uma década após e se iniciou com o destaque às residências individuais de grandes personalidades do país²⁴

Outro marco histórico foi em 1972, em Paris, onde aconteceu a Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural. Nesta edição da convenção inúmeros relatos de degradação e ameaça de extinção a importantes monumentos e patrimônios históricos foram apresentados.

Cada vez mais, as nações promoviam-se de políticas e meios de preservação de um patrimônio de interesse mundial. Impossível não perceber o reflexo dos aspectos ligados ao direito de igualdade, cooperação e humanidade que vinculava um mesmo patrimônio a diversas formas de cultura existentes no cenário mundial.

Atualmente, o patrimônio mundial, ou patrimônio comum da humanidade, é classificado pela UNESCO como um conjunto de bens – patrimoniais e monumentais – especificados em uma lista mantida pelo

²² Fernando Fernandes da Silva. **As cidades brasileiras e o patrimônio cultural da humanidade**. São Paulo: Petrópolis: Editora da Universidade de São Paulo. 2003, p. 44.

²³ São consideradas filosofias e religiões chinesas diretamente ligadas às ideias de pensadores como Confúcio, Lao-Tsé e Zuang-Zi.

²⁴ CHOAY, op. cit. p. 14.

Programa de Patrimônio Mundial e, gerenciado pelo Comitê do Patrimônio Mundial formado por 21 países²⁵.

Até a presente data, 981 locais compõem a lista de bens comuns da humanidade, sendo eles 759 classificados como bens culturais, 193 como bens naturais e 29 integrando os dois elementos. Os referidos bens estão espalhados em 160 países diferentes. A Itália, por sua vez, é o país com a maior percentagem de patrimônio histórico do mundo²⁶.

1.2.3. Conceito Moderno

Clóvis Beviláqua conceitua patrimônio como sendo um “complexo de relações jurídicas de uma pessoa, que tiverem valor econômico. Assim, compreendem-se no patrimônio tanto os elementos ativos quanto os passivos (...)”²⁷.

Os elementos ativos mencionados pelo autor referem-se aos créditos, aos bens propriamente existentes, bem como seus direitos. Os passivos, por sua vez, constituem os débitos e obrigações, que, da mesma forma pertencem ao espólio do deixado pelo *de cuius* em caso de direitos ligados à sucessão. Para o autor, portanto, o patrimônio é formado assim um conjunto de direitos e obrigações.

Francisco Luciano Lima Rodrigues, ao tratar sobre a definição jurídica da expressão “patrimônio”, conserva o conceito tradicional e menciona uma relação jurídica entre o *pater*, sua família e seus bens, quando o patrimônio, em sua origem, eram os bens da família guardados pelo *pater*²⁸.

Charles Albry e Frédéric Charles Rau, na década de 1970, conceituaram patrimônio como “um conjunto de bens de uma pessoa, entendido como uma universalidade, ou seja, uma massa heterogênea²⁹”. Ou seja, na teoria

²⁵ UNESCO – [<http://whc.unesco.org/en/list/>] Acesso em 12.01.2014. Às 09h12min.

²⁶ UNESCO – [<http://whc.unesco.org/en/list/>] Acesso em 12.01.2014. Às 09h12min.

²⁷ Clóvis Beviláqua. **Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo, Servanda, 2007, p. 210.

²⁸ RODRIGUES, op. cit., p. 41.

²⁹ Charles Aubry; e Frédéric Rau; **Cours de Droit Français; d'aprese**. p. 43

apresentada, o patrimônio é formado por diferentes bens tratados como um todo por pertencerem ao mesmo sujeito. Assim, os autores defendiam que o patrimônio é uma universalidade jurídica, ligada necessariamente a uma pessoa e que o patrimônio só compreende posições patrimoniais³⁰.

As principais críticas sobre essa teoria versam no sentido de que não existe um paralelismo entre personalidade e patrimônio e ainda, que o elo existente entre o sujeito e o bem não surge a partir da noção de personalidade e vontade, mas essencialmente da noção de afetação que resulta da vontade³¹.

Ocorre que, na década de 1970, o patrimônio ainda era tratado em seu sentido literal e por isso configurava sempre uma relação com o direito de herança e uma universalidade de bens a ser transmitida. Quanto às edificações, de valor histórico, religioso ou cultural, eram apenas chamadas de monumentos.

Embora superada a mencionada teoria, faz-se necessário, para fins de entendimento e estudo sobre a origem da atual definição, entender que, para o direito contemporâneo, o termo “patrimônio” não goza de definição rígida, podendo seu sentido ser flexibilizado conforme sua aplicação.

Modernamente, a professora Maria Helena Diniz define o sentido de patrimônio como o complexo das relações jurídicas de uma pessoa que tenha valor econômico [...]. Incluem-se no patrimônio: a posse, os direitos reais, as obrigações e as ações correspondentes a tais direitos [...]³².

Assim, de uma maneira geral, tudo aquilo que pertence ao indivíduo, a um grupo ou sociedade, albergado de valores, sejam eles objetivos ou subjetivos, recebe o caráter de patrimônio, tendo em vista que sua essência e finalidade são elementos que dão sentido à sua proteção.

³⁰ Henri et Léon Mazeaud; e Jean Mazeu. **Leçons de Droit Civil**. Tomo I, Vol I, Paris: Montschrestin, 1972, p. 320.

³¹ RODRIGUES, op. cit., p. 43.

³² Maria Helena Diniz. **Dicionário Jurídico: J-P**. 3º ed. Revista, atualizada e aumentada. 2010, p. 589.

1.3. Patrimônio Cultural

O patrimônio cultural é um termo amplo utilizado com frequência nas leis e nas clássicas doutrinas e que abrange uma imensidão de elementos relacionados a diferentes aspectos.

Para que o estudo, no presente trabalho, possa ser feito de maneira mais complexa, é necessário dissecar o sentido do termo a fim de estudá-lo com maior prerrogativa e eficácia.

1.3.1. Cultura

Cultura é definida etimologicamente como um “complexo de padrões de comportamento, das crenças, das instituições doutros valores espirituais e materiais transmitidos coletivamente e característicos de uma sociedade”³³.

Para Goodman, “uma sociedade é um número considerável de pessoas observadas como uma unidade, podendo receber inúmeras variações como tribo, nação etc.³⁴”, assim, a forma de viver característica de cada um desses grupos agrega uma cultura.

A cultura se insere neste contexto como um valor dotado de unicidade, propriedade e subjetividade, que serve de base para caracterizar e definir o modo de vida e os costumes de cada grupo ou sociedade.

Goffredo Teles Júnior define cultura basicamente como o ato de aperfeiçoar ou, simplesmente a define utilizando uma única palavra: aperfeiçoamento. Isso porque cultura se refere à atribuição de valor concedida pelo homem, o que o leva, diretamente a cultivar, ou seja, seguir uma série de atos referentes ao aperfeiçoamento daquele bem, em busca de um determinado fim³⁵, ou melhor, com uma determinada finalidade, ainda que

³³ FERREIRA, op. cit. p. 151.

³⁴ Mary Ellen Goodman. *El individuo y la cultura*. Cidade do México: Pax México. 1971, p. 50.

³⁵ Goffredo da Silva Teles Júnior. *O direito quântico*. 8ª ed., São Paulo: Juarez de Oliveira. 2006, p. 313.

subjetiva. A cultura exprime justamente as características dos meios encontrados pelo homem para buscar um fim.

A finalidade é essência que move o homem. O fim é sempre a busca ou objetivo que o leva a agir. Kant ensina que,

Num ser racional, cultura é a capacidade de escolher seus fins em geral (e, portanto, ser livre). Por isso, só a cultura pode ser o fim último que a natureza tem condições de apresentar ao gênero humano³⁶.

A cultura está ligada diretamente ao ser humano. Somente o homem é capaz de produzir cultura. Essa ideia é transmitida com base nas definições dos autores, que sempre interligam cultura a uma determinada formação social³⁷.

O homem agrega valores aos bens e utiliza-os, cultiva-os, aperfeiçoa-os, ou busca mantê-los perfeitos em prol de um determinado fim, transformando-o e adequando-o em busca de contemplar suas necessidades.

Resta saber se a cultura é o elemento que determina uma ação, um modo de vida, ou se, simplesmente é o resultado e o fator final de uma soma de condutas e modos de vida adotados por aquele grupo ou sociedade. Kroeber e Kluckhohn explicam que ambos os conceitos estão corretos, pois a cultura, ao mesmo tempo em que caracteriza determinados hábitos, também é reflexo de outros³⁸. Buscando um estudo mais aprofundado, tais autores formaram mais 164 definições de cultura compilando, em uma ideia central, padrões, conceitos, símbolos e valores também ligados a determinado grupo humano.

Peter Häberle, constitucionalista alemão, desenvolveu excelente estudo a respeito dos aspectos culturais formadores de uma sociedade e sua proteção Estatal e afirma que a cultura “constitui o quarto elemento do Estado”, que por sua vez, também se define através de sua cultura. O mesmo autor, no mesmo texto, ainda aborda a importância e a necessidade de a nação se relacionar e

³⁶ Emmanuel Kant. *Crítica do Juízo*, p. 225.

³⁷ Ana Maria Moreira Marchesan. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007, p.19.

³⁸ Alfred Kroeber; e Clyde Kluckhohn. *Culture: A critical review of concepts and definitions*. New York: Vintage Book. 1963, p. 35.

interagir com o aspecto cultural, para preservar os interesses daquela sociedade e de seus nacionais, bem como desenvolver, por meio de suas leis, instrumentos de proteção e reconhecimento de seu *status* no âmbito internacional, transcendendo a importância local e atingindo “a cultura plural universal da humanidade”³⁹.

Para tanto, Choay leciona que a cultura é ainda vista sobre dois aspectos: estático e dinâmico. Sobre o ponto de vista estático, a cultura é um elemento que caracteriza a sociedade em seus valores e costumes, determinando o que realmente são. No entanto, do ponto de vista dinâmico, a cultura é elemento mutável que se repassa por gerações e acompanha a evolução do grupo a qual pertence⁴⁰.

Neste sentido, se a definição de cultura está ligada a valores, daqui já se torna possível extrair outra forma de concluir a necessidade da conduta humana ao se referir à palavra “cultura”, pois, conforme já dito, somente o ser humano é capaz de racionalizar e atribuir valores.

Cultura é, portanto, obra do homem, e não da natureza. Max Weber explica que o homem é o único ser capaz de produzir “significância” tecida por ele mesmo⁴¹. Ou seja, o homem é o único ser capaz de dar sentido e significado às coisas. Neste sentido, tem-se que a cultura não é uma ideia experimental em busca de leis, mas uma ciência interpretativa em busca de significações.

Não parece possível demonstrar com exatidão em que momento histórico a cultura passou a ser vista como elemento de estudo do patrimônio, tendo em vista a tendência natural do homem – demonstrada ao longo dos séculos – em eternizar suas histórias, raízes, valores e costumes através de monumento, ou patrimônio. Contudo, com base nos ensinamentos acima abordados, partiremos do princípio de que o valor cultural sempre esteve atrelado e deu sentido à existência do patrimônio. Assim, cabe tratar agora do chamado “patrimônio cultural”.

³⁹ Peter Häberle. *La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo*. Revista Española de Derecho Constitucional, n. 54, p. 11-38, set/dez. 1998, p. 24-25.

⁴⁰ CHOAY, op. cit. p. 41

⁴¹ MARCHEAN. op. cit. p. 20.

1.3.2. A cultura enquanto patrimônio

A expansão relativa à proteção do patrimônio cultural, que passou a ser vista sob o aspecto intangível e imaterial na Europa, entre as décadas de 20 e 30, deu início a um processo de atribuição de valores não somente aos bens de valores monumentais e excepcionais, mas também aos costumes cotidianos que influenciaram diretamente a sociedade que a elas atribuía valor cultural.

Maria Luiza Machado Granziera, define patrimônio cultural como o “conjunto de bens e valores materiais e imateriais desenvolvidos no âmbito de uma sociedade, que lhe conferem identidade a serem preservados e transmitidos à uma geração futura”⁴².

O patrimônio cultural, durante muito tempo, era vinculado a bem concreto e material refletido como o “verdadeiro espelho de uma sociedade”⁴³. Isso porque o patrimônio em si, bem como a própria cultura esperaram séculos para se tornar objetos de estudo do direito e resumiam-se somente ao entendimento dos arquitetos, engenheiros e arqueólogos que traduziam a cultura e os costumes de um povo através de seus monumentos, documentos, objetos, edificações e até mesmo instituições públicas.

Mais tarde, os antropólogos e historiadores conscientizaram-se da importância de preservar o patrimônio cultural com o fim de traduzir e preencher lacunas sobre a cultura e a história de cada geração, sociedade ou grupo específico. Dessa forma, e com o intuito científico, perceberam que o patrimônio cultural deveria transcender o aspecto monumental e material, e iniciaram trabalhos de observação a aspectos e até mesmo patrimônios provenientes da ciência e do conhecimento, responsáveis por criar, modificar e justificar as principais ideias daquele grupo.

Notoriamente a preocupação com a preservação do patrimônio cultural é significativamente anterior à intervenção jurídica. Apesar de existirem leis, listas

⁴² Maria Luiza Machado Granziera. *Direito Ambiental*. 2ª ed. São Paulo: ATLAS S/A. 2011. p. 360.

⁴³ Michel Prieur. *Droit de l'environnement*. 4ª. ed. Paris: Dalloz, 2001, p. 795 .

e regras que determinam o uso e a propriedade dos patrimônios, tanto histórico, quanto cultural, desde a Idade Média, não se pode ignorar o fato de que o Direito é um eterno processo evolutivo que acompanha infinitamente a sociedade na medida em que ela apresenta seus conflitos e necessidades. Assim, como qualquer processo criado pelo homem, o Direito também apresenta falhas e lacunas. O mesmo ocorre em relação à proteção do patrimônio cultural.

Nem sempre o Direito é eficaz e tempestivo para abordar e reconhecer todos os valores patrimoniais existentes em uma sociedade, principalmente quando uma mesma sociedade se divide em diferentes culturas, pensamentos, religiões, raças etc. – cenário este que se torna cada vez mais comum com o crescimento populacional – o que pode ocasionar a perda de características primárias em povos tradicionais e a destruição brusca de parte da nossa história.

No entanto, Souza Filho defende o aspecto legal como um fator secundário de reconhecimento ao patrimônio cultural ou histórico, afirmando que tais patrimônios são “reveladores de uma cultura determinada, integrante de uma cultura nacional”, existentes e valorados independentemente da proteção jurídica, de normas técnicas e, inclusive, de proteção Estatal⁴⁴.

A partir do apresentado acima, passa a existir no cenário uma nova concepção de patrimônio cultural que se relaciona com o aspecto de nação. Neste diapasão, Ana Maria Moreira Marchesan, aborda fortemente a ideia empregada pelo texto constitucional de 1988, sobre nação pós-moderna, integrando ao conceito de patrimônio cultural “os bens portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”. E completa ainda que, “vincular o patrimônio à ideia de nação não significa afastar qualquer cultura, qualquer povo que, de alguma forma, integre a nacionalidade”⁴⁵.

⁴⁴ Carlos Frederico Matés de Souza Filho. *Bens culturais e proteção jurídica*. Porto Alegre: Unidade Editorial, 1997, p. 39.

⁴⁵ MARCHESAN, op. cit., p. 45.

1.4. Patrimônio Histórico

O termo “patrimônio histórico” direciona-se a aspectos mais restritos, abrangido por sua vez ao patrimônio cultural como um todo. A história de um patrimônio revela identidade e memória e por sua própria essência merece e precisa ser conservado.

Nem todo patrimônio pode ser elencado como histórico. Nem tudo o que é antigo deve necessariamente ser preservado, pois conforme já dito anteriormente, a vontade de preservar acontece, para um indivíduo ou uma determinada sociedade, a partir do peso valorativo que cada patrimônio carrega. Às vezes pelo que o bem, por si só representa (como é o caso do patrimônio cultural), outras vezes pela carga histórica que ele carrega, que agrega à sociedade o verdadeiro sentido de “raízes” (no caso, o patrimônio histórico).

1.4.1. História

Na acepção do termo, História é a “ciência que possibilita o registro cronológico, a apreciação metódica e a explicação de fatos do passado da humanidade⁴⁶”. Para o Direito, a História é ciência resultante de estudo empírico sobre a sociedade que resulta da interação humana, “salientando os seus caracteres peculiares, as causas ou motivos de suas mutações ou transformações⁴⁷”.

Da mesma forma que o homem, essencialmente, exerce a prerrogativa de atribuir valor àquilo que lhe for útil, espontaneamente valoriza e protege suas raízes. A um patrimônio histórico imputa-se a responsabilidade de decifrar a história de cada um de nós. História que não vivemos, mas que, se preservada, revela raízes, tradições e explicações culturais.

⁴⁶ DINIZ, op. cit. p. 798.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 799.

1.4.2. A História enquanto patrimônio

Celso Pacheco Fiorillo leciona no sentido de que “para que um bem seja considerado como patrimônio histórico, é necessária a existência do nexo vinculante com a identidade, a ação e a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira⁴⁸”.

Com relação ao termo “patrimônio histórico”, como o próprio nome sugere, refere-se à atribuição de valor a um determinado bem que carrega uma história. Enquanto o patrimônio cultural refere-se à imposição de valor a um bem (material ou imaterial) que caracteriza tradição, valores ou comportamentos de um determinado grupo ou sociedade, o patrimônio histórico visa à responsabilidade de proteção e conservação sobre um determinado bem carregado de valor histórico. Aqui não se trata de um juízo de valor, mas sim, de um bem necessário para contar a história de um grupo ou sociedade, voltado, especialmente pelo fator tempo.

Assim os conceitos de patrimônio histórico e cultural se entrelaçam, confundindo-se com aparições, muitas vezes, em um único bem que, por sua vez pode ser dotado tanto de valor cultural, quanto de valor histórico, ou somente de um deles. Daí a confusão do que seria o correto entre os termos: “patrimônio histórico cultural” ou, ainda, “patrimônio histórico e cultural”. Constata-se que, ambos os termos apresentam-se como corretos a depender do bem no caso concreto que estará sendo tratado.

Enquanto a cultura revela-se elemento dinâmico que evolui, acompanha e traduz a sociedade da qual pertence, a História fixa-se como elemento estático, refletindo aquilo que já existiu. A essência da proteção do patrimônio histórico, portanto, é justamente o interesse de não modificar, de não alterar. Isso porque o patrimônio histórico é caracterizado pelo passado, por algo que já aconteceu anteriormente.

⁴⁸ Celso Antônio Pacheco Fiorillo. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 224.

O patrimônio cultural, ou a importância relativa à cultura aparece ainda como aspecto a ser protegido junto com o patrimônio histórico. O valor cultural e histórico dos bens será protegido com a mesma intensidade e tratados com a mesma importância pelo nosso ordenamento jurídico brasileiro.

No presente trabalho o conceito, bem como as referências sobre o patrimônio histórico estarão, por muitas vezes implícitas no termo “patrimônio cultural”. Isto porque, como veremos adiante, a proteção da cultura, expressa pela Constituição Federal de 1988, abrange diversos outros elementos do meio ambiente, incluindo, por sua vez, os valores existentes sobre o patrimônio histórico.

II. REGIMES JURÍDICOS DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL BRASILEIRO

2.1. Patrimônio Cultural e Histórico no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A Constituição Federal, precisamente no parágrafo primeiro do artigo 216, demonstra de forma clara que a preocupação e a responsabilidade em proteger e preservar o patrimônio não devem ser atribuídas somente ou exclusivamente ao Poder Público, mas também à comunidade envolvida.

Conforme demonstrado anteriormente no capítulo 1, o patrimônio histórico e cultural pertence ao ramo de tutela do direito ambiental. Além disso, expressa-se no ordenamento jurídico brasileiro como um direito fundamental garantido constitucionalmente. Seguindo por esse caminho, caberá ao Estado promover meios de tutelar o patrimônio histórico e cultural e à sociedade caberá um trabalho de fiscalização, conscientização e valorização.

Políticas são instrumentos e diretrizes traçados pelo Poder Público para se chegar a algum objetivo. Neste diapasão, o moderno ordenamento jurídico traz inúmeras previsões constitucionais, leis e decretos, a fim de que se estabeleçam formas de preservação do patrimônio histórico e cultural brasileiro.

Maria Paula Dallari Bucci ensina que

como tipo ideal, a política pública deve visar à realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva dos meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados⁴⁹.

⁴⁹ Maria Paulo Dallari Bucci. **O conceito de política pública em direito**. In: BUCCI, Maria Paulo Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006, p. 39.

As políticas públicas de proteção revestidas em torno do patrimônio histórico e cultural dividem-se em dois aspectos, sendo o primeiro de caráter preventivo e o segundo de caráter repressivo (ou remediável)⁵⁰.

Ao tratar de aspectos de proteção em caráter preventivo, políticas de preservação e conservação serão implantadas a fim de evitar que qualquer lesão ou ameaça de lesão incida sobre determinado patrimônio histórico e ambiental. No entanto, ao se referir sobre as políticas de caráter repressivo, ou remediável – como preferem alguns doutrinadores – além da restauração, incluem-se aspectos de responsabilidade por danos já constatados⁵¹.

A evolução dos direitos referente à proteção e ao reconhecimento do patrimônio histórico e cultural relaciona-se com uma política de desenvolvimento humano sob o enfoque dos direitos fundamentais consagrados ao longo dos tempos.

Inês Soares assegura que o desenvolvimento humano na perspectiva dos direitos fundamentais é um processo evolutivo baseado em uma carga de herança, fruição e legado dos bens que suportam a existência digna do ser humano⁵².

Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro desenvolveu-se no sentido de propiciar dignidade ao ser humano abrangendo aos direitos fundamentais tudo aquilo que lhe fosse propício à qualidade de vida.

Conseqüentemente, a valorização da herança cultural e histórica inerente ao patrimônio brasileiro ganhou força no mesmo ritmo em que acontecia a evolução da sociedade, tendente ao reconhecimento do multiculturalismo típico do nosso país.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 41.

⁵¹ José Pessoa. *Reflexão sobre a preservação de áreas urbanas no Brasil*. In: CUREAO, Sandra; LAGE, Claudia Marcia Freire; KISHI Sandra Akemi Shimada e SOARES, Inês Virgínia Prado (coord.). *Olhar Multidisciplinar sobre a Efetividade da Proteção do Patrimônio Cultural*. Belo Horizonte: Fórum. 2011, p. 56.

⁵² SOARES, op. cit. p. 34.

2.2. Reflexo mundial no cenário brasileiro

Aloísio Poener afirma que a primeira iniciativa concreta em favor da defesa da memória nacional se deu por iniciativa de Dom André de Melo e Castro, Conde de Galvéias, vice-rei do Brasil, em que escreveu uma carta, em 05 de abril de 1742, direcionada ao Governador da Capitania de Pernambuco, declarando oposição à demolição dos quartéis no Palácio das Duas Torres, construídos por Maurício de Nassau, em razão da “memória tão ilustre” e da “glória de toda a nação⁵³”.

A Revolução Francesa, em 1789, influenciou diretamente o cenário brasileiro com seus princípios de “liberdade, igualdade e fraternidade” presentes até então em todas as nossas Constituições brasileiras.

Uma das grandes heranças da mencionada revolução é a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão⁵⁴ (em francês *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyein*) que define direitos individuais e coletivos do ser humano. Com chegada da Revolução Francesa – que, por sua vez, resultava do Iluminismo – nascia um novo período histórico, refletido pela valorização do ser humano como um todo e, conseqüentemente, pregava a necessidade de preservar seus costumes, raízes, danças típicas e tudo aquilo que era ligado ao passado, como meios inerentes à felicidade do homem.

Até então, conforme já dito anteriormente, era possuidor de algum patrimônio aquele que tinha *status*, propriedades, terras e dinheiro. A preservação de um patrimônio como meio de procrastinação da cultura e da história de seus antepassados não era um problema com o qual a sociedade desprovida de títulos deveria se preocupar.

No Brasil, somente a Coroa tinha propriedades e conseqüentemente, patrimônio. Cada vez mais a cultura e a história de Portugal eram influência para o Brasil, não havendo qualquer preocupação em preservar a história e as

⁵³ Aloísio José Poener. *Identidade Cultural na Era da Globalização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2000, p. 29.

⁵⁴ Aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte da França revolucionária, em 26 de agosto de 1789 e votada, definitivamente em 02 de outubro, do mesmo ano.

raízes brasileiras. Possivelmente, neste período, inúmeros costumes, danças, línguas e modos de vida, principalmente quanto à cultura indígena, se perderam em nosso país.

Os gritos da Revolução Francesa chegaram aos poucos ao Brasil com o intuito de zelar pela liberdade individual e, posteriormente, pelo direito de igualdade.

Quase um século depois, com o fim da escravidão, em 13 de maio de 1888, um exemplo dos primeiros resquícios da valorização do ser humano aconteceu no Brasil. Os afrodescendentes foram culturalmente grandes responsáveis por costumes, danças e utensílios populares contemporâneos. Como exemplo, cita-se o samba, a capoeira, a feijoada, as cachaças artesanais, dentre outras.

Com o fim da escravidão e a pregação ao direito de igualdade, pequenos grupos, assim como negros, encorajaram-se a defender e proclamar suas raízes e cultura com mais intensidade.

Contudo, no que tange ao aspecto prático, a defesa do patrimônio histórico e cultural no Brasil é bem recente, visto que o termo “patrimônio cultural” só surgiu no ordenamento jurídico pela primeira vez com o Decreto n.º 22.928 de 12 de julho de 1933, que concedeu à Cidade de Ouro Preto à condição de Monumento Nacional. Na exposição dos motivos deste decreto consta:

Considerando que é dever do Poder Público defender o patrimônio artístico da nação e que fazem parte das tradições de um povo os lugares em que se realizaram os grandes frutos da sua história.

Precisamente em 14 de julho de 1934, através do Decreto n.º 24.735, foi criado o primeiro órgão voltado à preservação do patrimônio histórico brasileiro, denominado Inspetoria de Monumentos Nacionais (IPM), vinculada ao Museu Histórico Nacional⁵⁵, que funcionava como um órgão de fiscalização, impedindo

⁵⁵ Localizado até hoje no Centro Histórico do Rio de Janeiro, onde, antigamente localizava-se o chamado Forte de São Tiago da Misericórdia. Posteriormente acrescentou-se a ele a Prisão do Calabouço, em 1693, para onde iam escravos que cometiam infrações inerentes à época e suas condições; a Casa do Trem, em 1742, que servia de depósito para armas e munições em período de conflitos armados, bem

que objetos antigos, referentes à história do país, fossem levados embora pelo comércio internacional de antiguidades e, ainda, que as construções e monumentos fossem destruídos ou esquecidos por conta das evoluções arquitetônicas urbanas e a modernização das cidades.

A chegada do Estado Novo trouxe para o Brasil movimentos liderados por grandes intelectuais, como Mário de Andrade, Carlos Drummond de Andrade, Rodrigo Melo Franco de Andrade, Sérgio Buarque de Holanda, dentre outros,

Getúlio Vargas liderava o país e era favorável à implantação de projetos de preservação ao patrimônio histórico e cultural, em defesa do direito à memória. Para convencer e espalhar suas ideias pelo país se aliou aos intelectuais da arte e da literatura para a criação de alguns projetos e movimentos.

Cabe ainda mencionar que, um pouco antes disso, mais precisamente em 1922, aconteceu a chamada “Semana de Arte Moderna”. Apesar do desígnio “semana”, o evento ocorreu durante cinco dias marcando o início do Modernismo no país. A semana foi uma explosão de ideias e expressões culturais dos mais variados tipos que contou com a participação dos grandes artistas, poetas, músicos e literários da época. Neste diapasão, e aos poucos, a proteção à cultura se expandia abrangendo cada vez mais a ideia de valorização das raízes nacionais.

O ilustre Mário de Andrade, juntamente com o advogado Rodrigo Melo Franco de Andrade, a pedido do então presidente Getúlio Vargas, foram os grandes elaboradores do projeto de lei em prol da criação de um órgão que fosse encarregado da preservação do patrimônio cultural como um todo. Referido projeto, que mais tarde resultou na expedição do Decreto-Lei n.º 25/37, antecipou bastante o conceito moderno de patrimônio e incluiu aos valores culturais a serem preservados as histórias populares, lendas, contos, provérbios, danças, costumes etc.

como o Arsenal de Guerra do Rio de Janeiro integrando o Quartel, em 1835. Na *Casa do Trem* foi esquadreado o corpo de Tiradentes, após sua execução no Campo de Lampadosa (atual Praça Tiradentes), no final do século XVIII. Atualmente o local funciona como um museu e tem seu acervo aberto à visitação. [www.museuhistoriconacional.com.br] – Acesso em 12 de março de 2014.

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 25 de 30 de novembro de 1937 foi o responsável pela criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN, que, mais tarde seria sucedido pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN.

O conceito de patrimônio histórico foi então, claramente definido no artigo 1º, do decreto 25 de 30 de novembro de 1937, da seguinte forma:

Constitue [sic] o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse [sic] público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

Nesse período, a preservação do patrimônio cultural já era notada em nossas Constituições Federais que, a cada período evoluíam e estampavam cada vez mais o reconhecimento pelos valores histórico, culturais, artísticos e literários da nação brasileira, considerando individualmente seus grupos e origens.

Tanto a Declaração de Direitos do Homem, em 1948, quanto a Carta de Viena, das quais o Brasil é signatário, foram grandes influenciadoras para a expansão da preservação da cultura como elemento de valorização dos direitos humanos.

As descobertas arqueológicas para a concepção de um monumento histórico também ganham ênfase no Brasil com a chegada da Lei n.º 3.924/1961 que, basicamente, dispõe sobre a proteção do monumento arqueológico e pré-histórico, atribuindo total responsabilidade de guarda e proteção ao Poder Público.

Assim, cada vez mais, o conceito de monumento alargava-se e tornava-se atraente às nações que, por sua vez, tinham interesse econômico, turístico e financeiro e abrigar um monumento em seu país.

Grande repercussão sobre o crescimento ilimitado de territórios históricos e culturais influenciou a segunda Conferência Internacional para a Conservação dos Monumentos Históricos, que ocorreu em Veneza. Enquanto a

primeira Conferência, realizada em Atenas, em 1931, só contou com a participação de países europeus, esta segunda, em maio de 1964, além dos países europeus, tiveram participação também da Tunísia, México e Peru.

Das diversas constatações que surgiram, o fato de que o desaparecimento ou a destruição de tais patrimônios resultariam o empobrecimento de toda cultura da humanidade foi forte argumento para intensificar o princípio da cooperação entre as nações.

Em que pese o Brasil não tenha tido participação efetiva na Convenção, sua Carta (conhecida como Carta de Veneza), foi aprovada e promulgada pelo Brasil em 1977, através do Decreto-Lei n.º 80.978 de 12 de dezembro. No presente documento, precisamente no artigo 1º, surgiu nova definição sobre monumentos, conjuntos e lugares notáveis.

Até o início da década de 1980, mais de 85 países dos cinco continentes já eram signatários da Convenção do Patrimônio Mundial. Na mesma época, diversos monumentos espalhados pelo mundo inteiro entraram para lista de patrimônios históricos e culturais a serem protegidos e à medida que novas constituições brasileiras eram promulgadas, o patrimônio histórico e cultural era cada vez mais valorizado e aspectos quanto à sua proteção e políticas de preservação ganhavam ênfase por toda legislação.

2.2.1. Evolução Histórica das Constituições Brasileiras

O estudo das Constituições com relação à abordagem da tutela ao patrimônio histórico e cultural tem início somente em 1934, visto que as Constituições de 1824, conhecida como Carta do Império e a de 1891, primeira Constituição Republicana, nada mencionavam sobre o assunto.

Sendo assim, muito embora a Constituição Federal de 1934 tenha trazido, de forma inédita, até então, a relevância e a preocupação em zelar

pelos bens naturais e históricos⁵⁶, incluindo no texto a possibilidade de impedimento de “evasão de obras de arte” por parte da União, Estados e Municípios, a Constituição de 10 de novembro de 1937 já estava decreto-lei n.º 25 de 30 de novembro de 1937 que e, por isso seu texto ampliava a proteção mantendo a competência comum entre os entes federativos da seguinte forma:

Os monumentos históricos, artísticos ou naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela Natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, do Estado e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional⁵⁷.

A Constituição de 10 de novembro de 1937 fez referência, de forma implícita, à proteção do meio ambiente natural e artificial, mencionando incluindo o patrimônio paisagístico, histórico e artístico em seu texto. Nesse período já se mencionava a competência comum entre União, Estados e Municípios quanto à proteção desses monumentos.

Outra novidade também foi com relação à ampliação da responsabilidade penal expressa na última parte do texto.

O texto da Constituição de 1946 não mais se resumia ao termo ‘monumentos’, ampliando-se a proteção às obras e documentos. A menção individual aos entes da administração pública foi substituída genericamente por Poder Público. Tal aspecto relaciona-se com o objeto de demonstrar a amplitude da proteção que nascia atribuindo responsabilidade genérica de fiscalização ao Poder Público como um todo, levando a crer que qualquer órgão da administração pública tinha responsabilidade sobre os aspectos históricos e culturais mencionados na Carta Magna. Assim, o artigo 175, era escrito da seguinte forma:

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

⁵⁶ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934; artigo 10: *Compete concorrentemente à União e aos Estados: (...) III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte; (...).*

⁵⁷ Artigo 134, da Constituição brasileira de 1937.

A Constituição Federal de 1967 menciona no artigo 172 que, “o amparo à cultura é dever do Estado”, demonstrando a utilização do termo “cultura” de forma genérica e abrangente. Por sua vez, o parágrafo único foi escrito da seguinte maneira:

Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.

Percebe-se que o patrimônio arqueológico ganhou menção no texto de 1967, principalmente por influência da Lei n.º 3.924 de 26 de julho de 1961. Conforme já mencionado, a referida lei atribuía proteção às descobertas arqueológicas nacionais como referência histórica e cultural a ser preservada. A Emenda Constitucional 1/69 repetiu o mesmo texto da Constituição de 67, no entanto, dispositivo tal matéria no artigo 180, incluindo o parágrafo único⁵⁸.

2.2.2. Constituição Federal de 1988

Segundo o artigo 216 da Constituição Federal de 1988, o patrimônio cultural brasileiro se resume em:

Os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I – as forma de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

⁵⁸ Paulo Afonso Leme Machado. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 978.

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

O texto constitucional foi inovador ao demonstrar em seu texto que a proteção do patrimônio, como um todo, não se resume apenas aos bens materiais, mas também aos chamados bens imateriais.

Conforme já mencionado anteriormente, o fato de a Convenção da UNESCO sobre a Salvaguarda do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, em 1972, não ter incluído na definição de patrimônio cultural da humanidade os bens de natureza imaterial, provocou uma manifestação de diversos países em desenvolvimento, liderada pela Bolívia, em prol da proteção das expressões culturais populares⁵⁹.

Inês Soares leciona no sentido de que o patrimônio cultural imaterial manifesta-se nos âmbitos das tradições e das expressões orais, como o idioma, por exemplo, nas artes de espetáculo, nos usos, rituais, técnicas artesanais e, principalmente que,

é imprescindível a sua compatibilidade com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e individuais, bem como com o desenvolvimento sustentável⁶⁰.

Os bens de natureza imaterial referem-se, portanto, à identidade, à ação e à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira. Assim, Manuel Castells define o elemento *identidade* da seguinte forma:

Identidade é o processo de construção de significado com base em um atributo cultural, ou ainda um conjunto de atributos culturais inter-relacionados, os quais prevalecem sobre outras fontes de significado. A construção de identidade vale-se da matéria-prima fornecida pela História, Geografia, Biologia, instituições produtivas e reprodutivas, pela memória coletiva e por fantasias pessoais, pelos aparatos de poder e revelações de cunho religioso. Todos esses materiais são processados pelos indivíduos, grupos sociais e sociedades, que reorganizam seu significado em função de tendências sociais e projetos culturais

⁵⁹ Juliana Santilli. **Patrimônio Imaterial: Proteção jurídica da cultura brasileira**. In: III Seminário Internacional de Direito Ambiental/ [realizado por] Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. Brasília: CJP. 2002, p. 73/78. [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/vol21.pdf] Acesso em 11 de abril de 2014. Às 16h22min.

⁶⁰ SOARES, op. cit. p. 31.

enraizados em sua estrutura social, bem como em sua visão de tempo/espaco⁶¹.

Sobre ação, Paulo Affonso explica que se trata de realizações, materiais ou imateriais, características de um indivíduo ou grupo⁶², mas que revelam ou demonstram seus aspectos culturais peculiares.

A *memória*, por sua vez, no sentido cultural se reveste da conservação de fatos ou ações que ocorreram em algum passado, mas também das que ocorrem no presente, com o intuito que se prolongue e se conserve no tempo⁶³, até que atinja futuras gerações.

A Constituição de 1988, também chamada, popularmente, de “Constituição Cidadã”, traça implicitamente em seus artigos diretrizes, políticas e princípios que devem ser colocados em prática buscando sempre um direcionamento extensivo no que toca à aplicação dos direitos de liberdade e igualdade.

Constitucionalmente, o direito à cultura é classificado por grande parte da doutrina clássica como um direito de segunda dimensão. Isso porque se trata de um direito voltado à convivência da sociedade de forma harmoniosa à proteção estatal.

A segunda dimensão dos direitos fundamentais abrange, portanto, bem mais do que os direitos de cunho prestacional, de acordo com o que ainda propugna parte da doutrina, inobstante o cunho “positivo” possa ser considerado como o marco distintivo desta nova fase na evolução dos direitos fundamentais⁶⁴.

Ensina Alexandre de Moraes que

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes,

⁶¹ Manuel Castells. **O Poder da Identidade**. Trad. De Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra. 2002, p. 22.

⁶² MACHADO, op. cit. p. 980.

⁶³ *Ibidem*, p. 981.

⁶⁴ Ingo Wolfgang Sarlet. **A eficácia dos Direitos fundamentais**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 57.

visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado⁶⁵.

Observando o texto de 1988, em comparação ao texto do Decreto 25/37, é possível perceber um grande avanço com relação à abrangência de seus aspectos. A Constituição atual define de forma bem explícita a relação do patrimônio cultural com os demais campos do meio ambiente.

Inclui ainda elementos pertencentes ao meio ambiente natural, demonstrando que os bens podem assumir, perfeitamente, duas ou mais características⁶⁶.

A partir de 1988, não se pode mais dizer que o patrimônio cultural limita-se à valorização de aspectos históricos ou arqueológicos, e muito menos a bens tangíveis (tocáveis, como a edificação) ou materiais. As “formas de expressão”, as “obras” e produções ligadas ao intelecto traduzem uma nova visão sobre a proteção do patrimônio. Com base no texto constitucional, não existe mais uma preocupação sobre a classificação ou a procedência do bem, muito menos sobre sua definição jurídica⁶⁷. Volta-se o olhar à essência e aos valores culturais – ainda que subjetivos – inerentes à sua prolação às futuras gerações.

A proteção da cultura e, por sua vez, do patrimônio cultural, de certa forma, é fruto de um direito intergeracional. A vontade de entender a cultura e conservar seu patrimônio parte do pressuposto de uma preocupação intergeracional⁶⁸. Por este lado, faz todo sentido preservar bens de diferentes naturezas e classificações existentes no meio ambiente, integrando-os ao patrimônio cultural. O que está em jogo não é o patrimônio em si, mas a importância que ele tem àquele determinado indivíduo, grupo ou sociedade e é justamente isto que o faz ser preservado.

⁶⁵ Alexandre de Moraes. *Direito Constitucional*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 177.

⁶⁶ GRANZIERA, op. cit. p. 291.

⁶⁷ Edis Millaré. *Direito do Ambiente: Gestão Ambiental em Foco – Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. 2012, p. 264.

⁶⁸ Gil Alberto Garcia. *El patrimonio cultural*. In: ACTAS de las primeras jornadas de patrimonio histórico artístico. Burgos. 1982, p. 79 a 82.

Celso Pacheco Fiorillo atenta-se para o fato de que o rol elencado no artigo 216 da Constituição Federal, não se trata de um rol taxativo, mas sim exemplificativo, visto que o legislador utiliza o termo “nos quais se incluem” demonstrando que outros elementos podem existir⁶⁹ sob a proteção do patrimônio cultural.

Segundo os ensinamentos de Norberto Bobbio,

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez. As constituições apenas os certificam, declaram e garantem. E acrescenta: O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das constituições democráticas modernas⁷⁰.

O artigo 216, portanto, consolida a cultura como um direito social a ser garantido constitucionalmente e profere, como veremos mais adiante, medidas e políticas da preservação atinentes aos princípios da liberdade, da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

2.3. Direito Fundamental à Memória

Grande parte da solidificação constitucional relativa à proteção do patrimônio ora estudado deve-se ao direito fundamental à memória, que, por sua vez, vincula-se, inevitavelmente, à dignidade da pessoa humana.

Observa-se, antes de mais nada, que no texto constitucional nem a proteção ao patrimônio cultural, nem o referido direito à memória podem ser encontrados no artigo 5º, onde se localizam os direitos fundamentais individuais. Não há, da mesma forma, nesse dispositivo, qualquer menção a

⁶⁹ FIORILLO, op. cit. p. 224.

⁷⁰ Norberto Bobbio. *A era dos direitos*. 10ª Edição. Rio de Janeiro: Campus. 1992, p. 46.

direitos de segunda ou terceira geração (tais como a cultura e o meio ambiente, respectivamente).

Contudo, Francisco Luciano Lima Rodrigues observa que o fato do direito à memória, bem como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrada não estar incluído no rol do artigo 5º,

não impede a sua classificação como direitos análogos aos direitos e garantias fundamentais, tendo em vista o disposto no parágrafo segundo do próprio artigo 5º, quando afirma que os direitos enumerados naquele artigo não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios que regem o texto constitucional⁷¹.

A memória traduz aquilo que um dia aconteceu e por isso está ligada diretamente ao sentido de preservação. Preservar um patrimônio cultural é garantir a memória e a identidade às futuras gerações, é registrar nossas histórias e raízes⁷².

De acordo com os ensinamentos de Lúcia Santaella,

a história começa quando há alguma forma de registro do vivido. Mais do que isso, só há o vivido se ele, de uma forma ou de outra, foi registrado; caso contrário, o próprio vivido se perderá nas brumas do tempo. Tudo o que existe, se não for registrado, estará fadado ao desaparecimento. Aí está, aliás, uma das fontes, entre as muitas, da angústia humana: é preciso, urge, é vital que o vivido seja registrado para que não morra para sempre⁷³.

Está atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana o fato de que é essencial e saudável que um sujeito reconheça suas raízes, fortaleça sua identidade e constata na sociedade acontecimentos responsáveis por tornar as coisas na forma que são.

Heróis, monumentos, lugares, documentos, histórias, músicas, costumes, danças, dentre outros aspectos, fazem parte do conjunto

⁷¹ RODRIGUES, op. cit. p. 152.

⁷² REISEWITZ, op. cit. p. 102.

⁷³ Lúcia Santaella. *História oral da cultura: limites e possibilidades*. In: Produção de linguagem e ideologia, 2ª ed. São Paulo: Cortez. 1996, p. 269.

pertencente ao patrimônio histórico e cultural e necessitam, sobretudo, da memória para continuarem existindo de maneira transgeracional⁷⁴.

2.4. Patrimônio Histórico e Cultural no enfoque do Direito Ambiental

Ante o exposto, resta demonstrar de que forma as teorias a respeito da proteção do patrimônio histórico e cultural relacionam-se com o estudo do Direito Ambiental no ordenamento jurídico brasileiro.

A preocupação ambiental ganha força no cenário mundial com a Conferência de Estocolmo, em 1972, logo após a elaboração de um relatório⁷⁵ cujos números relativos à probabilidade de extinção de espécies e o desaparecimento de recursos naturais devido aos danos ambientais causados em longo prazo assustaram o mundo e influenciaram a criação de legislação técnica e específica a respeito da preservação do meio ambiente.

O reconhecimento sobre a importância do meio ambiente, no Brasil, passou por uma evolução histórica de conscientização social e cultural, marcada por inúmeras conferências, encontros e pactos internacionais, até ganhar força e expressão na Constituição Federal de 1988.

Para o direito, seguindo a teoria já anteriormente mencionada sobre as dimensões de direito, o meio ambiente classifica-se como um direito de terceira dimensão, na medida em que ocupa o lugar dos chamados direitos difusos e coletivos.

Os direitos de terceira dimensão são os relacionados a uma coletividade determinada ou indeterminada de pessoas ligadas por uma única causa e interesse que atinge cada um desses indivíduos de maneira geral⁷⁶.

⁷⁴ PADILHA, op. cit. p. 31

⁷⁵ O relatório foi fruto de uma pesquisa realizada por (...) e recebe o nome de Relatório Meadows, por causa da pesquisadora chefe Dennis L. Meadows. O relatório foi elaborado entre o final da década de 60 e o início da década de 70 e foi o principal influenciador da Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ocorrida em Estocolmo no ano de 1972.

⁷⁶ Pedro Lenza. **Direito Constitucional Esquemático**. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 325.

Os direitos coletivos são aqueles pertencentes a um determinado grupo, sem individualizar ou pertencer mais ou menos a cada membro, mas se é possível identificar qual grupo está sendo atingido por aquele direito. Identifica-se o grupo formado por indivíduo com a mesma causa e o mesmo direito em comum.

Todavia, o meio ambiente relaciona-se especialmente com a classificação dos direitos difusos. Isso porque os direitos difusos são aqueles que não podem ser mensurados a respeito de sua destinação individual ou quantidade. Fala-se sobre um direito em que todos são titulares, podendo requerê-lo em nome próprio ou de toda uma coletividade.

MANCUSO assim define os interesses difusos:

São interesses metaindividuais, que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessários à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo (v. g., o interesse à pureza do ar atmosférico), podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v. g., os consumidores). Caracterizam-se: pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço⁷⁷.

Norma Sueli Padilha esclarece que o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” possui uma “dimensão subjetiva, enquanto um direito subjetivo que pode ser defendido por qualquer cidadão [...] e uma dimensão objetiva, enquanto um direito de toda a coletividade⁷⁸”.

A Constituição de 1988, portanto, trouxe o artigo 225 da seguinte forma:

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

⁷⁷Rodolfo de Camargo Mancuso. *Interesses Difusos: Conceito e legitimação para agir*. 8ª ed. São Paulo: RT. 2013, p. 78.

⁷⁸Norma Sueli Padilha. *Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier. 2010, p. 173.

Por este conceito, não há que se falar em qualidade de vida e, por sua vez, dignidade da pessoa humana, sem que haja um “meio ambiente ecologicamente equilibrado”. Destarte, o meio ambiente é precedente de um direito à vida, à saúde, mas principalmente à proteção de nossas futuras gerações, constituindo um direito fundamental pleno em nosso ordenamento jurídico moderno.

O estudo do patrimônio histórico e cultural sob a ótica de sua preservação pertence ao Direito Ambiental na medida em que o conceito de meio ambiente não se limita à fauna e à flora, mas que abrange tanto os elementos naturais (circunstâncias da própria natureza) quanto os elementos artificiais (fruto de alterações realizadas pelo homem).

Ao afirmar que cultura é um meio para garantir qualidade de vida e que está ligada diretamente a aspectos valorativos inerentes à dignidade da pessoa humana, reconhecemos a importância de se estabelecer critérios e normas para assegurar sua proteção. A ligação do patrimônio histórico e cultural com o meio ambiente parte do pressuposto, portanto, de que este último divide-se, tradicionalmente, em meio ambiente natural, artificial e cultural.

O meio ambiente natural, ou físico, é constituído pela própria natureza e seus recursos naturais, tais como o solo, a água, a fauna, a flora etc. Este conceito é ressaltado pelo artigo 3º, inciso, I, d Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Sobre meio ambiente artificial, Lúcia Reisewitz explica que este constitui uma alteração ou uma interferência dada pelo homem na natureza⁷⁹. Assim, como exemplo, têm-se as obras e edificações urbanas, as ruas, as praças públicas e tudo aquilo que se tornou habitável ou foi proporcionado para o conforto da vida em sociedade.

O meio ambiente cultural, por sua vez, foco central do presente trabalho, integra-se com o conceito e a extensão do patrimônio cultural – já mencionado anteriormente – compondo-se assim de aspectos relacionados ao patrimônio histórico, artístico, paisagístico, ecológico, científico e turístico.

⁷⁹ REISEWITZ, op. cit, p.5.

Pertence, portanto, ao Direito Ambiental, a proteção do patrimônio cultural sob o enfoque de todos os seus aspectos, inerentes, inclusive com relação à sadia qualidade de vida e à dignidade da pessoa humana.

Benjamin esclarece que a “primariedade do ambiente, no sentido de que a nenhum agente, público ou privado, é lícito tratá-lo como valor subsidiário, acessório, menor ou desprezível⁸⁰”.

Neste sentido, o Direito Ambiental aborda regras, normas e políticas de proteção ao patrimônio cultural integrando todos os aspectos existentes nas três esferas de classificação do meio ambiente (natural, artificial e cultural). As diretrizes existentes recebem a proteção constitucional.

O patrimônio cultural brasileiro ultrapassa a fronteira do conceito material ou visual, não se limitando às fachadas, aos centros históricos, museus, pois conforme abordado anteriormente, o sentido de história e cultural pressupõe questões de identidade, memória e valores, que são elementos imateriais. A partir do entendimento de que tudo aquilo que é fruto da ação humana, é cultura⁸¹, admite-se que o meio ambiente é, portanto, uma forma de externar a cultura de um povo.

2.5. Princípios incidentes sobre a Proteção do Patrimônio Histórico e Cultural Brasileiro

Não se pode afirmar a existência em nosso ordenamento jurídico de princípios próprios do patrimônio cultural, provavelmente devido à ausência de uma lei específica sobre patrimônio e à falta de atenção dos tribunais a este tema. Inês Soares ainda defende em sua obra que “a ausência de uma base principiológica se deve ao fato de que até a Constituição Federal de 1988,

⁸⁰ BEIJAMIN, Antônio Herman. In: *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*, p. 98.

⁸¹ REIZEWITZ, op. cit., p. 64.

havia a necessidade da concepção da tutela cultural ser caracterizada pela excepcionalidade e monumentalidade”⁸².

Também pelo fato de que o patrimônio cultural se encaixa dentre as ramificações da tutela ambiental, conforme demonstrado no primeiro capítulo, é que, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, adotam com presteza os princípios do direito ambiental ao tratar os aspectos de proteção do patrimônio cultural.

Não se faz necessário aqui dissertar a respeito das peculiaridades de importância de uma base formadora de princípios para o direito de modo geral, visto que sua relevância é assunto esgotado nas doutrinas que, genericamente, indicam os princípios como base ou direcionamento na aplicação da lei ao caso concreto. Sobre isso, Eros Grau leciona que, “cada direito (...) é um conjunto dotado de unidade e coerência, unidade e coerência que repousam precisamente sobre os seus princípios”⁸³.

Ademais, com o passar do tempo, princípios de outras ordens – como, por exemplo, a ordem econômica, administrativa, urbanística etc. – foram agregando-se à tutela ambiental. Neste sentido, Marcos Paulo de Souza Miranda alerta para o fato de que, embora haja a utilização dos princípios tipicamente ambientais para a proteção do patrimônio cultural, sua aplicação e interpretação poderão, e deverão sofrer algumas mudanças, em vista de se adequar às necessidades do patrimônio material e imaterial que integram o bem cultural brasileiro⁸⁴.

Para fins de melhor entendimento, dividiremos este capítulo em duas partes, sendo a primeira relativa aos princípios típicos aplicáveis de diretamente ao patrimônio cultural. À segunda parte restará demonstrar quais dos princípios do direito ambiental são aplicáveis ao nosso tema.

⁸² SOARES, op. cit. p. 131.

⁸³ Eros Roberto Grau. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros. 1997, p. 180.

⁸⁴ Miranda Souza. *Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey. 2006, p. 24.

2.5.1. Princípios típicos incidentes diretamente sobre o Patrimônio Cultural Brasileiro:

a) Princípio da Preservação no Próprio Sítio e a Proteção ao Entorno: Este princípio é aplicado como uma forma de garantir que o bem a ser preservado não perca seu valor, sua essência e nem mesmo seu destaque por conta do ambiente paisagístico que existe em torno do bem. Vislumbrado pelos artigos 7º e 8º da Carta de Veneza, traduzindo-se:

Artigo 7º O monumento é inseparável da história de que é testemunha e do meio em que se situa. Por isso, o deslocamento de todo o monumento ou de parte dele não pode ser tolerado, exceto quando a salvaguarda do monumento o exigir ou quando o justificarem razões de grande interesse nacional ou internacional.

Artigo 8º Os elementos de escultura, pintura ou decoração que são parte integrante do monumento não lhes podem ser retirados a não ser que essa medida seja a única capaz de assegurar sua conservação.

Um monumento cultural é composto por diversos elementos que o compõem, tais como sua história, finalidade, localização, dentre outros.

A definição de “entorno” é vislumbrada de forma clara no ICOMOS⁸⁵ e especifica uma interação entre o monumento e o meio em que se situa.

O referido princípio determina que o entorno – ou a zona envoltória⁸⁶ – deve ser reservado como integrante do patrimônio cultural, sob pena de, se perdendo elementos em volta do monumento perder-se-á também as características que os tornam monumentos, ou que lhes garantem tal valor.

⁸⁵ International Council On Monuments and Sites: Trata-se de uma organização não governamental dedicada à preservação dos bens e monumentos do mundo inteiro. ICOMOS <<http://www.icomos.org/en/>> Acessado em 25.05.2014.

⁸⁶ José Castillo Ruiz. *El entorno de los bienes inmuebles de interés cultural*. Granada: Universidad. 1997, p. 106.

A aplicação deste princípio é expressa no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no artigo 18 do decreto-lei n.º 25/37, com relação aos bens tombados.

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

O legislador buscou uma forma de assegurar que o contexto e o entorno de determinado patrimônio não fosse desvinculado por conta do progresso arquitetônico. Assim, os bens existentes em torno do patrimônio também devem ser fiscalizados da mesma forma o próprio patrimônio a ser preservado.

Da mesma forma, a Lei n.º 6.513/77, regulamentada pelo Decreto Federal n.º 86.176/81 que se refere às áreas especiais de interesse turístico dividiu a definição de entorno em: a) entorno de proteção: “espaço físico necessário ao acesso do público ao local de interesse turístico e à sua conservação, manutenção e valorização” e b) entorno de ambientação: “o espaço físico necessário à harmonização do local de interesse turístico com a paisagem em que se situa”.

Ana Maria Marchesan⁸⁷ ressalta que uma das definições mais claras sobre o entorno consta da Decisão Normativa n.º 83 de 26 de setembro de 2008, do CONFEA (Conselho Federal de Engenharia e Agronomia), especificamente no artigo 2º, I, “c”, que define entorno como o “espaço, área delimitada, de extensão variável, adjacente a uma edificação, um bem tombado ou em processo de tombamento”, mas reconhecido pelo significado às gerações presentes e futuras pelo poder público, em seus diversos níveis por meio de mecanismos legais de preservação. Especificamente a jurisprudência brasileira traz um exemplo de aplicação deste princípio.

⁸⁷ MARCHESAN, op. cit. p. 169.

O caso refere-se à retenção de um bem de seu *locus* original, ocorrido em Caxias do Sul. No caso, o Ministério Público Estadual ajuizou ação civil pública, precedida por uma ação cautelar de antecipação de produção de provas a fim de evitar a remoção, destruição ou mudança de um local de uma capela com características da colonização italiana, em vista da vontade da administração paroquial e da Mitra Diocesana de construir, naquele local, uma nova igreja⁸⁸.

A sentença foi precedente e ainda impôs ao Município a obrigação de preservá-la e manter suas características. No entanto, durante o recurso de apelação⁸⁹, o Ministério Público e o Município firmaram acordo que importa na declaração de tombamento definitivo da Capela.

Inês Soares, em sua obra, refere-se basicamente ao mesmo princípio, no entanto sob outra denominação. Assim, o chama, em sua obra de “Princípio da Conservação *in situ*. Da mesma forma este princípio refere-se a bens materiais. Por este mesmo princípio, os bens culturais móveis, tombados ou não, devem permanecer no país, de modo que estejam o mais próximo possível da comunidade⁹⁰.

A aplicação deste princípio refere-se ainda a uma questão de soberania do Estado perante aos outros países. Observa-se, dessa forma, o dever imputado ao país em proteger o patrimônio cultural nacional. Cada patrimônio representa a história, a cultura e o legado característico de uma sociedade. Retira-lo daquele meio torna-o sem sentido. O patrimônio só tem sentido quando se integra a história daquele lugar e daquele povo. Em outro lugar não agregará o mesmo valor e não será objeto de proteção. Assim, a busca pela efetividade deste princípio garante que cada patrimônio seja mantido em seu local de origem.

⁸⁸ CAXIAS DO SUL. Juizado Cível. Ação Civil Pública e Ação Cautelar nº 1001277102 e 1001083229. Prolator: Juiz Heráclito José de Oliveira Brito. Sentença Publicada em abril de 2003.

⁸⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.º 70006812093. Relator: Des. João Carlos Branco Cardoso. Acórdão de 09 de junho de 2004. Disponível em: <www.tjrs.gov.br/site_php/jprud>. Acesso em: 10 de maio de 2014.

⁹⁰ SOARES, op. cit. p. 108.

b) Princípio da Educação Patrimonial: Educação patrimonial significa uma forma de transmitir o conhecimento a respeito da memória, história e sentido daquele patrimônio. Essa transmissão é elemento fundamental para se garantir sua preservação.

O princípio em comento encontra respaldo nos artigos 215, *caput* e §2º, 216, *caput* e §§ 1º e 3º, e 225, §1º, inciso VI, da Constituição Federal, na Lei n.º 9.795/99, assim como em outros diversos documentos internacionais no qual o Brasil é signatário e refere-se à necessidade que existe de conscientização da sociedade sobre a importância e a valorização do patrimônio cultural como mecanismo de sua preservação.

Vale ressaltar, neste diapasão, que a Lei n.º 10.639/2003 é um bom exemplo de aplicação do mencionado princípio, tendo em vista que a referida Lei torna obrigatória a inclusão da matéria relativa à “Cultura e História Afro-Brasileira” nas redes de ensino fundamental e médio, tanto nas escolas particulares como nas escolas públicas.

c) Princípio do Uso Compatível com a Natureza do Bem: A falta de utilidade ou até mesmo de uso de um bem cultural é principal fator para causar esquecimento e resultar em uma deterioração natural. Dessa forma, é necessário que seu uso esteja em harmonia com as características essenciais do bem.

Neste sentido, Viollet-le-Duc ensina que “a melhor forma para se conservar um edifício é dar-lhe uma função e satisfazer de tal forma suas necessidades de uso a arrear novas alterações⁹¹”. Tal princípio é aplicado, principalmente aos bens tangíveis e, apesar de sua importância, não é uma regra, tendo como exemplo de exceção os achados em sítios arqueológicos, que presumem-se, naturalmente, intocáveis para que sua conservação seja mantida.

⁹¹ Eugène Viollet-Le-Duc. *Dictionnaire raisonné de l'architecture française – XV siècle*. Paris: Nobelet. 1967, p. 481-482.

Augusto da Silva Telles, em nível de exemplo, relata um caso ocorrido em São Cristóvão, Sergipe, onde um sobrado com balcão corrido situado na Praça Getúlio Vargas, tombado em 1943, acabou sendo destruído depois de transformado em uma boate, não suportando o barulho e a movimentação. Da casa, restou somente a fachada⁹².

Entende-se que dar uso ao patrimônio faz com que a comunidade desperte interesse em mantê-lo íntegro e, principalmente, em funcionamento, pois o bem, além do valor simbólico, ganha também um aspecto de necessidade ao cotidiano da comunidade. Porquanto seu uso deve ser adequado e moderado de forma a não causar-lhe danos irreversíveis.

d) Princípio Pró-Monumento: Este princípio encontra-se de maneira expressa na Convenção da UNESCO para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, assinada em Paris, em 23.11.1972, aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 74/77 e incorporado ao Direito brasileiro por meio do Decreto n.º 80.978/1977.

O artigo 12 da convenção, em outras palavras, determina que a tutela que deve recair sobre determinado bem independe de inclusão em uma das listas ou documentos trazidos pelos órgãos de proteção.

O princípio em comento torna possível que o Judiciário, através da aplicação da lei ao caso concreto, reconheça um patrimônio tipicamente cultural, mesmo que o Poder Legislativo ou Executivo não o tenham feito.

Édis Milaré ressalta que o Poder Judiciário, principalmente através das ações civis públicas, é o principal ator de “promoção” dos bens culturais e faz referência ao artigo 216 da Constituição Federal a

⁹² Augusto da Silva Telles. *Mesa-redonda: Patrimônio edificado I: conservação/restauração. Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*; Rio de Janeiro. Nº 22, 1987, p. 103. Mesa redonda realizada em 30 de outubro de 1986, na sede da Fundação Nacional Pró-Memória).

possibilidade de inclusão de um bem no rol de patrimônios culturais brasileiros, através de decisão judicial⁹³.

e) *Princípio da Responsabilidade Cultural:* Referido princípio está positivado na Constituição Federal, no artigo 170 e incisos combinado com os artigos 216, 218, 219 e 225, indicando que os agentes públicos em consonância com a comunidade são responsáveis pelo dano ao patrimônio cultural, independentemente de culpa.

Neste sentido, Marcos Paulo de Souza Miranda e José Eduardo Ramos Rodrigues mencionam que “o direito de todos ao patrimônio cultural abrange não somente a guarda, prevenção e proteção desse bem, mas também a sua promoção nela se inserindo o direito de acesso e fruição pela coletividade em geral, diante de sua titularidade defesa. Dessa forma, àquele que, de qualquer forma, contribuir para a degradação dos bens culturais existentes em nosso país impõe, por força da responsabilização civil, a obrigação de reparar o dano, prioritariamente tornando-os ao *status quo ante*⁹⁴”.

Inês Soares ainda trata em sua obra que referido princípio encontra respaldo em quatro argumentos e os elenca da seguinte forma: o primeiro é disseminação do risco de dano pela sociedade, tendo em vista que a sociedade tutela a consciência dos riscos existentes em uma degradação ambiental; o segundo refere-se ao controle do risco que prescinde de aplicação de técnica, atividade e obras por parte dos degradadores para evitar reduzir o risco; o terceiro argumento leva em consideração às características valorativas à comunidade, os quais, a memória, a identidade e as ações dos grupos formadores da sociedade brasileira; o quarto e último, por sua vez, é a redução dos custos que exige dos Poderes Públicos máxima eficiência na proteção do bem cultural utilizando menos gasto possível, assim, a

⁹³ MILARÉ, op. cit. p. 192-193.

⁹⁴ Marcos Paulo de Souza Miranda; e José Eduardo Ramos Rodrigues. *Estudos de Direito do Patrimônio Cultural*. Belo Horizonte: Fórum. 2012, p. 141-142.

prevenção presume-se menos custosa, em longo prazo, do que os valores utilizados para reparação de danos já causados⁹⁵.

Mencionados princípios foram elencados no presente trabalho com base em diversas doutrinas, que genericamente um meio de direção tanto para o legislador, quanto para o aplicador das leis ao caso concreto.

2.5.2. Princípios do Direito Ambiental aplicáveis ao Patrimônio Cultural

De forma geral os princípios são basilares de todas as leis e decisões que integram o ordenamento jurídico brasileiro. Tendo em vista a abrangência legislativa que delibera a respeito da preservação do patrimônio histórico e cultural, determinados princípios são diretamente influenciáveis neste objetivo. São eles:

a) Princípio da Prevenção: O princípio da prevenção em direito ambiental pressupõe a utilização de técnicas, medidas e instrumentos a fim de evitar um dano ambiental.

A aplicação deste princípio é solidificada principalmente através do §3º, do artigo 19, do consagrado Decreto-Lei n.º 25/37, atribuindo ao Instituto do Patrimônio Histórico, Artístico Nacional (IPHAN), a obrigação de projetar e executar, com o auxílio da União, obras e medidas necessárias para evitar o perecimento do bem tombado, ainda que diante de um bem particular, o proprietário não tenha o comunicado da necessidade

Faz-se importante esclarecer que a aplicação deste princípio ao patrimônio cultural refere-se diretamente ao entorno. Assim, para fins de proteção de um patrimônio, todo e qualquer movimento que ocorrer no entorno desse patrimônio deverá ser avaliado a fim de que se

⁹⁵ José Afonso Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37ª ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p. 498-499.

constate que o bem cultural estará seguro e não sofrerá qualquer impacto que implique dano ou destruição.

Sabe-se que um dos instrumentos da aplicação do princípio da prevenção é o licenciamento ambiental que exige de estudos prévios específicos da integração daquela obra ou atividade em determinado local. Assim, faz-se *mister* mencionar o “caso da mineração próximo à caverna”, ocorrido no Estado de Minas Gerais, especificamente no Município de Sete Lagoas, onde a jurisprudência aplicou o princípio da prevenção de forma eficaz.

Trata-se de agravo de instrumento interposto sobre ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual em face da Indústria de Cimento e Cao Sete Lagoas Ltda., o Estado de Minas Gerais, a Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEAM), o Conselho de Política Ambiental (COPOM) e o Município de Sete Lagoas, objetivando a abstenção da prática de atos administrativos destinados ao licenciamento ambiental da exploração de calcário, sob o argumento de que a atividade da empresa estava causando dano ao patrimônio arqueológico⁹⁶.

Ademais, conforme já mencionado, tendo em vista que o entorno do patrimônio é o foco tutelado a luz do princípio em discussão, o Estudo de Impacto de Vizinhança, disciplinado pelo Estatuto da Cidade, Lei Federal n.º 10.257/2001 – precisamente nos artigos 36 a 38 – é um dos instrumentos constantemente utilizados como mecanismo de preservação ao patrimônio cultural.

b) *Princípio da Precaução:* a precaução destaca-se como um princípio de antecipação de cautela para evitar danos iminentes ou afasta perigo abstrato⁹⁷.

⁹⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n.º 10000.00.350774-6/000. Relator: Des. Fernando Bráulio. J. em 18 de março de 2004. Disponível em www.tjmg.gov.br. Acesso em 25 de março de 2014.

⁹⁷ Ayala Leite; e Patrick Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2002, p. 62.

O princípio da precaução parece apresentar-se de forma clara ao impedir que diante da incerteza de dano em face de um patrimônio cultural, uma atividade não seja permitida ou licenciada. Porquanto, existe a possibilidade apresentada por Ana Maria Marchesan, em sua obra, sobre a aplicação do princípio em tela

no tocante à incerteza, à oscilação da identificação do valor cultural de um bem, ou seja, no tocante à imaterialidade axiológica inerente a todo bem cultural (...). Entre autorizar ou não a demolição de um bem sobre o qual a sociedade ainda diverge sobre seu valor parece que a negativa é a melhor resposta, ainda que isso importe no sacrifício pessoal do proprietário, o qual poderá, nesse caso, em função da correta distribuição das cargas públicas, reivindicar alguma indenização⁹⁸.

c) *Princípio do Poluidor-Pagador:* O princípio em foco presume-se de duas vertentes, sendo a primeira delas vista sob o aspecto preventivo, que imputa a obrigação do poluidor em arcar com os custos relativos às medidas de prevenção e licenciamento de sua atividade ou obra. A segunda pressupõe responsabilidade civil, administrativa e penal por danos efetivamente causados⁹⁹.

No entanto, sobre a aplicação deste princípio ao aspecto patrimonial, enfoca-se a segunda vertente mencionada, tendo em vista que, sobre os danos causados efetivamente a um patrimônio cultural incidirá para o causado a responsabilidade de reparação nas três esferas judiciais. Em que pese o enfoque da aplicação deste princípio seja no aspecto de responsabilidade repressiva, isso não significa que a primeira vertente não seja aplicada ao patrimônio cultural muito pelo contrário. Sempre que houver qualquer atividade, mesmo que incidente sobre o bem tutelado culturalmente, o licenciamento e as medidas de prevenção são obrigatórias e custeadas pelo dono da obra ou atividade, contudo, essa regra é própria e inerente ao direito ambiental,

⁹⁸ MARCHEAN, op. cit. p. 130.

⁹⁹ Antônio Herman Benjamin. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo – n.º 48, p. 5. Jan/Mar 1998.

independentemente do meio que será atingido (natural, artificial, cultural etc.).

d) *Princípio da Função Social da Propriedade:* Da mesma forma, o princípio da função social da propriedade é aplicável ao patrimônio cultural. A preservação ambiental, bem como a preservação do bem cultural se apresenta como uma das funções e direções a serem observadas no direito de propriedade.

Malgrado o princípio da função social da propriedade, à luz dos ensinamentos de Derani, refere-se à utilização da propriedade privada em prol da comunidade. Uma propriedade sem função não acarreta frutos.¹⁰⁰

A propriedade privada é direito garantido constitucionalmente disciplinado pelo artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, entretanto, em que pese seja particular deve atender um escopo social, de modo a render frutos à coletividade.

Assim, atribui-se ao proprietário a condição de guardião e fiscal do patrimônio que se encontra em sua vigilância.

Adaptando, sem delongas, o referido princípio à tutela do bem cultural e partindo da premissa de que, grande parte dos bens culturais tombados estão sob tutela particular, resultará uma responsabilidade do proprietário em conservar aquele bem de modo que o domínio e o interesse de preservar o bem continuem sendo públicos.

O princípio é destacado ainda no Código Civil de 2002, pelo *caput* do artigo 1.228, da seguinte forma:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas

¹⁰⁰ DERANI, op. cit. p.249.

naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas [grifo nosso].

Observa-se, em especial, o §1º do artigo supratranscrito, onde a função social da propriedade com relação à preservação de patrimônio histórico e artístico é mencionada expressamente.

Neste diapasão:

O proprietário, de um bem de valor cultural deve estar sujeito não só a obrigações de índole negativa (ex., não promover qualquer alteração nos aspectos externos do bem sem prévia e expressa autorização do órgão incumbido da fiscalização cultural), mas também a cominações positivas (ex., restaurar a fachada do imóvel; disponibilizar o seu “Portinari” para exposições públicas, ao menos duas vezes por ano), as quais atribuem ao direito de propriedade a sua atual conformação solidária, capaz de romper o tradicional dualismo entre os interesses meramente individuais e os da coletividade, historicamente atribuídos com exclusividade ao Estado¹⁰¹.

Um patrimônio cultural tem em sua essência valores e princípios que justificam sua tutela. Por esse motivo, ainda que esteja sob a guarda do particular, o interesse de sua preservação continua pertencendo ao Estado e a coletividade. Assim, a função social desse patrimônio estará sendo cumprida se houver a necessária fiscalização e a imputação de mecanismos de preservação cultural.

e) *Princípio da Valorização Sustentável:* Referido princípio é extraído do tradicional “princípio do desenvolvimento sustentável”. Em que pese no presente trabalho tenha sido esse princípio deixado por último para ser mencionado, isso não o torna menos importante. Pelo contrário, tem-se esse como base principiológica para o direito ambiental, tendo em vista suprir as necessidades da sociedade moderna. Neste sentido,

¹⁰¹ Guilherme José Purvin de Figueiredo. *A propriedade no direito ambiental*. Rio de Janeiro: Esplanada. 2005, p. 138.

O paradigma do desenvolvimento sustentável é baseado numa racionalidade econômica e não ecológica. As principais suposições do paradigma econômico neoclássico permanecem intocadas e o crescimento econômico permanece inquestionável, sendo considerado um crescimento sustentado. Prioridades ambientais diferem em diferentes regiões. As comunidades rurais pobres dependem diretamente do meio ambiente biofísico para sobreviver e as noções de conservação e proteção que são comuns em países desenvolvidos são contestáveis em países em desenvolvimento. Enquanto a pobreza é citada como causa da degradação ambiental, o papel do desenvolvimento em restringir o acesso aos recursos naturais para as populações rurais não é discutido. O esverdeamento da indústria em países desenvolvidos tem sido alcançado às custas do meio ambiente do terceiro mundo, através da realocação de indústrias poluentes nos países em desenvolvimento¹⁰².

Além dos princípios destacados no presente trabalho, pode-se dizer que, de certa forma, todos os princípios aplicados ao direito ambiental são, em consequência, aplicados à proteção do patrimônio cultural. Primeiro porque já foi esclarecido no primeiro capítulo deste trabalho que a tutela dos bens culturais se trata de uma ramificação da proteção ambiental. Depois que ao mencionar cada princípio consagrado ao longo dos anos nos pactos e convenções internacionais é possível adaptá-los e aplicá-los de forma útil ao patrimônio cultural.

Assim, princípios como a participação popular, a cooperação, uso equitativo, dentre outros, em que pese não tenham sido mencionados de forma destacada, são plenamente aplicáveis.

Especificamente sobre o princípio do usuário-pagador, onde o Poder Público permite o uso moderado e responsável de um recurso natural mediante preço pré-estipulado, ao tratá-lo no âmbito do patrimônio cultural, pode-se mencionar como exemplo, um projeto existente no Município de Santos – tema central deste trabalho a ser tratado adiante –

¹⁰² BANERJEE, S.B. *Who sustains Whose development? Sustainable development and revention of nature*. In: X World Congress of Rural Sociology do International Sociological Association Research Committee on Environment and Society Symposium no Sociological Reflections on Sustainability. Rio de Janeiro, 1 a 3 de agosto de 2000.

que permite a locação de edifícios históricos por qualquer cidadão mediante o pagamento do valor de R\$ 3.000,00, desde que respeitadas determinadas regras pré-estabelecidas para garantir a conservação do bem. Trata-se ao mesmo tempo de aplicar o princípio do usuário-pagador, aproximar a comunidade dos valores culturais e históricos e ainda dar utilidade ao bem tombado¹⁰³.

2.6. Proteção no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Além da Constituição Federal, o nosso ordenamento jurídico comporta uma diversidade de leis infraconstitucionais que zelam pela proteção do patrimônio histórico e cultural, impondo conceitos, medidas, instrumentos, competência e responsabilidades a serem tratadas a seguir.

2.7. Legislação Infraconstitucional de Proteção

Além da Constituição Federal, tratada no capítulo 1 deste trabalho, a legislação infraconstitucional tem importante papel na tutela do patrimônio cultural.

Em que pese não exista em nosso sistema interno uma lei individualizada e única que trate especificamente do patrimônio cultural, nosso sistema jurídico traz uma série de previsões objetivando a proteção das mais variadas formas de cultura.

Inês Soares faz em sua obra uma crítica à falta da existência de uma lei própria para tratar de Patrimônio Histórico e Cultural e enfatiza a necessidade de implementação de uma protestando acerca da importância em se ter

¹⁰³ PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS. **Fundação Arquivo e Memória de Santos**. <<http://www.fundasantos.org.br/page.php?83>>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2014.

métodos de seleção dos bens merecedores de tutela, bem como aparatos judiciais próprios¹⁰⁴.

No mesmo sentido Paulo Affonso Leme Machado leciona que,

a criação de um Sistema Nacional de Conservação do Patrimônio Cultural, sem amputar ou restringir a autonomia dos entes federados economizaria investimentos e integraria as ações, ensejando um planejamento e uma gestão cultural compartilhada¹⁰⁵.

De fato, essa ausência em nosso sistema jurídico torna a proteção mais problemática, exigindo dos aplicadores do Direito um esforço maior quando da aplicação ao caso concreto, o que, infelizmente, por diversas vezes resulta em decisões contraditórias nos bancos do judiciário e, muitas vezes, prejudica não só a tutela dos interesses culturais, mas principalmente toda uma coletividade.

Todavia, no âmbito federal a legislação consagra-se através do Decreto 25/37, que mesmo pelo transcurso do tempo se mantém atualizada ao tratar especificamente do tombamento. Além disso, um aspecto referencial deste decreto é o fato de o artigo 1º trazer a definição de monumento (explicando sobre o que recai o tombamento).

Ainda no plano federal, a Lei n.º 3.924/1961 dispõe sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos que pertencem, no aspecto de competência à tutela da União, cabendo os demais entes zelar por sua proteção da forma que lhes for residual. A Lei n.º 7.542/1986 regula a proteção do patrimônio submarino (ou submerso) reconhecendo também a eles valor cultural.

Somando-se ao sistema de proteção interna na esfera federal, cabe citar as portarias do IPHAN, que é considerado neste cenário como entidade de proteção ao patrimônio cultural mais importante do país.

No âmbito estadual e municipal, inúmeras Resoluções e Deliberações dos Conselhos Nacionais, Estaduais e Municipais distribuem-se a fim de corresponder interesses de natureza local e específica.

¹⁰⁴ SOARES, op. cit. p. 380.

¹⁰⁵ MACHADO, op. cit. p. 925.

O Estatuto da Cidade, Lei n.º 10.257/2001, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e traça diretrizes sobre políticas públicas urbanas, assunto esse que será tratado mais a diante num próximo tópico.

Em se tratando de proteção legal do patrimônio cultural, torna-se importante ainda mencionar a Lei n. 7.347/85 – recepcionada posteriormente pelo artigo 129, III, da Constituição Federal – que disciplina a Ação Civil Pública. Isso porque referida ação tem o condão de responsabilizar pessoas físicas e jurídicas por danos causados ao meio ambiente, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem urbanística, ao patrimônio público e social, dentre outros mencionados no artigo 1º da Lei ora tratada. A ação civil pública é ação própria e exclusiva do Ministério Público, da Defensoria, aos entes da administração pública direta e indireta e associações, observados os requisitos legais.

O Ministério Público costumeiramente é autor de ações que visam à proteção de um bem dotado de valores culturais. A habitualidade dessas ações nos tribunais brasileiros se dá pela eficiência de suas sentenças relacionadas a uma obrigação de fazer ou não fazer ou até mesmo à condenação do responsável pelo dano em dinheiro. José Eduardo Rodrigues lembra que uma ação civil pública poderá ter como objeto a obrigação de zelar, de tomar e de restaurar um patrimônio histórico ou cultural¹⁰⁶. No capítulo seguinte, o trabalho do Ministério Público frente à proteção do patrimônio cultural será tratado de maneira específica com relação aos bens situados no Centro Histórico do Município de Santos.

Da mesma forma, a Ação Popular, regulamentada pela Lei n. 4717/65, é uma das formas mais expressivas da participação da comunidade através do cidadão em zelar pelos bens que acrescem valores à sua sociedade. Em que pese essa lei de proteção exista há muito tempo no ordenamento jurídico brasileiro é um dos meios menos praticáveis no que se refere à proteção cultural. Diversos são os motivos pelos quais o cidadão comum toma a iniciativa de ajuizar uma ação em nome próprio sem necessariamente interesse individual e finalizando o bem comum. Devido à falta de conhecimento sobre

¹⁰⁶ José Eduardo Ramos Rodrigues. *Meio ambiente cultural: tombamento – ação civil pública e aspectos criminais*. p 370.

suas prerrogativas e direitos na sociedade, o temor em haver qualquer perseguição de cunho pessoal e político ou até mesmo por uma questão cultural é que o histórico de ações populares ajuizadas de boa-fé é baixo e, na maioria das vezes, de pouca ou nenhuma eficácia.

Por fim, cabe fazer um adendo a respeito da Lei nº 9.605/98, pois ao tratar de crimes ambientais representa, de maneira coercitiva, um mecanismo utilizado para inibir qualquer forma de dano causado ao patrimônio cultural. O artigo 216, §4 e o artigo 225, §3 da Constituição abordam a tipificação deste crime. Marcos Paulo de Souza Miranda menciona que

a legitimação da tutela penal dos bens que integram o patrimônio cultural não se baseia na defesa de sua propriedade, mas fundamentalmente na função social de tais bens uma vez que se busca a proteção do patrimônio cultural sob seu aspecto material, que é suprapatrimonial, ou seja, é desvinculado da ideia de titularidade sobre as coisas corpóreas que ostentam valor protegido¹⁰⁷.

As penas para esse tipo de crime podem variar conforme a extensão do dano, no entanto, de maneira geral a pena inicial é de detenção de três meses a um ano e multa. Vale lembrar que a aplicação da sanção tem como objetivo essencial não punir simplesmente o causador do dano, mas sim, inibir e censurar o autor da conduta antes da prática da ação agressiva.

Possivelmente haverá em nosso ordenamento jurídico outras leis, resoluções, portarias e entendimentos aplicáveis à tutela do patrimônio cultural. A criação de normas específicas relaciona-se com as necessidades conforme o caso e ainda podem variar de acordo com cada região do país. Mais a diante veremos de que forma essas leis são aplicadas a fim de proteger o patrimônio cultural existente no Centro Histórico do Município de Santos.

2.7.1. Competências relativas ao Patrimônio Histórico e Cultural

Na evolução do sistema jurídico brasileiro sobre o tema das competências nas Constituições, é importante mencionar que a Constituição

¹⁰⁷ MIRANDA, op. cit., p. 206.

Federal de 1934 – a primeira constituição brasileira a reconhecer o patrimônio cultural sob o enfoque de tutela estatal – determinava no artigo 10 a competência concorrente entre União e Estados da seguinte forma:

Art. 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados:

(...)

III – proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte;

Mais tarde, a Constituição de 1937 reconheceu a competência também aos Municípios através do artigo 134. A Constituição de 1946, no artigo 175, deu menos ênfase à espécie de competência e utilizou simplesmente o termo “Patrimônio Público” para determinar a responsabilidade e o dever de vigilância, assim como a Carta de 1967 atribuiu a tutela do patrimônio cultural como “dever do Estado”, permitindo ainda que seu parágrafo único se expressasse utilizando somente o termo “Poder Público”, assim como a Constituição de 34.

Na Constituição Federal de 1988, as regras de competência relativa à matéria de patrimônio histórico e cultural são disciplinadas no sistema federativo brasileiro com aparato das competências comuns e concorrentes.

Cabe esclarecer a definição da nomenclatura das competências à luz do direito constitucional. Assim, a competência comum da União, Estado, Distrito Federal e Municípios refere-se à materialidade ou a administração de funções, no qual são determinadas atividades que podem e devem ser exercidas simultaneamente pelos entes. Essa espécie de competência está disciplinada no artigo 23 da Constituição Federal:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV – impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V – proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

Com relação à competência concorrente, essa se refere à competência legislativa, ou seja, à possibilidade dos entes federados legislarem sobre a mesma matéria. Assim sendo, o ente federal estabelecerá as normas gerais, e os estados aplicam normas específicas às suas necessidades com observância à norma geral. É importante lembrar que, na ausência de norma federal, os Estados têm total liberdade para legislar sobre aquele assunto. Todavia se, ainda que superveniente, vier norma federal em contrário, a norma inferior perderá, automaticamente seus efeitos, conforme estabelecido nos parágrafos do artigo 24, da Constituição Federal.

Propriamente o §2º do artigo 24 da Constituição Federal trata da tutela dos bens culturais. Aqui, a competência para legislar é concorrente somente entre a União, os Estados e o Distrito Federal, visto que o Município, em razão dos incisos I e II do artigo 30 da Constituição Federal, legislarão de forma complementar ou residual, objetivando atender às variedades de interesse local¹⁰⁸.

2.7.2. Proteção Estadual e o Estado de São Paulo

A proteção disciplinada pelos Estados é residual observando aquilo que não houver sido disciplinado anteriormente pela União, em norma geral, tendo em vista a característica concorrente em matéria de competência sobre patrimônio cultural – da qual trataremos no capítulo a seguir.

¹⁰⁸ REISEWITZ, op. cit. p. 121.

A Constituição do Estado de São Paulo estabelece por meio dos artigos 259 a 263 a tutela dos bens culturais. Assim como a Constituição Federal, a Constituição Paulista estabelece no artigo 260 definições de patrimônio cultural limitando sua área de atuação da seguinte maneira:

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

I – as formas de expressão;

II – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

III – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

IV – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico¹⁰⁹.

O artigo 261 estabelece atribuição ao principal órgão estadual de proteção do patrimônio cultural, qual seja o CONDEPHAAT. Assim, o presente artigo dispõe que:

O Poder Público pesquisará, identificará, protegerá e valorizará o patrimônio cultural paulista, através do Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo, CONDEPHAAT, na forma que a lei estabelecer.

Especificamente sobre o CONDEPHAAT, assim como demais órgãos de proteção ambiental serão tratados no tópico seguinte, no entanto, cabe mencionar que a proteção estatal deve ser direcionada aos bens e patrimônios localizados em sua zona. Assim, o CONDEPHAAT expressa sua competência e vontade por meio de resoluções que aplicam instrumentos e promovem diversos patrimônios existentes no Estado de São Paulo.

¹⁰⁹ Constituição do Estado de São Paulo.
<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/constituicao%20estadual.htm>
> Acesso em 05/05/2014.

2.7.3. Principais Órgãos e Entidades de Proteção

Dentre os órgãos e entidades de proteção aos bens e patrimônio histórico e cultural o IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional) é o mais importante deles. Sua criação foi parte importante da história do nosso país e influenciada pela Semana da Arte Moderna de 1922 conforme relatado no primeiro capítulo.

Nesse período, a criação de um órgão ou instituto que pudesse tratar exclusivamente sobre a proteção cultural se fez essencial e foi parte do projeto de lei elaborado por artistas e literários da época como Mário de Andrade, Rodrigo Melo Franco de Andrade, dentre outros. No entanto, engana-se quem pensa que o IPHAN foi pioneiro, pois o primeiro instituto existente no Brasil sobre a proteção do patrimônio em tela foi a Inspetoria de Monumentos Nacionais (IPM), criado em 1933 e vinculado ao Museu Histórico Nacional, instituída pelo Decreto n.º 24.735 de 14 de julho de 1934 que antecedeu o IPHAN.

Mais tarde, especificamente em 13 de janeiro de 1937 e regulamentado pelo Decreto Lei n.º 25, foi instituído o chamado Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN) presidido de forma primária por Rodrigo Melo Franco de Andrade (um de seus idealizadores). Em 1946, o SPHAN teve seu nome alterado para Departamento do Patrimônio Histórico, Artístico Nacional (DPHAN) e só em 1970 o DPHAN é transformado no atual IPHAN.

O IPHAN, por sua vez, abriga o chamado Sistema Nacional do Patrimônio Cultural (SNPC) que, sobretudo, propõe formas de relação entre as esferas de governo que permitam estabelecer diálogos e articulações para gestão do patrimônio cultural¹¹⁰.

O IPHAN está presente nos estados e municípios, atuando pela preservação e dando apoio às comunidades e espalha-se por 27

¹¹⁰ SITE DO INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO, ARTÍSTICO NACIONAL – IPHAN. <http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaSecao.do?id=14330&retorno=paginalphan&retorno=paginalphan> Acesso em 15/04/2014.

Superintendências, 27 Escritórios Técnicos do Instituto de Patrimônio Histórico Artístico Nacional e as Unidades Especiais que se encontram por todo Brasil¹¹¹.

O Arquivo Central do IPHAN encontra-se na cidade do Rio de Janeiro e é responsável pela abertura, guarda e acesso aos processos de tombamento, de retorno e de saída de obras de artes do país, assim como pela emissão de certidão para efeito de prova e inscrição dos bens nos Livros do Tombo e nos Livros de Registro do Patrimônio Imaterial.

Aliás, por falar em Registro e Livros do Tombo, o IPHAN tem o registro dos bens culturais tombados e registrados como patrimônio histórico, artístico e cultural, mas principalmente elenca 26 cidades brasileiras especialmente protegidas através de um PAC (Plano de Aceleração de Crescimento) sobre Patrimônio, Desenvolvimento e Cidadania. Referido Plano de Aceleração retrata uma política pública intermediada por meio de objetivos e diretrizes a serem traçados em prol da proteção dos bens incluídos no Livro do Tombo. Referidas Cidades consideradas históricas arroladas na lista do IPHAN são beneficiadas financeiramente a fim de custear a manutenção e a preservação de suas características históricas¹¹².

Muito embora o IPHAN seja referido como um mero órgão de proteção, essa denominação não é verdadeira, pois conforme o artigo 1º do seu Regimento Interno¹¹³, sua natureza jurídica é de Autarquia Federal vinculada ao Ministério da Cultura, traduzindo-se:

Art. 1º O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, criado originalmente pela Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937, é autarquia federal vinculada ao Ministério da Cultura, constituída pela Lei nº 8.113, de 12 de dezembro de 1990, e pelo Decreto nº 99.492, de 3 de setembro de 1990, com base na Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, e tem sede e foro em Brasília, Distrito Federal, circunscrição administrativa em todo o território nacional e prazo de duração indeterminado.

¹¹¹ Portal do IPHAN

<<http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaSecao.do?id=17733&sigla=Institucional&retorno=paginaInstitucional>> Acesso em 22/06/2014.

¹¹² Portal do IPHAN

<http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaSecao.do?id=17776&retorno=paginaIphan> Acesso em 22/06/2014.

¹¹³ Portaria nº 92, de 5 de julho de 2012.

Este aspecto com relação à natureza jurídica deve ser observado principalmente ao se pensar que quando tratamos exclusivamente de órgãos, esses denominam-se entes despersonalizados utilizados como meio de desconcentração para proporcionar e organizar serviços de interesse de pessoas jurídicas, especificamente públicas.

Por outro lado, as autarquias são entidades, pessoas jurídicas públicas indiretas e dotadas de personalidade jurídica, podendo, portanto figurar no polo passivo de uma ação e garantir inúmeros direitos e garantias não propiciadas aos órgãos.

Recentemente, através da Lei n.º 11.906, de 20 de janeiro de 2009, foi criado o Instituto Brasileiro de Museus (IBRAM), também em forma de autarquia federal e vinculado ao Ministério da Cultura, que criou 425 (quatrocentos e vinte) cargos efetivos do Plano Especial de Cargos da Cultura, dentre outras providências¹¹⁴. Assim, também traz dentre suas finalidades a proteção do patrimônio e dos museus.

Por outro lado, o Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico (CONDEPHAAT) não se caracteriza como uma entidade, mas sim de um órgão subordinado à Secretaria de Cultura do Estado de São Paulo e foi criado pela Lei Estadual n.º 10.247 de 22 de outubro de 1968. Muito embora se trate de um órgão, ou seja, entes que não possuem capacidade jurídica, o CONDEPHAAT tem competência legal para tomba patrimônios considerados históricos.

Assim, nos termos do artigo 2º de sua legislação:

Competirá ao Conselho a adoção de todas as medidas para a defesa do patrimônio histórico, artístico e turístico do Estado, cuja conservação se imponha em razão de fatos históricos memoráveis, do seu valor folclórico, artístico, documental ou turístico, bem assim dos recantos paisagísticos, que mereçam ser preservados.

¹¹⁴ Site: Planalto Central <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L11906.htm> Acesso em 04/07/2014

Em se tratando do aspecto municipal, esse tema será tratado de forma mais aprofundada no capítulo seguinte, especificamente sobre a atuação do Município de Santos no que toca ao Centro Histórico e seu patrimônio cultural.

2.7.4. Estatuto da Cidade e o Plano Diretor

Os artigos 182 e 183 da Constituição Federal estabelecem as diretrizes da política de desenvolvimento urbano do país, a fim de cumprir a função social da cidade e garantir formas de dignidade a seus habitantes. A Lei n.º 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade, regulamenta a CF/88, criando instrumentos e mecanismos utilizados na proteção do patrimônio cultural existente nas cidades do Brasil. Tais mecanismos, no entanto, não são instituídos de maneira obrigatória, assim sendo aplicados nos casos em que as leis municipais os adotarem.

Nas palavras de Inês Soares, “todas as diretrizes gerais para a política urbana (...) têm ligação direta ou indireta com a tutela do patrimônio cultural, já que a cidade é, por excelência, o núcleo de desenvolvimento das práticas culturais¹¹⁵”.

Nesse sentido, no artigo 2º da referida Lei destaca-se:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

(...)

XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; (grifo nosso)

(...)

¹¹⁵ SOARES, op. cit. p. 383.

A origem do Estatuto relaciona-se com as mudanças habitacionais entre as décadas de 1940 e 1980 que fez com que a população migrasse, de forma significativa, do campo para as grandes áreas urbanas que se desenvolviam em busca de emprego, tecnologia e dinamismo. O projeto da referida lei foi proposto pelo senador Pompeu de Souza em 1989 e somente depois de 12 anos foi sancionada pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso. Aos poucos, o Estatuto da Cidade trouxe organização aos centros urbanos com a implementação de áreas planejadas, infraestrutura e padrões necessários à garantia de uma sadia qualidade de vida de seus moradores.

Atrelado às diretrizes traçadas no Estatuto da Cidade, o plano diretor é um dos instrumentos base para a regulamentação do desenvolvimento urbano nos municípios com mais de vinte mil habitantes.

O plano diretor pode ser definido como um “documento que sintetiza e torna explícitos os objetivos consensuados para o Município e estabelece princípios, diretrizes e normas a serem utilizadas como base para que as decisões dos atores envolvidos no processo de desenvolvimento urbano convirjam, tanto quanto possível, na direção desses objetivos¹¹⁶”.

Dessa forma, o plano diretor é essencial para que um município possa organizar seu desenvolvimento e organizar econômica, geográfica e socialmente seu território, visando à qualidade de vida de seus habitantes. A proteção do patrimônio histórico existente em cada município, por sua vez, relaciona-se diretamente com o plano diretor aprovado pela Câmara Municipal que, dentre outros objetivos, estabelece as áreas de proteção existentes na cidade, bem como os institutos que serão aplicados para sua preservação.

2.8. Institutos e Instrumentos de Proteção ao Patrimônio Histórico e Cultural Brasileiro

¹¹⁶ Renato Saboya. *Concepção de um sistema de suporte à elaboração de planos diretores participativos*. 2007. Tese de Doutorado apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Engenharia Civil – Universidade Federal de Santa Catarina.

O parágrafo 1º, do artigo 216 da Constituição Federal estabelece que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, através de seus instrumentos, os quais ela cita: inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação. No entanto, o próprio dispositivo deixa claro de que esse não é um rol taxativo, prevendo a possibilidade da utilização de “outras formas de acautelamento e preservação”.

A previsão de instrumentos e políticas para utilização e preservação do patrimônio histórico e cultural pela Constituição Federal admite a fragilidade e a margem de risco da qual tais bens são submetidos.

2.8.1. Inventário e Registros

O inventário é o instrumento jurídico essencial ao conhecimento do Poder Público e da Comunidade a respeito do patrimônio histórico e cultural existente em determinado meio.

O registro, por sua vez, é utilizado como um instrumento de gestão e organização do patrimônio cultural.

A necessidade de conhecimento e registro dos principais patrimônios (materiais ou imateriais) existentes na comunidade tem relevância a partir do entendimento de que o primeiro ponto para que se preserve é o conhecimento a respeito da existência e história de determinado bem. Não é possível atribuir valor àquilo que não se sabe sobre sua existência.

O instituto do inventário é um dos instrumentos mais antigos de proteção ao patrimônio histórico e teve início na França, em 1823. No Brasil, foi mencionado pela primeira vez em meados da década de 1940, por Rodrigo Melo Franco – quando dos primeiros anos de funcionamento do SPHAN – no sentido de que, muito embora o legislador brasileiro tenha adotado como principal serviço de proteção o tombamento, não é possível mensurar o que se deve ser tombado, ou o que realmente tem ou não valor histórico ou artístico,

sem a realização de um inventário a fim de constar os bens que estão nas condições estabelecidas para que esses sejam tombados¹¹⁷.

Atualmente está expresso no §1º, do artigo 216, da Constituição Federal como meio de promoção e proteção do patrimônio cultural:

O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. (grifo nosso).

Assim, o Poder Público, por meio de seus órgãos tem o dever de realizar o levantamento, identificação e registro, fazendo nele constar as características específicas de cada patrimônio, fundamentando-se em critérios técnicos, arquitetônicos, históricos, sociológicos, ambientais, dentre outros.

Ao lado do inventário o texto constitucional menciona o registro. Ocorre que, muito embora o legislador tenha separado tais institutos, grande parte da doutrina defende que o registro torna-se uma consequência, ou melhor, um atributo utilizado pelo instituto do inventário, tendo em vista que a melhor forma de organizar a existência e características de cada bem é através de um registro.

A partir do registro desses bens, eles se mantêm sujeitos à vigilância pública, evitando degradações e, somente sendo possível ocorrer determinadas modificações, com licença prévia do órgão competente. Além disso, um bem inventariado impõe responsabilidade de conservação a seu proprietário, que deverá mantê-lo nos termos descritos no registro, com todas as características que o atribui algum valor à sociedade. Por fim, o bem inventariado enquadra-se como objeto de crime previsto nos artigos 62 e 63 da Lei 9.605/98¹¹⁸.

Muito embora o instituto jurídico do inventário não seja tão rígido como os efeitos do Tombamento, os registros dos bens lavrados trazem restrições

¹¹⁷ Paulo Ormino de Azevedo. **Coordenador do Inventário de Proteção do Acervo Cultural da Bahia e consultor da UNESCO para preservação de monumentos e sítios**. Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – n.º 22, 1987, p. 82.

¹¹⁸ Lei dos Crimes Ambientais – Lei n.º 9.605 de 12 de fevereiro de 1998.

pelas quais ficam sujeitos os bens – e, por conseguinte, seus proprietários – referem-se, sobretudo, ao princípio constitucional da Função Sócio-Cultural da Propriedade¹¹⁹, esclarecido pelo parágrafo 1º, do artigo 1.228, do Código Civil de 2002, da seguinte forma:

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (grifo nosso)

Carlos Frederico de Souza Filho afirma que o regime jurídico a que se submetem os bens inventariados é necessário e essencial para que os proprietários do bem inventariado, a comunidade e o Poder Público tenham clara a consciência da importância de sua preservação¹²⁰.

Sobretudo, o registro em si tem maior eficácia no que tange ao patrimônio imaterial, introduzido pelo Decreto n.º 3.551/2000.

O registro implica na identificação e produção de proteção cultural pelos meios técnicos mais adequados e amplamente acessíveis ao público, permitindo a continuidade dessa forma de patrimônio, assim como sua disseminação¹²¹.

No Brasil, o IPHAN é o órgão responsável por tais registros e recursos decorrentes do inventário. Além disso, com base nas linhas de proteção e aplicação do inventário, o IPHAN atua junto ao registro de bens materiais e imateriais, estabelecendo a seguinte política: Os bens são agrupados por categoria e registrados em livros. O Registro se efetiva por meio da inscrição do bem em um ou mais de um dos seguintes livros:

¹¹⁹ TJRS; AC 70025709932; Pelotas; Vigésima Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Genaro José Baroni Borges; Julg. 24/09/2008; DOERS 08/10/2008, p. 95.

¹²⁰ Carlos Frederico Matés de Souza Filho. **Bens Culturais e sua Proteção Jurídica** - 3ª Edição - Ampliada e Atualizada. Curitiba: Juruá. 2005, p. 78.

¹²¹ Marcos Paulo de Souza Miranda. **Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey. 2006, p. 105.

- **Livro de Registro dos Saberes** – Onde são inscritos os conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades;
- **Livro de Registro das Celebrações** – Onde são inscritos os rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social;
- **Livro de Registro das Formas de Expressão** – Onde são registradas as manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; e
- **Livro de Registro dos Lugares** – Destinado à inscrição de espaços como mercados, feiras, praças e santuários, onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

A principal atuação do IPHAN com o instituto jurídico do inventário e consequentemente com o registro é a preservação de bens imateriais, através do Inventário Nacional de Referências Culturais – INRC, cujo objetivo é atribuir conhecimento e valor cultural sobre os bens imateriais constituídos como referências e identidade para determinado grupo social. Dessa forma, dentro do Programa Nacional do Patrimônio Imaterial, foram realizados inúmeros inventários de relevância no país, dos quais cita-se como exemplos: INRC do Círio de Nossa Sra. De Nazaré – Belém/PA; INRC Bumba-Meu Boi – MA; INRC do Museu Aberto do Descobrimento – BA, dentre outros.

2.8.2. Vigilância

Assim como o instituto jurídico do inventário, a vigilância também é mencionada na Constituição Federal – no mesmo dispositivo supracitado – como meio de promoção e proteção do patrimônio cultural. Ocorre, todavia, que, assim como o inventário, até o presente momento não há regulação na legislação ordinária.

Nesse sentido, Inês Virgínia Soares defende que ambos os institutos dispensam a necessidade de uma legislação ou norma administrativa específica, pois servem muito mais como um mecanismo de exercício ou uma

atividade de proteção do que para um instrumento jurídico propriamente dito¹²². Isso porque, dentro das atribuições dos órgãos de proteção presume-se o dever de conhecer, vigiar, fiscalizar e zelar pelos bens dotados de valor histórico e cultural. A vigilância, portanto, trata-se do exercício do Poder de Polícia à administrativa para com o patrimônio cultural¹²³.

No entanto, não teria sentido a criação de um instituto cuja finalidade já estive intrínseca dentre as atribuições inerentes do Poder Público. Ora, desnecessário e redundante seria atribuir duas vezes a mesma função ao órgão responsável. No entanto, a vigilância não se limita simplesmente no ato de fiscalizar ou vigiar para que nenhum dano atente-se contra o patrimônio, mas principalmente no dever de ação e de não omissão. Assim, por tal instituto o Poder Público tem a obrigação criar mecanismos, investir em recursos e constantemente aprimorar suas finalidades a fim de que a proteção em torno do bem seja eficaz.

Marcos Paulo Miranda ressalta ainda que a fiscalização existente através do referido instrumento não se limita à gestão do patrimônio em si, mas principalmente a não se omitir sobre eventual acontecimento referente a eventuais danos causados ou iminência deles, bem como agir para asseverar o bom funcionamento do órgão responsável a fim de garantir a eficácia dos princípios administrativos sejam aplicados¹²⁴.

Dessa forma, para que o trabalho de preservar o patrimônio cultural seja efetivado, é necessário que a administração pública – dentro do setor competente – cumpra sua função agindo nos termos da lei (princípio da legalidade), utilize seus gastos e faça suas contratações visando o melhor à coletividade (princípio da impessoalidade), aja com ética, honestidade e integridade visando suas finalidades (princípio da moralidade), que publique seus atos e permita que a comunidade participe ativamente das atividades de proteção (princípio da publicidade) e, principalmente, que se busque o melhor fim à coletividade com menos gasto possível, num prazo razoável e dotada de agilidade (princípio da eficiência).

¹²² SOARES, op. cit. p. 290.

¹²³ Celso Antônio Bandeira Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 31ª ed. São Paulo: Malheiros. 2014, p. 733.

¹²⁴ MIRANDA, op. cit., p. 95.

A vigilância será exercida pelos órgãos responsáveis pela proteção, sejam eles de âmbito federal, estadual ou municipal. Principalmente referente ao município – tendo em vista o presente trabalho tratar-se do Município de Santos – a atribuição de vigilância se dá pelo artigo 30, IX, da Constituição Federal, da seguinte forma:

Art. 30. Compete aos Municípios:

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Souza Filho lembra que há previsão da vigilância ainda no Decreto-lei n.º 25/37, que permite ao Poder Público, a inspeção do bem tombado, com a possibilidade de ingresso no patrimônio tutelado¹²⁵.

Por fim, cabe mencionar que a vigilância encontra-se presente ainda na atribuição que tem o IPHAN ao autorizar a saída do país de bens arqueológicos, pré-históricos ou de valor semelhante¹²⁶. Da mesma forma, as obras e documentos de valor histórico, que também integram o patrimônio cultural brasileiro, não podem sair do país sem prévia autorização nos termos da lei.

2.8.3. Desapropriação

A Constituição Federal, ao tratar sobre a proteção do meio ambiente no artigo 225, traz expresso no inciso III, o instituto da desapropriação como meio um meio de proteção. Assim:

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

¹²⁵ FILHO, op. cit. p. 106.

¹²⁶ Artigos 20 e 21 da Lei 3.924/86.

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

(...)

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

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles a desapropriação implica em inserir o Poder Público ao alcance de determinadas áreas para que recebam uma tutela ou um fim especial¹²⁷.

Em razão do direito de propriedade, a desapropriação deve ser exercida de forma proporcional e necessária. Assim, com relação à proteção do patrimônio cultural, somente haverá a desapropriação do bem quando a propriedade privada se tornar um risco ou ainda quando o Poder Público encontrar nova finalidade àquele bem.

O objeto da desapropriação poderá ser qualquer bem, seja ele móvel, imóvel, corpóreo ou não, mas que necessariamente seja de propriedade privada. Nem sempre o Poder Público é o único beneficiado pela desapropriação, podendo ser cedido seu uso a entes privados, que se tornam responsáveis por sua preservação, no entanto, deve-se ficar claro que para haver desapropriação sempre deve haver interesse público¹²⁸.

Miranda defende que a desapropriação deve acontecer de maneira excepcional, como último fim, e acrescenta:

Uma das características do novo modelo preservacionista adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é de mínimo intervencionismo estatal no que diz respeito às propriedades privadas que abrigam valores de interesse cultural. A experiência mostrou que o Estado é muito mais eficiente quando atua como fiscalizador do que como proprietário ou administrador, pelo que a intervenção obtusa (como no caso de

¹²⁷ Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Brasileiro*. 40ª ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p. 277.

¹²⁸ SOARES, op. cit. p. 321.

desapropriação) em assuntos dessa natureza mostra-se como a última alternativa¹²⁹.

Não se pode limitar o direito de propriedade concedido constitucionalmente sem que haja efetivamente o risco de lesão ao patrimônio cultural e a certeza de que o Poder Público, através de seus órgãos de proteção podem acautelar o bem ameaçado.

A previsão de proteção dos bens de valor cultural se encontra ainda no artigo 5º, do Decreto-lei 3.365/41, que prevê o prazo de dois anos de caducidade para a declaração de interesse social a partir da desapropriação.

2.8.4. Tombamento

Dentre todos os institutos jurídicos trazidos até então, o tombamento certamente é o que gera mais repercussão no que tange à preservação do patrimônio histórico e cultural.

Existente no ordenamento jurídico brasileiro desde a década de 1930, com a expedição do Decreto Lei n.º 25/37, durante todos esses anos foi peça fundamental para que inúmeros patrimônios brasileiros se mantivessem preservados e fossem conhecidos por gerações.

O texto constitucional de 1988 também traz o tombamento no §1º do artigo 216 como instrumento garantidor da proteção do patrimônio cultural brasileiro.

José Roberto Pimenta Oliveira define o tombamento como um procedimento administrativo inerente ao exercício da função administrativa a

¹²⁹ MIRANDA, op. cit. p. 159.

fim de reconhecer o valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, bibliográfico, cultural ou científico de bens públicos ou privados¹³⁰.

A importância do tombamento se dá principalmente pelo fato de constituir uma declaração oficial de que determinado bem é parte integrante do patrimônio cultural brasileiro. Conseqüentemente gera uma série de obrigações ao Poder Público bem como a comunidade para sua proteção. Tais obrigações referem-se à aplicação de políticas públicas por parte do Estado que, por sua vez permite a intervenção do Estado na Propriedade Privada.

O instituto do tombamento tem origem em Portugal e traz o significado de fazer um registro do patrimônio de alguém em livros específicos pertencente ao Poder Público, que, a ele se atribui responsabilidade¹³¹.

A utilização das políticas públicas como instrumento integrante do Tombamento foi efetivada pela Emenda Constitucional 48/2005, que atribuiu ao Plano Nacional de Cultura o cumprimento de medidas para garantir o cumprimento do dever do Estado em prol dos direitos culturais em questão¹³².

Muito se discute a respeito da competência para tomar um bem. Assim, a Constituição Federal determina o poder de tomar pertence ao Poder Público, mas destaca a colaboração da comunidade. Nesse sentido, vale lembrar que o artigo 23 da Constituição Federal estabelece a competência comum entre União, Estados e Municípios para proteção dos “bens de valor histórico, artístico e cultural¹³³”, demonstrando-se claro que, ao se referir a “Poder Público”, a Constituição atribui responsabilidade a todos os entes federativos.

¹³⁰ José Roberto Pimenta Oliveira. *Atividade Administrativa de Ordenação da Propriedade Privada e Tombamento: natureza jurídica e indenizabilidade*. Revista Trimestral de Direito Público, v. 55, 2014, p. 104-118.

¹³¹ Site: Governo do Estado do Paraná: Patrimônio Cultural <http://www.patrimoniocultural.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=4> (acessado em 08/08/2014).

¹³² O Plano Nacional de Cultura está previsto no artigo 215, §3º, da Constituição Federal e prevê o desenvolvimento cultural, bem como a integração de ações do Poder Público em prol da proteção do patrimônio.

¹³³ Inciso III do artigo 23, da Constituição Federal de 1988.

Sobre o compartilhamento da proteção do patrimônio histórico e cultural, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2544¹³⁴, entende que

a inclusão de determinada função administrativa no âmbito da competência comum não impõe que cada tarefa compreendida no seu domínio, por menos expressiva que seja, haja de ser objeto de ações simultâneas das três entidades federativas (...)¹³⁵

Da mesma forma, no âmbito da competência legislativa, tendo em vista o artigo 24 e 30, da Constituição Federal, existirá a chamada concorrência entre os entes federativos, atribuindo à União a criação de normas de caráter geral e, aos Estados e Municípios caberá editar leis que melhor se adequem às suas necessidades regionais e locais, respeitadas as normas federais já existentes ou supervenientes.

Conforme as decisões supramencionadas, o tombamento, no que se refere à sua natureza jurídica, corresponde a um ato administrativo que para que ocorra de forma regular deve seguir regras quanto à competência – tratada no parágrafo anterior –, procedimento e, principalmente quanto aos bens que podem ou não ser tombados.

Por se tratar de ato administrativo existirá uma sequência de atos a serem seguidos para que o tombamento ocorra, como o inventário, a avaliação realizada por engenheiros e arquitetos a fim de constatar o valor do patrimônio, a abertura de um processo administrativo, o requerimento perante o órgão competente, etc. Em se tratando de bem público, o tombamento se dá de ofício logo que houver a ordem da autoridade competente. No entanto, quando o bem a ser tombado tem caráter privado existirão duas formas a se proceder: a primeira delas é a forma voluntária, quando o próprio dono solicitar que o bem seja registrado em um dos Livros do Tombo¹³⁶. A segunda forma é a chamada compulsória que exige um processo administrativo, garantida a ampla defesa e

¹³⁴ Referida ação apreciou a constitucionalidade da lei do Rio Grande do Sul que designava toda responsabilidade sobre o Estado e a União de suas competências na matéria.

¹³⁵ Texto ADI 2544 – Rio Grande do Sul.

¹³⁶ Recurso em Mandado de Segurança n. 18.952 – RJ (2004/0130728-5).

o contraditório e que, geralmente, apresenta uma resistência por parte do proprietário.

É possível que o instituto do tombamento seja, na prática, acompanhado dos demais institutos supramencionados. Isso porque, em alguns casos, para se preservar o bem, não basta tombá-lo. Muitas vezes a utilização do bem por particulares pode comprometer sua preservação. Assim, concomitantemente ao tombamento poderá haver a desapropriação, por exemplo. Da mesma forma, é possível que junto com o ato do tombamento haja o registro do bem, assim como o inventário, onde se consta as características principais do bem que o faz sair da posição de um imóvel velho para um imóvel histórico ou cultural, o que de fato enseja o tombamento.

O artigo 4º faz menção aos bens passíveis de serem inscritos nos chamados Livros do Tombo, remetendo-os àqueles elencados no artigo 1º do mesmo diploma legal. Dessa forma, todo patrimônio “histórico e artístico nacional”, quer seja o “conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico” é passível de ser tombado.

O bem tombado pode pertencer tanto ao particular (pessoa natural e pessoa jurídica), como também ao Poder Público. Neste último caso, a intervenção deve ser feita “por ordem do diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e notificado à entidade a quem pertencer”, nos termos artigo 5º da Lei.

Existe, sobretudo, um grande conflito entre sociedade e Poder Público quando o assunto é tombamento. Isso porque, de maneira geral é notória uma expressiva falha cultural no que se refere à importância do bem público na sociedade e o direito individual de propriedade.

Para o desenvolvimento deste tópico cabe trazer aqui uma observação a respeito do acórdão obtido na Apelação n.º 7.377 do Supremo Tribunal Federal, em 17 de junho de 1942. Apesar da data antiga, o entendimento demonstra-se recente e plenamente aplicável aos dias atuais.

DIREITO DE PROPRIEDADE – SEU CONTEÚDO E SEUS LIMITES – PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL – TOMBAMENTO – DESAPROPRIAÇÃO – INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 122, Nº 14, E 134 DA CONSTITUIÇÃO – IDEM DOS DECRETOS-LEIS Nº 25, DE 30-11-37, E Nº 3.365, DE 21-6-41.

A finalidade do tombamento é conservar a coisa, reputada de valor histórico ou artístico com a sua fisionomia característica. Mas essa preservação não acarreta necessariamente a perda da propriedade, o proprietário não é substituído pelo Estado; apenas se lhe retira uma das faculdades elementares do domínio, o direito de transformar e desnaturar a coisa. Por isso mesmo que a coisa não sai do domínio do particular, não se desloca para o domínio do Estado, este não estará obrigado a desapropriá-la para realizar o fim que tem o Estado só toma a si o ônus da conservação – e a tanto equivale à obrigação de desapropriar – quando não seja possível conservar a coisa deixando-a em mãos do proprietário, e tal é a hipótese prevista na Lei n.º 25, de 30-11-37. Não está, porém, impedido de o fazer em outras hipóteses, se assim o entender em cada caso, já, então, por aplicação da lei geral sobre desapropriações, o não por aplicação daquela lei especial¹³⁷.

Primeiramente cabe mencionar que o tempo da edição desta decisão a ser comentada retrata um período de forte impacto de crescimento industrial no Brasil acompanhado da modernização arquitetônica que motivava os afortunados da época.

Em 1942, o país vivia a Era Vargas e o forte impacto da Revolução Industrial. Vigorava no país a Constituição de 1937 que já assegurava expressamente o direito de propriedade. Nestes termos, o caso a ser apresentado foi considerado “um verdadeiro *leading case* em matéria de instrumentos de proteção ao patrimônio cultural brasileiro¹³⁸”.

Trata-se de um recurso em face da decisão prolatada pela 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal em ação sumária especial, nos termos do artigo 13 da Lei n.º 221/1984, ajuizada a fim de anular ato de tombamento pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (atual IPHAN) por violação ao direito de propriedade, onde o Supremo Tribunal Federal decidiu manter a

¹³⁷ STF, Apelação n.º 7.377 – Jaime Lino da Cunha Soto Maior *versus* União Federal, Relator: Ministro Castro Nunes, j. 17.06.1942.

¹³⁸ Eduardo Tomasevicius Filho. **O tombamento no direito administrativo e internacional**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rii/Pdf/pdf_163/R163-16.pdf> Acesso em 09/10/2014.

decisão que determinava o tombamento do prédio particular situado na Praça 15 de Novembro. N.º 34, Rio de Janeiro/RJ.

Ocorre que o referido imóvel, em conjunto com o imóvel ao lado (n.º 32) forma o denominado *Conjunto do Arco do Telles*, pois na sua origem os imóveis pertenciam à família Telles de Meneses. O imóvel ganhou valor histórico principalmente porque Dom Pedro I o frequentava assiduamente¹³⁹.



140

Duas grandes discussões versaram sobre o acórdão: A primeira refere-se à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário para manifestar-se sobre o mérito do laudo técnico que determinava o tombamento em razão do valor histórico e artístico inerente ao imóvel¹⁴¹. A segunda discussão se refere à constitucionalidade do tombamento sem a anuência ou ao menos a indenização do proprietário e a violação do direito de propriedade amparado pela Constituição de 1937.

¹³⁹ Ana Maria Moreira Marchesan. *Proteção do Patrimônio Histórico – Comentários ao Acórdão na Apelação n.º 7.377 do Supremo Tribunal Federal*. In Julgamentos Históricos do Direito Ambiental. – coordenação Vladimir Passos de Freitas. Campinas: Millennium Editora. 2010, p. 12.

¹⁴⁰ Foto do Arco do Telles possivelmente nos anos 50. Extraída do site: *Foi um Rio que passo em mim - blog* - <http://www.rioquepassou.com.br/2006/12/14/arco-do-telles-anos-50/> - acessado em 09/10/2014.

¹⁴¹ Importante mencionar que a tal dificuldade existia devido ao artigo 94 da Constituição de 1937 que previa expressa proibição ao Poder Judiciário para reconhecer questões de caráter exclusivamente político.

Referidas discussões apontadas como tese pelo autor foi contraditada pelo entendimento do Ministro Orozimbo Nonato que naquela época já fez referência ao impacto causado entre a visão individualista do direito de propriedade e a questão socializadora tendente a estabelecer benefício em prol da coletividade. Nas palavras do Ministro, “o direito brasileiro não podia ser insensível a esse movimento que, às vezes, assume aspectos excessivos e condenáveis, mas que, em linha geral, tende a fazer do direito o que ele deve ser – um instrumento da felicidade humana”.

No mesmo acórdão outros interessantes pontos de vista foram suscitados como argumentos para a decisão, como por exemplo, a referência do princípio da função social da propriedade feita pelo Ministro Valdemar Falcão, o denominando *norma da solidariedade social*, que aborda com fundamento a aplicação plena do direito individual de propriedade que encontra barreiras nos interesses difusos e coletivos, tal como o direito à cultura e à memória.

Além desses fundamentos, o artigo 123 da Constituição de 1937 que ditava que o direito de propriedade encontrava limites no “bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva”, serviu de base para amparar a decisão do Supremo Tribunal Federal no presente acórdão.

Marchesan, em análise deste mesmo caso aponta, a respeito de sua importância para o ordenamento jurídico brasileiro que, se

outro tivesse sido o rumo da decisão, além de restar inviabilizada a proteção de nosso já tão sofrido patrimônio cultural, sobretudo o material imobiliário, pela via do tombamento, agigantar-se-ia, no conflito com outros direitos reconhecidos pela Constituição, o direito de propriedade em detrimento aos interesses da coletividade¹⁴².

Muito comum torna-se apreciar casos como esses por todo país. Passados mais de 50 anos da presente decisão acima comentada, a problemática entre o direito de propriedade individual e o direito difuso e

¹⁴² MARCHESAN, op. cit., p. 13.

coletivo ao patrimônio histórico e cultural, o direito à memória e ao meio ambiente como um todo ainda é causa concomitante a circular no Poder Judiciário.

Na presente dissertação a questão referente ao tombamento dos edifícios históricos e a dificuldade de aceitação do proprietário é comum na cidade de Santos e será inserida com clareza no capítulo a seguir.

III. O CENTRO HISTÓRICO DE SANTOS E SEUS MODELOS DE PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL

3.1. O Município de Santos

O município de Santos e, especificamente, seu Centro Histórico, foi escolhido para ser objeto do nosso estudo, tendo em vista que este município é dotado de inúmeros momentos históricos e monumentos culturais localizados especificamente na região do centro.

Determinadas edificações foram escolhidas como objeto de estudo do presente trabalho, as quais são: A “O Palácio da Bolsa Oficial do Café”, que durante anos foi sede de movimentação econômica e comercial, não somente para a cidade de Santos, mas também para todo o Brasil que viveu quase um século no chamado “ciclo do café”; o “Museu Pelé”, como forma de reconhecimento a um jogador de futebol nascido e criado na cidade de Santos, onde se tornou referência mundial e levou o nome e o time da cidade para o mundo inteiro, ganhando o título de “Rei do Futebol”; o “Teatro Guarany”, a primeira sede de cultura santista que trouxe à cidade centenas de artistas nacionais e internacionais, fazendo com que milhares de santistas tivessem contato com a arte e a literatura; E, por fim, a “Estação Ferroviária do Valongo”, que durante anos foi o principal transporte e o ponto de chegada e movimentação do comércio e do turismo entre Santos e Jundiaí.

Assim, referidas escolhas se relacionam com a importância da economia, da história de um atleta santista que ganhou títulos e reconhecimento mundial, da cultura e do transporte, que, de certa forma, romperam as barreiras da cidade de Santos.

Por esse motivo, até hoje a cidade preserva sua memória através de seus prédios de uma maneira diferenciada e assim mantém viva e intacta parte da história de Santos.

Para que se possa compreender o alcance das políticas públicas municipais em prol da preservação do patrimônio histórico e cultural, é necessário que se conheça um pouco da história e origem da cidade de Santos.

3.2. Aspectos Históricos da Cidade de Santos

Existem dúvidas e controvérsias a respeito da data de fundação da cidade de Santos. Diferentes dados apontam datas variadas que se confundem com fatos históricos ocorridos em Santos. Há, na verdade, falta de dados concretos que apresentem uma data exata da fundação da cidade. O que se sabe é que o fato ocorreu entre 19 de junho de 1545 e 3 de janeiro de 1547¹⁴³. No entanto, dados oficiais da cidade, tal como o endereço eletrônico da Prefeitura Municipal de Santos aponta a data de 26 de janeiro de 1546 para sua fundação. Nesta data é comemorado oficialmente o aniversário da cidade. Ressalvadas as dúvidas relativas às datas, o que se sabe ao certo é que o português Brás Cubas foi o grande responsável pela fundação de uma das cidades mais antigas do país, cujo desenvolvimento nos séculos XVII e XX agregou valores históricos de extrema importância para a construção do Brasil.

Dentre os primeiros colonizadores portugueses que chegaram ao país com Martim Afonso de Souza, Brás Cubas estava entre os nobres que se distribuíram no território que, somente em meados de 1839, se tornaria um município independente¹⁴⁴.

Aos poucos, Santos foi povoada por novos colonizadores e imigrantes que chegavam de toda parte do mundo. Apesar das dificuldades enfrentadas¹⁴⁵

¹⁴³ Fundação Arquivo e Memória de Santos. Disponível em: <http://www.fundasantos.org.br>. Acesso em dez. 2014.

¹⁴⁴ GONÇALVES, Alcindo. *Lutas e sonhos – Cultura política e hegemonia progressista em Santos*. UNESP: Santos. 1995, p. 29.

¹⁴⁵ Ao longo dos séculos XVI e XVII a cidade era caracterizada por pouca importância e baixo desenvolvimento, principalmente por não ter, naquele período, estrutura para competir as grandes importações que chegavam ao Porto do Rio de Janeiro. Arelado a isto, os ataques piratas, entre 1580 e 1615 tornavam a Vila de Santos cada vez mais vulnerável. (GONÇALVES, op. cit., p. 26).

a “Vila de Santos” (como era chamada) paulatinamente cresceu com notória riqueza portuária, cosmopolita e econômica.

O “Outeiro de Santa Catarina” é considerado o local de origem e o marco inicial da cidade de Santos. A palavra “outeiro” significa “pequeno monte” (significado dado pelo Capitão-Mor Antônio de Oliveira) aos primeiros povoadores do lugar em 1539. Em meados do século XVI, Luiz de Góes e sua esposa, Catarina de Aguillar, construíram na base do morro a capela de Santa Catarina de Alexandria. Essa foi a primeira capela de Santos, tornando-se a primeira matriz a partir de 1540¹⁴⁶.

Um importante dado histórico a respeito da cidade refere-se ao ano de 1590¹⁴⁷, quando a Vila foi saqueada pelo inglês Tomas Cavendish. Nesse período, a capela foi destruída e a imagem da santa, jogada ao mar e tendo somente sido resgata no século XVII por escravos, que mais tarde reconstruíram a capela, que por sua vez foi tombada em 1985, que até os dias de hoje é aberta para visitação. Como meio de utilização e manutenção desse patrimônio, a Prefeitura de Santos abrigou nesse local a sede da Fundação Arquivo e Memória de Santos, instituição responsável pela gestão dos arquivos públicos e da memória não edificada da cidade.

Torna-se importante esclarecer que a história da cidade de Santos é dividida em duas partes. Antes e depois do ciclo do café, que teve início em meados de 1860¹⁴⁸. Para a cidade de Santos, o auge da economia cafeeira foi entre 1913 e 1930.

O café sempre teve grande importância na construção da cidade de Santos. Isso porque o Porto de Santos – que atualmente se enquadra como o maior Porto da América Latina, com 13 quilômetros de extensão¹⁴⁹ – era um grande local de saída do café que vinha de todo o Estado. Ainda nos dias atuais o Porto de Santos é referência por ser ponto de entrada e saída de mais de um quarto de todas as cargas que passam pelo Brasil e, por esse motivo,

¹⁴⁶ SOBRINHO, C. e S. *Santos noutros tempos*. Revista dos Tribunais: São Paulo. 1953, p. 4.

¹⁴⁷ GONÇALVES, op. cit. p. 26.

¹⁴⁸ Ana Luiza Martins. *História do Café*. 2. ed. Contexto: São Paulo. 2012, p. 56.

¹⁴⁹ Porto de Santos. Disponível eletronicamente em <<http://www.portodesantos.com.br/estatisticas.php>> . Acesso em 08/02/2015.

sempre foi essencial para que a cidade de Santos fosse uma das mais ricas do país¹⁵⁰.

A cidade de Santos é rica em monumentos históricos que retratam história e momentos marcantes vividos pelo país. Segundo a estimativa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia Estatística (IBGE) relativa ao ano de 2014, Santos é apontada como a 10ª maior cidade do Estado de São Paulo, com uma população de 433.565 habitantes¹⁵¹.

3.3. Dados Geográficos

O Município de Santos localiza-se no litoral paulista, especificamente a 72 quilômetros da capital. Encontra limites com Santo André e Mogi das Cruzes (norte), Oceano Atlântico e Guarujá (Sul), Bertioga (Leste), Cubatão e São Vicente (Oeste).

A cidade pode ser considerada atrativa principalmente pela qualidade de vida que apresenta, tendo em vista que Santos está no 5º lugar no *ranking* de qualidade de vida dos municípios brasileiros, conforme Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) aferido pela Organização das Nações Unidas (ONU), que *em uma medida resumida a respeito do progresso de uma comunidade baseia-se, de modo genérico, em três dimensões básicas necessárias ao desenvolvimento humano: renda, educação e saúde*¹⁵², utilizando-se como base os níveis de expectativa de vida, educação e PIB per capita¹⁵³.

Recentemente, segundo uma pesquisa realizada pela consultoria *Delta&Finance/América Economia*, a cidade de Santos lidera a lista das

¹⁵⁰ GONÇALVES, Alcindo. Desenvolvimento econômico da baixada santista. Leopoldianum: Santos. 2006.

¹⁵¹ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Disponível em <http://cidades.ibge.gov.br/>. Acesso em 31 de janeiro de 2015.

¹⁵² Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/IDH/DH.aspx>. Acesso em 31/01/2015.

¹⁵³ Portal Prefeitura Municipal de Santos. Disponível em: <http://www.santos.sp.gov.br/> Acesso em 22/10/2014.

melhores grandes cidades do Brasil. A pesquisa foi realizada com base em 77 características de uma das mais de 5 mil cidades brasileiras analisadas e o resultado se deu por índices referentes à qualidade de vida, saúde, educação, segurança, saneamento, economia, dentre outros itens¹⁵⁴.

3.4. O Centro Histórico

Chama-se de Centro o núcleo inicial de povoação urbana. Só existirá um centro dentro de uma cidade que faça deste território sua localização¹⁵⁵.

Flávio Villaça, sobre a criação dos centros na formação urbana, afirma:

A localização Centro surge da necessidade de afastamentos indesejados, mas obrigatórios, ou seja, é um ponto em que, por determinados motivos, há necessidade de as pessoas para lá se deslocarem. Em geral, esses deslocamentos espaciais se tornam regulares e socialmente determinados e disputas passam a ocorrer em função do domínio ou controle do tempo e energia gastos nesses deslocamentos especiais¹⁵⁶.

Na cidade de Santos, o território a que se dá o nome de Centro corresponde aos bairros: Centro, Valongo, Paquetá, Vila Nova e parte da Vila Matias. Por estes bairros terem sido a origem da habitação santista é que abrigam as mais antigas construções e se tornam, sobretudo, um nicho de alto valor histórico para a cidade.

3.4.1. Características

¹⁵⁴ Portal da Prefeitura do Município de Santos. Disponível em <http://www.santos.sp.gov.br/?q=noticia/875103/santos-lidera-ranking-das-100-maiores-e-melhores-cidades-do-pa-s>. Acesso em 31/01/2015.

¹⁵⁵ André da Rocha Santos. **O processo histórico de ocupação no município de Santos: a expansão a partir do Centro**. In: A questão urbana na baixada santista – políticas, vulnerabilidades e desafios para o desenvolvimento – Org. Daniel Arias Vasques. Santos: Leopoldianum. 2012, p.16.

¹⁵⁶ Flávio Villaça. **Espaço intraurbano no Brasil**. São Paulo: Studio Nobel, Fapesp. 1998, p. 42.

O Centro Histórico de Santos, até meados dos anos 1960 foi o local de maior comércio e lazer da cidade. No período colonial, morar no Centro significava riqueza e agregava valor às famílias, sendo privilégio dos grandes senhores e colonizadores que aqui chegavam¹⁵⁷.

Por esse motivo o Centro Histórico abriga casarões de alto padrão que durante anos se tornaram sede de grandes acontecimentos para a história do país, como por exemplo o Casarão do Valongo (hoje sede do Museu Pelé), mas que já foi sede da Câmara Municipal, como veremos a diante.

Com o passar dos anos a expansão do comércio a outros bairros, tornava o Centro Histórico cada vez menos movimentado. Paulatinamente a população também migrava para outros bairros e preferiam habitar as novas construções que se originavam mais próximas da praia. Aos poucos foi se notando um relativo abandono da região e um crescimento considerável de áreas e casas abandonadas na região.

Em meados dos anos 80, a própria Câmara de Lojistas de Santos, juntamente com os empresários passou a cobrar providências do Poder Público em busca da reestruturação da região central. Este impulso por parte dos interessados na revitalização e movimentação do Centro de Santos foi determinante para o início de um grande projeto que se iniciou na Prefeitura Municipal da época e foi colocada em prática de forma mais eficaz com a chegada do projeto “Alegra Centro” (o qual será tratado mais à frente) 1992. Referido projeto só se efetivou dez anos depois. Atualmente mais 4.000 mil empresas atuam de forma ativa nessa região incluindo bares restaurantes, casas noturnas e escritórios, especialmente escritórios de advocacia em busca de aproximação com os Fóruns, que também se localizam no Centro¹⁵⁸.

Em meados de 1998, com a repercussão que gerou a reinauguração da Bolsa Oficial do Café – assunto a ser tratado mais adiante – inúmeros outros

¹⁵⁷ Maria Yedda Linhares. *História Geral do Brasil*. 9. ed. Elsevier: São Paulo. 1994, p. 202.

¹⁵⁸ Portal da Prefeitura da Cidade de Santos. Disponível em <http://www.santos.sp.gov.br/?q=aprefeitura/secretaria/cultura/condepasa>> Acesso em 24/09/2014.

bens foram reformados e o Centro Histórico passou a ser referência no que se refere às políticas de restauração e preservação¹⁵⁹.

3.5. Exemplos de Preservação de Patrimônio Histórico e Cultural do Centro Histórico de Santos

3.5.1. Edifícios Históricos Tutelados

Por ser o Centro Histórico da cidade de Santos o maior abrigo patrimonial cultural da Baixada Santista, foi necessário que políticas públicas fossem criadas em busca da implantação de medidas que refletissem para a sociedade o valor que há em ter, dentro de sua cidade, inúmeros prédios históricos dos mais variados estilos arquitetônicos. As construções santistas revelam, sobretudo, um pouco da história da cidade. Nesse sentido, Alcindo Gonçalves explica que o valor cultural de Santos é analisado sob dois aspectos: o primeiro refere-se à evolução socioeconômica de uma cidade portuária e seu crescimento paralelo. O segundo diz respeito à constituição da consciência e identidade local, com base nas dificuldades e fonte de orgulho sobre todas as lutas, resistências e manifestações que contribuíram na construção da cidadania santista ao longo dos anos¹⁶⁰.

Para o fim do presente trabalho, conforme explicitado anteriormente, optou-se em estudar quatro bens específicos: o “Palácio da Bolsa Oficial do Café”, o “Museu Pelé”, o “Teatro Guarany” e a Estação Ferroviária do “Valongo”, que são de importância histórica, cultural e econômica para a cidade. Além disso, não se trata apenas de manter tais bens preservados a fim de agregar valor à paisagem, mas sim atribuir à sociedade senso valorativo com relação à memória. Ademais, de forma consciente e atrelada aos meios e

¹⁵⁹ Principalmente porque o projeto “viva o centro”, mencionado mais à frente, além de ter sido extraído de um modelo criado em Boston, após aplicado na cidade de Santos, passou a ser modelo em outras cidades e também referenciado por arquitetos e políticos em Congressos e encontros, principalmente nos países da América do Sul, de acordo com o atual presidente do CONDEPASA, conforme entrevista concedida à Autora.

¹⁶⁰ GONÇALVES, op. cit., p. 22.

técnicas escolhidas para sua preservação, os bens a seguir estudados têm algo em comum entre si: a utilidade e atividade que a eles foram atribuídas.

Destarte, referidos bens serão analisados sob o ângulo de sua história, suas políticas e, serão, principalmente relacionados aos institutos utilizados para sua preservação. Afinal, através da mera observação torna-se possível constatar que mesmo após anos essas construções continuam ativas e úteis à sociedade, sendo possivelmente esse o motivo pelo qual se mantêm preservados.

3.5.2. *Palácio da Bolsa Oficial do Café*

O Palácio da Bolsa Oficial do Café talvez seja de todos os bens aqui abordados, o que mais agrega importância histórica, cultural e econômica à Baixada Santista.

A construção do prédio que foi iniciada em 1920 e concluída em 1922, tendo sido a sua inauguração parte das celebrações do centenário da independência do Brasil. O que mais se destaca na construção é torre do relógio com mais de 40 metros de altura à frente do Porto, o que sempre foi uma importante referência para a cidade.

As palavras do então Presidente da Bolsa, Roberto Simonsen, na ocasião de sua inauguração, sintetizam a intenção deste patrimônio:

(...) esta inauguração tem uma significação (...) ampla. Não representa apenas a prosperidade material de uma civilização embrionária, como a de então. A inauguração deste edifício atesta a importância e a prosperidade do primeiro Estado da União, a grandeza de sua lavoura inteligentemente organizada, de suas bem distribuídas vias de comunicação, de suas indústrias e de seu comércio. Atesta a belíssima administração do Estado de São Paulo, a alta concepção do poder legislativo do Estado e de seu Governo, regulamentando, organizando e providenciando os meios para tornar esta instituição útil ao Estado e a todos que se dedicam ao comércio do café. Atesta

a sua grande prosperidade e grau de civilização a que atingiu¹⁶¹.

Conforme já dito anteriormente o café foi a principal fonte de renda e desenvolvimento econômico da cidade de Santos. Todo o café que chegava ao Porto de Santos era negociado nesse prédio que foi construído com este intuito.

A foto seguinte retrata a Bolsa na década de 1940, quando o edifício era considerado o principal centro de negócios sobre economia em Santos.



No salão principal, sobre as cadeiras de jacarandá, os elementos maçônicos no piso que formam a estrela de Davi e sob os painéis pintados por Benedicto Calixto, acontecia o pregão do café que atraía fazendeiros e homens ligados ao negócio do Brasil inteiro em busca do melhor preço para compra e venda.

¹⁶¹ MEDEIROS, Marjorie. *Palácio da Bolsa Oficial do Café de Santos/Museu do Café – Valorização do patrimônio cultural e a significação histórica*. Disponível em: http://www.unisantos.br/pos/revistapatrimonio/images/artigos/Ensaio1_OutNovDez08.pdf . Acesso em 22/10/2014.

¹⁶² Foto cedida por Jaqueline Fernandez.



163



164

A contribuição histórica e econômica da cidade de Santos para todo o país refere-se principalmente à Bolsa do Café, que exerceu suas atividades como o centro de negociação cafeeira ativamente até meados de 1960, quando o ciclo do café perdeu força no país e a economia sobre esse produto passou decair¹⁶⁵. Paulatinamente o local foi se degradando e cada vez mais mantinha aspecto de abandono. Na metade dos anos 70, ninguém mais frequentava o local e as portas mantinham-se fechadas.

O patrimônio, tão rico, de uma instituição de grande valor para a economia de Santos, tornou-se um edifício morto em meio ao centro que estava cada vez mais abandonado pela população e pelo Poder Público. Tal era o abandono, que, em abril de 1986, o governador do Estado de São Paulo, por meio do decreto n.º 24.967, tomou a providência para a extinção da Bolsa.

¹⁶³ Foto extraída do Site: INAPLAN <<http://inaplan.com.br/galeria.htm>> Acesso em 05/10/2014.

¹⁶⁴ Foto extraída do Site: PANORAMIO <<http://www.panoramio.com/user/497088>>. Acesso em 05/10/2014.

¹⁶⁵ MARTINS, op. cit. p. 62.

E assim aconteceu. O patrimônio manteve-se sem qualquer utilidade para a sociedade por mais de dez anos.

A história da mudança da Bolsa do Café para o estado em que conhecemos hoje é contada a partir de 1993 por iniciativa da Câmara dos Lojistas (CDL). Isso porque, presume-se que até a década de 1960, todo comércio de Santos se localizava no centro¹⁶⁶. As famílias eram obrigadas a ir ao Centro para fazer qualquer tipo de compra e, por isso, ele era o ponto da cidade mais movimentado e que girava a economia de forma mais ativa.

Como já mencionado, com passar do tempo, os lojistas foram se expandindo para outros territórios como o Gonzaga, Boqueirão¹⁶⁷, etc. Em meados dos anos 1990, o centro de Santos já se encontrava em situação degradante com relação à época de seu apogeu no início do século XX,, o que fez com que a Câmara dos Lojistas procurasse o Conselho de Empresários e Desenvolvimento de Santos a fim de encontrar uma solução e propor uma solução para a revitalização do centro.

Henrique Meirelles, à época presidente do Banco de Boston encontrou uma solução. Pouco tempo antes, especificamente a partir de 1973¹⁶⁸, em Boston, houve uma grande mudança e retomada de seu Centro Histórico através de um projeto denominado “Centro Vivo”.

O movimento de Boston, por exemplo, que eu olhei com bastante cuidado - o de Barcelona também -, mas no caso de Boston era impressionante: o centro de Boston estava pior que o de São Paulo, e voltou a ser hoje o centro de fato da cidade, vital do ponto de vista econômico, cultural, etc. O centro de Boston chegou a ser chamado na época de “combat zone”, isto é, zona de combate, onde tinha drogas, criminalidade, prostituição, não se passava à noite, etc. E hoje em dia não, é a região onde as pessoas moram, dá para ir ao cinema, dá para passear, comprar, trabalhar, etc. Evidentemente que lá o aporte financeiro do setor público é de outra ordem, mas os

¹⁶⁶ VAZGUEZ, Daniel Arias. A Questão Urbana na Baixada Santista. Políticas, vulnerabilidades e desafios para o desenvolvimento. Santos: Leopoldianum. 2012, p. 52.

¹⁶⁷ Referências de bairros comerciais na cidade de Santos.

¹⁶⁸ Portal Ucs – Disponível em http://www.ucs.br/ucs/tplVSEminTur%20eventos/seminarios_semintur/semin_tur_7/gt07/arquivos/07/10_32_16_Barretto

propósitos do movimento foram mais ou menos nessa mesma direção¹⁶⁹.

Dessa ideia nasce a “Associação Viva o Centro”¹⁷⁰, que corresponde a uma associação de caráter cívico e representativo, sem fins lucrativos e apartidária. Mantida por meio de contribuições regulares de seus associados e mantenedores, pela venda de seus produtos e serviços e também por meio de doações e contribuições aleatórias.

Dentre os objetivos da referida Associação, estava o desenvolvimento da área central de São Paulo, principalmente no que se refere a seus aspectos urbanísticos, culturais, funcionais, sociais e econômicos em busca do bem-estar por toda a população¹⁷¹.

A referência do projeto de Boston empregado, até então para a revitalização do Centro de São Paulo criou vínculo com o centro da cidade de Santos a partir de 1993, através dos arquitetos santistas Ney Caldato e Eduardo Carvalhaes, que após pesquisas e estudos, afirmaram que a Bolsa do Café estava prestes a se perder por completo, com risco, inclusive de desabamento¹⁷².

Assim, com base em ideias e projetos de revitalização da associação “Viva o Centro”, a ideia de reforma e restauração do centro de Santos, a se iniciar pelo Palácio da Bolsa do Café, foi levado ao então Governador do Estado de São Paulo, Mário Covas que, pelo Decreto nº 40.822, em 10 de maio de 1996, instituiu o início dos estudos de viabilidade para a instalação de um “Museu do Café”, nas dependências do edifício mencionado, o que significaria a possível recuperação do imóvel. O Museu se tornaria, então um

¹⁶⁹ Trecho do depoimento de Henrique de Campos Meirelles, cit. <www.biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/anpocs/frugoli.rtf> Acesso em 17/10/2014.

¹⁷⁰ Portal Associação Viva o Centro <http://www.vivaocentro.org.br/media/9554/propostas_compromissos.pdf> Acesso em 18/08/2014.

¹⁷¹ Portal Associação Viva o Centro: <<http://www.vivaocentro.org.br/quem-somos/a-associa%C3%A7%C3%A3o-viva-o-centro.aspx>> Acesso em 18/08/2014.

¹⁷² Museu do Café. Disponível em <<http://www.museudocafe.org.br/o-museu/historico/>> Acesso em 27/02/2015.

ponto turístico da cidade, gerando lucro e, ao mesmo tempo, mantendo o patrimônio preservado¹⁷³.

Pode-se afirmar que o grande impulso da reconstrução e preservação da Bolsa do Café partiu do Presidente da Associação Comercial de Santos, José Moreira da Silva, do presidente da Associação Centro Vivo, Eduardo Carvalhaes Filho que, juntos, enfatizaram a necessidade da recuperação estrutural do prédio pelo governo do estado.

A importância a respeito da restauração do Palácio da Bolsa Oficial de Café foi assim qualificada por Luiz Fernando de Almeida, presidente do IPHAN: “o tombamento do edifício fecha um processo de defesa do Patrimônio Nacional e Cultural do ciclo do café, faltava um exemplar da relação do café com o exterior, que está justamente sintetizada neste edifício”¹⁷⁴.

Eduardo Carvalhaes, em entrevista com a autora, relatou, que a época vivida pelo Estado de São Paulo era de período eleitoral, e por esse motivo, não descarta a hipótese de ter havido forte pressão popular para que a restauração do edifício ocorresse, tendo em vista que a degradação externa já apresentava risco de desabamento e assustava os que passavam pelo local. Assim, muito embora não existam dados reais a respeito, era bem possível que interessados políticos, a fim de se aproveitarem da situação, tivessem ajuizado, inclusive, ações populares, se passando por supostos cidadãos ativistas. No entanto, se houve, nada prosperou nesse sentido e a suposta pressão popular apenas serviu de incentivo para que o Governo do Estado se concretizasse da importância em manter preservado este monumento.¹⁷⁵

Assim, o Museu foi reconstruído com recursos do Governo do Estado e também com ajuda da iniciativa privada (empresários e lojistas com interesse na revitalização do Centro).

¹⁷³ Entrevista concedida à autora por Eduardo Carvalhaes

¹⁷⁴ Revista do Café. Bolsa é Patrimônio Nacional. Editora: Centro do Comércio de Café do Rio de Janeiro, Ano 85, dez.2006, n. 820, p.48.

¹⁷⁵ Entrevista concedida à autora em 18/08/2014, às 10h, em seu escritório localizado no Centro de Santos.

Em 12 de março de 1998, é criada a Associação dos Amigos do Museu do Café Brasileiro, que se trata de uma Organização Social que busca, sobretudo, a preservação da história e arquitetura relacionada ao café.

Atualmente o museu do café é aberto para visitação diariamente, e sua manutenção é financiada pelo turismo e pela cafeteria e restaurante que funcionam no salão de entrada. Além disso, o governo do Estado de São Paulo, o Sindicato da Indústria do Café no Estado de São Paulo (SINDICAFE) e alguns empresários do Estado de São Paulo contribuem mensalmente para sua preservaç o¹⁷⁶.

Faz-se necessário fazer alusão à riqueza de detalhes na revitalização do palácio do café. As ideias relacionadas, ao direito à cultura,   memória e   preservação foram colocadas em prática mantendo o local íntegro.

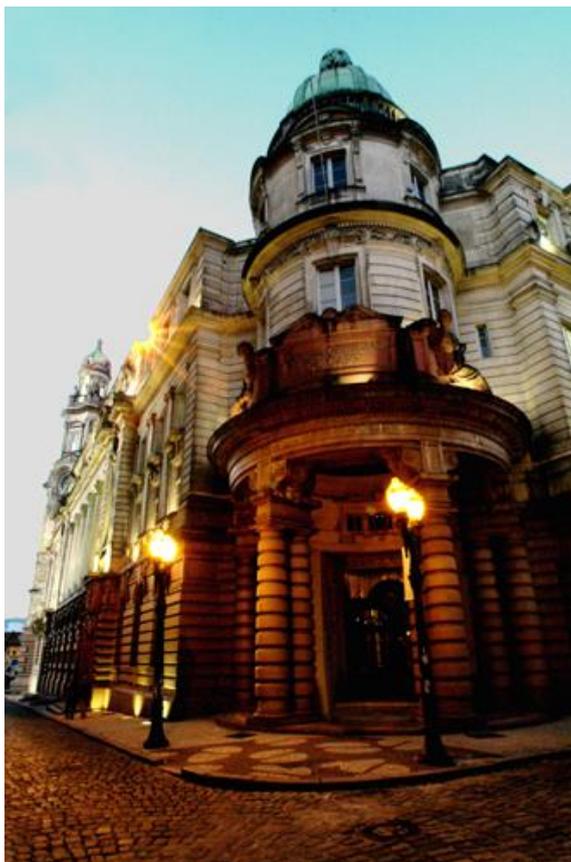
A foto seguinte foi tirada em 1922 e cedida pela arquiteta Jaqueline Fernadéz, que trabalhou junto ao arquiteto Ney Caldato na restauração de grande parte dos patrimônios históricos da cidade, através de sua empresa, contratada pela Prefeitura Municipal de Santos.

¹⁷⁶ Portal da Prefeitura do Município de Santos. Disponível em <http://www.santos.sp.gov.br/?q=noticia/875103/santos-lidera-ranking-das-100-maiores-e-melhores-cidades-do-pa-s> . Acesso em 31/01/2015.



Nota-se como, em comparação com a foto seguinte, o patrimônio hoje se mantém completamente preservado:

¹⁷⁷ Foto cedida por Jaqueline Fernandes.



178

O tombamento do Palácio da Bolsa do Café aconteceu em 1981¹⁷⁹, pelo CONDEPHAAT, no entanto, nota-se que sua efetiva preservação não se marca pela data do tombamento, mas sim pelo processo de restauração e implantação do museu reinaugurado de forma definitiva somente em 1998.

Os institutos jurídicos do tombamento, do inventário e do registro, apesar de sua relevante significância já abordada em capítulo anterior, não foram suficientes para que o edifício se mantivesse intacto e preservado. Apesar de inventariado, registrado e tombado, o edifício, por anos, se encontrou em estado de degradação, indicando uma falha na efetividade da norma e do ato administrativo. Para que o patrimônio se mantivesse preservado era necessário, então, algo a mais.

Nesse enfoque, o que de fato manteve e mantém o patrimônio preservado, desde 1998 até a data de hoje, é a utilidade que a ele se deu. O funcionamento do Museu do Café e a instalação de uma cafeteria dão ao

¹⁷⁸ Foto retirada do Portal: Grupo Mendes: <<http://www.grupomendes.com.br/bolsa-do-cafe>> Acesso em 02/08/2014.

¹⁷⁹ Processo 00421/74, bem como através da resolução n.º 36 de 22/09/1981, do CONDEPHAAT registrado no livro do Tombo sob a inscrição n.º 157, p. 34, s.d.

prédio movimento diário e servem de ponto turístico agregando à cidade de Santos não somente movimentação econômica pelo turismo, mas também valores relativos à identidade, memória e cultura.

3.5.3. Teatro Guarany

Localizado na Praça dos Andradas, n.º 100, o Teatro Guarany foi o primeiro teatro construído na cidade de Santos e inaugurado em 1882, onde centenas de artistas nacionais e internacionais deixaram seu legado.



A arquitetura do Teatro Guarany baseia-se no estilo da época, eclético do final do século XIX, construído com paredes em alvenaria de pedra, executado com tesouras em estrutura de aço recoberto com telhas de barro tipo francesa¹⁸¹, destacando-se pinturas de Benedito Calixto que detalhou no teto do Teatro o romance chamado “O Guarany”, escrito por José de Alencar.

O edifício que pertencia a empresários e artistas da época passou a pertencer à Santa Casa de Misericórdia de Santos por volta de 1910 e perdeu

¹⁸⁰ Foto cedida por Jaqueline Fernadéz.

¹⁸¹ Portal Defender. Org. <<http://defender.org.br/noticias/nacional/patrimonio-arquitetonico-de-santos-teatro-guarany-e-restaurado/>> Acesso em 04/10/2014.

seu valor com a inauguração do Teatro Cassino Parque Balneário em 1923 e do Teatro Coliseu em 1924. Por um longo tempo o prédio do Teatro Guarany passou a funcionar como ambulatório na Revolução de 1924 e concentração de atuantes da política, na Era Vargas e na Revolução de 1932¹⁸².

A construção, por si só, sempre foi valorizada pela beleza de sua arquitetura. No mesmo sentido, o patrimônio trouxe à cidade de Santos um imenso legado de cultura e utilidade, atribuindo valores e fatos de referência histórica para a sociedade.

Durante muitos anos o edifício oscilou entre funcionar como um teatro, cinema e café. Em meados dos anos 1980, a Santa Casa precisava se desfazer do bem para cobrir uma dívida fruto de uma execução trabalhista¹⁸³.

Ocorre que, naquele momento a venda do imóvel foi impossível, pois já estava em andamento o processo de tombamento do Teatro Guarany a fim de preservar o conceito e a essência de sua construção. Nessa mesma época um incêndio ocorreu do prédio, especificamente em 1981, deixando-o completamente em ruínas.

¹⁸² Portal Encontra Santos <<http://www.encontrasantos.com.br/santos/teatro-guarany-em-santos.shtml>> Acesso em 05/10/2014.

¹⁸³ Movida pelo professor Jorge Michalany. Essa ação - iniciada em 1972 - decorreu do afastamento do professor após 23 anos de trabalho na Santa Casa e, depois de percorrer as várias instâncias, teve seu valor arbitrado dia 24 de março, pelo juiz Walter Cotrofe, que condenou o hospital a pagar ao médico o total de Cr\$ 4.199.899,71 (N.E.: o dólar oficial valia pouco mais de Cr\$ 12,35 - cotação venda de 31/12/1976 - e o salário mínimo tinha sido reajustado para Cr\$ 1.106,40 em 5/1977).



184

A foto acima, tirada em 1990, retrata o patrimônio anos após o incêndio, completamente deteriorado e com pouca probabilidade de ser recuperado. Muito se discute a respeito de o incêndio ter ocorrido no mesmo período em que havia a ideia do tombamento. Alguns estudiosos, santistas e curiosos do tema, acreditam que o incêndio pode ter sido proposital, tendo em vista a notória rejeição dos antigos proprietários em ter um bem tombado.

Devido ao incêndio, um importante acontecimento se deu no cenário jurídico. Enquanto os proprietários do edifício argumentavam que não havia possibilidade de tombar o edifício já que ele estaria em ruínas, o Ministério Público ingressou com uma ação com o argumento de que era necessária a preservação até mesmo das ruínas.

Walter Benjamin aponta que a ruína é suscetível diferentes interpretações e que seus resquícios externam o que a mesma um dia foi, contudo não mais o é. Dessa forma “a beleza que dura é um objeto do saber. Podemos questionar se a beleza que dura ainda merece esse nome; o que é certo é que nada existe de belo que não tenha em seu interior algo que mereça ser sabido¹⁸⁵”.

¹⁸⁴ Foto cedida por Jaqueline Fernadéz.

¹⁸⁵ Walter Benjamin. **Alegoria e drama barroco**. In: Origem do drama barroco alemão. Tradução Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Editora Brasiliense. 1984, p. 204.

Em meio ao incêndio e ao processo em andamento para tombar o bem, a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Santos só conseguiu se desfazer do bem em 1994, quando leilou o teatro, que foi arrematado por um comerciante pelo valor de U\$ 90 mil (noventa mil dólares).

No entanto, com o Programa de Revitalização do Centro Histórico – Alegria Centro (detalhado neste trabalho) – em 2003 a Prefeitura de Santos desapropriou o imóvel e iniciou o processo de recuperação total do Teatro. Apesar da aquisição do imóvel ter sido realizada com recursos públicos, sua restauração foi completamente patrocinada por empresários e comerciantes de todo o Brasil, que investiram e continuam investindo na manutenção deste importante patrimônio histórico que enriquece a cidade de Santos¹⁸⁶.

Entregue à cidade completamente restaurado em 2008, a foto a seguir retrata o bem no estado atual que funciona normalmente com a apresentação espetáculos, shows e peças de teatro.



187

¹⁸⁶ Entrevista concedida à autora pelo presidente do CONDEPASA – Santos, Bechara Abdalla Pestana Neves, em 04/06/2014.

¹⁸⁷ Foto extraída do site: Novo Milênio – História e Lendas Santistas. Disponível em <www.novomilenio.inf.br> Acesso em 22/10/2014.

3.5.4. Museu “Pelé”

A história da preservação do edifício Museu “Pelé” traz um importante fato ocorrido no cenário jurídico brasileiro.

O chamado “Casarão do Valongo”, também conhecido por “Largo Marquês de Monte Alegre” foi inaugurado em meados do século XIX. O primeiro bloco do prédio ficou pronto em 1867 e, cinco anos depois, o segundo bloco foi terminando. Dessa forma, “a construção seguiu o estilo neoclássico, em moda na época, e nela foram utilizados materiais importados, à semelhança dos edifícios oficiais da corte imperial¹⁸⁸”.

Localizado defronte à Estação Ferroviária da São Paulo Railway (E.F. Santos a Jundiaí) já abrigou a Prefeitura Municipal e a Câmara, no início do século XX. Ainda nesse século foi adquirido por particulares e até 1980 pertenceu a dois irmãos portugueses que, muito embora proprietários do bem, não davam a ele utilidade e conseqüentemente o deixaram em estado degradado.

Por sua valorizada arquitetura, história e localização, o IPHAN, através do CONDEPHAAT, demonstrou interesse em tombá-lo, garantindo que o prédio passasse por um processo de restauração e não se destruísse por completo.

Ocorre que o conjunto arquitetônico consiste na junção de dois prédios diferentes que, apesar de parecerem um edifício só, compunham duas escrituras. Uma em nome de cada proprietário. Assim sendo, foram ajuizadas pelos respectivos proprietários, em meados da década de 1980, duas ações diferentes, embora pelo mesmo advogado, com o intuito de embargar o processo de tombamento dos prédios¹⁸⁹.

Ora, o mesmo advogado utilizou a mesma ação, com os mesmos fundamentos e pedidos a respeito de edifícios conjuntos. Todavia, optou por

¹⁸⁸ Portal: Novo Milênio – Histórias e Lendas santistas - <<http://www.novomilenio.inf.br/santos/fotos143c.htm>> Acesso em 22/09/2014.

¹⁸⁹ CONDEPHAAT, Proc. 429/74, Resolução SC n.º de 3/2/83, CONDEPASA, Livro Tombo 01, inscrição 11, folha 3, Proc. 16731, Resolução SC 01/90.

não ajuizar uma ação conexa, mas sim, duas ações distintas. Tais processos foram apreciados por magistrados diferentes e, curiosamente, um teve sentença procedente e o outro não.

Tal fato retrata o despreparo e falta entendimento pacífico a respeito do tombamento de bens particulares existente à época. A confusão trouxe para um imóvel a determinação de tombamento e para o outro não. No entanto, mesmo àquele que teve sentença favorável impedindo o tombamento o prejuízo foi evidente com a dívida de IPTU e outros tributos que se acumularam durante o processo.

Em 1985, um incêndio destruiu o prédio o deixando em ruínas, como mostra a foto seguinte tirada nesta mesma época:



190

Percebe-se que a deterioração foi praticamente completa e a restauração precisava acontecer de maneira imediata.

¹⁹⁰ Foto cedida por Jaqueline Fernandéz



191

Em 1997, o então prefeito de Santos, Beto Mansur, planejava construir um complexo na cidade que abrigasse a história do ex-jogador de futebol Edson Arantes do Nascimento (Pelé), a fim de manter viva a memória e a relevância do jogador santista que se tornou “Rei Mundial do Futebol”.

Depois de inúmeras dificuldades em encontrar um local para a instalação do chamado “Museu do Pelé”, somente em 2008, o então governador José Serra sancionou a lei que prevê a doação do Casarão do Valongo à Prefeitura de Santos. No mesmo ano, o Condephaat autorizou o projeto arquitetônico do Casarão¹⁹².

A partir de então, o financiamento para restauração do Casarão e implantação do Museu em grande parte foi financiado por diversas empresas brasileiras que acreditaram no investimento, mas ainda sim quantias consideráveis do Governo Estadual e Federal foram destinadas à obra¹⁹³. No entanto, o Museu Pelé é um exemplo positivo de investimento em preservação do patrimônio histórico, pois foi dada utilidade a um edifício que antes estava

¹⁹¹ Idem.

¹⁹² Portal da Prefeitura Municipal de Santos – Disponível em

¹⁹³ Portal da Prefeitura Municipal de Santos. Disponível <<http://www.santos.sp.gov.br/?q=noticia/364120/museu-pel-protocolo-assinado-para-transfer-ncia-de-recursos-federais>> Acesso em 15 de outubro de 2014.

em ruínas. Além disso, além de zelar pela preservação do patrimônio cultural, o Município, através da Secretaria de Turismo, bem como o Governo do Estado de São Paulo, em menos de dois anos de inauguração, já recebem retorno financeiro suficiente para que o patrimônio se mantenha preservado pelos próximos anos, sem gastos adicionais.¹⁹⁴.



195

As expectativas com a política de turismo e venda de produtos oficiais relacionadas ao “Rei do Futebol” são boas e devem garantir a utilidade e preservação do patrimônio que antes se encontrava em ruínas.

Mais uma vez a utilidade de um patrimônio para a sociedade foi relevante para que o bem se mantivesse preservado. O futebol, de maneira geral, é de relevante interesse para os brasileiros e o Pelé faz parte da memória e da identidade que retrata a cidade de Santos. A junção de dois importantes patrimônios, quais sejam o Casarão do Valongo e a história do jogador santista que virou “Rei”, faz com que inúmeros brasileiros e estrangeiros venham a Santos conhecer o Museu e se encantem com a preservação dessas duas histórias santistas.

¹⁹⁴ Portal da Fazenda do Estado de São Paulo – Disponível em <https://www10.fazenda.sp.gov.br/DIPAM/ConsultaIndice/DipamConsultaIndicesFinais.aspx> Acesso em 24/09/2014.

¹⁹⁴ Foto retirada do Portal Eletrônico “Museu Pelé. Disponível

¹⁹⁵ Foto retirada do Portal Eletrônico “Museu Pelé. Disponível em <http://museupele.org.br/pt/page/manor> Acesso em 10/09/2014.

3.5.5. Antiga Estação de Trem do Valongo

A estação de trem de Santos foi inaugurada com a linha em 1867, como a primeira estação do Estado de São Paulo.

A “São Paulo Railway”, como era chamada foi construída por investidores ingleses graças à ousadia de Irineu Evangelista de Souza, o Barão de Mauá. Obtendo, em 1856, concessão do Governo Imperial para a viabilização da estrada de ferro, ele se tornou um dos maiores acionistas da empresa. Porém, antes da conclusão da obra, Mauá endividou-se com banqueiros ingleses, vendo-se obrigado a transferi-la totalmente para as mãos da São Paulo Railway, que a administrou até 1946. Durante muitos anos, o complexo ferroviário operou sozinho, só perdendo espaço para a estrada de ferro Sorocabana, surgida posteriormente¹⁹⁶.

No início do auge comercial do café, a carroça era o principal meio de transportar o café¹⁹⁷ do porto às outras cidades do Estado de São Paulo. No entanto, com o crescimento da indústria e a chegada das ferrovias as carroças, que tornavam o procedimento de comércio lento, foram esquecidas, e grande parte do transporte, tanto de imigrantes e passageiros, como o do café passou a ser o trem. Até meados de 1960, o trem era o meio de transporte mais utilizado pelos paulistanos até a cidade de Santos¹⁹⁸. No entanto, o que de fato tornava-o importante não era o transporte de passageiros, mas a carga de café que vinha do interior do Estado até a cidade de Santos para que, posteriormente, através do Porto, houvesse a exportação.

Ocorre que, aos poucos, com o crescimento da indústria automobilística, o trem foi passando a ser cada vez menos usual e o prédio funcionou até a metade dos anos 90.

Com a estação no local, o centro da cidade estava sempre movimentado, o que beneficiava o comércio local.

¹⁹⁶ Portal: Estações Ferroviárias: <<http://www.estacoesferroviarias.com.br/s/fotos/santos1865.jpg>>. Acesso em 25/09/2014.

¹⁹⁷ Maria Aparecida Franco Pereira. **Santos, cidade das carroças (fim do século XIX)**. Disponível em <[http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300868183_ARQUIVO_ARTIGO"CARROCAS"FINALC.F.22MAR2011.pdf](http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300868183_ARQUIVO_ARTIGO)> Acesso em 23 de janeiro de 2015.

¹⁹⁸ Maria Ferreira e Cristina Mantovani Bassi. **A história dos transportes no Brasil**. São Paulo: Horizonte. 2011. Disponível em: <http://www.horizontegeografico.com.br/arquivos/arquivo_116.pdf> Acesso em 25 de fevereiro de 2015.



199

Com a reforma em 1895, a estação ganhou uma torre e andares a mais, onde funcionava a administração da estação ferroviária.



200

A estação foi, sem dúvida, a ponte de chegada e movimentação do turismo e comércio da cidade de Santos e, a partir daí, considera-se seu valor.

Com a falta de uso, o abandono e degradação acontecia naturalmente. A falta de utilidade do local fez com gerasse uma situação de abandono crítico e cada vez mais afastasse a população do local.

As fotos seguintes mostram a plataforma e a estação abandonadas no ano de 2000:

¹⁹⁹ Estação à época de sua inauguração. Foto extraída do site: Estações Ferroviárias: <<http://www.estacoesferroviarias.com.br/s/fotos/santos1865.jpg>>. Acesso em 25/09/2014.

²⁰⁰ Foto extraída do site: Porto Cidade. Disponível em <http://www.portocidade.unisantana.br/fotos/santos_primeira_metade_sec_xx/edificacoes/index.htm> Acesso em 15 de agosto de 2014.



201



202

Até 2003, o prédio se manteve completamente abandonado e sem qualquer utilidade. O patrimônio já estava se perdendo, quando em 2004 a restauração ocorreu com aplicação ao programa Alegria Centro e passou a abrigar a Secretaria Municipal de Turismo²⁰³.

O edifício que pertencia ao Estado de São Paulo só passou a pertencer a Santos a partir de seu tombamento, em 2010. Sobre isso: “Após sete anos de

²⁰¹ Portal Estações Ferroviária <http://www.estacoesferroviarias.com.br/s/fotos/santos2_mz.jpg> Acesso em 22/04/2014.

²⁰² Portal Alegria Centro. Disponível em <http://www.portal.santos.sp.gov.br/alegra/imagem.htm> Acesso em 22/09/2014.

²⁰³ Portal Alegria Centro. Disponível em <http://www.portal.santos.sp.gov.br/alegra/bene.htm> Acesso em 22/09/2014.

negociações a Prefeitura finalmente obteve a transferência definitiva pela Rede Ferroviária Federal S/A (...) ²⁰⁴”



205

O grande ganho para este patrimônio e, conseqüentemente, para a cidade de Santos foi o Projeto idealizado em parceria entre a Universidade Católica de Santos, a Prefeitura de Santos e o Ministério do Turismo, que instalaram no local o Restaurante-Escola Estação Bistrô. Essa atividade capacita jovens, dos 18 aos 29 anos, cadastrados no Centro de Referência de Assistência Social.

Mais uma vez, constata-se a solução de preservação através do uso, pois com tal utilização o prédio se encontra inteiramente preservado por dentro e por fora, mantendo o patrimônio cultural e histórico que encerra.

²⁰⁴ Jornal A Tribuna de Santos, 26/03/2006.

²⁰⁵ Foto retirada do Portal eletrônico. Disponível em <<http://www.estacaobistro.com/#!/find-us/cc72>> Acessado em 22/10/2014.



206

Resta, ainda, ressaltar a necessidade de implementação de parceria entre a Prefeitura e as empresas privadas que, investindo num patrimônio histórico, apresentam recursos e meios de preservá-lo, como fez a Universidade Católica de Santos numa visão empreendedora e ao mesmo tempo sustentável.

3.6. Políticas Públicas de Proteção

No que se refere ao papel do Município com relação à proteção do patrimônio histórico e cultural da cidade, algumas políticas públicas e instrumentos são criados através de Leis e Decretos em busca da consolidação de uma cidade moderna, que estabeleça condições de crescimento e estabilidade a seus moradores, mas que, ao mesmo tempo, invista em seu patrimônio histórico responsável por dar à cidade de Santos certa identidade.

²⁰⁶ Foto retirada do Portal eletrônico. Disponível em <<http://www.estacaobistro.com/#!find-us/cc72>> Acessado em 22/10/2014.

3.6.1. Estatuto da Cidade e o Plano Diretor

A Lei n.º 10257 de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), conforme já mencionado anteriormente, regulamenta os artigos referentes à Política Urbana da Constituição Federal de 1988 e estabelece princípios e instrumentos para a execução da política urbana, sendo o Plano Diretor mencionado no âmbito do planejamento municipal²⁰⁷.

Aqui, faz-se importante ressaltar um importante aspecto com relação à referência que o Estatuto faz ao Plano Diretor. Isso porque não se pode esquecer que a criação do Plano Diretor é anterior à Lei do Estatuto da Cidade, visto que o Plano Diretor da cidade de Santos foi criado pela Lei 3.529, de 1968, ou seja, 33 anos antes da criação do Estatuto da Cidade. Ocorre, contudo, que o Estatuto apenas regularizou a possibilidade de que cada Município tivesse um Plano Diretor.

Não há dúvidas de que o Plano Diretor é um dos instrumentos municipais mais eficazes na busca de um planejamento urbano, principalmente com relação ao setor imobiliário. O Plano é responsável por prever e demarcar todo território pertencente ao Município e garantir que a distribuição e os tipos de propriedades estejam em consonância com a capacidade de cada solo.

O Plano Diretor da cidade de Santos, objeto da presente pesquisa, especifica quais são as áreas que permitem a utilização das propriedades como comércio, os locais dos quais seja possível a construção de edifícios, a altura e a dimensão de cada um deles e ainda os locais dos quais se tem como áreas de preservação ambiental e áreas de preservação cultural.

Para o presente trabalho, muito interessa saber a respeito das áreas de preservação cultural estabelecida pelo Plano Diretor. O motivo legal pelo qual não se permite a construção de edifícios modernos para habitação dentro da área central de Santos está disposto no Plano Diretor da cidade. A razão disso não se refere unicamente a uma permissão negativa e autoritária por parte do

²⁰⁷ Lei nº 10.257/2001, art. 4º, III, a.

Município, mas sim à atenção a qual se destina ao ambiente aparentemente histórico e cultural que deve ser preservado pelo valor que agrega à cidade e à sociedade santista.

No entanto, cabe relatar uma observação constatada a respeito da criação do Plano Diretor. A cidade de Santos, nos últimos 10 anos foi alvo do chamado “boom” imobiliário. Por sua qualidade de vida e ao mesmo tempo a capacidade de ser uma cidade com grande porte empreendedor, Santos despertou nas construtoras a ideia de edifícios de luxo e alto padrão.

O interesse em ver a cidade litorânea transformar-se numa “grande metrópole praiana”, desde então, ultrapassa os limites daquilo que se pode denominar saudável. De fato, é necessário constar que os exagerados andares e a chegada em peso das construtoras brasileiras na cidade de Santos demonstram um tom ambicioso e despreocupado com a qualidade de vida municipal e principalmente com o esquecimento do patrimônio histórico.

Na cidade de Santos, assim como nas demais cidades, é competência do Poder Legislativo votar e aprovar o Plano Diretor. Dessa forma, sendo os vereadores pertencentes aos mais variados partidos, princípios e ideologias, nem sempre se pode dizer que a busca pela preservação do patrimônio histórico da cidade esteve em primeiro lugar.

Conforme estabelecido por Lei Orgânica da cidade de Santos, é obrigatório aos Municípios que ainda no primeiro ano de mandato da prefeitura haja a atualização do plano diretor. No entanto, isto não é aplicável, pois após o Plano Diretor de 1968, o segundo é datado de 1998 e o último, atualmente em vigor é do ano de 2013.

Além da Câmara Municipal, a discussão e aprovação também deve ser feita no Conselho Municipal de Desenvolvimento Urbano (CMDU), com participação dos conselhos de Habitação (CMH) e Defesa do Meio Ambiente (CONDEMA).

3.6.2. Lei Orgânica Municipal

A Lei Orgânica do Município de Santos também aparece como um dos instrumentos jurídicos de proteção ao patrimônio histórico e cultural. Primeiramente, no que se refere à competência, o artigo 4º da Lei aborda a competência de maneira concorrente entre o Município, os Estados e a União, estabelecendo:

Artigo 7º – É da competência do Município, concorrentemente com a União e o Estado:

(...)

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural;

A Lei ainda prevê, a respeito do desenvolvimento urbano, o estabelecimento de medidas em prol do patrimônio cultural da seguinte forma:

Artigo 136 - A política de desenvolvimento urbano, a ser implantada pelo Poder Executivo, conforme diretrizes fixadas em lei, será resultante de uma ação integrada entre o Executivo e o Legislativo, consultas e audiências públicas com entidades organizadas, e terá por objetivo o pleno desenvolvimento social e a garantia do bem-estar da comunidade.

(...)

VI - especial atenção ao patrimônio histórico e cultural, aos sítios arqueológicos, à criação de subzonas de preservação ambiental e à proteção de referenciais urbanísticos característicos da memória cultural da cidade.

Além das previsões expressas que impõe ao Poder Público Municipal o cuidado para com os patrimônios culturais situados em sua zona de competência, a mais eficaz forma de intervenção da Lei Orgânica neste aspecto refere-se a permitir de forma abrangente que o Município, através do

Executivo e do Legislativo, crie mecanismos e políticas públicas diferenciadas de forma a atender suas necessidades.

Assim, é possível que cada Município, ressalvada suas características, tenha um regimento próprio de proteção ao patrimônio cultural. Leis especiais, decretos, regulamentos e portarias podem ser criadas especificamente para a aplicação de uma única determinada cidade ou ainda um único determinado bem.

3.6.3. Órgãos e Entidades de Proteção Municipal

Dentre as competências administrativas em prol do patrimônio histórico e cultural, o Município de Santos atua através do Conselho de Defesa do Patrimônio Cultural de Santos (CONDEPASA).

Enquanto em âmbito Federal a atuação acontece por meio do IPHAN e, em âmbito Estadual por meio do CONDEPHAAT, o CONDEPASA é o órgão que, de forma autônoma, delibera a respeito do tombamento e dos interesses relativos aos bens culturais existentes na cidade de Santos.

Importante ressaltar que o Município de Santos não se inclui no rol das 26 cidades que recebem proteção direta do IPHAN. Santos, portanto, não se caracteriza formal e legalmente como uma cidade histórica. Num primeiro olhar, há a impressão de que o Município de Santos é menos beneficiado por isso, já que não recebe auxílio financeiro de um órgão de proteção em nível federal. No entanto, há controvérsias, visto que, atrelar-se ao órgão federal (IPHAN) e depender de autorização e de envio de verbas para providências somente tornaria o processo mais dificultoso e burocrático, o que poderia prejudicar o Município nesse aspecto.

Contudo, faz-se necessário expor um pensamento com relação ao seguinte: tendo como exemplo a cidade de Ouro Preto, que além de ser a primeira cidade tombada na história do País por seu rico patrimônio, está no rol das 26 cidades protegidas pelo IPHAN e é considerado Patrimônio da

Humanidade. Nota-se um cuidado especial com a proteção de seus bens e construções que atrai turistas do mundo inteiro. O cenário histórico se mistura naturalmente com a população urbana que demonstra clara consciência do valor que abrigam em sua cidade, sem que isso implique algum sacrifício aos moradores de Ouro Preto, muito menos ao Poder Público abrigar grandes tesouros históricos que se mantêm em perfeito estado de preservação, e que estão sob a vigilância do IPHAN²⁰⁸.

O mesmo não ocorre na cidade de Santos que, em razão da existência do CONDEPASA tem autonomia suficiente para deliberar a respeito do próprio patrimônio. Ainda que de maneira geral um patrimônio público sempre tenha relevância para o país e para toda a sociedade, ninguém melhor que o próprio Município para conhecer e entender suas necessidades. O valor de um patrimônio é sempre muito mais forte àqueles que participam de sua história e que o tem como identidade e origem.

Nesse diapasão, o fato de a cidade não estar no rol do IPHAN, mas ter um órgão como o CONDEPASA divide-se em duas vertentes de entendimento a serem analisadas: A primeira entende esse fato como positivo, tendo em vista a autonomia financeira e estrutural já mencionada. A segunda discorda e entende que o fato de a cidade não ter proteção direta do IPHAN é o principal motivo pelo qual a consciência social e a proteção relativa ao patrimônio santista não é eficaz. Essa segunda ideia se dá, principalmente pela comparação entre Santos e as cidades que estão na lista do IPHAN, como por exemplo, Santos e Ouro Preto.

Independentemente da vertente que se segue, é necessário admitir a relevância que um órgão como o CONDEPASA trouxe à cidade. Cabe registrar que, ainda que todos os problemas da cidade com relação à seu patrimônio não tenham sido solucionados, uma notória melhora visual ocorreu desde sua criação em 12 de julho de 1989, com o Decreto 906 do CONDEPASA. Sua primeira reunião aconteceu em 12 de setembro de 1989 e desde então o órgão atua ativamente na cidade.

²⁰⁸ Portal do IPHAN. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaSecao.do?id=18073&retorno=paginalphan> Acesso em 05/09/2014.

Até hoje o CONDEPASA já definiu os tombamentos de relevância, tais como da Casa da Frontaria Azulejada, Teatro Coliseu, Capela de Nossa Senhora do Monte Serrat, Engenho dos Erasmos, Bolsa Oficial do Café, dentre outros²⁰⁹.

Atualmente a competência do CONDEPASA é estabelecida pela Lei 753 de 20 de junho de 1991, que em seu artigo 2º define a autonomia para definir políticas públicas e estabelecer medidas e instrumentos em âmbito municipal. Assim dispõe:

Artigo 2.º - Compete ao CONDEPASA: I- Definir a política municipal de defesa e proteção do patrimônio cultural e natural compreendendo o histórico, artístico, arquitetônico, arqueológico, arquivístico, antropológico e genético do município; II- Deliberar sobre o tombamento de bens móveis e imóveis de valor reconhecido para Santos; III- Comunicar o tombamento de bens ao oficial do respectivo Cartório de Registro para a realização dos competentes assentamentos bem como aos órgãos estaduais e federais; IV- Definir a área do entorno do bem tombado a ser controlado por sistemas de ordenações especiais adequadas; V - Promover a estratégia de fiscalização da preservação e do uso dos bens tombados; VI - Adotar as medidas necessárias a que se produzem os efeitos do tombamento; VII - Em caso de excepcional necessidade, deliberar sobre as propostas de revisão do processo de tombamento; VIII- Pleitear benefícios para os proprietários de bens tombados; IX - Opinar sobre planos, projetos e propostas de qualquer espécie referentes à preservação de bens culturais e naturais; X - Manter permanente contato com organismos públicos e privados, nacionais e internacionais, visando à obtenção de recursos, cooperação técnica e cultural para planejamento das etapas de preservação e revitalização dos bens culturais do Município; XI - Manifestar-se sobre projetos, planos e propostas de construção, conservação, reparação, restauração e demolição, bem como os pedidos de licença para funcionamento de atividades comerciais prestadoras de serviços em imóveis situados em local definido como área de preservação e bens culturais e naturais, ouvido o órgão municipal expedidor da respectiva licença; XII - Promover a identificação, o inventário, a conservação, a restauração e a revitalização do patrimônio cultural e natural; XIII - Elaborar o seu Regimento Interno.

²⁰⁹ Portal da Prefeitura Municipal de Santos – CONDEPASA – Disponível em <http://www.santos.sp.gov.br/sites/default/files/conteudo/rela%C3%A7%C3%A3o%20de%20bens%20tombados.pdf> Acesso em 25/09/2014.

Utilizando-se dos institutos jurídicos do inventário, do registro, do tombamento e até mesmo da desapropriação quando necessário, o CONDEPASA atua em favor do patrimônio cultural santista. No anexo 1 deste trabalho apresenta-se uma lista dos 52 bens tombados pelos CONDEPASA até a presente data. Isso não significa que somente 52 bens recebem proteção. O tombamento apenas acresce uma proteção maior ao patrimônio e promove meios de fiscalização ativa e responsabilidade por parte do proprietário e do Poder Público.

3.6.5. Programa “Alegra Centro”

Não há que se falar em políticas públicas de preservação do patrimônio histórico do Centro de Santos sem mencionar o programa “Alegra Centro”, criado através da Lei Complementar 470/2003 e que, em matéria de revitalização de Centro Histórico, tem se tornado referência para os pesquisadores e arquitetos estudiosos do assunto.

Como instrumento de política pública, o Alegra Centro criou mecanismos e diretrizes de preservação e recuperação do Centro Histórico de Santos e destacando sua abrangência aos bairros do Valongo, Centro, Paquetá, Porto Valongo, Porto Paquetá, Vila Nova e Vila Mathias.

Um dos grandes mecanismos que se destaca pelo Programa é a criação de níveis de proteção nas áreas abrangidas. Nesse sentido, o artigo 4º da referida Lei traz o seguinte:

Art. 4.º Os imóveis localizados nas Áreas de Proteção Cultural, (...), são enquadrados em um dos 04 (quatro) níveis de proteção – NP, assim especificados:

I – Nível de Proteção 1 (NP 1) – Proteção total, atinge imóveis a serem preservados integralmente, toda a edificação, os seus elementos construtivos e decorativos, interna e externamente;

II – Nível de Proteção 2 (NP 2) – Proteção parcial, atinge os imóveis a serem preservados parcialmente, incluindo apenas as fachadas, a volumetria e o telhado;

III – Nível de Proteção 3a (NP3a) – “Livre opção de projeto, mantendo-se, porém, o gabarito predominante dos imóveis NP1 e NP2 existentes na testada da quadra em que estiver

inserido e quando da inexistência destes na mesma quadra, nas testadas das quadras subseqüentes e alinhadas a esta;

IV – Nível de Proteção 3b (NP3b) – Livre opção de projeto para os edifícios, porém respeitando-se o gabarito máximo de 35 metros de altura contados a partir da calçada fronteira ao imóvel. Os lotes que serão identificados com este nível de proteção deverão estar localizados próximos de imóveis verticalizados situados na mesma testada de quadra onde estão inseridos ou em testadas fronteiras ou nas testadas de quadras laterais adjacentes. O critério para a implantação no lote e para identificação do referido nível de proteção deverá atender a diretrizes estabelecidas pelo Condepasa;

V – Nível de Proteção 4 (NP 4) – Livre opção de projeto, respeitados os índices urbanísticos da zona em que o imóvel se encontrar, conforme a Lei Complementar n.º 312/98 e suas alterações.

Quatro níveis de proteção, portanto, foram criados de forma a proteger os edifícios históricos e a memória de cada local especificado.

Com relação aos níveis de proteção, o anexo 3 deste trabalho apresenta um mapa da cidade de Santos no qual os territórios são demarcados conforme os níveis estabelecidos por esta norma. Atualmente, 1805 imóveis no Centro estão dentre os bens demarcados com níveis de proteção. Assim, os territórios que recebem proteção em Nível 1, por exemplo, de extrema importância para que se mantenham preservados, sendo absolutamente proibida qualquer intervenção sem que haja um processo de licenciamento rigoroso, dando-se prioridade ao interesse social cultural em detrimento do interesse particular²¹⁰.

O artigo 22 da Lei Complementar destacou a importância do meio ambiente paisagístico e sua relevância para que se mantenha intacta a memória de um patrimônio. Assim, estabeleceu que a fachada dos edifícios localizados nas áreas de abrangência do programa devem se atentar às cores neutras e originárias de modo a não descaracterizar o ambiente histórico.

Referida determinação choca-se com um fato jurídico ocorrido há algum tempo no Centro Histórico de Santos. Isso porque na Rua do Comércio, esquina com a Rua XV de Novembro, localiza-se o edifício Nilo Branco, que começou a ser construído em fevereiro de 1992, ou seja, antes da revitalização do Centro histórico e da criação do Alegria Centro. Ocorre que o edifício já

²¹⁰ Portal Alegria Centro – Disponível em <http://www.portal.santos.sp.gov.br/alegria/exige.htm> Acesso em 05/09/2014.

aprovado pelo CONDEPHAAT foi pintado na cor amarelo luminoso, como mostra a foto abaixo:



211

O autor do projeto, em entrevista para página A-14 da edição de 06 de abril de 1992, no jornal **A Tribuna**, de Santos, declarou que sua escolha quanto à cor do edifício foi proposital e que ainda: “(...) uma cor luminosa – amarelo – capaz de diferenciar-se de tudo ao redor, que é abominável, triste, cinza”.

O argumento do arquiteto anda na contramão de todos os princípios e ideias que servem de base para a preservação de um centro histórico. Daí percebe-se uma questão cultural e de valores. Pelo mesmo motivo, qual seja “diferenciar-se de tudo ao redor que é abominável, triste e cinza”, a sociedade se contrapõe e pede providências em favor da paisagem histórica santista.

O destaque que o prédio recebia pela modernidade da cor diante todo contexto histórico foi objeto de ação civil pública movida pelo Ministério Público, que mesmo sob os argumentos de defesa do meio ambiente paisagístico,

²¹¹ Foto retirada do Portal Novo Milênio – História e Lendas Santistas <<http://www.novomilenio.inf.br/santos/h0284g2.htm>> Acesso em 22/10/2014.

cultural e histórico, não convenceu os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não determinaram a alteração da cor do edifício.

Entretanto, mesmo com alguns impasses práticos na efetividade dos princípios e ideias trazidos pelo Alegria Centro, como o relatado acima, não se pode negar as inúmeras vantagens que trouxe a Santos e ainda é mencionado como exemplo de revitalização em congressos internacionais sobre o tema²¹².

Nos primeiros dez anos de aplicação do Programa, quase 4 mil empresas foram abertas em torno da região central santista dando a este local movimento e, cada vez mais, afastando os sintomas de degradação e esquecimento da paisagem histórica²¹³.

Sem dúvidas, um dos grandes destaques do Programa Alegria Centro é a possibilidade de concessão de incentivos fiscais que, de forma inédita e exclusiva, proporciona aos proprietários dos bens tombados e protegidos como bens culturais e históricos. Santos concede incentivos fiscais àqueles que têm em suas mãos um bem tombado. Assim, os incentivos concedidos se relacionam à: Isenção total de IPTU, isenção total de ISS da obra, isenção total de ITBI no caso de compra e venda do imóvel, isenção de taxa de licença por cinco anos, isenção de ISS (limite de R\$ 30.000,00/ano) por cinco anos por prestador de serviço, venda do potencial construtivo²¹⁴, além da possibilidade do empreendedor ser patrocinado por empresas localizadas na cidade de Santos, que terão desconto de até 50% no valor total do IPTU e ISS²¹⁵.

Nesse sentido, faz-se necessário destacar que o Alegria Centro foi basilar na criação de outras leis e projetos que regulamentam a aplicação de dos incentivos fiscais. Assim, a partir do Programa Cores da Cidade, uma parceria firmada entre o Município de Santos e a Fundação Roberto Marinho a

²¹² Conforme mencionado pelo atual presidente do CONDEPASA em entrevista concedida à autora.

²¹³ Portal Alegria Centro. Disponível em <<http://www.portal.santos.sp.gov.br/alegra/alegra.htm>> Acesso em 22 de janeiro de 2015.

²¹⁴ A Compra ou Transferência do Direito de Construir confere ao proprietário de um lote a possibilidade de exercer seu potencial construtivo em outro lote, ou de vendê-lo a outro proprietário. Deve ser utilizada, portanto, em áreas que o Poder Público tenha, por qualquer motivo, interesse em manter com baixa densidade. Obviamente, as áreas que podem receber o potencial construtivo devem ser aquelas em que a densificação seja desejável ou, ao menos, tolerável. Vide Estatuto da Cidade, no seu artigo 35. Fonte Disponível em: <http://urbanidades.arq.br/2008/06/transferencia-do-direito-de-construir/> . Acesso em 08/11/2014.

²¹⁵ Portal Alegria Centro. Disponível em <http://www.portal.santos.sp.gov.br/alegra/incentiv.htm> Acesso em 08/08/2014.

partir de 1998²¹⁶, mais de 60 imóveis na cidade desfrutam dos benefícios. Os empreendimentos e edifícios localizados na região do centro em Área de Proteção Cultural (APC) se beneficiam, conforme já mencionado anteriormente, mas de forma mais específica, com: a) a isenção total de IPTU, ISS da obra e ITBI, no caso de compra e venda de imóvel; b) a isenção de taxa de licenciamento por cinco anos e de ISS, respeitado o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por ano, por cinco anos para prestadores de serviço. Caso o empreendedor seja patrocinado por terceiros, estes podem obter isenção de até 50% (cinquenta por cento) de IPTU ou ISS²¹⁷.

Conforme dados do site oficial da Prefeitura Municipal de Santos, até o ano de 2014, mais 299 isenções fiscais foram concedidas em busca de incentivar o proprietário particular a valorizar seu imóvel histórico.

O Programa Alegria Centro foi ainda responsável por beneficiar a cidade com mais de R\$ 173,29 milhões em investimentos relacionados à recuperação de bens que já se encontravam em estado de deterioração. Ao todo, somam-se mais de 490 obras de restauração e mais de 2.916 atendimentos realizados no escritório técnico do Alegria Centro²¹⁸.

Em 12 anos o programa atrai investidores privados de pequeno, médio e grande porte que se interessam em traçar planos de investimento e instalar suas empresas na região central de Santos. Além das isenções tributárias, os empresários que alugam ou compram um imóvel com níveis de proteção total ou de fachada e telhado são beneficiados com serviço de consultoria especializada quanto à recuperação, uso e ocupação dos edifícios²¹⁹.

3.6.6. Turismo e Participação Social

²¹⁶ Fundação Roberto Marinho. Disponível em <<http://www.robertomarinho.com.br/obra/fundacao-robertomarinho/patrimonio/cores-da-cidade.htm>> Acesso em 10/02/2015.

²¹⁷ Livia Morel Dias; e Juliana Ferreira Barbosa. **Patrimônio histórico e cultural e o caso “santos” historical and cultural heritage and the “santos” case.** In: <<http://www.direitosculturais.com.br/ojs/index.php/ojs/article/viewFile/269/160>>

²¹⁸ Dados fornecidos pelo Presidente do CONDEPASA em entrevista com a autora.

²¹⁹ *Ibidem.* Op. Cit.

Certamente a identidade, a história, os valores e as características da cidade, como a sua geografia, são as maiores responsáveis por garantir o turismo. De acordo com dados fornecidos pela secretaria de Turismo de Santos em entrevista com a autora, o que mais atrai turistas do mundo inteiro à cidade de Santos é o amplo e rico patrimônio histórico localizado no Centro.

O turismo está na lista das maiores atividades que geram lucro na economia santista. Conforme a própria prefeitura de Santos, através da Secretaria de Turismo defende:

o Centro conserva vivo em suas estreitas e charmosas ruas com calçamento de pedra um passado de glórias com a comercialização do café, que já figurou como principal produto de exportação brasileiro²²⁰.

Assim, o turismo também é considerado como um instrumento de proteção ao patrimônio histórico, visto que parte do dinheiro deixado pelos turistas em visita aos Museus, bondes e outros patrimônios é utilizado em prol de sua conservação. Daí também a importância em se dar utilidade ao patrimônio. Um bem abandonado, sem utilidade e sem qualquer meio empregado para atrair turistas não garante a própria preservação.

No Museu do Café, localizado na Bolsa do Café, como já foi dito anteriormente, além da conservação da história divulgada por meio de objetos, quadros, fotos e documentos mantidos no local, a existência de uma cafeteria é mais um atrativo à visitação.

Da mesma forma, cita-se o Museu Pelé. Sem que houvesse naquele casarão um museu com fotos e relatos da história de “Pelé”, ou seja, existindo apenas o casarão, ainda que bonito e preservado, mas sem que oferecesse nada aos turistas e à sociedade, certamente não seria possível a cobrança de qualquer valor para visita e nem ao menos haveria esse interesse por parte da sociedade. Prova disso é que, o Centro da cidade de Santos abriga inúmeros edifícios com razoável e até bom estado de conservação, abertos ao público,

²²⁰ Portal Novo Milênio – História e Lendas Santistas < <http://www.novomilenio.inf.br/santos/h0284g2.htm>> Acesso em 22/10/2014.

mas que não recebem qualquer visita ou não despertam qualquer curiosidade na sociedade de maneira geral.

A sociedade santista é falha com que se refere à questão cultural. Infelizmente tem-se que admitir que o patrimônio histórico por si, ainda que rico em valores culturais não foi, ao longo da história, suficiente para atrair e despertar o interesse em conservá-lo.

O Palácio da Bolsa do Café antes de sua reforma não era sequer motivo de orgulho aos santistas por se tratar apenas de um edifício em degradação prestes a causar um acidente. O mesmo ocorria com o Teatro Guarany que, em ruínas transformava o local num aspecto perigoso e de difícil acesso, permitindo que moradores de rua se abrigassem no local. O valor desses bens à sociedade santista só nasceu com sua restauração e recuperação de sua história. Assim, estando o bem conservado e, dando-se-lhe utilidade, Santos conta sua história aos turistas através desse patrimônio.

3.7. Dificuldades e Perspectivas referentes ao Patrimônio Histórico e Cultural do Centro Histórico de Santos

Traçados inúmeros projetos, políticas e institutos legais dos mais variados tipos, a respeito da preservação do patrimônio cultural, cabe fazer uma análise específica sobre a eficácia da aplicabilidade de cada um deles no cenário do Centro Histórico da cidade de Santos.

Ao se deparar com a paisagem santista localizada no Centro Histórico, infelizmente, aos edifícios, em sua maioria, não se pode atribuir a características de preservação. Pelo contrário, em grande parte do cenário, a visão que se tem é de degradação e ruínas daquilo que um dia foi chamado de patrimônio.



221



222

221 Foto retirada do Portal Alegria Centro. Disponível em <http://www.portal.santos.sp.gov.br/alegra/casa6.htm> Acesso em 04/09/2014.

222 Foto retirada do Portal Alegria Centro. Disponível em <http://www.portal.santos.sp.gov.br/alegra/casa7.htm> Acesso em 04/09/2014



Ao primeiro olhar questiona-se se o Poder Público é o principal responsável pela falta de criação de instrumentos e políticas públicas eficazes ou, até mesmo pela insuficiência de recursos e meios para a aplicação das formas e regimes já existentes, no entanto, há dúvidas que circulam em torno deste assunto. Por esse motivo, alguns aspectos devem ressaltados a seguir.

Um bem tombado, conforme já mencionado anteriormente, atribui ao proprietário o dever de fiscalizá-lo e de mantê-lo preservado. Tombar um bem significa utilizar meios de manter sua história e memória viva. A importância de um tombamento não se refere apenas ao patrimônio especificamente, mas também à cidade em que ele se localiza. Ter na cidade um bem de valor histórico e cultural permite que a história e a origem daquela população se mantenha viva. As características de uma civilização, conforme abordado no capítulo 1 é resultado de sua história e origem, por isso é tão importante mantê-los vivos e preservá-los em meio à modernidade da vida urbana.

Ocorre que existe todo um trabalho e um cuidado em manter um bem preservado. Para que sua história seja preservada não é possível substituir uma peça por outra ou uma característica da arquitetura do século XIX pelas características dos edifícios do século XXI.

Contudo, faz-se alusão ao seguinte: ser proprietário de um bem tombado não significa a impossibilidade de fazer reformas, muito pelo contrário, é necessário que a manutenção seja feita com frequência. Todavia, para determinadas alterações que se fazem no imóvel é necessário que haja uma espécie de licença. Ou seja, não se é possível fazer qualquer alteração substancial no bem sem prévia autorização por parte do Poder Público Municipal, no caso, em Santos, através do CONDEPASA.

O primeiro tópico de discussão que paira sobre os moradores e os proprietários de bens é sobre o que deve ser preservado. Nem tudo aquilo que é velho é histórico e nem tudo aquilo que é histórico é necessário ser mantido. Por diversas vezes, o Poder Público se viu diante da necessidade de se trocar o antigo pelo novo pelo simples fato de ser útil à sociedade.

O proprietário de um bem tombado em Santos deve arcar com os custos da manutenção do bem. Não necessariamente ele deve substituir a peça que se perdeu por uma idêntica – até porque nem sempre se é possível encontrá-la -, mas, sempre que possível isto será feito.

Talvez, por estas questões, ainda grande parte da população brasileira, e, conseqüentemente na população santista, apesar de apreciar sua história preservada ainda demonstra grande rejeição em ser proprietária de um bem tombado. Tal observação se faz pelo número de processos que chegam ao Poder Judiciário, vindos também da cidade de Santos, e que se referem à paralização de processo de tombamento.

Como exemplo, ainda que não se trate de um imóvel localizado no Centro Histórico, na Avenida Conselheiro Nébias, número 399, em Santos, existe um exemplo muito claro que serve de modelo para os argumentos acima. As pessoas que passam pela referida casa se deparam com esta imagem:



224

Na imagem, duas placas foram colocadas pelos proprietários e moradores do bem que foi tombado pelo CONDEPASA protestam através de placas sua indignação. As placas tem os seguintes dizeres: “PROTESTO!!!! Casa antiga não é casa histórica. Mais de 9 anos que estamos sofrendo com esse tombamento absurdo...estamos pedindo socorro!!!!” e “PROTESTO!!! O CONDEPASA tombou nosso lar contra nossa vontade. Moramos aqui desde 1950. Somos os proprietários e nunca fomos consultados. Interesse histórico de quem?”

Os moradores, nas placas, demonstram “sofrimento” e indignação por ter o bem tombado sem seu interesse e vontade.

Vale lembrar que, tendo em vista a amplitude constitucional do patrimônio histórico e cultural, o tombamento, como instrumento de proteção, é um ato administrativo discricionário do Poder Público que visa ao interesse coletivo. Sendo justificado o relevante interesse público atrelado ao valor que

²²⁴ Foto tirada pela autora em 02/04/2014.

determinado bem tenha para a preservação da história da cidade, ainda que, como todo processo haja o que se chama de ampla defesa e contraditório, protegidos pelo Decreto Lei n.º 25/37, por parte do proprietário, não é necessário que haja uma consulta prévia. A decisão é do Poder Público, o que existe é apenas a possibilidade de o proprietário manifestar suas razões após ser notificado da abertura do processo de tombamento. Faz-se alusão ao princípio administrativo do interesse público que se sobrepõe ao interesse privado²²⁵.

Os proprietários deste bem ajuizaram ação visando à paralisação do processo de tombamento, alegando não se tratar de um bem histórico, mas tão somente um bem antigo. Na fundamentação, alegaram ainda não ter recurso o suficiente para cuidar de seu único imóvel com a devida atenção que merece um patrimônio histórico.

Em entrevista com a autora, os proprietários relataram que o processo²²⁶, foi julgado em segunda instância pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo onde determinou-se o tombamento do bem com base nos argumentos do interesse público e da relevância da preservação do patrimônio histórico da sociedade. Laudos demonstraram se tratar de um bem de relevante interesse social para a história e a arquitetura da cidade de Santos.

Além disso, os motivos trazidos pela Prefeitura de Santos por parte do CONDEPASA e da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente de Santos foram cruciais para que impugnar o argumento de “falta de recursos” para a manutenção do patrimônio.

Neste contexto, conforme citado anteriormente, a cidade de Santos, através do Alegre Centro e da Lei Orgânica Municipal concede sete benefícios fiscais, tais quais isenções e impostos, taxas e contribuições, aos proprietários dos bens tombados. A inserção de benefício fiscal foi vista, na visão do Tribunal de Justiça, uma forma de indenização por qualquer “prejuízo” obtido com a manutenção do bem.

²²⁵ MEIRELLES, op. cit. p. 99.

²²⁶ Os proprietários não divulgaram o número do processo que atualmente se fez coisa julgada e encontra-se em arquivo.

Como este caso, outros inúmeros existem na cidade de Santos e atualmente, em sua grande maioria, os processos desenvolvem-se em favor do Poder Público demonstrando um grande comprometimento do Judiciário em zelar pela preservação do meio ambiente e do patrimônio cultural.

Há uma grande discussão que se desenvolve entre estudiosos do tema: A culpa para a existência de grande parte de bens históricos já tombados em processo de degradação é do Poder Público ou do proprietário? A seguir faremos as observações e conclusões pontuais.

CONCLUSÃO

As construções e edificações do Município de Santos, especificamente na região Central, integram parte relevante do patrimônio histórico e cultural do Estado de São Paulo e conseqüentemente do país.

A valorização do patrimônio histórico e da cultura tem início na Revolução Francesa e portanto com as demais guerras históricas que consentiram para a destruição de inúmeras igrejas, castelos e casarões que, de certa forma, representavam a origem, costumes e davam identidade a uma determinada sociedade.

No Brasil a preocupação com a história e cultura nacional chegou a partir de 1937, tanto com a Constituição que estampou pela primeira vez em seu texto a respeito do direito à cultura, bem como pelo Decreto Lei nº 25 que determinou, não só a proteção – através do tombamento – mas principalmente o que pode ser chamado, e assim considerado, como um patrimônio cultural.

Com toda devastação pós-guerra, a Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultural (UNESCO) determinou dentre seus princípios a busca pela proteção cultural e pela identidade e valorização de cada cultura, tanto no aspecto individual, como no aspecto universal.

Doravante, inúmeras leis e institutos foram criados e aplicados no mundo inteiro. O Brasil se adaptou de tal forma a criar órgãos de proteção como o Sistema de Proteção ao Patrimônio Histórico, Artístico Nacional (SPHAN), que mais tarde se tornou Instituto de Proteção ao Patrimônio Histórico, Artístico Nacional (IPHAN) – com o objetivo único de proteger o patrimônio histórico brasileiro e com a autonomia de deliberar a respeito de tombamento, desapropriação, inventário, registro e aplicação de sanções administrativas, cíveis e penais contra quem contrariasse os ideais protetivos.

Dando seqüência no contexto da proteção nacional, a Constituição Federal de 1988, de maneira inovadora, atribuiu amplitude a respeito dessa preservação, não só com referência no Direito à Cultura, mas ainda com base

no Direito ao Meio Ambiente Urbano, Artístico e Paisagístico. Nos limites de suas competências, comum e concorrente, os Estados também adaptaram suas Constituições e Leis e, conseqüentemente também criaram seus órgãos e secretarias protetivas do patrimônio histórico e cultural.

Referida abrangência atingiu a responsabilidade do Município que recai sobre a criação de mecanismos, políticas e instrumentos em prol da preservação do patrimônio histórico e cultural localizado em seu território. Assim, nas três esferas federativas a história e a cultura encontram proteção e garantias de aplicação obrigatória e, de certa forma, efetiva.

Especificamente, sobre a Cidade de Santos, constata-se que o patrimônio cultural, de maneira geral, é tido como símbolo de identidade santista e que agregam valor turístico e histórico à Cidade.

O objeto principal de questionamento deste trabalho, a princípio, repercutia sobre a mera observação do cenário edificado no centro histórico de Santos, onde se nota inúmeros prédios que mesmo tombados e protegidos juridicamente não se mantêm preservados. No desenvolvimento da pesquisa, o objeto recaiu então sobre especificamente quatro imóveis que se mantinham completamente preservados, os quais: o “Palácio da Bolsa do Café”, o Museu “Pelé”, o Teatro “Guarany” e a Estação Ferroviária do “Valongo”.

Na busca por respostas sobre os motivos pelos quais havia essa impactante diferença entre os referidos bens e os demais, em sua grande maioria, alcançou encontros com grandes nomes santistas e pessoas que trabalharam e trabalham ativamente na preservação do patrimônio histórico e cultural localizado no centro histórico de Santos. Relatos pelos entrevistados, fotos antigas e atuais cedidas e extraídas de arquivos oficiais e dados a respeito da história da cidade trouxeram à pesquisa conteúdo de modo a alterar a direção desta pesquisa.

Isso porque, a princípio, a problemática do presente trabalho referia-se apenas em entender o motivo pelo qual o cenário do centro histórico de Santos, bem como grande parte de seu patrimônio edificado estava tão degradado e quem eram os responsáveis por isso. Por esse motivo as

pesquisas se iniciaram com foco nos institutos jurídicos desenvolvidos na cidade de Santos para que o patrimônio histórico e cultural se mantivesse preservado. A criação do CONDEPASA, as Secretarias de desenvolvimento e planejamento urbano, a secretaria do Meio Ambiente e a Secretaria de Cultura refletem a organização de atribuições concedida pela Prefeitura Municipal de Santos em busca de um trabalho de proteção.

Foi verificado que todos os institutos de amplitude nacional, tais como o tombamento, o registro, a desapropriação, o inventário, dentre outros estudados no capítulo 2, são aplicados em mais 1800 edificações localizadas, em sua maioria, no centro histórico.

Ocorre que, no decorrer da pesquisa, a dúvida se fundou em entender o motivo pelo qual, mesmo com a criação e aplicação de leis, portarias, resoluções, institutos e órgãos o cenário ainda é de degradação. Por que alguns edifícios estão preservados e a maioria não está? Nesse mesmo seguimento percebeu-se que, alguns, especificamente os quatro bens objetos de estudo do presente trabalho, além de estarem preservados, também se mantinham vivos na sociedade. Por quê?

Em busca dessas respostas foi constatado que a maioria dos edifícios preservados e restaurados no centro histórico não pertencia ao particular, mas sim ao Poder Público. E ainda, aqueles que se tornaram objeto desta pesquisa, além de pertencerem ao Poder Público, e estarem preservados e restaurados, ainda mantinham-se vivos e úteis à sociedade.

Constatou-se que, a cidade de Santos, além da aplicação dos institutos e regimes jurídicos já existentes em nosso ordenamento, também cria e aplica políticas públicas de proteção, tais como o Projeto Alegria Centro, que foi o marco da revitalização da região do centro histórico de Santos, que além de incentivar o turismo, cria diretrizes de proteção e concede incentivos fiscais aos proprietários de um bem histórico e cultural.

Instrumentos como a demarcação de níveis de proteção nas áreas da região central adequados ao Plano Diretor da Cidade, a obrigação de restauração e preservação de todos os bens pertencentes ao Poder Público, e

a concessão de isenções e descontos fiscais aos detentores de bens tombados devem ser consideradas como iniciativas nobres pela busca de proteção cultural na cidade.

O Poder Público, de uma forma geral, entendeu que a mera aplicação da lei e dos institutos jurídicos de proteção não garantem a eficácia necessária para manter um patrimônio preservado. Isso porque, conforme já mencionado, em grande parte dos edifícios que estão em estado degradante, referidas formas de proteção já foram aplicadas e, mesmo assim, o patrimônio não encontra-se preservado.

Ainda que o instituto do tombamento gere responsabilidade aos proprietários em zelar pela manutenção de seus bens – o que justifica a isenção tributária atribuída pela Lei – ainda não há meios eficazes e nem mesmo condições viáveis para que os órgãos municipais competentes fiscalizem constantemente cada um desses bens. Torna-se muito comum andar pelo centro histórico de Santos e, em meio aos edifícios e ruas preservadas com a arquitetura original deparar-se com prédios históricos, onde só se mantém a fachada, mas que por dentro estão destroçados, ou se tornaram estacionamentos e galpões sem qualquer utilidade.

Os bens, portanto, que serviram como objetos de estudo da presente dissertação, os quais, o Palácio da “Bolsa Oficial do Café”, o Teatro “Guarany”, o “Museu Pelé” e a Estação Ferroviária do “Valongo” foram escolhidos justamente por terem grande utilidade e movimentação, se mantendo preservados e se tornando pontos de atração turística, responsável por movimentar parte da economia santista.

Há também de se pensar que, existem inúmeros bens públicos que estão preservados na cidade, no entanto, nem todos tem alguma utilidade. Em que pese a Prefeitura Municipal tenha restaurado esses patrimônios e até os mantenha disponível para visitação, não foi possível, até o momento, implantar atividades em todos eles. No entanto, de certa forma, as quatro edificações ora estudadas foram escolhidas, principalmente pelos valores e pela importância que tais patrimônios agregaram à cidade. O Palácio da “Bolsa do Café”, por ter sido sede de toda negociação de café (principal produto econômico no Brasil

até 1930) que chegava ao Porto de Santos e era distribuída a todo país. O Teatro “Guarany”, por ter representado as primeiras formas de movimentação cultural e artística na cidade; o Museu “Pelé” pela oportunidade de unir preservação do “Casarão do Valongo” – uma das primeiras sedes da Câmara Municipal de Santos – com a história de um jogador de futebol santista que se tornou ídolo do esporte no mundo inteiro; e a Estação Ferroviária do Valongo por ter representado, durante os anos de sua existência, o principal meio de transporte de imigrantes e produtos que partiam de Santos para outras cidades do Estado de São Paulo, até Jundiaí.

Sobre a preservação do patrimônio histórico e cultural do centro histórico de Santos o Poder Público desenvolve seu trabalho da seguinte forma: Aplica os institutos de proteção existentes no ordenamento jurídico brasileiro; cria órgãos e secretarias específicas para o tema, desenvolve políticas públicas e programas de incentivo; concede benefícios fiscais aos proprietários de bens tombados; mantém preservados os imóveis públicos; e torna, alguns deles, úteis à sociedade. Mas isso é o suficiente?

A problemática afunila-se então em saber onde está o problema e quem são os responsáveis?

Fato é que a cada modificação do plano diretor da cidade, menos áreas de proteção são abrangidas. Cada vez mais o patrimônio cultural perde espaço para as grandes e modernas construções. O crescimento é inevitável e necessário, contudo perder certos patrimônios envolva também a perda de parte da história da cidade. Cabe ao Poder Público atentar-se sobre o que deve ou não ser preservado.

Inevitavelmente o proprietário também é responsável, não somente por seu imóvel tombado, mas também, na condição de cidadão que confunde sua história com a história da cidade, que reconhece o patrimônio santista como característica de Santos e que tem o direito, sobretudo, à memória e à cultura.

Ainda é relevante o número de ações ajuizadas por particulares em face do tombamento de seu bem. A falta de informação à população desfavorece as políticas de proteção. É necessário que o proprietário entenda que ter um

patrimônio tombado não significa a impossibilidade de alienar, de morar e até mesmo de fazer melhorias nele. Dependendo do nível de proteção que é concedido ao bem somente a fachada fica preservada havendo a possibilidade de modificação do interior.

Outra questão que torna o processo dificultoso é a responsabilidade imposta ao proprietário em manter o patrimônio preservado. Impossível e inapropriado seria obriga-lo a trocar peças datadas do século XVIII por peças originais, ou ainda conviver com um acessório da casa destruído pelo tempo. O proprietário tem o condão de fazer as melhorias necessárias para manter o imóvel íntegro, preservando, na medida do possível, as características históricas que o tornam de valor para a sociedade. O custo para manter essa responsabilidade é compensado pelos incentivos fiscais concedidos ao proprietário, conforme mencionado no capítulo 3.

Por fim, ainda menciona-se um problema cultural da sociedade santista, onde parece que o direito individual tem mais relevância, em comparado à observância ao direito coletivo, de tal maneira que não permite uma visão sob a diretriz dos benefícios que a preservação desses bens repercute para toda a cidade.

Inúmeros são os pontos de vistas e os diversos entendimentos a respeito do tema. Não há como culpar exclusivamente o Poder Público e nem o particular pelo cenário degradante dos edifícios do centro histórico de Santos. No entanto, constata-se que, quanto quatro bens estudados no presente trabalho, o Poder Público trouxe um bom exemplo à sociedade e agiu de maneira eficiente pela preservação do patrimônio histórico e cultural, pois além de manter referidos bens integralmente preservados, tanto na sua história como na sua arquitetura, ainda tornou-os úteis à sociedade, fazendo com que, em cada um deles fosse desenvolvida atividades econômicas que, independentemente do lucro, custeiam a manutenção e a preservação do próprio edifício.

Assim, no Palácio da “Bolsa do Café” funciona o Museu e a cafeteria; o Teatro “Guarany” ainda funciona ativamente como teatro e casa de shows e eventos; no “Casarão do Valongo” funciona agora o Museu “Pelé”; e a Estação

Ferrovária do “Valongo”, além de ser sede da Secretaria de Turismo da cidade de Santos, também abriga o Restaurante Escola, que desenvolve projetos sociais de capacitação à jovens carentes.

Difícil seria desapropriar e dar utilidade a todas as edificações tombadas no centro histórico, como foi feito com os supramencionados imóveis, no entanto, possíveis soluções de melhora no quadro devem ser consideradas, das quais, por exemplo, a melhoria no sistema de fiscalização dos imóveis tombados, aplicando de forma rígida a responsabilidade ao particular pelo dano ao patrimônio; campanhas de conscientização a respeito do valor que um patrimônio histórico e cultural agrega à cidade, incentivar e dar mais publicidade ao turismo no centro histórico e até mesmo tornar as leis municipais mais rigorosas no que tange à preservação da cultura. Ainda que essas sugestões não sejam eficazes o suficiente quando aplicadas, acredita-se que o aspecto mais importante é não manter o instituto de proteção do patrimônio histórico e cultural estatizado pelos meios existentes e sem perspectivas de melhora, principalmente em uma cidade tão rica histórica e culturalmente como a cidade de Santos.

ANEXO 1 – LISTA DOS BENS TOMBADOS PELO CONDEPASA

ANEXO 2 – LEGISLAÇÃO DO PROGRAMA ALEGRA CENTRO

**ANEXO 3 – PLANO DE ZONEAMENTO E NÍVEIS DE PROTEÇÃO
CULTURAL TRAÇADOS NA CIDADE DE SANTOS**

REFERÊNCIAS

ALTEMIR, Antonio Blanc. ***El Patrimonio Común de la Humanidad – Hacia um Régimen Jurídico Internacional para Sugestión***. Barcelona: Bosch, 1992.

AUBRY. Charles; e RAU, Frédéric; ***Cours de Droit Français; d'aprese***. Paris, 1995.

AZEVEDO, Paulo Ormindo de. ***Proteção do Acervo Cultural da Bahia e consultor da UNESCO para preservação de monumentos e sítios***. Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. nº. 22, 1987.

BALLART, Tresserras. ***Gestión Del Patrimonio Cultural***. 2º ed., Catalunia. 1992.

BANERJEE, S.B. ***Who sustains Whose development? Sustainable development and reiventon of nature***. In: X World Congress of Rural Sociology do International Sociological Association Research Committttee on Environment and Society Symposium no Sociological Reflections on Sustainability. Rio de Janeiro, 1 a 3 de agosto de 2000.

BENJAMIN. Antônio Herman. ***Responsabilidade civil pelo dano ambiental***. Revista de Direito Ambiental. São Paulo – n.º 48. Jan/Mar 1998.

_____. In: ***Direito Constitucional Ambiental Brasileiro***. São Paulo. 1996.

BOBBIO. Norberto. ***A era dos direitos***. 10ª Edição. Rio de Janeiro: Campus. 1992.

BRASIL. ***Governo do Estado do Paraná: Patrimônio Cultural***
<http://www.patrimoniocultural.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=4> Acessado em 08/08/2014.

BUCCI, Maria Paulo Dallari. **O conceito de política pública em direito**. In: BUCCI, Maria Paulo Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

CAGGIANO, Álvaro T. H. S. **A proteção do patrimônio mundial, cultural e natural**. In: *Revista ECO-21*

CASTELLS. Manuel. **O Poder da Identidade**. Trad. De Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra. 2002

CHARTIER. Roger. **Origens Culturais da Revolução Francesa**. São Paulo: UNESP. 2009

CHOAY, Françoise. **A alegoria do patrimônio**. São Paulo: UNESP. 2001.

DECOURT, André. **Blog: Foi um Rio que passo em mim**
<http://www.rioquepassou.com.br/2006/12/14/arco-do-telles-anos-50/> -
acessado em 09/10/2014.

DINIZ. Maria Helena. **Dicionário Jurídico: J-P**. 3º ed. Revista, atualizada e aumentada. 2010.

FERREIRA, Maria e Maria Cristina Bassi. **A história dos transportes no Brasil**. São Paulo: Horizonte. 2011.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. Rio de Janeiro: Esplanada. 2005.

FILHO, Eduardo Tomasevicius. **O tombamento no direito administrativo e internacional**. Disponível em:
<http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/Pdf/pdf_163/R163-16.pdf> Acesso em 09/10/2014.

GARCÍA. Gil Alberto. **El patrimonio cultural**. In: ACTAS de las primeras jornadas de patrimonio histórico artístico. Burgos. 1982

GONÇALVES, Alcindo. Desenvolvimento econômico da baixada santista. Santos: Leopoldianum. 2006.

GONÇALVES, Alcindo. ***Lutas e Sonhos – Cultura política e hegemonia progressista em Santos 1945-1962***. Santos: UNESP. 1995.

GOODMAN, Mary Ellen. ***El individuo y la cultura***. Cidade do México: Pax México. 1971.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 2ª ed. São Paulo: ATLAS S/A. 2011

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros. 1997

HÄBERLE, Peter. ***La protección constitucional y universal de los bienes culturales: um analisis comparativo***. Revista Española de Derecho Constitucional, n. 54, p. 11-38, set/dez. 1998.

International Council On Monuments and Sites. [<http://www.icomos.org/en/>]

IPHAN [www.iphan.gov.br]

JÚNIOR, Goffredo da Silva Teles. **O direito quântico**. 8ª ed., São Paulo: Juarez de Oliveira. 2006

KANT, Emmanuel. **Crítica da Faculdade do Juízo**. São Paulo: Forense Universitari. 2008.

KROEBER, Alfred; KLUCKHOHN, Clyde. ***Culture: A critical review of concepts and definitions***. New York: Vintage Book. 1963.

FERREIRA. Aurélio Buarque de Holanda. **O Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Positivo. 2010

FILHO, Carlos Frederico Matés de Souza. **Bens Culturais e sua Proteção Jurídica** - 3ª Edição - Ampliada e Atualizada. Curitiba: Juruá. 2005.

_____. Américo Pellegrini. **Ecologia Cultura e Turismo**. 7ª ed. Campinas: Papyrus, 1993

FIORILLO. Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2011.

Fundação Arquivo e Memória de Santos.
[<http://www.fundasantos.org.br/page.php?83>

LEITE, Ayala e ARAÚJO, Patrick. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2002.

LENZA. Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2012.

LINHARES, Maria Yedda. **História Geral do Brasil**. 9ª ed. São Paulo: Elsevier. 1994, p. 202.

MACHADO. Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros. 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: Conceito e legitimação para agir**. 8ª ed. São Paulo: RT. 2013.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

MARTINS, Ana Luiza. **História do Café**. 2ª ed. Contexto: São Paulo. 2012.

MAZEAUD, Henri et Léon e MAZEAU, Jean. **Leçons de Droit Civil**. Tomo I, Vol I, Paris: Montschrestin, 1972.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40ª ed. São Paulo: Malheiros. 2014

MILLARÉ. Edis. **Direito do Ambiente: Gestão Ambiental em Foco – Doutrina. Jurisprudência. Glossário**. 2012.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey. 2006, p. 95.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza; e RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Estudos de Direito do Patrimônio Cultural**. Belo Horizonte: Fórum. 2012

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MUSEU HISTÓRICO NACIONAL [www.museuhistoriconacional.com.br]

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2010.

PEREIRA, Maria Aparecida Franco. **Santos, cidade das carroças (fim do século XIX)**. Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH • São Paulo, julho 2011. Disponível em <[http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300868183_ARQUIVO_ARTIGO"CARROCAS"FINALC.F.22MAR2011.pdf](http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300868183_ARQUIVO_ARTIGO%27CARROCAS%27FINALC.F.22MAR2011.pdf)>

PESSOA, José. **Reflexão sobre a preservação de áreas urbanas no Brasil**. In: CUREAO, Sandra; LAGE, Claudia Marcia Freire; KISHI Sandra Akemi Shimada e SOARES, Inês Virgínia Prado (coord.). *Olhar Multidisciplinar sobre a Efetividade da Proteção do Patrimônio Cultural*. Belo Horizonte: Fórum. 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

PIRES, Maria Coeli Simões. **Da proteção ao patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Del Rey. 1994

PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS. **Fundação Arquivo e Memória de Santos**. [<http://www.fundasantos.org.br/page.php?83>].

PRIEUR, Michel. ***Droit de l'environnement***. 4^a. ed. Paris: Dalloz, 2001

POENER, Aloísio José. **Identidade Cultural na Era da Globalização**. 2^a ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2000

POULOT, Dominique. **Uma história do patrimônio no Ocidente**. São Paulo: Estação Liberdade, 2009

REISEWITZ, Lúcia. **Direito Ambiental e Patrimônio Cultural: Direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2004

Revista do Café. **Bolsa é Patrimônio Nacional**. Editora: Centro do Comércio de Café do Rio de Janeiro, Ano 85, dez.2006, n. 820.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Patrimônio Cultural: A propriedade dos bens culturais no Estado Democrático de Direito**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza. 2008

RUIZ, José Castillo. ***El entorno de los bienes inmuebles de interés cultural***. Granada: Universidad. 1997.

SANTAELLA, Lúcia. **História oral da cultura: limites e possibilidades**. In: Produção de linguagem e ideologia, 2^a ed. São Paulo: Cortez. 1996

SANTILLI, Juliana. **Patrimônio Imaterial: Proteção jurídica da cultura brasileira**. In: III Seminário Internacional de Direito Ambiental/ [realizado por] Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. Brasília: CJF. 2002. [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/vol21.pdf]

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

Sem Autor. **Portal ICOMOS**. Disponível em: <http://www.icomos.org/en/> Acesso em: 15/10/2014.

Sem Autor. **Histórias e Lendas santistas**. Disponível em: <<http://www.novomilenio.inf.br/santos/fotos143c.htm>> Acesso em: 21/10/2014.

Sem Autor. **Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado**. Haia, 1954. <http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/bresil/brazil_decreto_44851_11_11_1958_por_orof.pdf> Acesso em: 20/10/2014.

SILVA, Fernando Fernandes da. **As cidades brasileiras e o patrimônio cultural da humanidade**. São Paulo: Peirópolis: Editora da Universidade de São Paulo. 2003

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros. 2014

SOARES, Inês Virgínia Prado. **Direito ao(do) Patrimônio Cultural Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum. 2009.

SOBRINHO, C e S. **Santos noutros tempos**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1953.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Matés de. **Bens culturais e proteção jurídica**. Porto Alegre: Unidade Editorial, 1997.

SOUZA, Miranda. **Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey. 2006

TELLES, Augusto da Silva. **Mesa-redonda: Patrimônio edificado I: conservação/restauração**. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*; Rio de Janeiro. Nº 22, p. 103, 1987.

UNESCO – [<http://whc.unesco.org>]

VAZGUEZ, Daniel Arias. ***A Questão Urbana na Baixada Santista. Políticas, vulnerabilidades e desafios para o desenvolvimento.*** Santos: Leopoldianum. 2012.

VIOLLET-LE-DUC, ***Eugène. Dictionnaire raisonné de l'architecture française – XV siècle.*** Paris: Nobele. 1967

ZANIRATO, Silvia Helena. **Patrimônio da Humanidade: Controvérsias Conceituais e Legais na Definição de Bem Comum.** 2010.
<<http://www.anppas.org.br/encontro5/cd/artigos/GT15-359-28920100902115329.pdf>> Acesso em 24/05/2014.