



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
CURSO DE DIREITO

THIAGO GUIMARÃES SANTOS MENESES

PRESERVACIONISTA APRENDIZ:

O anteprojeto do SPAN e os aportes de Mário de Andrade para a progressão da disciplina
normativa nacional do patrimônio cultural

SÃO CRISTÓVÃO

2021

THIAGO GUIMARÃES SANTOS MENESES

PRESERVACIONISTA APRENDIZ:

O anteprojeto do SPAN e os aportes de Mário de Andrade para a progressão da disciplina normativa nacional do patrimônio cultural

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Sergipe, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Analice Nogueira Santos Cunha

SÃO CRISTÓVÃO

2021

THIAGO GUIMARÃES SANTOS MENESES

PRESERVACIONISTA APRENDIZ:

O anteprojeto do SPAN e os aportes de Mário de Andrade para a progressão da disciplina normativa nacional do patrimônio cultural

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Sergipe, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

São Cristóvão, ____ de _____ de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Analice Nogueira Santos Cunha
Orientadora

Prof. Dr. Fernando de Mendonça
Examinador

Profa. Ma. Araci Bispo do Nascimento
Examinadora

AGRADECIMENTOS

Desde *Léxico Familiar*, de Natalia Ginzburg, me apercebi do prazer em escutar nomes aleatórios de pessoas que você não conhece. Como a mãe da escritora, minha mãe sempre me repassou nomes de amigos e parentes desconhecidos. Cresci com tais nomes povoando minha cabeça. Obrigado, Tereza, por essa e por todas as outras virtudes mais que me ensinou. Espero um dia ser o filho que a senhora merece. José Carlos, obrigado, pai, por todo apoio que sempre me deu, pela compreensão e carinho. Obrigado, Cássia, minha outra mãe, por todo o amor, apoio e incentivo. Obrigado, Guilherme, meu irmão, meu *kindred spirit*, pela fraternidade, e especialmente pela leitura e sugestões ao meu trabalho. Obrigado, Mariana, minha irmã, pelo carinho, encorajamento, suporte e irmandade. Também te agradeço, Beatriz, minha sobrinha, por todo amor e carinho, por nossos desenhos de toda noite. Obrigado, Charlie, nosso companheiro de tantos anos, por sua eterna presença. Tia Claudinha, obrigado por ser essa tia tão amorosa, que tanto me ajudou. Obrigado, Deja, por ser uma vodrastra bem presente e acolhedora. Obrigado a minha companheira e parceira nessa jornada da universidade, Isabelle. Obrigado, Igor, por ser um grande amigo, pelos conselhos e presença. Obrigado, Douglas, pela escuta. Obrigado, Camilla, pela amizade e parceria na graduação. Obrigado, Arthur e tio Delcio, pela companhia e auxílio no meu curso. Obrigado, Artur, por todas as ajudas e companhia. Obrigado ao pessoal da SEFAZ/SE, TJ/SE e MPF/SE por todos os ensinamentos. Obrigado, Fernando, pelos incentivos à pesquisa, pelo exemplo de professor e por tantos filmes. Obrigado, Araci, pelo companheirismo e incentivo aos meus estudos em filosofia do direito. Agradeço também a professora Analice pelas oportunidades de extensão e pelas críticas e sugestões ao meu trabalho.

*“The poets are the unacknowledged legislators of
the world.”*

(Percy Bysshe Shelley)

RESUMO

Em 1936, solicitado pelo então ministro Gustavo Capanema, o escritor Mário de Andrade redigiu o anteprojeto de criação do Serviço do Patrimônio Artístico Nacional (SPAN), com o intuito de organizar a preservação do patrimônio artístico nacional. Tal documento serviu como uma das bases para a redação do decreto-lei nº 25/1937, lei protetiva do patrimônio histórico e artístico nacional. Além disso, o anteprojeto permaneceu no debate público, atuando como um modelo ideal para ações preservacionistas e para a elaboração normativa do artigo 216 da Constituição Federal de 1988 e do decreto nº 3.551/2000. Assim, a presente monografia objetiva investigar a posição normativa do anteprojeto no cenário jurídico do patrimônio cultural. Para tal, realizou-se revisão bibliográfica da literatura crítica relativa a direitos culturais, a direito administrativo, a teoria da arte e a estudos antropológicos referentes a essa matéria, além de estudo documental das legislações nucleares do patrimônio cultural a nível nacional — o decreto-lei nº 25/1937, a Constituição Federal de 1988 e o decreto nº 3.551/2000. A partir de um viés histórico-comparativo, constatou-se que o anteprojeto apresenta aportes históricos, servindo como uma fonte histórica desses diplomas legais, auxiliando a interpretação de suas intencionalidades originárias. Ademais, inferiu-se que ele apresenta ainda aportes axiológicos, a partir de seu conceito de patrimônio artístico, o qual é idealizado de maneira ampla, plural, não passadista e não monumental, em uma percepção integrada do patrimônio cultural, abarcando bens de natureza tangível e intangível. Assim, conclui-se que o anteprojeto é uma fonte histórica e um modelo hermenêutico, traçando valores para a progressão da disciplina normativa nacional do patrimônio cultural.

Palavras-chave: Anteprojeto do SPAN. Mário de Andrade. Direito do Patrimônio Cultural.

ABSTRACT

In 1936, at the request of Gustavo Capanema (Secretary of Education and Health at that time) the writer Mário de Andrade wrote the draft for the creation of the “Serviço do Patrimônio Artístico Nacional” (SPAN) — National Artistic Heritage Service —, with the aim of organizing the preservation of the national artistic heritage. This document served as one of the bases for the drafting of the Decree-Law No. 25/1937, a protective legislation for the national historical and artistic heritage. Furthermore, the draft remained in the public discussion, serving as an ideal model for preservation actions and for the normative elaboration of the Decree No. 3.551/2000 and of the Article 216 of the Federal Constitution of 1988. Thus, this undergraduate thesis aims to investigate the normative position of the draft in the legal field of the cultural heritage. To this end, a literature review of texts on cultural rights, administrative law, theory of art and anthropological studies on this subject was carried out. It was also executed a documentary research of the nuclear national laws regarding the cultural heritage: Decree-Law No. 25/1937, the Federal Constitution of 1988 and Decree No. 3.551/2000. From a historical-comparative bias, it was noticed that the draft presents historical contributions, serving as a historical source for these legislations, helping the interpretation of their original intentions. Furthermore, it was inferred that the draft has also axiological contributions, due to its concept of artistic heritage, which is idealized in a broad, plural, non-nostalgic and non-monumental way, in an integrated perception of cultural heritage, encompassing tangible and intangible aspects. Therefore, it is concluded that the draft is a historical source and a hermeneutical model, outlining values for the progression of the national normative system of cultural heritage.

Keywords: Draft of the “Serviço do Patrimônio Artístico Nacional”. Mário de Andrade. Cultural Heritage Law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	O ANTEPROJETO DO SPAN DE MÁRIO DE ANDRADE	11
2.1	Antecedentes nacionais	13
2.2	O anteprojeto, o conceito de patrimônio artístico e a arte patrimonial	15
2.2.1	O anteprojeto e o folclore.....	23
2.2.2	O patrimônio artístico, os museus e a consciência patrimonial	26
3	TRANSFORMAÇÃO DO CONCEITO JURÍDICO DO PATRIMÔNIO CULTURAL	29
3.1	Decreto-lei nº 25/1937, o patrimônio “material” e a instituição do tombamento	32
3.1.1	Tombamento e o patrimônio “material”	34
3.2	Constituição Federal de 1988 e a aproximação ao anteprojeto: a ampliação constitucional e o pluralismo cultural	42
3.3	Decreto nº 3.551/2000: o “ápice” do regresso ao anteprojeto, o patrimônio imaterial e o registro	49
4	APORTES DO ANTEPROJETO DO SPAN PARA A DISCIPLINA NORMATIVA DO PATRIMÔNIO CULTURAL	57
4.1	O papel retrospectivo do anteprojeto na construção da disciplina do direito do patrimônio cultural	58
4.2	O ideal prospectivo do anteprojeto na conceituação e valoração do patrimônio cultural	64
4.2.1	Diversidade e pluralismo culturais	64
4.2.2	Concepção não passadista e não monumental	65
4.2.3	Superação da dicotomia materialidade/imaterialidade: o patrimônio integrado.....	67
5	CONCLUSÕES	73
	REFERÊNCIAS	77

1 INTRODUÇÃO

Ninguém lhe precisou de ir dizer que o Brasil era interessante. Sempre o soube e o fez ainda mais. No trajeto do bonde, Mário de Andrade observou atento a individualidade do brasileiro. Essa imagem recalcitrante foi do monumento imortalizado, tanto dos grandes heróis como das residências comuns, até os bens de natureza propriamente intangível, como o folclore e a música popular. Desde os primeiros artigos em que analisou a arte religiosa no Brasil até seu último texto — seu testamento para a arte colonial (*Padre Jesuíno do Monte Carmelo*) —, ele esteve envolto no afã de picturalizar e conservar um momento artístico brasileiro.

O escritor do povo tornou-se homem público. Sua passagem como diretor do Departamento de Cultura e Recreação de São Paulo se sublima apenas ante seu trabalho frente ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN) — hoje Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan).

Solicitado por Gustavo Capanema, então Ministro da Educação e Saúde do governo de Getúlio Vargas, redigiu o anteprojeto de criação do Serviço do Patrimônio Artístico Nacional (SPAN), em 1936, tomado como base para a redação do Decreto-lei nº 25 de 1937. Este continua vigente como uma das legislações nucleares para a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

Na intenção de compreender toda a cultura nacional, a influência do anteprojeto ao decreto-lei nº 25/1937 e às normas posteriores, até a Constituição Federal de 1988 e o decreto nº 3.551/2000 (decreto do patrimônio imaterial), são marcantes. Já tratando do principal instrumento jurídico brasileiro para a proteção do patrimônio cultural — o tombamento — mostra como o ideário andradiano e sua tentativa de conservação de uma brasilidade marcaram deontológica e axiologicamente a normatização dos direitos culturais nos anos seguintes e por diante.

Esta pesquisa busca então investigar se o conceito de patrimônio cultural estabelecido no anteprojeto de Mário de Andrade apresenta aportes jurídicos para a progressão da disciplina normativa nacional do patrimônio cultural.

Ao analisar o papel de Mário de Andrade para o desenvolvimento do imaginário jurídico sobre o patrimônio cultural, o trabalho revela também um olhar marginal. A área do “Direito e Humanidades” é ainda muito relegada. No entanto, essa perspectiva interdisciplinar oferece um campo fecundo para uma proveitosa análise do fenômeno jurídico em termos não dogmáticos. Assim, a pesquisa oferece um novo olhar para o campo dos direitos culturais e, especificamente, do direito do patrimônio cultural.

Isso advém da prospecção de como certas normas do direito do patrimônio cultural, tanto constitucionais como infraconstitucionais, se inspiram em sua origem abstrata na concepção de Mário de Andrade. Além disso, podem ser interpretadas, revividas, a partir desse olhar, na atualização concreta.

Nessa mirada, possibilita-se uma hermenêutica patrimonial distinta, relacionada a sua tutela jurídica, com ganhos epistemológicos para os campos invocados. Desse modo, investigar a posição jurídica de um documento tão rememorado nos estudos de patrimônio cultural pode trazer importantes reflexões, auxiliando a interpretação e aplicação da legislação sobre o tema — especialmente o decreto-lei nº 25/1937, a Constituição Federal de 1988 e seu art. 216 e o decreto nº 3.551/2000.

Dessa forma, esta pesquisa assume um caráter interdisciplinar, movendo saberes de diferentes campos, que estão diretamente intrincados para a mais afinada intuição do momento jurídico. O conceito do patrimônio cultural e o valor depositado e criado juridicamente nele passam por saberes da área dos direitos culturais, do direito administrativo, da teoria da arte e da antropologia. Assim, a revisão bibliográfica de obras desses campos possibilita o cotejamento de seus princípios, aliado a uma metodologia zetética, de investigação de problemas conceituais e teóricos na abordagem do conceito e valor do fenômeno jurídico.

Além disso, para examinar os fins do anteprojeto e da compreensão de Mário de Andrade quanto ao patrimônio cultural, é necessário pôr suas ideias em confronto com as legislações levantadas. Para tal, é preciso comparar e analisar o que há de prenúncio, contemporaneidade e diálogo entre as ideias de preservação do patrimônio cultural do anteprojeto e o microsistema jurídico sobre a tutela dos bens culturais a nível nacional. Para isso, a pesquisa parte do método de procedimento histórico-comparativo. Partindo do marco interpretativo das obras analisadas, arquiteta uma cosmovisão do enfoque investigativo (LAMY, 2011), para, mediante conceitos, extrair sentidos e saberes dos objetos em análise.

Dessa maneira, a fim de investigar a posição normativa do anteprojeto, comparando com os conceitos trazidos nos diplomas legais nucleares do patrimônio cultural (o decreto-lei nº 25/1937, a Constituição Federal de 1988 e seu art. 216 e o decreto nº 3.551/2000) a presente pesquisa adotou uma abordagem qualitativa, com natureza teórica. Nessa perspectiva, foram realizados revisão bibliográfica e estudo documental relacionados ao anteprojeto, à teoria estética de Mário de Andrade e às legislações patrimoniais.

No capítulo 2, é abordado o conteúdo do anteprojeto do SPAN para buscar compreender o seu conceito de patrimônio cultural. Para tal, são analisados seus antecedentes nacionais

diretos, o conceito de patrimônio artístico e de arte patrimonial presentes nele, sua visão sobre o folclore e arte popular e a sistematização em Livros de Tombo e em Museus de arte.

No capítulo 3, realiza-se um panorama da transformação do conceito jurídico do patrimônio cultural, por meio da investigação dos diplomas legais nucleares do patrimônio a nível nacional. Para tanto, no subcapítulo 3.1, é examinado o decreto-lei nº 25/1937, seus conceitos fundamentais, como o de patrimônio histórico e artístico e suas implicações, além do instituto do tombamento, aprofundado no subcapítulo 3.1.1, e a noção de materialidade dos bens. Em seguida, no subcapítulo 3.2, são estudadas a seção de cultura da Constituição Federal de 1988, seu art. 216, o conceito de patrimônio cultural brasileiro, a incorporação da natureza imaterial e suas consequências. Afinal, é explorado o decreto nº 3.551/2000, na sua definição de bens de natureza imaterial, no instituto do registro e na sua regulamentação infralegal e implicações.

Por fim, no capítulo 4, são investigados os aportes efetivos do anteprojeto de Mário de Andrade para a progressão do direito do patrimônio cultural, tanto no seu fundo histórico como em seus conceitos e valores em potência.

2 O ANTEPROJETO DO SPAN DE MÁRIO DE ANDRADE

O anteprojeto de criação do Serviço do Patrimônio Artístico Nacional (SPAN) foi um documento elaborado pelo escritor Mário de Andrade, na condição de Diretor do Departamento de Cultura e Recreação do Município de São Paulo, a pedido do então Ministro da Educação e Saúde do governo de Getúlio Vargas, Gustavo Capanema, como consta na nota superior no texto do anteprojeto (ANDRADE, 2002)¹. Esse trabalho escrito por Mário de Andrade é muitas vezes qualificado como eminentemente conceitual, como avaliam Pinheiro (2006, p. 8) e Rubino (2002, p. 146). Isso pode ser verificado em seus capítulos, os quais tentam explicar certos conceitos atinentes à prática preservacionista — isto é, a ação estatal referente à proteção do patrimônio cultural —, como o próprio conceito de patrimônio artístico, justificando-os e exemplificando-os (ANDRADE, 2002).

Assim, o anteprojeto é dividido em capítulos, com alguns desses capítulos sendo divididos em incisos, mostrando certa natureza livresca desse trabalho. Para além de possuir esse caráter conceitual, com natureza técnica e descritiva, importa aqui sua busca orientação deôntica, na acepção desta por del Vecchio (1959), ou seja, um sentido ético, direcionando um modo de agir. Ele buscava sinalizar um comportamento esperado em relação à salvaguarda do patrimônio artístico nacional, em especial à política cultural relativa a este. Nesse sentido, embora não tenha chegado a se tornar uma norma jurídica, é um texto de conteúdo deontológico, apresentando uma ética ao patrimônio.

Por essa razão, serão analisados neste capítulo o conteúdo do anteprojeto e suas implicações para a compreensão normativa do patrimônio artístico² (ou patrimônio cultural, hodiernamente). O anteprojeto não será visto então apenas como uma nota de rodapé a exemplificar fatos pitorescos e anedóticos sobre a evolução da matéria do direito do patrimônio cultural, como fizeram alguns estudiosos da matéria, como Freire (2005) e Alves (2008). O anteprojeto do SPAN existe como evento próprio, podendo ser analisado pelo seu próprio conteúdo. É técnico, descritivo das obras tratadas, ensaístico, crítico. Ao mesmo tempo, é

¹ A consulta ao teor do anteprojeto foi realizada por meio da versão fotocopiada do texto original (datilografado), anexa na revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, n. 30 (ANDRADE, 2002). Também foi utilizada a versão transcrita disponível no livro *Mário de Andrade: cartas de trabalho. Correspondência com Rodrigo Mello Franco de Andrade (1936-1945)* (ANDRADE, 1981a). Nesta versão, consta o trecho anexo de sugestões, no qual Mário de Andrade (1981a) sugere questões técnicas, operacionais e conceituais.

² Sua ideia de patrimônio artístico seria ampla, aproximada do que se entende por patrimônio cultural (CHAGAS, 2009), diferentemente do idealizado com a lei nº 378/37 (IPHAN, 1980) e com o decreto-lei nº 25/1937 (BRASIL, 1937), os quais, ao incluírem o adjetivo histórico ao SPHAN, restringiram tanto o patrimônio histórico como o artístico (reduzindo o campo amplo do patrimônio cultural).

intencionalmente prescritivo — no sentido de inspirar um dever de agir —, mas, como não é uma norma jurídica, somente ilumina a interpretação das normas em seguida vigoradas.

Isso ocorre em razão de o anteprojeto se aproximar de uma fonte material do direito. Ele consistiria mais na acepção de modelo dogmático ou hermenêutico, concebida por Miguel Reale (2010, p. 11), aproximando-se da posição da doutrina como fonte do direito. Para este autor,

[...] a doutrina não gera “modelos jurídicos, propriamente ditos, que são sempre prescritivos, mas sim modelos dogmáticos ou hermenêuticos, o que em nada lhe diminui a relevância, pois ela desempenha frequentemente uma posição de vanguarda esclarecendo a significação dos modelos jurídicos através do tempo, ou exigindo novas formas de realização do Direito graças à edição de modelos jurídicos correspondente aos fatos e valores supervenientes. (REALE, 2010, p. 12).

Nesse sentido, o anteprojeto seria um modelo dogmático ou hermenêutico, na medida em que estabelece valores, propõe formas jurídicas, mas não vige coativamente como norma jurídica dentro de um sistema normativo. Assim, embora não possa obrigar, não seja suficiente para o poder de decidir, é uma força ideal, podendo integrar o ato de interpretação e de decisão do objeto interpretado.

Ademais, seria uma força evocativa diferenciada da doutrina, haja vista que, embora esteja dentro do jogo interpretativo a partir de sua contínua leitura e invocação, ele é um objeto fixo no tempo. É um documento público pertinente ao ato legislativo. Permanece no corpo interpretativo objetivado das normas, por ter participado da construção legiferante do decreto-lei nº 25 de 1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e regula o tombamento (BRASIL, 1937). É um documento público oficial, redigido por solicitação de um agente público, participando do debate ativo da redação do projeto de lei que embasou tal decreto-lei³.

³ Isso pode ser depreendido da carta de Mário de Andrade a Gustavo Capanema protocolando o anteprojeto ao Ministério da Educação e mencionando tal incumbência feita a si pelo ministro verbalmente (ANDRADE, 2002, p. 271). Além da nota superior escrita no anteprojeto (ANDRADE, 2002, p. 272), Gustavo Capanema declarou tal solicitação: “É velha, entre nós, a idéia de se fazer, por forma completa e efetiva, a defesa de nosso patrimônio histórico e artístico. Esforços diversos já foram realizados neste sentido. Até agora porém, pouco se tem realizado. E obra de sentido nacional e de organização não existe... Tendo-me ocorrido iniciar qualquer esforço neste terreno, pedi ao sr. Mário de Andrade, conhecedor como poucos, da questão, que me apresentasse um plano de tombamento do patrimônio artístico do país. Aquele grande escritor brasileiro realizou, em pouco tempo, o trabalho que se traduz neste belo projeto de criação de um serviço permanente o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional [...] (CAPANEMA *apud* NOGUEIRA, 2005, p. 243-244). Ademais, o diálogo de Mário de Andrade com Rodrigo Melo Franco de Andrade para a feitura final do projeto pode ser compreendido a partir das cartas trocadas entre eles, em que aquele elogiou o projeto de lei final, sabendo de antemão que o que havia enviado era apenas um anteprojeto e que algumas proposições haviam sido feitas por teoria (ANDRADE, 1981b, p. 60).

Fernando Fernandes da Silva (2002) compreende a posição do anteprojeto de maneira semelhante. Com uma percepção da atualidade desse documento, apresenta trechos do anteprojeto de maneira dogmática e descritiva, traçando relações com outros textos legais, nacionais e internacionais. Nessa perspectiva, o autor entende que o anteprojeto pode auxiliar a interpretação desses textos legais, como a Constituição Federal de 1988, a partir da conceituação do patrimônio cultural. Serviria então como meio auxiliar de interpretação, como as diretrizes internacionais, que também são não vinculativas (SILVA, 2002).

Portanto, embora não seja vinculativo, o anteprojeto, tal quais as diretrizes internacionais ou a exposição de motivos das leis, serve como um ideal orientador. Estabelece valores que podem ser invocados para a hermenêutica dos textos legais supervenientes. Desse modo, serve como meio auxiliar de interpretação não apenas do decreto-lei nº 25/1937, mas também da própria Constituição Federal de 1988 — especialmente do art. 216, que trata da definição do patrimônio cultural (BRASIL, 1988) — e do decreto nº 3.551/2000 — o qual trata dos bens culturais de natureza imaterial e regulamenta o registro (BRASIL, 2000).

2.1 Antecedentes nacionais

O anteprojeto andradiano foi o último de uma herança de documentos públicos, projetos e anteprojetos que objetivavam a defesa do patrimônio cultural, até a efetivação de um diploma normativo a nível federal.

A primeira proposta legislativa sobre o tema se deu em 1920. Bruno Lobo, presidente da Sociedade Brasileira de Belas-Artes, atribuiu a Alberto Childi a tarefa de redigir um projeto de lei em defesa do patrimônio histórico e artístico. O projeto de Childi, no entanto, restringiu tal proteção praticamente aos monumentos arqueológicos. (RUBINO, 1991, p. 33). Esse foi, então, o primeiro documento público com pretensões normativas para a defesa do patrimônio cultural, apresentado em 1921 pela Sociedade Brasileira de Belas Artes. Ademais, arquitetava como instrumento de preservação a desapropriação dos bens tutelados (IPHAN, 1980, p. 9; PINHEIRO, 2011, p. 259; ALVES, 2008, p. 76).

Com o insucesso dessa empreitada, o parlamentar de Pernambuco, Luís Cedro, apresentou ao Congresso Nacional em 3 de dezembro de 1923 outro projeto de lei. Nele, previa a criação da Inspeção dos Monumentos Históricos dos Estados Unidos do Brasil, com objeto de tutela restrito a bens imóveis com interesse nacional para a história ou para a arte. Colocava como instrumento de ação a classificação, a qual impediria a destruição, ou a modificação e restauração sem aprovação da Inspeção (IPHAN, 1980, p. 33). Sem um permissivo

constitucional para tal, a lei buscava proteger o direito à propriedade exigindo o consentimento do proprietário do imóvel (PINHEIRO, 2011, p. 261).

Em seguida, o deputado Augusto de Lima apresentou projeto de lei complementar, em 16 de outubro de 1924, com a finalidade de impedir a evasão de obras de arte tradicional brasileira para países estrangeiros, o qual foi arquivado (PINHEIRO, 2011, p. 262).

Em 1924, embora no âmbito privado, Blaise Cendrars, escritor franco-suíço, esboçou um estatuto para a sociedade que ele e outros modernistas desejavam fundar, a Sociedade dos Amigos dos Monumentos Históricos do Brasil (SAMHB) (PINHEIRO, 2011). Nele, previa questões relacionadas à evasão dos monumentos e à divulgação do patrimônio. Além disso, abrangia o objeto da Sociedade a manifestações culturais amplas, de arte popular, festas populares tradicionais a culinária e arte indígena e negra. Embora proeminente para a época, a Sociedade não foi levada à frente (PINHEIRO, 2011, p. 233). Cabe alertar que tal documento só foi descoberto tardiamente por Augusto Calil em trabalho escrito em 2006, não tendo sido encontrados pelos pesquisadores fontes sobre sua disseminação e propagação a outros atores na época, além do grupo modernista envolto na criação (PINHEIRO, 2011, p. 233; TELLES; CAMPOS, 2010, p. 91).

No ano seguinte, Jair Lins, relator de uma comissão organizada pelo governador de Minas Gerais, Mello Viana, apresentou novo projeto de lei (PINHEIRO, 2011, p. 262). Como o anteprojeto posterior de Mário de Andrade, apresenta no preâmbulo diversos conceitos atinentes à preservação do patrimônio, questionando ainda a visão irrestrita do direito à propriedade (IPHAN, 1980). Esse projeto é visto por Silvana Rubino (1991, p. 40) como o que mais se aproxima do decreto-lei nº 25/1937. Como este, tutelaria móveis e imóveis — os de interesse histórico ou artístico para a coletividade —, mas por meio da catalogação e posterior inscrição no registro pertinente. Ademais, idealizava como instrumentos o direito de preferência, a desapropriação e a necessidade de autorização do Diretor do serviço de proteção ao patrimônio artístico para demolição, conserto ou reparo (IPHAN, 1980).

Em 1926, Oswald de Andrade, outro dos modernistas engajados na preservação do patrimônio artístico, apresentou ao presidente Washington Luís um projeto sobre a matéria, em que previa a criação do Dodepab — Departamento de Organização e Defesa do Patrimônio Artístico do Brasil (PINHEIRO, 2011, p. 233-234).

Posteriormente, José Wanderley de Araújo Pinho, em 29 de agosto de 1930, apresentou o projeto de lei nº 230 ao Congresso Nacional. Buscava tutelar o “patrimônio histórico-artístico nacional”, que se constituiria das coisas móveis ou imóveis de valor artístico, significação histórica ou beleza peculiar e notável (IPHAN, 1980, p. 46) — o que demonstra certo tom

monumentalista. Ainda assim, ele é louvado pela noção da arquitetura como um todo, buscando proteger elementos construtivos (PINHEIRO, 2011, p. 281). No entanto, com a revolução de 1930, a qual dissolveu o Parlamento, tal projeto restou malogrado (RUBINO, 1991, p. 49).

Em 1933, foi expedido um ato legal com efeitos concretos, o decreto nº 22.928/1933 (IPHAN, 1980). Esse decreto constituiu a cidade de Ouro Preto em Monumento Nacional. Com ele, ainda, foi determinada a vigilância e guarda dos monumentos e obras de arte componentes do patrimônio histórico e artístico daquela cidade pelo Governo do Estado de Minas Gerais e pelo Município de Ouro Preto.

Há ainda uma norma regulamentar, o Decreto federal nº 24.735, de 14 de julho de 1934, que regulamentava o Museu Histórico Nacional, tratando do tema no estrito âmbito de competência desse órgão (IPHAN, 1980).

José Marianno Filho — arquiteto português que dialogou com Mário de Andrade⁴ — também propôs a criação de uma Inspeção de Monumentos Públicos de Arte, a ser subordinada ao Ministério da Educação (RUBINO, 1991, p. 59).⁵

Em síntese, essas tentativas de legislação a nível federal e esses atos normativos efetivados de âmbito restrito estavam na esfera pública antes da elaboração do anteprojeto por Mário de Andrade, dentro de uma herança cultural de saberes voltados à prática preservacionista.

2.2 O anteprojeto, o conceito de patrimônio artístico e a arte patrimonial

O principal objetivo do anteprojeto era traçar as diretrizes que orientariam o objeto e a função do Serviço do Patrimônio Artístico Nacional — SPAN. Em seu capítulo I, apresenta-se

⁴ Tal diálogo pode ser visualizado nas referências de Mário de Andrade a José Marianno Filho (PINHEIRO, 2011), o qual chega a figurar no anteprojeto como um possível estúdio a auxiliar o arquiteto Span e sua casa como exemplo de bem a ser tombado (ANDRADE, 1981a, p. 51, 52).

⁵ Quanto às influências para a elaboração do anteprojeto, cabe comentar ainda sobre os antecedentes das experiências pessoais de Mário de Andrade, as quais motivaram a compreensão deste do patrimônio artístico. Assim, sua experiência nas viagens sozinho a Minas Gerais, nas viagens de descoberta do Brasil — empreendimento que realizou junto com outros artistas e entusiastas modernistas a Minas Gerais — (NOGUEIRA, 2005), na gestão do Departamento de Cultura do Município de São Paulo — em que fez ações voltadas ao patrimônio artístico ligado ao folclore — como a fundação da Sociedade de Etnologia e Folclore, a criação das Bibliotecas Circulante e Infantil, a organização do Congresso de Língua Nacional Cantada (PINHEIRO, 2006, p. 8), a criação das Missões Folclóricas, organização do curso de etnografia montado em parceria com Dina Lévi-Strauss; todos são exemplos dessa orientação (NOGUEIRA, 2005). Disso, marca sobretudo a viagem ao Norte e Nordeste, momento em que redigiu os diários que deram origem à obra *Turista Aprendiz*, mistura de caderno de viagem, diário, caderno etnográfico, ficção (ANDRADE, 2015). Isso demonstra o caráter polímata de Mário de Andrade, a partir do qual se interessou por um amplo acervo da cultura brasileira, de diversas origens, naturezas e fontes. Essas trocas culturais e experiências de campo marcaram seu pensamento e ação, possibilitando a escritura do anteprojeto do SPAN. Por isso, Mário de Andrade fez-se preservacionista, um preservacionista aprendiz.

a finalidade do SPAN: “determinar, organizar, conservar, defender, e propagar o patrimônio artístico nacional” (ANDRADE, 2002, p. 272). O patrimônio artístico nacional deve ser interpretado como o patrimônio a ser preservado pela União, da mesma maneira como será feito com o disposto no decreto-lei nº 25/1937, conforme será tratado no subcapítulo 3.1 da presente monografia. Isso se dá pois esses dois documentos mencionados buscam iniciar uma política do patrimônio, a ser vislumbrado primeiramente em iniciativas na política federal, mas pensadas como diretrizes gerais para o patrimônio artístico da nação.

Os demais incisos do capítulo I tratam das atribuições que competiriam ao SPAN. A principal seria a de determinar e organizar o tombamento geral do patrimônio artístico nacional. Vê-se que o anteprojeto de Mário de Andrade já coloca o tombamento como um dos principais meios de proteção ao patrimônio artístico, servindo quase metonimicamente como símbolo da preservação (CASTRO, 2009). O tombamento será positivado pelo decreto-lei nº 25, de 1937, mas com outra delimitação, como será explicitado no subcapítulo 3.1 deste trabalho.

Os outros incisos se referem à ingerência do serviço de conservação e restauração de obras daquele conjunto de bens e a aquisição de obras para agregá-lo (ANDRADE, 2002). O inciso V é expressivo no tocante à percepção da necessidade de estes serviços estarem atrelados a serviços de publicidade. A publicidade seria então determinada pelo SPAN para “propagação e conhecimento do patrimônio artístico nacional” (ANDRADE, 2002, p. 272). Aqui há o tom educativo e pedagógico visado por Mário de Andrade (2002), na busca de uma conscientização patrimonial na população brasileira.

O capítulo II apresenta o caráter conceitual do anteprojeto de Mário de Andrade, descrevendo e explicando os institutos e conceitos que aborda. Nesse capítulo, ele explicita o que entende por patrimônio artístico nacional e por obra de arte patrimonial, abordando ainda questões relativas aos livros de tombamento, aos museus e publicidade (ANDRADE, 2002). Para ele, o patrimônio artístico nacional se constituiria por “todas as obras de arte pura ou de arte aplicada, popular ou erudita, nacional ou estrangeira, pertencentes aos poderes públicos, a organismos sociais e a particulares nacionais, a particulares estrangeiros, residentes no Brasil” (ANDRADE, 2002, p. 272).

O conceito de patrimônio artístico dado por Andrade é amplo, delineado apenas pelo seu conceito de obra de arte (o qual será desenvolvido adiante). Diferentemente do decreto-lei nº 25, de 1937, ele não coloca aqui os valores como pressupostos, entendendo este valor como intrinsecamente contido na própria definição de obra de arte (um valor artístico). Para esta obra de arte se tornar então parte do patrimônio artístico nacional, semelhantemente ao prescrito no parágrafo 1º do art. 1º do decreto-lei nº 25/1937 (BRASIL, 1937), ela deve estar inscrita,

individual ou agrupadamente em algum dos quatro Livros do Tombo: Livro de Tombo Arqueológico e Etnográfico; Livro de Tombo Histórico; Livro de Tombo das Belas-Artes; e Livro de Tombo das Artes Aplicadas (ANDRADE, 2002, p. 277).

A delimitação feita por Mário de Andrade das obras pertencentes ao patrimônio artístico nacional também passa, assim como o decreto-lei nº 25/1937, pela exclusão de certas obras estrangeiras, como as pertencentes às representações diplomáticas estrangeiras (ANDRADE, 2002). Além disso, está inscrito em um período em que se busca construir uma política patrimonial primariamente retentiva — na ideia de retenção das obras de arte móveis contra a evasão global (MERRYMAN, 1986) —, como será observado nos futuros diplomas legais, como o decreto-lei nº 25/1937 (BRASIL, 1937) e a Lei nº 4.845/1965 (BRASIL, 1965b), objetivando reduzir a evasão de obras de arte do país, fato muito frequente nos anos 20 e 30 (PINHEIRO, 2011). Muitos colecionadores de arte estrangeiros vinham ao país comprar bens móveis, o que ocasionou perdas inestimáveis da herança cultural brasileira — como a evasão de objetos sacros (PINHEIRO, 2011). Mário de Andrade se engajou nesse debate, muito em voga nos anos 30, tendo escrito incisivos voltados a esse impedimento⁶.

Para Mário de Andrade (2002), o bem em si constituinte do patrimônio artístico nacional (entendido este como um conjunto, uma universalidade desses bens) seria a obra de arte patrimonial. Ele sistematiza a obra de arte patrimonial em oito categorias: artes arqueológica, ameríndia, popular, histórica, erudita nacional, erudita estrangeira, artes aplicadas nacionais e artes aplicadas estrangeiras.

No próprio anteprojeto, ele antecipa o que compreende por arte. Para ele, a arte é uma “palavra geral, que neste seu sentido geral significa a habilidade com que o engenho humano se utiliza da ciência, das coisas e dos fatos” (ANDRADE, 2002, p. 278-279). É uma compreensão ampla, como uma intervenção engenhosa do universo pela habilidade humana. É uma marcação espiritual e virtuosa sobre as coisas. Mário Chagas (2009, p. 103) aproxima seu conceito de arte, como modo de expressão humana, do conceito de cultura dado pela antropologia cultural. Semelhantemente, Silvana Rubino (1991, p. 76) o compara com a visão de cultura da antropologia clássica (a partir de Franz Boas e Edward Burnett Tylor) e também defendida por Gilberto Freyre.

⁶ “VI — *Prevenir contra a fuga das Obras de arte*

Como resultado da criação do tombamento, é provável que muitas obras procurem fugir do país, para escapar da prisão. Será preciso um dispositivo legal qualquer, logo de início, não permitindo que qualquer obra de arte de qualquer das oito categorias, dos períodos da Colônia e do Primeiro Império, qualquer obra de arte nacional de autor já morto, e qualquer obra de arte erudita de autor estrangeiro célebre, saia do país sem permissão do Conselho Fiscal, que agirá intensivamente até concluído, em dois anos no máximo, o tombamento geral inicial.” (ANDRADE, 1981a, p. 52).

Em seguida, Mário de Andrade (2002) explica cada uma dessas tipologias artísticas. As artes arqueológicas e ameríndia corresponderiam a todas as manifestações atinentes à arqueologia geral e à arqueologia e etnografia ameríndias. Já demonstra aqui sua perspectiva não monumentalista e diversificada do patrimônio cultural. Ele não erige um ideal de patrimônio monumental, fincado ao chão, magnânimo e dotado de exemplaridade. Também não estabelece um momento da história específico para caracterizar a obra de arte nacional. Mesmo antes da colonização, há uma herança cultural imbricada no que forma o patrimônio cultural espiritual brasileiro. Essa pode ser vista como uma importante contribuição do anteprojeto para o decreto-lei nº 25/1937 — reconhecer a cultura ameríndia —, como também constata Rubino (1991).

Das manifestações que compõem a tipologia da arte arqueológica e da arte ameríndia, ele destaca os objetos, monumentos, paisagens e folclores ameríndios. O interesse dado às paisagens⁷ também é encontrado no decreto-lei nº 25/1937.

Em relação às manifestações do folclore ameríndio, ele destaca os “vocabulários, cantos, lendas, magias, medicina, culinária ameríndias, etc” (ANDRADE, 2002, p. 274). Notam-se aí manifestações artísticas (ou culturais) que são comumente qualificadas como o que seriam os bens culturais de natureza imaterial ou intangível.

A arte popular, por sua vez, segundo Mário de Andrade (2002), seriam as manifestações de arte pura ou aplicada, tanto nacional como estrangeira, que de alguma forma interessassem à Etnografia, excluindo a ameríndia. Apresenta-se, aí, sua percepção ampla de etnografia, cujo estudo das manifestações culturais iria além do das populações tradicionais. Nesse sentido, a arte popular e a ameríndia derivariam da mesma base, cujo estudo científico ocorreria na etnografia, mas se diferenciariam quanto ao tipo de população que as criou (TRAVASSOS, 2002).

Dentro da arte popular, ele também identifica que suas manifestações podem ser qualificadas em objetos, monumentos, paisagens e folclore (ANDRADE, 2002). Desse modo, na arte popular, encontrar-se-iam as manifestações artísticas populares, não necessariamente vinculadas a fatos históricos, a escolas acadêmicas, ou mesmo a pura utilidade prática.

⁷ Assim, ele posiciona a paisagem inserida não só na cultura arqueológica, mas também dentro da cultura ameríndia e popular, como interação do humano com o natural. A Portaria do Iphan nº 127 de 30/04/2009 estabelece a chancela da Paisagem Cultural Brasileira. Segundo tal portaria, em seu art. 1º, Paisagem Cultural Brasileira é uma “porção peculiar do território nacional, representativa do processo de interação do homem com o meio natural, à qual a vida e a ciência humana imprimiram marcas ou atribuíram valores” (IPHAN, 2009). Desse modo, Mário de Andrade já apresenta uma visão aproximada à de paisagem cultural tal qual concebida nessa portaria.

Já se percebe nessa sistematização que os monumentos — entendidos estes, a partir de Mário de Andrade (2002), como as obras encarnadas em construções materiais evocativas — não são a única nem a principal obra cultural a ser protegida. Perceber os monumentos dentro da arte popular já é uma expansão do conceito de monumento, tão relevante para a construção da ideia de preservação da herança cultural. Assim, ele exemplifica as manifestações monumentais dentro da arte popular como “a arquitetura popular, cruzeiros, capelas e cruzeiros mortuárias de beira-estrada, jardins, etc.” (ANDRADE, 2002, p. 274). Dentro dos monumentos, Mário de Andrade prezava pelos monumentos do homem comum, como as casas populares, dentro de uma vertente ruskiniana do valor desses bens para a história nacional (RUSKIN, 2008; PINHEIRO, 2011).

De modo assemelhado à categorização do folclore ameríndio, Mário de Andrade exemplifica os tipos de manifestação do folclore popular. Ele ilustra tais em: “música popular, contos, histórias, lendas, superstições, medicina, receitas culinárias, provérbios, ditos, danças dramáticas, etc.” (ANDRADE, 2002, p. 274-275). Como visto, Mário de Andrade já considerava tais bens como dignos de proteção legal, a nível de uma política cultural do patrimônio artístico.

Mesmo diferenciando a arte ameríndia da arte popular, as obras de arte, como o folclore, contidas nos dois elementos, tanto na arte ameríndia como na arte popular, constituiria o todo orgânico da arte nacional.

Sob a marca de arte histórica, Mário de Andrade (2002, p. 275) coloca as obras de arte em que predominaria o valor histórico, especialmente as que “refletem, contam, comemoram o Brasil e sua evolução nacional”. Essa tipologia retoma um dos sentidos motivadores e fundantes da ação preservacionista, restaurar a memória nacional (CHOAY, 2010). Ademais, tal categoria demonstra que a sistematização feita não é rígida, objetivando principalmente resgatar a intencionalidade principal da obra, já que o valor histórico pode ser encontrado em todas as outras categorias. O próprio Mário de Andrade admite essa possibilidade, prevendo a adoção de critérios preliminares para a definição de qual categoria a obra mais se inclinaria, para a inscrição no livro respectivo (ANDRADE, 1981a).

A arte histórica, por sua vez, se manifestaria como: monumentos; iconografia nacional; brasileira⁸; iconografia estrangeira referente ao Brasil; e iconografia estrangeira referente a

⁸ Mário de Andrade define brasileira: “todo e qualquer impresso que se refira ao Brasil, de 1850 para trás”. (ANDRADE, 2002, p. 275). Isso reflete seu caráter bibliófilo, como o mesmo admite, afirmando possuir primeiras edições raras de livros sobre o Brasil (LOPEZ, 1983, p. 39), manifestando como o espírito do preservacionismo se erigiu a partir também de um móvel colecionista (CHOAY, 2010). Ademais, esses livros não deveriam ser preservados apenas pelo seu conteúdo, mas pela qualidade artística presente em seus objetos.

países estrangeiros⁹ (ANDRADE, 2002). Ao discorrer sobre os monumentos históricos, explica o que entende por valor histórico em si. Mesmo que algumas obras de arte arquitetônica, escultórica e pictórica não sejam dignas de admiração, não orgulharem um país ou o seu criador, ainda assim deveriam ser protegidas nesse qualitativo, haja vista registrarem a memória nacional e refletirem o desenvolvimento do povo brasileiro (ANDRADE, 2002).

A partir dessas premissas, depreende-se que mesmo obras que aparentemente não engrandecem o país pelo que invocam (como poderia ser levantado por alguns quanto a esculturas que enaltecem a figura dos bandeirantes, como o Monumento às Bandeiras, de Victor Brecheret), devem ser protegidas pelo valor histórico que contêm. O exemplo citado (a obra de Brecheret), por exemplo, deveria ser protegido como monumento histórico, a partir dos requisitos de Mário de Andrade, tanto por ter sido criada por um fim que se tornou histórico — as comemorações do IV Centenário da cidade de São Paulo (VIRAVA; CHIARELLI, 2019) —, como por ser um exemplar de uma escola ou estilo escultórico relevante para a arte brasileira — o modernismo (VIRAVA; CHIARELLI, 2019). (ANDRADE, 2002).

A quinta tipologia sistematizada por Mário de Andrade seria a arte erudita nacional (ANDRADE, 2002). Aqui estariam os exemplos clássicos das obras de arte tuteladas nas primeiras políticas patrimoniais nacionais (GONÇALVES, 1996). Seriam as manifestações de arte consideradas “de mérito nacional” (ANDRADE, 2002). Para tentar reduzir a subjetividade do critério, Mário de Andrade expõe algumas condições para a obra de arte de um artista vivo ser considerada “de mérito nacional”, como ter recebido prêmios das escolas oficiais de Belas-Artes ou em exposições coletivas dos poderes públicos ou por ter sido votada como tal pelo Conselho Consultivo do SPAN (ANDRADE, 2002).

A sexta tipologia seria a arte erudita estrangeira. Como se depreende do nome, é similar à anterior, mas realizada por artistas estrangeiros. (ANDRADE, 2002) Assim, o fato de o artista ser reputado “de mérito” definiria as obras pertencentes a essa categoria. Mário de Andrade aponta outras condições para o artista ser considerado “de mérito”, como ele estar em História

“O Livro é obra de arte” (ANDRADE, 1981a, p. 52), afirmação de Mário de Andrade, cuja letra maiúscula inicial revela que o próprio livro, no sentido de seu suporte material aliado ao seu valor estético é uma obra de arte a ser preservada. Esse olhar dialoga com o a Lei nº 5.471/1968 (BRASIL, 1968), a qual, consoante se extrai do seu artigo 1º, proíbe a exportação de bibliotecas, acervos documentais e as obras e documentos desmembrados desses dois últimos conjuntos que sejam constituídos de obras brasileiras ou sobre o Brasil, editadas nos séculos XVI ao XIX, além de coleções de periódicos com mais de dez anos de publicados e originais e cópias antigas de partituras musicais (BRASIL, 1968). Essa lei também visa a uma proteção a brasileiras pelo seu puro valor histórico.

⁹ As iconografias seriam quaisquer objetos que contenham valor histórico (ANDRADE, 1981a) e que não constituam monumentos, pela ausência do sentido evocativo direto.

de Arte Universais, em museus oficiais ou ser votado como tal pelo Conselho Consultivo do SPAN (ANDRADE, 2002).

As últimas tipologias são as artes aplicadas nacionais e as artes aplicadas estrangeiras. As primeiras incluiriam as obras de arte aplicada, ou seja, direcionadas a uma utilidade prática, de valor estético e histórico. As segundas seriam as manifestações de arte aplicada feitas por artistas estrangeiros, e que figurassem em “História da Arte e museus universais”. (ANDRADE, 2002, p. 276).

Para compreender a percepção ampla de Mário de Andrade sobre as artes aplicadas e arte erudita, é necessário analisar alguns de seus textos sobre filosofia da arte. Para ele, o fenômeno da arte e do fazer artístico está ligado ao fazer artesanal (ANDRADE, 2012). A arte implicaria o artesanato, enquanto técnica de manipulação pelo espírito engenhoso. A virtuosidade também seria uma característica, embora não necessária. Por isso, ele coloca como obras de arte, essa arte em um sentido lato, objetos artesanais. Há um exemplo dado em seu texto *O artista e o artesão* que é bastante elucidativo (ANDRADE, 2012). Nele, ele comenta sobre um artista que planejava vendê-lo algumas peças artesanais (estátuas), dizendo a Mário que aquelas peças possuíam “um espírito”. Mário de Andrade utiliza então essa ideia de *espírito* para explicar sua própria compreensão. Para ele (2012), então, é esse espírito imanente que traça não apenas a individualidade de um gênio, mas a criatividade e a autoralidade humanas.

Por isso, Mário de Andrade comenta de obras de arte que não almejavam um ideal de beleza e se contentariam com a procura de uma utilidade humana, como certas peças de religião ou de arquitetura. Essas obras habitariam um local ambíguo, em que se superam ideais restritivos das obras como destinadas à beleza e ao deleite estético. Por isso, ele menciona a discussão doutrinária sobre a posição da arquitetura: a de se esta pertenceria às Belas-Artes ou às artes aplicadas (que é, como abordado, a posição colocada no anteprojeto (2002)) (ANDRADE, 2019). Essa dúvida surge em razão de a arquitetura objetivar primariamente ou especialmente a utilidade humana. Esse é um bom argumento para explicar por que a individualidade geniosa não é uma marca necessária para a escolha do que configura o patrimônio cultural, e especialmente do patrimônio cultural como universalidade a ser protegida e preservada contra a destruição.

Casas comuns feitas por populares de determinada época, embora não criadas por um gênio virtuoso, são marcas da engenhosidade humana, na relação de profanação da matéria. John Ruskin (2008) foi um dos grandes defensores da preservação de casas populares inglesas, da casa do homem comum. Como abordado, Mário de Andrade foi bastante influenciado por seus conceitos, citando-o e incorporando certas de suas noções, como a afetuosidade no olhar

e a vontade preservacionista das casas populares do cidadão comum (PINHEIRO, 2011). Esse é um dos motivos impulsionadores para a percepção andradiana de um patrimônio artístico, e das obras de artes a este pertencentes, não monumentalizado.

Em suma, apresenta-se na Tabela 1 a sistematização das categorias de arte patrimonial vislumbrada por Mário de Andrade, para melhor compreensão de seu conceito de patrimônio artístico e sua diversidade cultural.

Tabela 1 - Arte patrimonial

Categorias de arte patrimonial	Espécies de manifestações
Arqueológica	Objetos; monumentos; paisagens; e folclore ameríndio.
Ameríndia	Objetos; monumentos; paisagens; e folclore ameríndio.
Popular	Objetos; monumentos; paisagens; e folclore. Monumentos; iconografia nacional;
Histórica	iconografia estrangeira referente ao Brasil; brasileira; e iconografia estrangeira referente a países estrangeiros.
Erudita nacional	Obras de arte de propriedade dos poderes públicos e reputadas de mérito nacional.
Erudita estrangeira	Obras de arte feitas por artistas estrangeiros de propriedade dos poderes públicos e reputadas de mérito nacional. Manifestações de arte aplicada feitas por artista nacional já morto, de importação
Artes aplicadas nacionais	nacional anterior ao Segundo Império, ou de artista vivo, mas pertencente aos poderes públicos.
Artes aplicadas estrangeiras	Obras de arte aplicada de artista estrangeiro, presentes em Histórias da Arte e museus universais.

Fonte: Produzida pelo autor com base nos dados de Andrade (2002).

Da sistematização feita por Mário de Andrade, a sua preeminência se deu em destacar o folclore (tanto ameríndio como popular) como uma manifestação da arte patrimonial.

2.2.1 O anteprojeto e o folclore

Para Cecília Rodrigues dos Santos (2018, p. 17), a principal distinção entre o anteprojeto e o decreto-lei nº 25/1937 adviria da valorização de um “patrimônio com perfil híbrido, folclórico e etnográfico *avant la lettre*”.

Para Mário de Andrade, o folclore e a cultura popular seriam duas faces de uma mesma moeda, dentro de uma noção etnográfica da cultura. Desse modo, a maioria do patrimônio considerado intangível pelo decreto nº 3.551/2000, estaria dentro do que Mário observava como o folclore, a cultura popular (saberes, celebrações e formas de expressão). Nesse sentido, o autor, em *Ensaio sobre a música brasileira*, identificava o folclore a outras expressões, como “música popular, “populário” e “documento popular” (TRAVASSOS, 2002, p. 91).

As obras de arte do patrimônio artístico folclórico (tanto ameríndio como popular), esses documentos populares, seriam protegidos pelo tombamento, como visto. Esse tombamento consistiria em uma inventariação de tais bens, além da respectiva inscrição do bem no respectivo Livro do Tombo, para a sua qualificação como bem integrante do patrimônio artístico nacional. Assim, a inscrição no livro tombaria o bem, independentemente de seu suporte, registrando o modo como se manifesta tal arte popular.

Mário Chagas fala sobre tal intenção não ser ingênua, mas sim adequada às particularidades do patrimônio folclórico, essencialmente intangível:

O conceito de tombamento, para o poeta modernista, distante daquele que se consolidou e que vigora na atualidade, é dinâmico e nada tem de ingênuo. Para o poeta, o tombamento não congela o bem cultural; ao contrário, garante sua pulsação. Se no caso dos bens tangíveis, o tombamento estabeleceria (como de fato estabelece) uma restrição ao direito de propriedade, no caso dos intangíveis, estabeleceria mecanismos variados para proteção e preservação do bem, sem, contudo, bloquear sua dinâmica. Nesse caso, o tombamento considera o bem de interesse social, cuida de seu registro e mantém a referência cultural. (CHAGAS, 2009, p. 165).

Essa descrição da natureza do tombamento visado por Mário de Andrade aproxima esse instrumento ao do registro, instituído pelo decreto nº 3.551/2000, a ser abordado no subcapítulo 3.3 deste trabalho.

No próprio anteprojeto, ele roteiriza como se daria o tombamento das obras de arte folclóricas:

6. No caso de ser obra folclórica, a sua reprodução cientificamente exata (quadrinhas, provérbios, receitas culinárias, etc., etc.);
7. No caso de ser obra musical folclórica, acompanhará a proposta uma descrição geral de como é executada; se possível a reprodução da música por meios manuscritos; de

descrição das danças e instrumentos que a acompanham, datas em que estas cerimônias se realizam, para a Chefia do Tombamento, de concerto com o Museu Etnográfico e Etnológico mandar discar ou filmar a obra designada;
 8. No caso de ser arte aplicada popular também deverá propor-se a filmagem científica da sua manufatura (fabricação de rendas, de cuias, de redes, etc.). (ANDRADE, 1981a, 47).

Há propostas específicas e potencialmente efetivas para a preservação e proteção do patrimônio espiritual. Tombar essas obras não era simplesmente imortalizá-las, mas possibilitar sua mobilização contínua e atualizadora, a partir da divulgação e educação de suas bases tradicionais. Para Mário de Andrade, em sua proposta de tombamento, aproximada do inventário, a classificação é igual a preservação (NOGUEIRA, 2005, p. 254). Semelhantemente, Silvana Rubino (1991, p. 85) também qualifica o anteprojeto como totalizante pois nele não há diferença entre os atos de classificação e de preservação.

Movimentava nessa preservação a “iconografia fotocinematográfica” para a preservação da tradição (NOGUEIRA, 2005, p. 135). Nogueira (2005, p. 135) relembra as próprias incursões do escritor como fotógrafo, para esse filtro cultural e resgate das manifestações populares. Isso é explicado pelo seu detalhamento técnico (NOGUEIRA, 2005, p. 136) e na aproximação à tentativa de descrição científica que buscará na inventariação dessas manifestações.

A atitude de esteta de Mário de Andrade interessa a esta pesquisa especialmente na medida em que orientou sua visão institucional e oficial, como com a sua atuação como diretor do Departamento de Cultura do Município de São Paulo (em que estabeleceu medidas de inventariação da cultura popular, tais como as Missões Folclóricas (ANDRADE, 2019; NOGUEIRA, 2005; CHUVA, 2012)), a culminar na redação do anteprojeto¹⁰.

Quanto à seleção e catalogação das obras folclóricas, Mário de Andrade (2019) critica os pesquisadores anteriores que buscavam registrar apenas as obras com algum interesse estético. Ele depreciava a “seleção dos documentos conforme o gosto pessoal do coletor (com forte tendência à escolha de textos espirituosos)” (TRAVASSOS, 2002, p. 96). Essa busca de uma inventariação científica do patrimônio exclusivamente folclórico é paralela à sua crítica ao tombamento e inscrição limitativos do patrimônio artístico, restringindo-os a obras “belas” ou monumentais, por exemplo.

Em seus próprios termos, ele não estava interessado em inventariar o folclore como uma forma burguesa de prazer, como uma maneira de superiorização social com o belo ou pitoresco

¹⁰ Por isso se fez necessário, para compreender o espírito do anteprojeto, levar em conta as exposições e experiências anteriores de Mário de Andrade, nos quais ele já demonstrava um interesse na salvaguarda do patrimônio artístico em um sentido amplo.

do folclore popular (ANDRADE, 2019). Ele possui uma orientação intencionalmente científica, como uma “procura do conhecimento, a utilidade de uma interpretação legítima e um anseio de simpatia humana” (ANDRADE, 2019, p. 23). Esse anseio de simpatia humana envolve todo o seu ideal de lidar com o patrimônio artístico.

É um interesse afetivo, de alteridade para com a obra. Não em um apelo romântico, mas com o significado de afecção, de deixar-se impregnar pela obra e pelos seus sentidos. Do seu escrutínio à obra, nota-se uma atitude empática. Maria Lucia Bressan Pinheiro (2011, p. 90) nota essa atitude empática (em um sentido de crítica de arte) em Mário de Andrade, especialmente na empatia afetuosa presente em seus escritos sobre a arquitetura da cidade de São Paulo. Assim, aliada à estética de Mário de Andrade, está uma ética, uma ética sentimental, não calcada só na beleza, que ensina como se deve estar atento à obra de arte.

Portanto, para além de um registro literário e teórico, ele tinha um interesse em uma institucionalização do folclore, da cultura popular, inserindo-os dentro de um saber e uma produção científicos (TRAVASSOS, 2002, p. 94). Seu registro do patrimônio folclórico está aliado à sua percepção geral do patrimônio artístico e a sua metodologia de inventário, ou, como coloca Antonio Ramos Gilberto Nogueira (2005), a seu “inventário dos sentidos”.

Enquanto a política do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN) utiliza o inventário apenas como ferramenta de mapeamento para o tombamento, Mário de Andrade utiliza o inventário como modo próprio de preservação. Seu projeto seria um inventário dos sentidos porque, para ele, o patrimônio são os sentidos (NOGUEIRA, 2005, p. 253). O patrimônio artístico seria então os sentidos visuais, auditivos, táteis, transmitidos por esses bens. Dessa maneira, o patrimônio parte de sentidos captados por quem está em contato com a obra e é atribuído de novos sentidos por este. Por isso, sua metodologia do registro é uma metodologia de fidelidade com as fontes (NOGUEIRA, 2005). Para perceber e conceber o patrimônio artístico, é necessário estar em contato com as obras, e de maneira fiel.

Essa inventariação de sentidos no patrimônio artístico, pautada no interesse humano focado por Mário de Andrade, está em consonância com uma dimensão humana do patrimônio artístico (ou cultural). Ou seja, é uma dimensão humana ou antropocêntrica pois foca nos sentidos atribuídos pelo sujeito ao objeto. Este tem valores próprios, mas que só existem a partir das significações dadas pelo sujeito. Como coloca Maria Coeli Simões Pires (2015), é uma carga de valores atribuída por meio de um processo de identidade e fruição. São sensações, sentimentos e afetos no diálogo do bem cultural e dos sujeitos fruidores dessa obra.

Essa inventariação, no entanto, deve surgir de uma ação coletiva, para reduzir preconceitos pessoais. O próprio Mário de Andrade, que não deixava de registrar a sua própria

valoração estética quando da inventariação de alguns documentos musicais, apresentou alguns “preconceitos purista e comunalista”, ao tratar da música de feitiçaria, ao distinguir o “povo”, como sujeito coletivo, dos membros letrados (sujeitos individuais), como avalia Elizabeth Travassos (2002, p. 100-101).

2.2.2 O patrimônio artístico, os museus e a consciência patrimonial

De cada categoria de arte patrimonial delimitada por Mário de Andrade, corresponderia o Livro de Tombo respectivo no qual a obra de arte seria inscrita. Assim, as artes arqueológica, ameríndia e popular seriam registradas no Livro de Tombo Arqueológico e Etnográfico. A arte histórica seria inscrita no Livro de Tombo Histórico. As artes erudita nacional e erudita estrangeira no Livro das Belas Artes. Já as artes aplicadas nacionais e aplicadas estrangeiras seriam inscritas nos Livros das Artes Aplicadas.

O que é importante destacar é que essa sistematização, além de direcionada pela maior intencionalidade da obra de arte, buscando uma orientação científica, era pensada a ser aliada a uma política museológica. Nesse sentido, a orientação preservacionista de Mário de Andrade estava coadunada com conceitos museológicos, para a salvaguarda, fruição e educação relativas a essas obras de arte patrimonial.

Esse alinhamento da ação preservacionista com a política de acervos museológicos, então, tem em vista principalmente a fruição desses bens pela comunidade, um dos principais objetivos da preservação do patrimônio cultural. Isso, porque o patrimônio se estabelece na constante atribuição de sentidos (PIRES, 2015) e troca com a população, mostrando uma percepção social do patrimônio artístico:

A contrário, Mário de Andrade articula questões formacionais e preservacionistas para acervos, claro sinal de reversão de certo aristocracismo no trato dos segmentos sociais desabrigados. Além deste aspecto, as propostas apresentam outros singulares, a citar, o abalo de política centralizadora, pela adoção de metas visando o transeunte urbano de pequenas e grandes localidades, o afastamento cabal das bipolaridades, tipo erudito/ popular, nacional/internacional ou regional/universal e a busca de caminhos diferenciados e centrados nos bens culturais. (LOURENÇO, 2002, p. 184).

Mário Chagas (2009, p.102) resumiu de maneira estruturada essa correlação, a partir de uma tabela que foi utilizada como fonte base para a elaboração da tabela 2, com poucas alterações.

Tabela 2 - Livros de Tombo e respectivos Museus

Categorias de arte patrimonial	Livros de Tombo	Museus
Arqueológica		
Ameríndia	Arqueológico e Etnográfico	Arqueológico e Etnográfico
Popular		
Histórica	Histórico	Histórico
Erudita nacional		Galeria Nacional de Belas
Erudita estrangeira	Das Belas Artes	Artes
Aplicadas nacionais		De Artes Aplicadas e
Aplicadas estrangeiras	Das Artes Aplicadas	Técnica Industrial

Fonte: Chagas (2009, p.102) e Andrade (2002).

Dessa maneira, os bens artísticos de propriedade dos poderes públicos, especificadamente da União, deveriam estar atrelados a museus federais a partir dessa classificação. “Os museus servirão para neles estarem expostas as obras de arte colecionadas para cultura e enriquecimento do povo brasileiro pelo Governo Federal”. (ANDRADE, 2002, p. 277).

Nisso, há o claro tom pedagógico visado por Mário de Andrade na constituição do patrimônio artístico, tanto para a conscientização patrimonial como para uma educação artística geral. Por isso, aponta uma falha na educação brasileira: a falta do uso da imagem, da iconografia para o ensinamento das matérias (ANDRADE, 1981a). Por essa razão, defende uma educação pela imagem. Isso explica o fato de arquitetar no anteprojeto um Museu de Artes Aplicadas e Técnica Industrial (ANDRADE, 1981a) para apresentar as obras de artes aplicadas nacionais e estrangeiras. Esse museu apresentaria formas de saberes, aliando a preservação do patrimônio cultural a formas de ensinamentos de técnicas, fazeres, processos, etc.

Ele utiliza como exemplo um patrimônio essencial para a constituição da herança cultural paulista e nacional: os saberes relativos ao café.

Imagine-se a Sala do Café, contendo documentalmente desde a replanta nova, a planta em flor, a planta em grão, a apanha da fruta; a lavagem, secagem, os aparelhos de beneficiamento, desmontados, com explicação de todas as suas partes e funcionamento; o saco, as diversas qualidades de café beneficiado, os processos especiais de exportação, de torrefação e de manufatura mecânica (com máquinas igualmente desmontadas e explicadas) da bebida e enfim a xícara de café. Grandes álbuns fotográficos com fazendas, cafezais, terreiros, colônias, os portos cafeeiros; gráficos estatísticos, desenhos comparativos, geográficos, etc., etc. Tudo o que a gente criou sobre o café, de científico, de técnico, de industrial, reunido numa só sala. E o

mesmo sobre algodão, açúcar, laranja, extração do ouro, do ferro, da carnaúba, da borracha; o boi e suas indústrias, a lã, o avião, a locomotiva, a imprensa, etc., etc. (ANDRADE, 1981a, p. 44).

Depreende-se daí também que a prática patrimonialista não deve apenas presentificar antigas tradições, mas registrar novos saberes, imortalizando-os.

Sua sistematização dos saberes ligados ao café apresenta já uma mostra de como pretendia preservar os bens de natureza essencialmente intangível, constituído em saberes. Está aliado à sua metodologia de inventário (NOGUEIRA, 2005). Para ele, a técnica industrial é uma arte, expondo como saberes tecnológicos compõem o patrimônio espiritual humano.

O foco nos museus, na fruição dos bens culturais e diálogo com os atores sociais é um grande ensinamento de Mário de Andrade. Por isso, em carta para Paulo Duarte, ele afirma: “Defender o nosso patrimônio histórico e artístico é alfabetização” (ANDRADE; DUARTE *apud* PINHEIRO, 2006, p. 10).

Em suma, em seu anteprojeto, Mário de Andrade apresenta uma visão ampla do patrimônio artístico, visível na sistematização e exemplificação nos Livros de Tombo e nos Museus. Dessa amplitude e diversidade cultural, é possível verificar o caráter integrado e unificador dado ao patrimônio artístico por Mário de Andrade.

No conceito de patrimônio artístico, cabem diversas naturezas de obras, tanto com suporte material físico (monumentos, por exemplo) como sem um suporte material imediato (cantos, por instância). Além disso, estes bens sem uma materialidade imediata, para ele, não se reduzem à cultura popular ou folclore — uma confusão contemporânea corrente e que Fonseca (2009, p. 72) questiona. Mesmo técnicas industriais (artes aplicadas), como as relativas à produção do café, como tratado, poderiam ser tombadas pelo SPAN. Assim, todos esses bens passam pelo mesmo signo do tombamento, o qual os marcaria e os constituiria no patrimônio artístico nacional. Seriam, portanto, preservadas e pensadas conceitualmente como o todo só e uno do patrimônio artístico nacional.

3 TRANSFORMAÇÃO DO CONCEITO JURÍDICO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

Para o escopo desta pesquisa, o presente capítulo abordará a transformação do conceito jurídico do patrimônio cultural. Analisará como foi construída a compreensão de quais bens devem ser qualificados como patrimônio cultural, para serem protegidos e preservados pelo Estado. Essa progressão da disciplina será examinada a partir das principais legislações sobre o tema de âmbito nacional e seus objetos materiais, para compreender como o anteprojeto de Mário de Andrade dialoga com essa progressão normativa.

Para compreender o diálogo entre esses documentos, é necessário investigar, primariamente, o cenário jurídico do que corresponderia ao direito do patrimônio cultural na época da elaboração do anteprojeto.

A Constituição de 1934 foi a primeira constituição a tratar de maneira específica sobre o patrimônio cultural — na época entendido como patrimônio artístico e histórico, consoante seu art. 148 (BRASIL, 1934). Para fundamentá-lo, o direito de propriedade positivado em seu art. 113, inciso 17, já aparecia condicionado ao interesse social ou coletivo, na forma da lei (BRASIL, 1934). Além disso, o contorno específico em relação à proteção do patrimônio cultural surgia em seu art. 148¹¹. Nesse dispositivo, estava prevista a competência comum da União, dos Estados e dos Municípios para a proteção dos objetos de interesse histórico do país, bem como do seu patrimônio artístico (BRASIL, 1934). Ademais, disciplinava, no seu art. 10, inciso III, a competência concorrente da União e dos Estados para a proteção das belezas naturais e monumentos de valor histórico ou artístico e impedimento da evasão de obras de arte (BRASIL, 1934).

Assim, foi a partir dessa permissão constitucional que primeiro se projetou a criação da legislação infraconstitucional relativa ao patrimônio histórico e artístico. Foi então com essa atribuição que o ministro Gustavo Capanema realizou o pedido da redação do anteprojeto do SPAN para Mário de Andrade, então Diretor do Departamento de Cultura e Recreação do Município de São Paulo (ANDRADE, 2002, p. 271), como mencionado no capítulo anterior. Entendia-se, na época, a repartição constitucional atributiva da competência legislativa a todos os entes federativos (CASTRO, 2009). Por isso, Mário de Andrade participou do debate da construção tanto do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico no âmbito federal, como no

¹¹ “Art 148 - Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual.” (BRASIL. 1934).

âmbito estadual (no estado de São Paulo) (RUBINO, 1991). As tratativas desse último podem ser depreendidas também das cartas trocadas com Rodrigo Melo Franco de Andrade (1981b).

Um dos objetivos primordiais do anteprojeto andradino, o de estabelecer o Serviço do Patrimônio Nacional, foi efetivado com a lei nº 378 de 13 de janeiro de 1937 (IPHAN, 1980). O seu art. 46 dispõe:

Fica creado [sic] o Serviço do Patrimonio [sic] Historico [sic] e Artístico Nacional, com a finalidade de promover, em todo o Paiz [sic] e de modo permanente, o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimonio [sic] historico [sic] e artístico nacional. (IPHAN, 1980, p. 69).

Assim, conforme Gustavo Capanema esclareceu na exposição de motivos do projeto que originaria o decreto-lei nº 25/1937, o SPHAN atuou de maneira provisória, sem um permissivo legal direto, de 1936 até a promulgação dessa lei, conferindo nova organização ao Ministério da Educação e Saúde Pública¹².

Em seguida, o anteprojeto de Mário de Andrade serviu como uma das bases para Rodrigo Melo Franco de Andrade e sua equipe elaborarem o projeto de lei que regulamentaria o SPHAN, suas atribuições e o instituto do tombamento (IPHAN, 1980). Logo, o anteprojeto de Mário de Andrade não é o projeto diretamente antecedente do decreto-lei nº 25/1937. Na realidade, o texto de Mário de Andrade foi utilizado, de fato, como um anteprojeto, para que Rodrigo Melo Franco de Andrade, então diretor do SPHAN (IPHAN, 1980), elaborasse um projeto próprio. Foi este projeto de lei que foi alvo de debates nas casas legislativas, tendo recebido também alterações mediante as contribuições dos parlamentares, por meio de emendas dos senadores (IPHAN, 1980, p. 14; RUBINO, 1991; TELLES; CAMPOS, 2010, p. 95).

No entanto, as tratativas para a regulamentação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico federal ainda sob a ótica da Constituição de 1934 foram fracassadas. O projeto de lei que tramitava no Congresso não chegou a ser aprovado. Isso ocorreu em virtude do fechamento do Congresso com a implementação do regime do Estado Novo em 10 de novembro de 1937 (TELLES; CAMPOS, 2010, p. 95). Com o novo regime político, foi outorgada na mesma data a Constituição Brasileira de 1937 pelo presidente Getúlio Vargas (PORTO, 2012). Com um

¹² “A criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, em abril de 1936, foi o passo decisivo. Montou-se o aparelho de alcance nacional, destinado a exercer ação enérgica e permanente, de modo direto ou indireto, para conservar e enriquecer o nosso patrimônio histórico e artístico e ainda para torná-lo conhecido. A princípio funcionou o serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional em bases provisórias. A lei n.º 378, de janeiro de 1937, proposta pelo Poder Executivo, deu-lhe a estrutura definitiva, que ora apresenta. Em pouco mais de um ano e meio de funcionamento, a soma copiosa de trabalhos realizados tem demonstrado a utilidade do empreendimento.” (IPHAN, 1980, p. 72).

teor autoritário e nacionalista, a nova Constituição também tratou do patrimônio histórico e artístico nacional (PORTO, 2012).

Esse desenrolar pode ser depreendido da exposição de motivos elaborada pelo ministro Gustavo Capanema ao enviar a minuta do documento ao presidente Getúlio Vargas:

Vossa Excelência apresentou o projeto ao Poder Legislativo em 15 de outubro de 1936. Na Câmara dos Deputados não se lhe fez emenda. O Senado Federal introduziu-lhe algumas pequenas modificações. A 10 do corrente mês de novembro, quando se decretou a nova Constituição, estava o projeto em fase [*sic*] final de elaboração, de novo na Câmara dos Deputados. Retomando agora o projeto inicial, julguei de bom aviso nele incluir, com uma ou duas exceções, as emendas do Senado Federal, e ainda uma ou outra nova disposição com o que se lhe melhorou o texto. (IPHAN, 1980, p. 73).

O ministro Capanema ainda esclarece o desenvolvimento dessa minuta por diversas fontes, em uma elaboração feita a partir de diversos colaboradores, tanto dos projetos anteriores, do anteprojeto de Mário de Andrade, como do projeto que estava em discussão no Congresso.

“O projeto de decreto-lei, que ora tenho a honra de submeter à elevada consideração de Vossa Excelência é, assim, o resultado de longo trabalho, em que foram aproveitadas as lições dos estudiosos da matéria.” (IPHAN, 1980, p. 73). Desse modo, como se espera de um texto legal, a redação final do decreto-lei foi fruto de diversas contribuições e trocas. O próprio decreto-lei está inscrito em uma herança cultural, em saberes e desejos de diversos agentes.

É relevante destacar que, ao enviar o projeto, Gustavo Capanema já o posicionou como uma regulamentação do art. 134 da nova Constituição, a de 1937 (IPHAN, 1980, p. 73). A partir de todo esse histórico, Getúlio Vargas, com subscrição de Gustavo Capanema, publicou o decreto-lei nº 25 em 30 de novembro de 1937 (BRASIL, 1937).

A Constituição de 1937, portanto, continuou a dar um permissivo constitucional à promulgação desse decreto-lei, ao proteger constitucionalmente o patrimônio histórico e artístico. A abordagem dos bens culturais nela possui uma perspectiva patrimonialista, chegando a equiparar os atentados cometidos contra os monumentos históricos, artísticos e naturais (abarcando ainda o patrimônio natural constante em paisagens ou locais particularmente dotados pela natureza) aos atentados cometidos contra o patrimônio nacional, consoante o previsto no art. 134¹³ (PORTO, 2012). Assim, a perspectiva monumentalista ainda

¹³ “Os monumentos historicos, artisticos e naturaes, assim como as paizagens ou os locaes particularmente dotados pela natureza, gozam da protecção e dos cuidados especiaes da Nação, dos Estados e dos Municipios. Os attentados contra elles commetidos serão equiparados aos commetidos contra o patrimonio nacional.” (PORTO, 2012, p. 84). Essa regra é espelhada no decreto-lei nº 25/1937, o qual, em seu art. 21 declara que “Os atentados cometidos contra os bens de que trata o art. 1º desta lei são equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional” (BRASIL, 1937).

está presente. Ademais, há um foco no patrimônio, pensado como patrimônio público e não apenas de interesse público. De qualquer forma, esse artigo serviu como base para fundamentar constitucionalmente a posterior legislação infraconstitucional sobre o patrimônio cultural, o que terá importância no precedente da Suprema Corte ao decidir pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 25/1937 (CRETELLA JÚNIOR, 1973, p.58).

Ademais, como já aludido, as Constituições de 1934 e de 1937 já estabeleciam o interesse público como norteador dos limites do direito de propriedade, condicionando-o a sua função social (CASTRO, 2009, p. 30). A função social da propriedade é o princípio a fundamentar os instrumentos jurídicos que afetem de alguma maneira algum dos atributos da propriedade — como o direito de fruir, reaver, usar e dispor (CRETELLA JÚNIOR, 1975). Assim, em razão de o direito de propriedade não ser absoluto, mas possuir limitações na sua própria substantividade e limite conceitual, o proprietário do bem tombado pode ter afetado o seu direito de usar (como o de realizar uma reforma), por exemplo, em razão da função social (CASTRO, 2009). Essa função social é evidenciada no direito do patrimônio cultural, pois o resguardo da memória, da paisagem urbana, do deleite estético, da educação patrimonial para o povo estão entrelaçados no condicionamento advindo do tombamento de um bem.

3.1 Decreto-lei nº 25/1937, o patrimônio “material” e a instituição do tombamento

O Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, constitui uma das legislações nucleares relativas à disciplina do direito do patrimônio cultural. Esse patrimônio cultural é objetificado por ele como patrimônio histórico e artístico nacional, o que já demonstra certa restrição aos bens por ela tutelados. Como abordado acima, esse decreto-lei entrou em vigor sob a égide da Constituição Brasileira de 1937 (apenas vinte dias após a outorga desta), a partir da qual retira o seu fundamento constitucional, sua constitucionalidade de origem.

No seu art. 1º, o decreto-lei apresenta a sua definição de patrimônio histórico e artístico. (BRASIL, 1937). Como possuía o intento inicial de organizar a proteção do patrimônio público na esfera federal, o decreto o restringe ao patrimônio artístico e histórico nacional, o que será depois compreendido como norma geral nacional, a ser explicitado a seguir. De qualquer maneira, essa definição era ainda restrita, limitando-se aos bens móveis e imóveis vinculados a fatos memoráveis da história do Brasil ou pelo excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico (BRASIL, 1937). Nesse ponto, já demonstra um distanciamento do conceito de patrimônio artístico contido no anteprojeto andradino.

Dessa maneira, haveria uma enumeração taxativa e restrita dos valores positivados na lei e que implicaria na qualificação do patrimônio como artístico (e também histórico). A adjetivação de “histórico”, ainda por cima, só estaria alcançada a partir da vinculação desse conjunto de bens a fatos memoráveis da história do Brasil. Essa limitação abstrata se refletiu na política cultural concreta seguida nos anos seguintes à vigência do decreto-lei (privilegiando bens eruditos com majestosidade), na gestão de Rodrigo Melo Franco de Andrade na presidência do SPHAN (atualmente Iphan), conhecida como “fase heróica” (CHAGAS, 2009; GONÇALVES, 1996).

Numa interpretação literal do art. 2º do decreto-lei, a definição do patrimônio histórico e artístico nacional ainda passaria por outra limitação: a necessária inscrição dos bens em algum dos quatro Livros do Tombo. Esses seriam os Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; Livro do Tombo Histórico; Livro do Tombo das Belas Artes; e Livro do Tombo das Artes Aplicadas (BRASIL, 1937).

A sistematização dos Livros do Tombo é similar à esboçada por Mário de Andrade em seu anteprojeto, mantendo as obras de caráter etnográfico, histórico, erudito e utilitário. Além disso, também prevê a possibilidade de haver diversos volumes em cada livro, para uma classificação mais orientada ao tipo do bem. A Tabela 3 sintetiza os Livros e seus objetos.

Tabela 3 - Livros do Tombo e suas obras

Livros do Tombo	Obras
Do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico	Coisas relativas à arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular.
Do Tombo Histórico	Coisas de interesse histórico e as obras de arte histórica.
Do Tombo das Belas Artes	Coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira.
Do Tombo das Artes Aplicadas	Obras relativas às artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras.

Fonte: Produzida pelo autor com base nos dados de Brasil (1937).

O decreto-lei nº 25/1937, então, inaugurou o tombamento como medida preservacionista dos bens de interesse histórico, arqueológico, etnográfico, bibliográfico ou artístico. No âmbito federal, a competência para o tombamento foi atribuída ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), cuja decisão em relação ao ato de tombamento cabe ao Conselho

Consultivo do Patrimônio, consoante expresso no decreto-lei e complementado pela lei nº 6.292/1975 (BRASIL, 1937).

O art. 1º do decreto-lei nº 25/1937, tal qual o anteprojeto de Mário de Andrade, estabelece a instituição de uma universalidade jurídica, o conjunto de bens móveis e imóveis que constitui o patrimônio histórico e artístico nacional (BRASIL, 1937). Esse conjunto de bens tombados forma uma universalidade de direito, a qual, como coloca Sonia Rabello de Castro (2009, p.77), constituiria em si a universalidade maior do patrimônio histórico e artístico nacional.

Até a Constituição Federal de 1988, o qualitativo nacional deveria ser entendido como federal, tendo em vista as competências previstas nas constituições anteriores quanto à legislação da preservação do patrimônio cultural, antes concorrentes (CASTRO, 2009, p. 75). Após a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) e a nova repartição constitucional, essa lei deve ser compreendida como lei nacional para a instituição de normas gerais quanto ao patrimônio cultural e o tombamento, além de normas específicas quanto ao tombamento realizado pelo Executivo federal — cuja responsabilidade é conferida ao Iphan, autarquia federal.

Sonia Rabello de Castro, em artigo posterior à última alteração dada ao decreto-lei (por meio da Lei 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil), também compreende a recepção do decreto-lei pela Constituição Federal de 1988 como de caráter nacional e geral, aplicável à Administração Pública federal, estadual e municipal (2015, p. 2, 5). Essa interpretação é auxiliada pelo art. 23 do decreto-lei, segundo o qual incumbe à União a realização de acordos com os Estados para uniformização da legislação estadual complementar sobre o assunto (BRASIL, 1937).

Para compreender melhor a conceituação do patrimônio cultural contida no decreto-lei nº 25/1937, deve-se analisar o instrumento legal previsto neste para a garantia da preservação daquele. Desse modo, assimilando o instrumento jurídico, apreende-se de maneira mais específica o seu objeto material.

3.1.1 Tombamento e o patrimônio “material”

Ainda colocado pela literatura crítica como principal meio preservacionista dos bens culturais, como constata Castro (2009), o tombamento remanesce com sua importância como instrumento jurídico efetivo para a proteção do patrimônio. O tombamento é um instrumento de natureza administrativa com foco direto no direito de propriedade (CASTRO, 2009). Por

essa razão, o decreto-lei nº 25/1937 é muitas vezes colocado como um desvio em relação ao anteprojeto do SPAN de Mário de Andrade porque, enquanto este teria uma natureza mais conceitual, aquele teria focado nos efeitos jurídicos do instrumento do tombamento e a afetação do direito de propriedade (PINHEIRO, 2006). De qualquer maneira, existem outros instrumentos que não atingem o direito de propriedade, como os fomentos à cultura concedidos pela administração (ALVES, 2008, p. 70).

Tombamento é o ato de inscrição do bem em algum dos Livros do Tombo, reconhecendo seu valor cultural e o constituindo em um bem especial, com um regime público específico — um regime jurídico especial (SILVA, 2001, p. 154). Partindo do sentido etimológico de *tombar*, José Cretella Júnior chega ao seu sentido administrativo:

Se *tombar* é inscrever, registrar, inventariar, cadastrar, tombamento é a operação material da inscrição de bem, móvel ou imóvel, no livro público respectivo. Tombamento é também o ato administrativo que concretiza a determinação do poder público, no livro do tomo. (1975, p. 82).

No entanto, além do próprio ato de inscrição, o tombamento é todo o procedimento para qualificar o bem como patrimônio cultural, determinando a limitação ao direito de propriedade em vista de sua preservação.

Assim, o instituto do tombamento, em seu complexo, é também o próprio processo ou rito do tombamento (CRETELLA JÚNIOR, 1973, p. 53). Antonio A. Queiroz Telles também o compreende para além do ato, como um procedimento administrativo (1992, p. 79), pela complexidade de fases e respectivos efeitos e naturezas. Por isso, ele implica também o “parecer, opinião ou juízo de valor de órgão competente, em geral, colegiado, que aponta, define e descreve o bem, objeto da proteção do poder público” (CRETELLA JÚNIOR, 1973, p. 53).

Antonio A. Queiroz Telles ainda se refere à natureza jurídica do tombamento como instituto típico do direito administrativo, o qual atinge, “material e instantaneamente”, tanto o próprio bem como o direito de propriedade. (TELLES, 1992, p. 43). A noção de qual objeto o tombamento mais afeta delinea o que os doutrinadores entendem por seu regime: se ele configuraria uma limitação administrativa (em que se atinge precipuamente o direito à propriedade) ou uma servidão administrativa (o bem, a coisa é o foco) (TELLES, 1992).

Nessa lógica, Alves selecionou a doutrina, a qual entende por majoritária, que considera o tombamento uma limitação administrativa: “Sonia Rabello de Castro, Maria Sylvia Zanella di Pietro, José Cretella Júnior, Diógenes Gasparini e Hely Lopes Meirelles” (ALVES, 2008, p.

88). Para Castro, por exemplo, o tombamento é limitação administrativa, o qual é, em regra, gratuito (2009, p. 136). Além dos que o consideram como servidão administrativa, há os que não o classificam nem como um nem como outro. Estes o posicionam de maneira indeterminada como uma intervenção na propriedade privada com fundamento no interesse público, criando um regime próprio e especial (ALVES, 2008, p. 89).

Por conta dessa natureza, tal instrumento opera uma transformação na natureza jurídica do bem tombado, tanto do público como do particular. Este tem alterado o seu regime jurídico, tornando-se público, ou como compreende Antonio Queiroz Telles (1992, p. 47), semipúblico. Já o bem público terá a sua destinação alterada, podendo, com isso, ser transformada a sua respectiva categoria civil (uso comum, especial e patrimonial) (TELLES, 1992, p. 48). Em razão disso, Antonio Queiroz Telles (1992, p. 49) qualifica o tombamento como uma “alavanca que faz alterar sua natureza jurídica de uma posição para outra”. Essa alavanca, ao reconhecer o valor do bem cultural, dá-lhe outro valor e o reposiciona juridicamente, conferindo-lhe também mais outro sentido.

O art. 11 do decreto-lei nº 25/1937 determina que o bem público — da União, dos Estados ou dos Municípios — que for tombado só pode ser transferido entre essas entidades federativas. Menciona o texto legal ser esse bem público inalienável por natureza (BRASIL, 1937), devido à sua afetação. O tombamento do bem público ainda torna o seu regime, já público, em especial, passando pelas limitações do decreto-lei da mesma maneira do bem particular.

O bem privado, por sua vez, também sofre limitações em sua alienabilidade, como a necessária notificação do poder público que determinara o tombamento (o direito de preferência era antes disciplinado no art. 22 do decreto-lei, revogado pela lei 13.105, de 2015, a qual determina agora como se dá a ineficácia da alienação sem notificação aos interessados (BRASIL, 2015)). Assim, as restrições à inalienabilidade são uma importante característica adquirida pelo bem após o procedimento do tombamento (tanto do provisório, com a notificação, como do definitivo, com a inscrição). O papel dessa constituição do bem na restrição à sua alienabilidade seria parte do seu objetivo de permitir a fruição pelo povo, com a formação intelectual e a educação do cidadão (MANTOVANI *apud* TELLES, 1992, p. 50).

Compreendendo como uma afetação ao direito de propriedade, o tombamento está inscrito no poder de polícia do Estado, como o entende Telles (1992, p. 51) e Cretella Júnior (1973, p. 54). A forma legislativa do decreto-lei é de fonte primária de direito, lei formal, passível de criar obrigações e limitar direitos (CASTRO, 2009, p. 46). A norma então transfere

à Administração Pública, ao Poder Executivo, o “exercício do poder de polícia para proteção do interesse público de preservação de bens de valor cultural” (CASTRO, 2009, p. 46).

Esse fundamento faz com que esses autores o coloquem então no campo da discricionariedade da Administração Pública, dentro de sua conveniência e oportunidade (TELLES, 1992, p. 51; CRETELLA JÚNIOR, 1973, p. 54). Também compreende a discricionariedade do ato de inscrição do bem Alexandre Alves, em razão de a lei ter dado ao administrador a decisão de tombar ou não (2008, p. 91).

O ato inicial do tombamento é o parecer do Iphan, que contém as razões de fato, a motivação do ato administrativo do tombamento (TELLES, 1992, p. 69), ou seja, o valor cultural reconhecido do bem. Esse é o motivo do tombamento, momento constitutivo do ato administrativo. Além disso, deve ter o suporte das razões de direito, depreendidas do Decreto-lei 25/1937 e do art. 216 da Constituição Federal de 1988 (TELLES, 1992, p. 70).

O motivo e o fim do tombamento integram o ato, entrando no seu mérito de legalidade:

Ao qualificar o bem como histórico, artístico, arqueológico ou paisagístico, o administrador pode errar. De boa-fé ou de má-fé. É erro sobre o motivo, sobre a materialidade de fato, sobre o suporte da lei. E o ato do tombamento, embora discricionário quanto à oportunidade ou à conveniência, é vinculado quanto ao motivo e ao fim. O fim deve ser público, *in genere*, especificando-se naqueles casos enunciados em lei.

Nesse caso, configura-se a ilegalidade, quando a incidência normativa converge para um motivo falso ou inexistente. Se o tombamento é decretado por motivo histórico, permanece o ato se a história, realmente, justifica a medida, mas o procedimento se anula, se se prova que o bem nada tem de histórico. No caso, o critério histórico limita o arbítrio do administrador, impedindo o desvio de poder, a arbitrariedade, a ilegalidade. (CRETELLA JÚNIOR, 1973, p. 66).

Há outra vinculação, relativa ao ato administrativo da deliberação do Conselho Consultivo (CASTRO, 2009, p. 60). Demonstrado o valor cultural do bem — no sentido acolhido pela decreto-lei nº 25/1937 — pelo parecer, o Conselho Consultivo não poderia deliberar contrariamente ao seu tombamento. Além disso, embora entenda que a homologação (pelo ministro) é um ato de controle político-administrativo, para Castro (2009), esse ato do procedimento de tombamento, caso presentes os pressupostos fáticos e jurídicos do valor cultural, também só pode não ser realizado se houver outro interesse público conflitivo. Nesta situação, a oportunidade e a conveniência serão os critérios para a decisão sobre a homologação ou não.

Nesse sentido, com a multiplicidade de instrumentos jurídicos previstos na constituição e na legislação infraconstitucional a serem efetivados de acordo com a diversidade de bens culturais e suas especificidades, depreende-se que o tombamento é um ato administrativo

discricionário. Isso decorre da conveniência e oportunidade ínsitos à escolha do instrumento mais consentâneo à natureza do patrimônio cultural e aos efeitos objetivados.

José Cretella Júnior (1975, p. 84) destrincha o ato do tombamento em quatro fases: a primeira é a legislativa, em que se definiria o limite ao direito de propriedade, contornando as dimensões desse direito. Nessa fase já há uma prévia valoração, ao determinar quais valores culturais determinam a obrigação de conservação pelo poder público do bem por meio desse instrumento.

A segunda fase já é a valoração do bem concreto, que se configura em um “atestado objetivo de um fato: ou o bem é ligado à pré-história, ou à história, ou tem interesse arqueológico, etnográfico, artístico, bibliográfico, ou não se enquadra nas expressões empregadas pelo legislador” (CRETELLA JÚNIOR, 1973, p. 54). A qualificação dada pela Administração Pública é o “juízo técnico-científico-artístico-histórico que tipifica o bem, enquadrando-o nas hipóteses enunciadas no texto legal” (CRETELLA JÚNIOR, 1973, p. 62). É a qualificação esse juízo valorativo que estima o bem em interesse jurídico e modifica o seu estatuto legal.

A terceira fase seria o pronunciamento do agente administrativo, consubstanciado em parecer administrativo, discricionário quanto a conveniência e oportunidade (CRETELLA JÚNIOR, 1975, p. 84). Por fim, a quarta seria a operação material do tombamento, a inscrição no respectivo Livro do Tombo (CRETELLA JÚNIOR, 1975, p. 84).

Sonia Rabello de Castro qualifica o ato do tombamento como ato composto, a partir da definição deste feita por Hely Lopes Meirelles, qual seja, o ato resultante da vontade de um órgão e dependente da verificação por outro órgão para sua exequibilidade (2009, p. 58). Assim, o ato composto do tombamento se tornaria perfeito e exequível a partir da homologação ministerial, que permitiria a inscrição do bem como patrimônio cultural, após a decisão favorável do Conselho Consultivo.

Com a notificação, no caso do tombamento provisório, e com a inscrição, no definitivo, há uma constitutividade da deliberação do Conselho. Essa decisão constitui (ou declara, mas com efeitos constitutivos) o bem em patrimônio cultural e cria obrigações para o Poder Público, para o proprietário do bem, para os vizinhos — em razão do direito ao entorno, previsto no art. 18 do decreto-lei¹⁴ — e para a comunidade como um todo (BRASIL, 1937). “O interesse

¹⁴ 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 [*sic*], nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto [*sic*], impondo-se neste [*sic*] caso a multa de cinquenta [*sic*] por cento do valor do mesmo objeto [*sic*]. (BRASIL, 1937)

jurídico transforma-se em direito público e coletivo, tutelado pela administração e oponível erga omnes.” (CASTRO, 2009, p. 60).

O caráter de constitutividade do tombamento se coaduna com a prolação de efeitos deste, pois é apenas após a inscrição no respectivo livro que o bem passa a compor o patrimônio cultural como bem tombado. Frise-se que essa constituição é como bem tombado, pois é nesse sentido que ele está integrando o patrimônio cultural, mas poderia compor este a partir de outro instrumento, como os arrolados exemplificadamente na Constituição Federal de 1988, no art. 216, § 1º (como o inventário) (BRASIL, 1988).

Os efeitos do tombamento estão arrolados nos arts. 11 a 21 do decreto-lei (BRASIL, 1937). O art. 14 busca impedir a evasão de bens culturais, delimitando com quais condições (o prazo e a finalidade) os bens tombados podem sair do país¹⁵. Outro efeito é o dever de vigilância permanente atribuído ao SPHAN (hoje Iphan) para inspecionar os bens tombados, estabelecido no art. 20 (BRASIL, 1937).

Dentre os efeitos, destacam-se os de restrições ao suporte material do bem. O art. 17 resume os principais efeitos contidos em obrigações negativas (de não fazer) e a respectiva sanção no caso de descumprimento:

As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas [*sic*], demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico [*sic*] Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta [*sic*] por cento do dano causado. (BRASIL, 1937).

José Cretella Júnior classifica esses efeitos entre os que consistem em obrigações negativas e os que consistem em positivas:

Os efeitos ou conseqüências do tombamento do bem resumem-se. quer em restrições negativas, de natureza de um *non facere* (os bens não poderão ser destruídos, demolidos, mutilados, reparados, restaurados, pintados, consertados, alienados, alterados, modificados), quer em restrições positivas, verdadeiras imposições do poder público, de natureza de um *facere* (os bens deverão ser conservados, vigiados, cuidados pelo proprietário que, nesse mister, procederá como um *bonus paterfamilias*). (1973, p. 56).

Esses efeitos buscam resguardar o suporte material do bem, na sua materialidade aparente. No entanto, o que se protege é o valor cultural, este sempre imaterial. Sonia Rabello de Castro (2009, p. 45) o identifica como o “significado simbólico”, que pode ser materializado

¹⁵ “Art. 14. A coisa tombada não poderá sair [*sic*] do país, senão por curto prazo, sem transferência de domínio e para fim de intercâmbio cultural, a juízo do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico [*sic*] Nacional.” (BRASIL, 1937).

na coisa, passível de apropriação. Gerar-se-ia uma bifurcação: a coisa enquanto objeto e a outra, existente virtualmente, enquanto bem não econômico, de interesse geral (CASTRO, 2009, p. 45). Esse valor se destacaria da coisa (CASTRO, 2009, p. 76), mostrando-se um bem em si mesmo, objetivado. É um valor imaterial objetivado, com existência própria e bem tutelado legalmente.

Assim, ocorreria uma bifurcação no direcionamento e na atuação do tombamento (CASTRO, 2009, p. 45). Ele atingiria, por um lado, o bem enquanto objeto material, impedindo a sua destruição, mas pretenderia, por outro, tutelar o valor imaterial do bem. Essa bifurcação se relaciona com a imagem dicotômica desenvolvida em torno dos bens culturais (CHUVA, 2012). Dessa maneira, a doutrina do direito do patrimônio cultural¹⁶, inspiradas nas categorias do direito civil, criou uma dicotomia do que seria o patrimônio cultural material e o patrimônio cultural imaterial.

O anteprojeto de Mário de Andrade, ao assumir uma perspectiva unificada e integrada do patrimônio artístico, permite transcender essa divisão, conforme será abordado no capítulo 4.

Sonia Rabello de Castro (2009, p. 45), então, admite que o “bem jurídico, objeto da proteção, está materializado na coisa, mas não é a coisa em si: é o seu significado simbólico, traduzido pelo valor cultural que ela representa.”. O contorno da fachada de um edifício é protegido em razão do valor imaterial construído a partir dessa feição, manifesto no seu valor estético, no saber arquitetônico presente. Desse modo, muitos bens, móveis e imóveis, quando passam pelo feixe do direito cultural, estão protegidos não apenas na materialidade do seu suporte, mas nas relações imateriais construídas com eles, como os saberes que portam. De qualquer maneira, o bem jurídico tutelado pela norma é primariamente o valor cultural, intangível, presente tanto no suporte material desses bens, como nas relações simbólicas, espirituais que lhe afetam.

Como a autora mencionada afirma: “Se o fundamental não é a coisa em si, e sim o seu valor simbólico, é importante detectar não só a questão objetiva da arquitetura de um prédio, por exemplo, mas sua inserção como valor cultural para determinado grupo social.” (CASTRO, 2009, p. 53). Os bens de natureza material possuem um aspecto imaterial inerente a eles. Tais seriam, por instância, os sentidos evocativos, representativos, memoriais que carregam esses bens (MOLINARO; DANTAS, 2018).

¹⁶ Ver Telles (2010).

O valor contido na coisa é o objeto imediato da tutela jurídica sobre o bem, objetivando-se em um bem público de interesse comum. “O valor contido nas coisas de interesse histórico, cultural ou natural é, em seu todo, um bem público de uso comum (*res communes omnium*), encarado como uma universalidade de direito, cuja conservação interessa a toda sociedade.” (ALVES, 2008, p. 83). Esse interesse público comum se revolve em um direito público subjetivo da coletividade para sua proteção (ALVES, 2008, p. 83), o que fundamenta e legitima os instrumentos processuais para sua tutela, como o ajuizamento de ação civil pública, consoante o art. 1º, inciso III, da Lei 7.347/1985¹⁷ (BRASIL, 1985), e da ação popular, de acordo com o art. 1º da Lei nº 4.717/1965¹⁸ (BRASIL, 1965a).

Além disso, há bens considerados pela doutrina como intangíveis e que também se materializam em coisas, ou possuem suportes materiais, como certas paisagens, lugares, ou mesmo rituais e canções. Por essa razão, Sonia Rabello de Castro utiliza como critério para a diferenciação dos bens a serem tutelados pelo decreto-lei nº 25/1937 e dos que seriam tutelados por outros diplomas (como o decreto nº 3.551/2000) a dinamicidade. “Isso quer dizer que não podem ser tombados bens culturais que não se materializem em coisas e, por outro lado, não devem ser tombados bens culturais que, ainda que se materializem em coisas, pela sua dinâmica cultural não se prestem à conservação.” (CASTRO, 2009, p. 97)

Como abordado, Chagas (2009) mostra que a visão de tombamento de Mário de Andrade é diferente da dessa perspectiva, pois o tombamento dos bens folclóricos, para este autor, seria dinâmico, vivo.

De qualquer maneira, é a especificidade do bem, os objetivos buscados que definirão qual o melhor instituto, ferramenta jurídica para alcançar esses fins. Não é uma definição ontológica. O tombamento não serve apenas para bens em uma classificação arbitrária como materiais. O tombamento se presta à preservação, limitando o direito de propriedade, com

¹⁷ “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...]

III – a *bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;*” (BRASIL, 1985, grifo do autor).

¹⁸ “Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta [*sic*] por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os *bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico*. (Redação dada pela Lei nº 6.513, de 1977)” (BRASIL, 1965a, grifo do autor).

deveres conferidos aos proprietários da coisa, aos vizinhos do bem tombado e ao poder público, com as respectivas sanções para o descumprimento. Como visto, ele impede certas alterações, cria obrigações negativas para que o bem tombado não tenha o seu suporte material desnaturado. Por isso, para bens cuja uma das características elementares seja a dinamicidade cultural, o tombamento na maneira em que se construiu na doutrina e na jurisprudência não seria um instrumento adequado.

3.2 Constituição Federal de 1988 e a aproximação ao anteprojeto: a ampliação constitucional e o pluralismo cultural

A Constituição Federal de 1988, no seu tratamento da matéria da cultura e, especificamente, do patrimônio cultural, é o início da retomada legislativa dos conceitos de Mário de Andrade. No que tange à política cultural, no entanto, a gestão do Iphan por Aloísio Magalhães é dada por alguns como o primeiro retorno às ideias andradianas (FONSECA, 2006; IPHAN, 1980). Assim, Aloísio Magalhães, contrapondo sua gestão com a de Rodrigo Melo Franco de Andrade (GONÇALVES, 1996), perfilha um conceito e um modo de tratamento do patrimônio cultural mais próximos de Mário de Andrade.

Aloísio Magalhães, de qualquer maneira, possui um pensamento próprio sobre a matéria. Tratando-a em termos de referência cultural, buscava compreender os bens culturais para além da ideia de propriedade, mas como ideário representativo dos sujeitos envolvidos (FONSECA, 2006). Isso foi realizado primeiramente na sua coordenação do projeto do Centro Nacional de Referência Cultural (CNRC) (IPHAN, 1980). Essas ideias foram posteriormente reaproveitadas na presidência da Fundação Nacional Pró-Memória (órgão colateral ao então Iphan) e do Iphan em 1979-1981 (FONSECA, 2006).

José Reginaldo Santos Gonçalves (1996) reconstitui as divergências das gestões de Rodrigo Melo Franco de Andrade e de Aloísio Magalhães. Segundo esse autor (1996), Magalhães considerava Mário de Andrade como seu verdadeiro antecessor. Para ele, a noção de patrimônio cultural (patrimônio artístico) de Mário de Andrade estaria mais próxima a uma concepção democrática e pluralista, ao contrário da que inspirou a política de Rodrigo Melo Franco de Andrade (GONÇALVES, 1996, p. 73).

No entanto, em nível normativo, o tratamento constitucional do patrimônio cultural seria a primeira retomada do conceito amplo dado por Mário de Andrade. Alguns autores, como Márcia Chuva (2012), criticam essa visão linear e evolutiva do direito do patrimônio cultural.

Essa perspectiva está alinhada com a própria história institucional estabelecida pelo Iphan¹⁹. De qualquer maneira, o que importa para esta pesquisa é que, na progressão da conceituação do patrimônio cultural, a Constituição Federal de 1988 apresenta de fato uma visão mais ampla deste, próxima à entrevista por Mário de Andrade, como será discutido a seguir.

A definição de patrimônio cultural está na seção da Constituição de 1988 que trata sobre a cultura (BRASIL, 1988). Assim, em razão de estar contido nesta, é preciso compreender o tratamento da cultura para então entender o conceito dado pela Constituição ao patrimônio cultural. Para Francisco Humberto Cunha Filho (2000), o art. 216 constitui uma norma de definição, definindo o patrimônio cultural, e com isso, explicitando o que a Constituição entende por cultura. Portanto, esse autor compreende que, na definição constitucional, o patrimônio cultural e a cultura se confundem (2000, p. 29).

Segundo José Afonso da Silva (2001), a Constituição Federal de 1988 não define a cultura no sentido antropológico. Ou seja, não visualiza a cultura (no sentido de bem a ser protegido constitucionalmente) como toda a construção humana dotada de sentidos. Para além disso, ela precisa estar abarcada na significação referencial da norma constitucional (SILVA, 2001, p. 35). Isto é, é necessário que esse bem cultural referencie a identidade, a ação, a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Assim, dentro do sistema protetivo da cultura (em que também outros sistemas normativos incidem, como o direito autoral), o patrimônio cultural é delimitado pela Constituição por meio desse viés valorativo e referencial.

De qualquer maneira, o direito do patrimônio cultural está inscrito dentro do direito à cultura, direito fundamental constitucional. É um direito fundamental específico por figurar no art. 5º, inciso LXXIII como direito garantido pela ação popular (BRASIL, 1988).

Para a interpretação dos dispositivos relativos à proteção do patrimônio cultural, precisa-se estabelecer o que são esses objetos tutelados pela legislação. A conceituação dos bens culturais está intrínseca no entendimento e no alcance da norma. José Afonso da Silva (2001), partindo da concepção de Carlos Cossio, compreende o bem cultural como a coisa criada pelo homem por meio de projeção de valores. Essa criação não seria apenas um desenvolvimento físico no mundo, mas uma vivência espiritual do objeto (SILVA, 2001, p. 26).

A Convenção da UNESCO de 1970, ratificada pelo Brasil mediante o Decreto 72.312/1973, também buscou conceituar o que são os bens culturais.

¹⁹ Isso pode ser visualizado na obra com organização da FUNDAÇÃO NACIONAL PRÓ-MEMÓRIA, *Proteção e revitalização do patrimônio cultural no Brasil: uma trajetória*. (IPHAN, 1980).

ARTIGO 1

Para os fins da presente Convenção, a expressão *[sic]* “bens culturais” significa quaisquer bens que, por motivos religiosos *[sic]* ou profanos, tenham sido expressamente designados por cada Estado como de importância para a arqueologia, a pré-história *[sic]*, a história *[sic]*, a literatura, a arte ou a ciência, e que pertençam às seguintes categorias *[sic]*:

- a) as coleções e exemplares raros de zoologia, botânica, mineralogia e anatomia, e objeto de interesse paleontológico;
- b) os bens relacionados com a história, inclusive a história da ciência e da tecnologia, com a história militar e social, com a vida dos grandes estadistas, pensadores, cientistas e artistas nacionais e com os acontecimentos de importância nacional;
- c) o produto de escavação arqueológicas *[sic]* (tanto as autorizadas quanto as clandestinas) ou de descobertas arqueológicas *[sic]*;
- d) elementos procedentes do desmembramento de monumentos artísticos *[sic]* ou históricos e de lugares de interesse arqueológico;
- e) antiguidade de mais de cem anos, tais como inscrições, moedas e selos gravados;
- g) objetos de interesse etnológico;
- h) os bens de interesse artístico, tais como:
 - i) quadros, pinturas e desenhos feitos inteiramente a mão sobre qualquer suporte e em qualquer material (com exclusão dos desenhos industriais e dos artigos manufaturados decorados a mão);
 - ii) produções originais de arte estatutuária e de escultura em qualquer material;
 - iii) gravuras, estampas e litografias originais;
 - iv) conjuntos e montagens artísticas *[sic]* em qualquer material;
- h) manuscritos raros e incunabulos *[sic]*, livros, documentos e publicações antigos de interesse especial (histórico, artístico, científico, literário, etc *[sic]*), isolados ou em coleções;
- i) selos postais, fiscais ou análogos *[sic]*, isoladas ou em coleções;
- j) arquivos, inclusive os fonográficos *[sic]*, fotográficos e cinematográficos;
- k) peças de mobília de mais de cem anos e instrumentos musicais antigos. (BRASIL, 1973).²⁰

Essa definição é um pouco falha, haja vista ser extremamente extensa (CUNHA FILHO, 2000, p. 111) e considerar como bens culturais os que pertencem a algumas das categorias dispostas nos seus incisos, em uma definição conceitual e enumerativa (SILVA, 2001, p. 116), limitando os bens alcançados.

Para compreender a diferença da definição de patrimônio cultural contida no decreto-lei nº 25/1937, na Convenção da UNESCO de 1970 e da Constituição Federal de 1988, é necessário conferir o art. 216 desta:

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

- I - as formas de expressão;
- II - os modos de criar, fazer e viver;
- III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

²⁰ Cabe alertar que o texto foi retirado do site oficial do Planalto, mantendo-se os erros ortográficos que ali constam, conforme sítio eletrônico disponível na seção de referências.

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. (BRASIL, 1988)

Dessa maneira, o patrimônio cultural nacional é composto pelos bens que transmitem uma referência à identidade, à ação ou à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Portanto, o art. 216, ao se referir aos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, mostra uma das facetas do pluralismo cultural adotado pela Constituição Federal de 1988. Ela reconhece diferentes naturezas de bens culturais e diversos atores e agentes sociais como produtores de cultura.

O pluralismo cultural adotado pela Constituição Federal de 1988 também pode ser visualizado na expressão utilizada por ela para se referir à cultura popular (SILVA, 2001, p. 74). Ao utilizar o plural para se referir às culturas populares, culturas indígenas e culturas afro-brasileiras no art. 215, § 1º, apresenta uma visão plural de cada uma dessas dimensões²¹. Essas culturas, já em si plurais, constituem, então, o objeto tutelado pelo sistema pluralista constitucional.

A Constituição Federal de 1988 apresenta ainda uma definição de patrimônio cultural como processo social (PIRES, 2010, p. 83), pois ele será integrado pelos bens protegidos pelo Poder Público e pela sociedade (colaborativamente), consoante seu art. 216, § 1º (BRASIL, 1988). É um de seus aspectos pluralistas e democráticos, colocando os diferentes grupos da sociedade não apenas como criadores, mas como interessados juridicamente nessa proteção.

Esse pluralismo dialoga com a percepção plural e multiforme do patrimônio artístico visado por Mário de Andrade. Este, como visto, foi um grande defensor, a nível institucional, dos bens culturais oriundos das classes populares, dos objetos artísticos de grupos afrodescendentes e dos povos ameríndios (ANDRADE, 2002; ANDRADE, 2019). Isso foi refletido na redação do anteprojeto, o qual continuou a permear o debate público como um documento auxiliar para o decreto-lei nº 25/1937 e para as ações culturais do Centro Nacional de Referência Cultural (CNRC) e da Fundação Nacional Pró-Memória (IPHAN, 2006, p. 15), o que influenciou também na construção do sistema de proteção ao patrimônio cultural da Constituição Federal de 1988 (FONSECA, 2006).

Os incisos do art. 216 da Constituição Federal de 1988 representam exemplificações de tipologias de bens passíveis de serem constituídos como patrimônio cultural brasileiro. Percebe-

²¹ “§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.” (BRASIL, 1988).

se então a diferença na redação desse artigo com a do artigo da Convenção UNESCO 1970, que apresenta tipologias como forma de classificação e delimitação dos bens culturais, como visto.

Ainda assim, de maneira exemplificativa, nos incisos do art. 216, a Constituição apresenta as categorias de manifestações culturais. As formas de expressão são os modos de exteriorização de manifestações culturais (SILVA, 2001, p. 102), as quais podem ou não ter suporte material. Essas formas são compostas pela “Língua, a Literatura, a Música, a Dança, as Festas Religiosas, o Folclore” (SILVA, 2001, p. 102), por instância.

Além delas, incluem-se os modos de criar, fazer e viver. Há aí um claro exemplo de como a visão constitucional é ampla, buscando tutelar processos de criação, de execução e modos de vida. São bens intangíveis, que se moldam a partir de saberes e são atualizáveis a partir das manifestações vivas dos sujeitos. As criações científicas, artísticas e tecnológicas, por sua vez, também podem possuir ou não suporte material. Essa previsão relembra a compreensão do anteprojeto de Mário de Andrade (1981a) sobre a técnica industrial e inovações científicas.

Nos incisos IV e V, retomam-se exemplos mais tradicionais do modo de proteção legiferante do patrimônio cultural, como presente no decreto-lei nº 25/1937 (BRASIL, 1988; BRASIL, 1937). Percebe-se que, ainda assim, busca-se proteger tais bens, como as edificações, a partir das manifestações artístico-culturais ali presentes. Ou seja, são também bens vivos, dinâmicos, incrustados em saberes e modos de vida, em valores culturais subjetivos. Além disso, quanto às edificações e sítios, ela apresenta uma classificação valorativa. Portanto, a Constituição Federal de 1988 estabelece valores possíveis de conferir a dignidade de patrimônio cultural. Estes valores positivados seriam os valores histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (BRASIL, 1988).

Como dito, é um sistema erigido sobre a ideia de referenciação. De certa forma, é um reflexo da política patrimonial exercida pelo Iphan sob a gestão de Aloísio de Magalhães (IPHAN, 2006). Isso, porque, conforme referido, este trabalhava não com o conceito de patrimônio cultural, mas de referência cultural (FONSECA, 2006), envolvendo a gestão cultural no nível de significados e relações da comunidade com suas manifestações.

Referência representa um “destaque de valoração” (SILVA, 2001, p. 114), pois esse bem ocupa uma posição especial entre objetos da mesma natureza (SILVA, 2001, p.114), tornando-se um modelo. Por isso, os bens portadores de referência mencionados no art. 216 são aqueles dotados de valor de destaque em relação a outros bens similares, definindo a essência destes (SILVA, 2001, p. 114).

Esse modelo de referência permite reduzir a definição descritiva contida na norma. A Constituição Federal de 1988 ampliou a gama de bens protegidos em relação ao decreto-lei nº

25/1937 também porque trouxe uma definição menos extensa. Essa menor quantidade de palavras torna a definição mais ampla, princípio lógico comum nos estudos de legislação (CUNHA FILHO, 2000, p. 111).

O art. 216, § 1º, da Constituição Federal de 1988 complementa o modo como será definido e protegido o patrimônio cultural. Ele dispõe: “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.” (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal de 1988, portanto, exemplifica alguns meios de atuação consonantes a essa proteção. Esses meios de atuação são formas, procedimentos ou instrumentos (SILVA, 2001, p. 155), com o objetivo de acautelar ou preservar o patrimônio cultural. Como mencionado no subcapítulo 3.1, os bens que são afetados pelo instrumento do tombamento adquirem um regime jurídico especial. Deve ser interpretado que, com a Constituição, não apenas o tombamento, mas quaisquer desses instrumentos listados no art. 216, § 1º, ocasionam essa transformação. Esses bens, portanto, tombados, inventariados ou registrados se constituem no patrimônio cultural nacional, adquirindo um regime jurídico especial (SILVA, 2001, p. 154).

Para executar esses meios, a Constituição estabelece a competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios quanto à matéria. Todos os entes federativos possuem, portanto, a obrigação de proteção e preservação do patrimônio cultural.

O art. 216 da Constituição Federal de 1988 é norma plena, mas não autoaplicável (CASTRO, 2009, p. 101). Ele não protege automaticamente todos os bens culturais. Esses precisam ser identificados e protegidos a partir da legislação infraconstitucional que regule a exequibilidade dessa salvaguarda. Isso se dá com alguns diplomas legais, como o decreto-lei nº 25/1937 para os bens e objetivos tratados no subcapítulo 3.1, além do decreto nº 3.551/2000, a ser discutido posteriormente.

Desse modo, dispõe o art. 23, III e IV da Constituição que:

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. (BRASIL, 1988).

Portanto, percebe-se que a Constituição reconhece a existência de três categorias de valor, isto é, os valores histórico, artístico ou cultural. Cabe notar que o valor cultural surge como categoria própria para caracterizar o patrimônio cultural. José Afonso da Silva considera isso atécnico, haja vista defender que os valores histórico e artístico estariam contidos no valor cultural (2001). De qualquer maneira, a sistematização de valores continua como metodologia para o reconhecimento dos bens culturais a nível constitucional.

No inciso III, aparece a única passagem da Constituição em que ela se refere aos monumentos. Da maneira em que ela está redigida, com os monumentos, “no plural e sem qualificação”, quer significar que os monumentos protegidos são quaisquer monumentos relacionados à cultura (SILVA, 2001, p. 121).

É relevante observar que, no inciso IV, a Constituição protege autonomamente as obras de arte a nível de proteção do patrimônio cultural. Nesse sentido, assemelha-se ao anteprojeto de Mário de Andrade, em que os bens culturais são denominados como obras de arte, como visto. Estas obras de arte devem ser protegidas da evasão, destruição e descaracterização. A proteção de obras de arte é uma proteção ampla, em que não se depreende automaticamente sua natureza como material ou imaterial. A objetificação da norma em obras de arte, diferentemente das “coisas” protegidas pelo decreto-lei nº 25/1937, não implica automaticamente que essas obras de arte possuam um suporte físico. Por essa razão, obras de arte estritamente intangíveis também devem ser defendidas de destruição e descaracterização (a evasão, por sua vez, implica serem bens móveis, cujo suporte poderia ser movido para outros países ilicitamente).

José Afonso da Silva (2001, p. 96) menciona o fato de a Constituição aceitar a divisão das manifestações culturais em materiais e imateriais. Isso seria depreendido da leitura do art. 216, caput, em que o patrimônio cultural brasileiro seria constituído pelos bens de natureza material e imaterial portadores da referência mencionada.

Assim sendo, a cultura material seria composta de realidades corpóreas, os artefatos construídos pelos seres humanos (SILVA, 2001, p. 96). A materialidade como objeto da tutela cultural foi tratada no subcapítulo 3.1.1.

Os bens culturais de natureza imaterial, por sua vez, seriam os que refletem valores em suportes não-materiais, não apreensíveis fisicamente (SILVA, 2001, p. 98). Seu caráter diferencial, para José Afonso da Silva (2001, p. 98), seria o manifestar-se.

Tal inclusão constitucional foi feita para assegurar a proteção de bens que estavam sendo preteridos na política cultural (TELLES, 2010). No entanto, ocasionou uma dicotomia conceitual e institucional, delineando o que seria o patrimônio cultural material (PCM) e patrimônio cultural imaterial (PCI) (CHUVA, 2012), com efeitos normativos e concretos.

De qualquer maneira, a “categorização marcante dos objetos de cultura se dá especialmente pela projeção de valores espirituais sobre um substrato material (natural) ou imaterial, com sua modificação formal.” (SILVA, 2001, p. 119-120). Isso está na linha da recomposição buscada por este trabalho do pensamento de Mário de Andrade, para o qual, independentemente do suporte, os bens culturais se distinguem pelos valores culturais, espirituais, subjetivos que decorrem de sua manifestação, para uma compreensão ampla e integrada do patrimônio cultural.

3.3 Decreto nº 3.551/2000: o “ápice” do regresso ao anteprojeto, o patrimônio imaterial e o registro

Para muitos autores, em uma percepção progressiva da matéria do direito do patrimônio cultural, o decreto nº 3.551/2000 foi o ápice do reencontro com as ideias estabelecidas por Mário de Andrade em seu anteprojeto²². Assim, se o decreto nº 25/1937 teria se desviado de seu intento original, o decreto de 2000, conhecido como decreto do patrimônio imaterial, seria a final reconquista de um conceito perdido.

Como visto, antes da edição desse decreto, as normas infraconstitucionais não previram concretamente a proteção dos bens de natureza “imaterial” (como ritos, celebrações, saberes, saber-fazer). Ele era tutelado de maneira não específica por alguns dispositivos, como os previstos nas leis nº 9.609/98 (lei do Software), nº 9.610/98 (lei do Direito Autoral) e nº 9.279/97 (lei da Propriedade Industrial) (ALVES, 2008, p. 84). Além disso, conforme já referido, a proteção a esse patrimônio intangível também foi prefigurada em ações de gestão e política cultural, principalmente quando da presidência do Iphan por Aloísio Magalhães (FONSECA, 2006).

Além da própria Constituição, há dois antecedentes diretos que marcaram a inspiração do registro como meio de proteção do patrimônio imaterial: a Recomendação sobre a salvaguarda da cultura tradicional e popular da UNESCO e a Carta de Fortaleza (CUNHA FILHO; TELLES, 2007, p. 151). O primeiro foi elaborado em 1989 e tem um mote similar ao objetivado por Mário de Andrade, em que os bens de natureza imaterial aparecem na forma da cultura tradicional e popular, do folclore e da tradição oral (IPHAN, s.d.)²³. O segundo é um

²² Para autores que apresentam esse realinhamento, ver Alves (2008, p. 81) e Freire (2005, p. 14).

²³ No contexto internacional, os bens classificáveis como possíveis de pertencer ao patrimônio imaterial já foram categorizados como “cultura popular e tradicional” ou “patrimônio oral” (IPHAN, 2006, p. 127).

documento acadêmico, produzido em decorrência de um seminário nacional, recomendando a regulamentação do registro (CUNHA FILHO; TELLES, 2007, p. 147).

Sobre a definição de cultura tradicional e popular constante da Recomendação sobre a salvaguarda da cultura tradicional e popular da UNESCO, é importante destacar que envolve bens de natureza diversa, tanto os tradicionalmente classificados como materiais (como a arquitetura) como imateriais (como a língua). Assim, ela aponta que a proteção do patrimônio cultural envolve ambos os aspectos (IPHAN, 2006, p. 123).

Para ela, então:

A cultura tradicional e popular é o conjunto de criações que emanam de uma comunidade cultural fundadas na tradição, expressas por um grupo ou por indivíduos e que reconhecidamente respondem à [*sic*] expectativas da comunidade enquanto expressão de sua identidade cultural e social; as normas e os valores se transmitem oralmente, por imitação ou de outras maneiras. Suas formas compreendem, entre outras, a língua, a literatura, a música, a dança, os jogos, a mitologia, os rituais, os costumes, o artesanato, a arquitetura e outras artes. (IPHAN, s.d., p. 2).

A Recomendação ainda propunha a criação de um registro geral da cultura tradicional e popular, a criação de museus ou seções nos museus dedicados a esses bens, o apoio moral e financeiro, a investigação científica, medidas relacionadas à propriedade intelectual, entre outras (IPHAN, s.d., p. 3-5). Apesar de reconhecer o caráter evolutivo e modificativo desses bens, aconselhava a guarda de dados que possibilitassem a análise dessa modificação, para que essa cultura fixada fosse protegida eficazmente (IPHAN, s.d.). Ou seja, essas medidas, como o registro, fixam esse bem vivo, ao guardarem uma imagem dele, o que demonstra certa dialeticidade contraditória ínsita a essa proteção.

O segundo documento, a Carta de Fortaleza, partiu do pressuposto de que os bens de natureza imaterial deveriam possuir uma proteção específica (IPHAN, 2006, p.49). Não obstante, o plenário do Seminário recomendou que a “preservação do patrimônio seja abordada de maneira global, buscando valorizar as formas de produção simbólica e cognitiva” (IPHAN, 2006, p. 50). Essa concepção parece ter sido um pouco perdida após a regulamentação do registro, como se tratará no subcapítulo 4.2.3. Perceber as peculiaridades das diferentes formas de manifestação da cultura e ainda assim conceber o patrimônio de forma global está aliado a um dos objetivos desta pesquisa de reconhecer a percepção integrada de Mário de Andrade do patrimônio artístico, a ser mais bem abordado no subcapítulo 4.2.3.

Para a Comissão e Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial, colegiado organizado para desenvolver o instrumento do registro, essas manifestações de caráter intangível possuem uma natureza processual e dinâmica, e, por isso, não seriam efetivamente protegidas mediante o

tombamento, mas sim por meio de medidas de identificação, valorização e apoio (IPHAN, 2006, p. 25). Os bens intangíveis, dessa forma, seriam protegidos por outros tipos de instrumentos jurídicos que não o tombamento. Isso se daria por desapropriação, inventário, campanhas de divulgação, matéria curricular, como exposto por Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (2008, p. 82), entre outros.

Na esteira desse histórico, o decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000 instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial, regulamentando o art. 216, § 1º, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2000). O parágrafo segundo do decreto dispõe que: “A inscrição num dos livros de registro terá sempre como referência a continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira.” (BRASIL, 2000). Nota-se, portanto, o espelhamento da definição constitucional do patrimônio cultural, buscando justificar a posição do decreto enquanto norma regulamentar do registro.

Tutela-se o patrimônio cultural de natureza imaterial pela referência a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira. Nesse sentido, há um aspecto temporal bastante evidenciado no intento. É a continuidade histórica do bem que justifica a sua proteção. Ou seja, esse bem deve ter se enraizado na tradição cultural, no diálogo da herança cultural na formação contínua da sociedade. Por essa razão, a Resolução nº 001, de 03 de agosto de 2006, do Iphan, estatui como seu fundamento a tradição no sentido “etimológico de ‘dizer através do tempo’, significando práticas produtivas, rituais e simbólicas que são constantemente reiteradas, transformadas e atualizadas, mantendo, para o grupo, um vínculo do presente com o seu passado” (IPHAN, 2006, p. 35).

O registro é então uma ação estatal para identificar, reconhecer e valorizar bens culturais de natureza intangível, a partir do “binômio mutação-continuidade” (CUNHA FILHO; TELLES, 2007, p. 149). Embora essas manifestações culturais estejam enraizadas na tradição, são imbuídas de uma constante atualização, por conta de sua dinamicidade, de sua existência contemporânea ao ato. Por isso, o registro busca valorizá-las sem prendê-las a um ideal rígido e imutável.

Para se constituir como patrimônio cultural nacional, o bem deve ser inscrito em algum dos Livros de Registro. O primeiro é o Livro de Registro dos Saberes, para inscrição de “conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades” (BRASIL, 2000). O segundo o Livro de Registro das Celebrações, para os “rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social” (BRASIL, 2000). O terceiro o Livro de Registro das Formas de Expressão, para “manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas” (BRASIL, 2000). O quarto é o Livro de

Registro dos Lugares, em que podem ser inscritos “mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas” (BRASIL, 2000). As manifestações trazidas nas leis são exemplificações, como fica evidenciado no Livro de Registro dos Lugares, em que o próprio decreto admite que outros espaços com práticas culturais coletivas podem configurá-las. Essa classificação foi sistematizada na Tabela 4.

Tabela 4 - Livros de Registro e manifestações

Livros de Registro	Exemplos de manifestações
dos Saberes	Conhecimentos e modos de fazer cotidianos.
das Celebrações	Rituais e festas coletivos.
das Formas de Expressão	Manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas.
dos Lugares	Espaços de práticas culturais coletivas.

Fonte: Produzida pelo autor com base nos dados de Brasil (2000).

A escolha da forma legislativa *decreto* para esse diploma legal é criticada por Francisco Humberto Cunha Filho e Mário Ferreira de Pragmácio Telles (2007). Para eles, o decreto presidencial é frágil e instável, não servindo como o meio mais efetivo para regulamentar o registro. Por não ser lei, não pode restringir o direito de propriedade intelectual. Para esses autores (2007, p. 152), portanto, apenas se produzisse efeitos de restrições ao direito de propriedade intelectual (na mesma medida em que o tombamento restringe o direito de propriedade), o registro tornar-se-ia um instrumento de preservação e acautelamento efetivo. Em razão disso, tais autores (2007, p. 150) o classificam não como um instrumento de proteção conforme pretende a Constituição, mas como uma ferramenta de identificação.

No entanto, de maneira semelhante à concebida por Mário de Andrade sobre o inventário e tratado no subcapítulo 2.2.1, classificar é preservar (SILVANA, 1991). Assim, ao identificar os bens, produzir conhecimentos sobre eles e valorizar suas bases materiais, também o registro se qualifica como um meio de preservação em si.

Além disso, ele origina efeitos ao Estado, especialmente ao Ministério da Cultura. Esse, por sinal, foi um dos argumentos na apresentação do projeto do decreto, o fato de que não geraria obrigações a outros órgãos que não o Ministério da Cultura e, por isso, possível de ser efetivado mediante decreto presidencial (IPHAN, 2006, p. 26).

Há, então, como efeitos: obrigação de documentar e acompanhar tais manifestações culturais; valorização por meio da concessão do título de Patrimônio Cultural do Brasil; e ações

de apoio e fomento mediante o Programa Nacional de Proteção do Patrimônio Imaterial — instituído pelo art. 8º do decreto nº 3.551/2000 (CUNHA FILHO; TELLES, 2007, p. 151; BRASIL, 2000). Dessa maneira, o Poder Público adquire a obrigação de inventariar tais bens, documentando suas manifestações, de acordo com o processo regulamentado pela Resolução nº 001/2006 do Iphan (IPHAN, 2006).

Ocorre, portanto, uma constituição em patrimônio cultural nacional, passando o bem a pertencer a essa universalidade de bens, consoante o art. 216, caput, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988). A concessão do título de “Patrimônio Cultural do Brasil”, de acordo com o art. 5º do decreto (BRASIL, 2000), é uma formalidade com o objetivo de reconhecer e notabilizar o bem.

A Resolução nº 001, de 03 de agosto de 2006, do Iphan, portanto, complementa o decreto nº 3.551/2000, regulamentando o procedimento do registro. Possui uma definição de patrimônio cultural imaterial como um patrimônio processual (CAVALCANTI, 2008, p. 12).

De acordo com a resolução (IPHAN, 2006), o procedimento se inicia pelo requerimento. O art. 2º da resolução (IPHAN, 2006) apresenta os legitimados à propositura. Há, de início, um caráter processual e democrático no requerimento de registro. Além de legitimar os demais entes federativos, ao permitir o requerimento por meio das Secretarias Estaduais, Municipais e Distritais, o atribui também às associações da sociedade civil. O requerimento já deve ser proposto em conjunto com a documentação disponível sobre o bem. Há, além da propositura, as seguintes fases: de correção; de avaliação técnica preliminar do Iphan; de apreciação da Câmara do Patrimônio Imaterial; de instrução técnica; de pesquisa e documentação; de sistematização em dossiê; de julgamento do Conselho Consultivo; de inscrição no Livro de Registro respectivo; e de reavaliação decenal (IPHAN, 2006, p. 35-39).

Maria Coeli Simões Pires sintetiza algumas dessas fases assim: “a propositiva, a de exame de admissibilidade, a de instrução inventário, a decisória e a integrativa de eficácia” (2010, p. 87). A fase integrativa, que constituirá o bem em patrimônio cultural nacional, abarca tanto a “inscrição do bem no livro de registro correspondente, a emissão de certidão do registro, a titulação do bem e a publicação da decisão na imprensa oficial” (PIRES, 2010, p. 87).

Sobre a sistematização em dossiê, a própria Resolução (IPHAN, 2006, p. 37) dispõe, em seu art. 11, III, § 1º, que o dossiê é parte integrante do processo de Registro. Elaborado no decorrer da instrução técnica, ele deve conter:

Art. 9º A instrução técnica do processo administrativo de Registro consiste, além da documentação mencionada no art. 4º, na produção e sistematização de conhecimentos e documentação sobre o bem cultural e deve, obrigatoriamente, abranger:

- I - descrição pormenorizada do bem que possibilite a apreensão de sua complexidade e contemple a identificação de atores e significados atribuídos ao bem; processos de produção, circulação e consumo; contexto cultural específico e outras informações pertinentes;
- II - referências à formação e continuidade histórica do bem, assim como às transformações ocorridas ao longo do tempo;
- III - referências bibliográficas e documentais pertinentes;
- IV - produção de registros audiovisuais de caráter etnográfico que contemplem os aspectos culturalmente relevantes do bem, a exemplo dos mencionados nos itens I e II deste artigo;
- V - reunião de publicações, registros audiovisuais existentes, materiais informativos em diferentes mídias e outros produtos que complementem a instrução e ampliem o conhecimento sobre o bem;
- VI - avaliação das condições em que o bem se encontra, com descrição e análise de riscos potenciais e efetivos à sua continuidade;
- VII - proposição de ações para a salvaguarda do bem. (IPHAN, 2006, p. 37).

Assim, o próprio processo administrativo de registro produz documentações e conhecimentos, constituindo-se ele próprio em um meio de preservação. Algumas das propostas de documentações assemelham-se às visadas por Mário de Andrade, como os registros audiovisuais de caráter etnográfico.

Quanto à necessária revalidação decenal, Maria Coeli Pires chega a afirmar que ele, diversamente do tombamento, não teria qualidade de proteção definitiva (2010, p. 90). No entanto, com a inscrição do bem no Livro de Registro, a proteção é definitiva em relação a esse ato. Ele não é temporário, pois sua revalidação apenas deve ser feita pelo menos a cada dez anos, prazo que não o invalida automaticamente. Aliás, como qualquer ato administrativo, se ocorrer a perda de seu motivo (o valor cultural), ele deve ser revogado pela Administração Pública (CRETILLA JÚNIOR, 1973). O decreto nº 3.551/2000 e a Resolução nº 01/2006 apenas definiram um prazo normativo para a aferição da continuidade do motivo ensejador do registro, dentro do seu dever de vigilância. Assim, após feita a revalidação decenal, se o bem tiver perdido seu valor cultural, manter-se-á apenas o registro como referência cultural de seu tempo (BRASIL, 2000; IPHAN, 2006). Esse registro, portanto, terá valor apenas histórico, não ensejando novas obrigações para o Poder Público.

Poucos anos após o decreto nº 3.551/2000, o Brasil participou do debate e da elaboração da Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, celebrada pela UNESCO, no dia 17 de outubro de 2003 (CAVALCANTI, 2008, p. 18). Essa convenção foi ratificada pelo Brasil mediante o Decreto nº 5.753/2006 (BRASIL, 2006).

A definição de patrimônio cultural contida na Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial e repetida no decreto ratificador é similar à definição do decreto nº 3.551/2000.

Artigo 2: *Definições*

Para os fins da presente Convenção,

1. Entende-se por "patrimônio cultural imaterial" as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável. (BRASIL, 2006).

Desse modo, além das manifestações em si, consideram-se também bens de natureza imaterial os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais (bens com suporte material) associados a essas práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas (BRASIL, 2006). Além disso, destaca o aspecto geracional e reconstitutivo desse patrimônio. Ele está em constante recriação, em uma relação de transmissão e continuidade. Conectando-se com a memória e a identidade desses grupos, está em conformidade com a definição de patrimônio cultural da Constituição (BRASIL, 1988).

A Convenção ainda caracteriza as possíveis manifestações desse patrimônio:

2. [...]

- a) tradições e expressões orais, incluindo o idioma como veículo do patrimônio cultural imaterial;
- b) expressões artísticas;
- c) práticas sociais, rituais e atos festivos;
- d) conhecimentos e práticas relacionados à natureza e ao universo;
- e) técnicas artesanais tradicionais. (BRASIL, 2006).

Nessas alíneas, apresenta diversas formas de manifestações, embora, mesmo que de maneira exemplificativa, restrinja algumas (como técnicas, que além de serem artesanais, devem ser tradicionais). Nesse sentido, o anteprojeto de Mário de Andrade possuía uma compreensão mais ampla dessas formas de expressão e saberes, haja vista que abarcava mesmo técnicas industriais modernas. De qualquer maneira, a Constituição e o decreto nº 3.551/2000 abarcam normativamente os bens culturais de natureza intangível de maneira mais ampla, com a Convenção UNESCO de 2003 intensificando tal dever.

Afinal, com o decreto nº 3.551/2000 — impulsionado pela Convenção UNESCO de 2003 —, criaram-se políticas institucionais autônomas referentes ao patrimônio cultural imaterial (CHUVA, 2012). Se, de alguma forma, isso pode ter auxiliado a efetivação da

proteção de bens de natureza específica, como tais bens intangíveis, dinâmicos em si, isso também acarretou dificuldades conceituais e operativas, como foi analisado no subcapítulo 3.1.1 e será aprofundado no 4.2.3. Assim, tais campos se tornaram apartados e os instrumentos jurídicos decorrentes (o tombamento pensado exclusivamente para o “patrimônio cultural material” e o registro para o “patrimônio cultural imaterial”) não são arquitetados de maneira complementar, como constata Telles (2010).

4 APORTES DO ANTEPROJETO DO SPAN PARA A DISCIPLINA NORMATIVA DO PATRIMÔNIO CULTURAL

O anteprojeto de Mário de Andrade exerceu uma influência contínua na elaboração dos diplomas legais relativos ao patrimônio cultural. Este trabalho propôs uma análise do anteprojeto para tratar de como tal interpretação pode auxiliar a hermenêutica desses estatutos normativos. Assim, o processo hermenêutico origina-se da própria compreensão do anteprojeto para poder basear uma posterior exegese desses diplomas, para auxiliar a compreensão da construção do conceito normativo do patrimônio cultural a nível nacional.

Para tal, parte da concepção de uma interpretação estrutural, tal qual idealizada por Miguel Reale (1977). Para ele, a interpretação das normas jurídicas deve ter caráter unitário, axiológico e integrado a um contexto. Além disso, a interpretação deve possuir sobretudo uma natureza histórico-concreta. Para esta, devem ser consideradas tanto a “intencionalidade originária do legislador”, como as “exigências fáticas e axiológicas supervenientes” (REALE, 1977). Encontra-se aí o caráter retrospectivo e prospectivo da interpretação normativa (REALE, 1977).

Essa duplicidade (entendida de maneira unitária) da tarefa hermenêutica será considerada como pressuposto para a interpretação desses documentos. Portanto, para a interpretação da legislação federal nuclear relativa ao patrimônio cultural (entendida esta como um núcleo a ser interpretado conjuntamente, a nível de um microssistema jurídico) em comparação com o anteprojeto de Mário de Andrade, devem ser consideradas as forças retrospectiva e prospectiva desses documentos.

Isso ocorre pois o anteprojeto, como um registro fixado no tempo, possuiu uma função que se exauriu em um determinado momento: o de servir como um roteiro para a redação e elaboração do que originou o decreto-lei nº 25/1937. Nesse sentido, na hermenêutica histórico-evolutiva desse decreto-lei, há de se considerar o anteprojeto como uma de suas fontes. Desse modo, auxilia a compreensão da “intencionalidade originária” do legislador, amparando uma interpretação não puramente lógica ou gramatical (FRIEDE, 2018).

Além disso, como visto, o anteprojeto continuou com uma força prospectiva, participando da restauração de antigos valores aparentemente perdidos (a percepção ampla, pluralista e integrada de Mário de Andrade) e desenvolvimento de novos valores (no diálogo com novos interlocutores, na aplicação prática de alguns de seus ideais, com a política cultural exercida por Aloísio Magalhães, como visto). Assim, novas demandas fáticas e axiológicas (REALE, 1977) impulsionaram o retorno do anteprojeto tanto para a inovação legislativa a

nível abstrato e geral — ao participar como modelo ideal do debate e desenvolvimento do art. 216 da Constituição e, principalmente, do decreto nº 3.551/2000 — como na aplicação concreta desses dispositivos.

4.1 O papel retrospectivo do anteprojeto na construção da disciplina do direito do patrimônio cultural

Para compreender o papel retrospectivo do anteprojeto de Mário de Andrade como modelo hermenêutico, faz-se necessário compreender o papel da interpretação histórica (ou da histórico-evolutiva) na exegese jurídica.

A interpretação histórica é um meio (ou método) de interpretação, relacionado a técnicas, critérios, procedimentos de verificação e análise (FRIEDE, 2018, p. 323). Decorre do sistema histórico-evolutivo, cujo grande expoente, Savigny, previa quatro elementos básicos de interpretação — gramatical, lógico, histórico e sistemático (FRANÇA, 2009, p. 29). Dessa maneira, para a hermenêutica do texto legal, tais métodos se complementam, a partir de cada contribuição e limite, não existindo uma técnica melhor que a outra. Como o nome indica, a interpretação histórica procura a compreensão da história da elaboração do dispositivo legal, decaindo sobre legislações anteriores, debates legislativos, exposição de motivos, emendas parlamentares, etc (FRIEDE, 2018, p. 329).

Assim, gera-se uma noção da evolução da matéria, de todo o histórico até a redação definitiva do texto. Por isso, ela dá os contornos dos limites da atualização da lei (GUSMÃO *apud* FRIEDE, 2018, p. 330), aproximando-se também da *mens legislatoris*, da intenção do legislador. Por meio de uma interpretação histórica, omissões legislativas podem ser compreendidas como sendo omissões intencionais, buscando afastar interpretações extensivas quanto a essa matéria.

O anteprojeto de Mário de Andrade, nesse sentido, é uma fonte a ser analisada para a interpretação histórica do decreto-lei nº 25/1937. Conforme já tratado, ele participou da construção da redação desse decreto-lei, tendo funcionado, conforme Gustavo Capanema o denominou, como um roteiro (NOGUEIRA, 2005, p. 245). Portanto, há algumas contribuições que foram aproveitadas no texto final e também há divergências.

Não se trata de hipostasiar as contribuições de Mário de Andrade, supervalorizando seus méritos para além das suas reais capacidades. É fundamental elucidar que o anteprojeto não é o antecedente direto do decreto-lei nº 25/1937, como já exposto. Assim, embora ele tenha figurado no debate e na construção do texto dessa lei, não foi o antecedente direto. Como

demonstrado no capítulo 3, ele participou como documento oficial no debate e na elaboração da redação do texto que embasou a minuta desse decreto-lei.

Dessa maneira, é importante destacar que ele também não está posicionado (em relação ao decreto-lei nº 25/1937) na mesma qualidade dos outros projetos de lei anteriores — como o projeto de Luis Cedro, de Jair Lins e de Wanderley Pinho, como tratados no subcapítulo 2.1. Diferentemente destes, aquele participou de maneira oficial da elaboração, por solicitação do ministro (Gustavo Capanema) que confeccionou o texto final apresentado a Getúlio Vargas para decretação (IPHAN, 1980).

O intuito deste trabalho de qualquer maneira não é investigar todas as influências do decreto-lei nº 25/1937, porquanto Rodrigo Melo Franco de Andrade tanto utilizou como material o anteprojeto de Mário de Andrade, como os projetos de lei apresentados em outras datas e também legislações estrangeiras²⁴. O que impende investigar aqui, com efeito, são os aportes efetivos do anteprojeto de Mário de Andrade, atribuindo-lhe sua posição histórica e sus contribuições normativas.

Dessa forma, as omissões do decreto-lei nº 25/1937, com o cotejamento do anteprojeto, podem ser vistas pelo intérprete da lei como intencionais. Por esse ângulo, a não inclusão da proteção de formas de expressão, saberes, línguas, etc, pode ser interpretada como uma intenção de excluir esse patrimônio vivo e dinâmico de seu âmbito de incidência. Isso estaria adequado ao ser tomado o anteprojeto andradiano como fonte de interpretação histórica, pois ele expressamente incluiu outras formas de expressão além de bens imóveis e móveis.

De qualquer maneira, a interpretação histórica deve ser aliada a outros métodos de interpretação (GUSMÃO *apud* FRIEDE, 2018, p. 330), como o teleológico (em que o anteprojeto de Mário de Andrade também pode auxiliar a noção dos valores e fins buscados pela norma), para não estagnar a compreensão do texto.

No entanto, para além do método, a análise do caráter histórico perpassa a própria hermenêutica como teoria, sobretudo a partir dos aportes teóricos de Wilhelm Dilthey (SOARES, 2019). Para esse autor, toda interpretação é uma relação do intérprete com as transmissões e relações históricas (SOARES, 2019). Há uma herança a ser ativada pelo sujeito em sua interpretação do objeto (SOARES, 2019).

Essa percepção do quadro fático oriundo da historicidade é retomada por Gadamer com o conceito de círculo hermenêutico (SOARES, 2019). Isso se dá pois a obra a ser interpretada traz consigo um horizonte aberto, chamado por Gadamer de círculo hermenêutico (SOARES,

²⁴ Para conferir tais influências, ver Telles e Campos (2010), os quais tentaram realizar uma arqueologia das diversas contribuições dos documentos nacionais anteriores para o decreto-lei nº 25 de 1937.

2019). Assim, o intérprete desenrola uma relação com a tradição trazida pela obra. Tais teorias hermenêuticas são fundamentais para a hermenêutica jurídica.

Dessa maneira, não apenas o decreto-lei nº 25/1937, mas a seção sobre cultura da Constituição Federal de 1988 (art. 215 e art. 216) e o decreto nº 3.551/2000 também trazem consigo um horizonte aberto. Há uma historicidade prévia em cada uma desses diplomas normativos, em que o anteprojeto surge como um corpo objetivado de ideias e aspirações, em uma tradição a ser dialogada com os textos legais. Nos termos das teorias do patrimônio cultural, o anteprojeto em si surge como uma herança cultural, um patrimônio histórico, com saberes e técnicas a serem transmitidos e preservados para as gerações seguintes.

Aliás, isso é demonstrável na própria exposição de motivos do decreto nº 3.551/2000 e na mensagem do Ministro da Cultura ao Presidente quando da apresentação do texto final do decreto (IPHAN, 2006). Esses dois documentos, pertencentes ao histórico de elaboração do decreto, trazem expressamente a inspiração em Mário de Andrade, colocando-o como um de seus precursores (IPHAN, 2006).

O ideal motivador de Mário de Andrade aparece, então, nos próprios documentos instituidores do registro como instrumento de proteção aos bens intangíveis. Isso é visível na exposição e motivos do Decreto, elaborada por Francisco Weffort, então Ministro da Cultura, ao endereçar o texto para a decretação do Presidente da República Fernando Henrique Cardoso (IPHAN, 2006). No texto, a pregação de Mário de Andrade surge como umas das influências históricas (aliado a Câmara Cascudo e Aloísio Magalhães) para o desenvolvimento da necessidade de proteção desses tipos de bens (IPHAN, 2006, p. 27).

Em “mensagem do Senhor Ministro de Estado da Cultura ao Conselho Consultivo do IPHAN”, datada de 1997, Francisco Weffort demonstra a intenção de amplificar o campo de atuação do patrimônio cultural (IPHAN, 2006, p. 55-57). Na carta, também menciona o motor de Mário de Andrade para essa inspiração amplificadora. Como ele conta, o grupo modernista ligado à atuação preservacionista (capitaneado por Rodrigo Melo Franco de Andrade e Mário de Andrade) tentou estabelecer um conceito e uma ação em um diálogo entre vanguarda e tradição (IPHAN, 2006, p. 56). Além disso, admite que Aloísio Magalhães retomou o anteprojeto de Mário de Andrade décadas depois (IPHAN, 2006).

O anteprojeto seria, então, uma fonte histórica, no sentido de documento histórico-social que serviria de base para as fontes do Direito em si — na acepção de Limongi França (2009, p. 169) —: as legislações patrimoniais. Influuiu para a construção do conteúdo no processo histórico de elaboração dessas normas (FRANÇA, 2009, p. 169). Seria uma fonte histórica

próxima (FRANÇA, 2009), em relação ao decreto-lei 25/1937 e remota (FRANÇA, 2009) em relação às outras fontes normativas.

Como pincelado no subcapítulo 3.1, o anteprojeto, em seu valor retrospectivo, trouxe importantes contribuições para a redação definitiva do decreto-lei 25/1937. A valorização da cultura indígena foi um importante aporte trazido primeiramente por Mário de Andrade (a nível de projeto de lei nacional e específico). Como visto, o anteprojeto previa expressamente as manifestações da cultura ameríndia como tipologias da arte patrimonial (ANDRADE, 2002). Os objetos, monumentos, paisagens e folclore ameríndios foram catalogados como maneira de expressão a serem tutelados pelo Estado, como patrimônio artístico a ser inscrito no Livro do Tombo Arqueológico e Etnográfico (ANDRADE, 2002). Nessa esteira, o decreto-lei 25/1937 (BRASIL, 1937) também prescreveu a proteção de bens (móveis e imóveis) relacionados à arte etnográfica e ameríndia, as quais devem ser inscritas no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico.

Além disso, o decreto-lei nº 25/1937 também previu a inscrição da arte popular nesse mesmo Livro (BRASIL, 1937). Como visto, a separação das categorias de arte patrimonial e ameríndia foi idealizada por Mário de Andrade. A percepção do valor dessas categorias é uma importante contribuição do anteprojeto andradiano, o que auxilia a interpretação sistemática de que o decreto-lei não deve ser lido a partir de uma visão meramente monumental e excepcional (como poderia indicar a leitura isolada do seu art. 1º, caput²⁵).

Outra contribuição apontada por Telles e Campos (2010, p. 93) foi a idealização dos quatro Livros do Tombo — Livro de Tombo Arqueológico e Etnográfico (transformado em “Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico” (BRASIL, 1937)); Livro de Tombo Histórico; Livro de Tombo das Belas-Artes; e Livro de Tombo das Artes Aplicadas. Ademais, ele teria sido o primeiro a conceber no direito nacional à preservação do patrimônio o tombamento como instrumento, porquanto antes foram pensadas a classificação e a catalogação (TELLES; CAMPOS, 2010, p. 93).

Em suma, o anteprojeto, em relação ao decreto-lei nº 25/1937, existe como documento oficial de seu histórico legislativo. Ademais, como documento anterior, é uma fonte histórica da Constituição, em sua seção de cultura, e do decreto nº 3.551/2000 — aparecendo como inspiração na exposição de motivos deste.

²⁵ De acordo com o art. 1º, caput (BRASIL, 1937), para o bem ser constituído em patrimônio histórico e artístico nacional, ele precisaria ter um valor excepcional. Com essa leitura sistemática e histórica com as contribuições do anteprojeto andradiano, pode-se interpretar o decreto-lei nº 25/1937, como não monumental, de maneira a proteger bens que possuem tais valores culturais (arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico), mas que não sejam excepcionais.

Em uma entrevista para a revista do patrimônio, Lygia Martins Costa repudia a visão mítica que se construiu ao redor do anteprojeto de Mário de Andrade:

Percebi que vocês colocaram uma certa ênfase no Mário de Andrade. Acontece que a minha geração não vê o Mário de Andrade como a geração de vocês. Quando entrei para o Patrimônio, não falávamos do Mário de Andrade como autor do projeto de criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional — Sphan, pois o plano que ele fez, em 1936, a pedido do ministro Capanema, não foi realmente tão significativo para o Patrimônio. O dr. Rodrigo Melo Franco de Andrade, designado desde abril de 1936, como mineiro que era, precavido e desconfiado, mergulhou profundamente no assunto, antes de definir a legislação necessária. Segundo ele mesmo relatava, estudou toda a legislação préexistente [*sic*] no País, inclusive o recente projeto do Mário de Andrade; depois, também a legislação estrangeira, e esboçou um projeto que submeteu a seus amigos Prudente Moraes Neto e Afonso Arinos de Melo Franco. Daí resultou o decreto-lei n.º 25 de 30 de novembro de 1937, que criou o Iphan e também o Museu Nacional de Belas Artes — MNBA. Não se trata de um projeto do Mário de Andrade. (COSTA, 2005, p. 275-276).

Esse depoimento alterou a percepção da historiografia posterior sobre o anteprojeto (CHUVA, 2012), em relação à sua repercussão em sua própria época. Assim, conforme abordado no subcapítulo 3.1, deve-se reconhecer o trabalho intelectual e desenvolvimento próprio de Rodrigo Melo Franco de Andrade, da equipe deste, dos senadores, do ministro Gustavo Capanema e do presidente Getúlio Vargas — que promulgou o decreto-lei — (todos que impactaram a elaboração final do texto normativo). No entanto, Mário de Andrade também participou dessa construção e diálogo, mérito que também deve ser reconhecido nas suas efetivas contribuições.

Aliás, a própria Lygia Martins Costa (2005, p. 276) o reconhece, tanto que, logo em seguida, afirma: “As idéias do Mário de Andrade sobre arte popular, sobre antropologia, foram um elemento enriquecedor para o projeto.”. Logo, tal depoimento individual não deve menoscular a percepção da relevância do anteprojeto, reconhecida por diversos atores (mesmo contemporâneos a Mário de Andrade) e teóricos, conforme retratado ao longo desta pesquisa. No entanto, deve ser também levado em consideração, para um redimensionamento do anteprojeto e compreensão de que este realmente gerou mais influências posteriores do que contemporâneas à sua elaboração.

Pedro Fragelli (2020) e Cecilia Rodrigues dos Santos (2018) pontuam a importância de não monumentalizar o ofício de Mário de Andrade. Nessa perspectiva, também devem ser seguidas as lições de Márcia Chuva (2012) e Silvana Rubino (1991), quanto à não mitificação do trabalho de Mário de Andrade.

Há até mesmo um texto oficial do Iphan, redigido por Rogério Menezes (2010, p. 11), que chega a sacralizar Mário de Andrade em razão de sua importância, aproximando-o a um santo padroeiro do patrimônio cultural imaterial.

Embora ele tenha tido relevância, as construções legislativas e ações patrimoniais decorrem de diversos atores. A percepção puramente centrada em um personagem não captura as nuances e contrariedades ocorrentes nas elaborações legislativas e políticas públicas (CHUVA, 2012). Ora, o próprio Mário de Andrade dialogava com diversos teóricos seus contemporâneos sobre suas inquietações preservacionistas, como com Rodrigo Melo Franco de Andrade (ANDRADE, 1981b).

De qualquer maneira, a própria idealização do anteprojeto por esses autores e agentes sociais posteriores, na realidade, apenas confirma a sua prospecção evocativa para além de seu marco temporal. Nessa transmissão, ele se propagou e originou novos valores por meio da literatura crítica sobre o patrimônio cultural e da ação de agentes sociais relacionados à ação patrimonial (os que se inspiraram expressamente na lição de Mário de Andrade, como Aloísio Magalhães e Maria Cecília Londres Fonseca, a qual teve um papel relevante nos grupos de trabalho de elaboração do decreto nº 3.551/2000 (IPHAN, 2006)). Essa força evocativa afetou mesmo a própria história institucional do IPHAN — o qual, em livros oficiais, posiciona Mário de Andrade como um precursor da defesa do patrimônio cultural (IPHAN, 1980).

Para além desse aspecto, em que se assemelharia mesmo a própria literatura teórica sobre o tema, ele é tratado aqui como um modelo hermenêutico.

Os modelos jurídicos são projeções de eficácia social (REALE, p. 4). O anteprojeto também se converteu em modelo na medida em que se estruturou projetando juízos futuros, estabelecendo novas valorações (REALE, 2010, p. 7). Possui uma estrutura normativa, pois é uma expressão do dever-ser (REALE, 2010, p. 4), estatuinto valores e estimativas. Assim, é deontológico, ao atribuir posturas relacionadas à preservação do patrimônio artístico. Seu caráter deontológico advém de ser um modelo ideal tendente (VECCHIO, 1959). No entanto, claramente, não é obrigatório, não pode ser invocado para exigir uma conduta. Está mais próximo de um modelo jurídico hermenêutico ou metodológico, no sentido dado a este por Miguel Reale (2010).

Como o percebe Fernando Fernandes da Silva (2002), mesmo não sendo vinculativo, o anteprojeto pode ser utilizado como meio auxiliar de interpretação da Constituição. Alargando-o, pode ser empregado como meio auxiliar da hermenêutica de todo o microssistema jurídico relativo ao patrimônio cultural. Como abordado no capítulo 2, esse autor o compara às diretrizes

internacionais, as quais também são não vinculativas, mas que mesmo assim podem ser utilizadas, ao se estruturar como Direito Comparado.

Embora como fonte do direito seja secundário, ele não deixa de trazer importantes aportes, como conceitos e valorações, pela “significação ética” que uma fonte subordinada pode trazer sob o ângulo valorativo (REALE, 2010, p. 67). Esse tom axiológico do anteprojeto, como objeto cultural que é, continua a exercer um papel prospectivo para a experiência normativa do patrimônio cultural.

4.2 O ideal prospectivo do anteprojeto na conceituação e valoração do patrimônio cultural

Além das influências originárias, o anteprojeto pode ainda exercer nos diplomas legais abordados uma força idealizadora contínua. Para além de sua intenção original, de suas funções e objetivos buscados, o anteprojeto possui valores potenciais, evocativos e criadores. Seus conceitos e valorações objetivaram-se no horizonte hermenêutico aberto por esse microsistema jurídico nuclear do patrimônio cultural.

Dessa maneira, o anteprojeto passou a participar do espírito dessas normas. Integra os sentidos e significações presentes nessas leis, como juízos de valor espirituais objetivados, em seus valores éticos, culturais e ideológicos, a serem considerados pelo intérprete (MONCADA, 2003, p. 46-47). Ele proporciona então alguns princípios valorativos que podem auxiliar a interpretação da normatização do patrimônio cultural.

4.2.1 Diversidade e pluralismo culturais

O anteprojeto auxilia a compreensão do conceito do patrimônio cultural, especialmente em seu sentido normativo. A conceituação do que é patrimônio cultural faz parte não apenas da noção ínsita à abstratividade da lei, mas também do próprio procedimento executivo concreto de preservação. Por isso, compreende Sonia Rabello de Castro (2009, p. 53) que o trabalho de conceituação depende de profissionais e técnicos de variadas áreas, como filosofia, antropologia, história e outras ciências sociais. Esse trabalho de conceituação deve ocorrer no nível administrativo, para a aplicação das legislações (como para o tombamento com base no decreto-lei nº 25/1937 e para o registro feito na forma do decreto nº 3.551/2000). Dessa forma, os conceitos trazidos por Mário de Andrade, explicitados no capítulo 2, podem servir para amparar essa definição.

A interpretação dessas normas à luz de outras fontes, como o anteprojeto, permite superar uma percepção restritiva da forma em que os bens seriam tutelados por esses diplomas (principalmente no que se refere ao decreto-lei nº 25/1937).

Sonia Rabello de Castro trata sobre como a interpretação teleológica deste diploma legal à luz da disciplina constitucional pode auxiliar em sua ampliação interpretativa:

Portanto, não há como se possa afastar da finalidade constitucional ampla – direito à cultura – eventuais categorias de bens culturais não enumerados na lei ordinária. Assim, o aplicador da norma não deve, eventualmente, se atendo à literalidade da lei ordinária, perder de vista sua finalidade constitucional maior, seu alcance teleológico. As categorias de conhecimento acrescidas ou repetidas no Decreto-lei 25/37 (histórico, artístico, etnográfico, bibliográfico, etc.) devem ser entendidas como menções de caráter unicamente exemplificativo. O que motiva o tombamento é a existência fática de valor cultural no bem; este valor cultural pode ter conteúdo histórico, artístico, arqueológico, bibliográfico, etnográfico, ou de qualquer outro tipo ou categoria do conhecimento, ainda que não mencionada na lei ordinária, mas de legítima e reconhecida expressão cultural. (2009, p. 96).

Assim sendo, o anteprojeto de Mário de Andrade, ao se aproximar da definição contida na Constituição, como abordado no subcapítulo 3.2, serve como documento auxiliar para amparar essa interpretação integrativa e teleológica de quais bens e valores são juridicamente estimados pela norma. Ou seja, como o anteprojeto apresenta uma visão de diversidade cultural e pluralismo cultural semelhantes à prevista na Constituição Federal de 1988, pode ser utilizado como um documento auxiliar para sua interpretação.

O pensamento de Mário de Andrade exposto tanto no seu anteprojeto (além da sua política cultural na chefia do Departamento de Cultura do Município de São Paulo (NOGUEIRA, 2005)) influenciou a perspectiva de referência cultural, no seu aspecto de valores e significados atribuídos pelos atores sociais às peças culturais (FONSECA, 2006). Essa visão de arte patrimonial e a referência cultural, por sua vez, dialogam com a posição ampla e pluralista do art. 216 da Constituição (FONSECA, 2006, p. 86).

Dessa maneira, esse olhar pluralista e diverso deve servir como mote inspirador para a hermenêutica dos diplomas legais, especialmente pelo administrador. Portanto, o Poder Público, quando das ações embasadas no decreto-lei nº 25/1937, deve acautelar e preservar de maneira igualitária bens de natureza e origem diversa, caso presente o valor cultural.

4.2.2 Concepção não passadista e não monumental

Mário de Andrade, em seu anteprojeto (2002), apresenta uma visão patrimonial com um tom não passadista. Ao valorizar o patrimônio vivo, ensina que a percepção do patrimônio

cultural não deve ser restrita à análise do bem em sua origem histórica, mas na profusão de sentidos atribuídos constantemente pelos sujeitos em contato com a obra de arte.

Pedro Fragelli (2020) qualifica a visão patrimonial de Mário de Andrade como inscrita em um vanguardismo tradicionalista, com valorização do passado na leitura do novo. De modo semelhante, Silvana Rubino (1991) avaliou que o anteprojeto não possui um tom memorioso, ao estabelecer proteção de obras vivas, que só existem no momento de sua produção (como danças) ou de bens em contínua produção (como línguas). A nomenclatura dada por Mário de Andrade para esses bens como “tradições móveis” representa sua categorização do patrimônio cultural como dinâmico e concreto (FRAGELLI, 2020, p. 146).

Dessa maneira, Mário de Andrade (*apud* NOGUEIRA, 2005, p. 174) denomina tais bens dinâmicos, propriamente intangíveis, como tradições móveis. Não pela mobilidade ínsita (como no termo jurídico relativo aos bens móveis em contraste com os bens imóveis), mas pela necessidade de uma mobilização constante e atualizadora dessas manifestações tradicionais pelos sujeitos criadores.

Assim, para ele, o que importa não é o resgate de um passado imemorial e imóvel, mas a movimentação de diferentes temporalidades (CHUVA, 2012, p. 153). Ele não busca reconstruir uma grande história para a nação. O que importa é a percepção do objeto em seus contextos. Como declarado em entrevista, ele se considerava cidadão do mundo, trabalhando a coisa brasileira pelo interesse humano que ela possui (LOPEZ, 1983, p. 59). É uma perspectiva humana, não pelo ideário evocativo da nação, mas pela memória e tradição dos indivíduos. O que mais o preocupa é a preservação do bem cultural na percepção de seu valor cultural e espiritual, transmitido pelos sujeitos.

Além disso, o anteprojeto apresenta uma visão não monumental do patrimônio artístico. Assim, serve como modelo ideal para a percepção de que, para se configurar no patrimônio cultural nacional, uma obra não precisa necessariamente possuir atributos exemplares, magnânicos, notáveis.

Dessa maneira, na interpretação dos diplomas legais, o anteprojeto auxilia a visão constitucional não monumentalizada, haja vista que busca proteger bens até então não reconhecidos pela cultura erudita (PINHEIRO, 2006), como tradições populares (ANDRADE, 1981a). Em seus relatórios, o próprio Mário de Andrade reconhecia a necessidade de preservação de alguns bens com baixos valores estéticos (ANDRADE, 1981b). O reconhecimento deve vir no nível de referência transmissível pelo bem cultural.

Nesse sentido, o nível de referência do valor cultural, para a efetivação de sua proteção, pode ser distinguido a partir dos níveis de interesse dos entes federativos. Caso possua interesse

nacional, deve ser protegido pela União, se regional, pelos Estados, e se meramente local, pelos Municípios (SILVA, 2001). Mário de Andrade segue essa divisão de atribuições e interesses, admitindo que alguns edifícios de São Paulo deveriam ser preservados por um serviço estadual, em razão de sua evocação somente regional (ANDRADE, 1981b, p. 86).

Como já referido, o decreto-lei nº 25/1937, ao proteger abstratamente as categorias de arte ameríndia e popular nos Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico (BRASIL, 1937), decorreu da influência direta do anteprojeto de Mário de Andrade. Isso possibilita uma leitura histórico-evolutiva prospectiva, a partir do diálogo desses documentos. Dessa forma, embora o art. 1º, caput, do decreto-lei mencione a excepcionalidade dos bens (BRASIL, 1937), essa excepcionalidade não deve ser lida, a partir de uma percepção histórica e sistemática, como uma restrição total a bens sem esse atributo, caso presentes o valor e referência culturais.

4.2.3 Superação da dicotomia materialidade/imaterialidade: o patrimônio integrado

Mário de Andrade não via o patrimônio artístico em termos dicotômicos, na maneira que a doutrina e ação política relativas ao patrimônio cultural se encaminharam. Nesse sentido, existe uma separação corrente entre o patrimônio cultural material e imaterial, até em termos de políticas públicas e organização administrativa, como reconhecem Telles (2010) e Chuva (2012). Mário de Andrade, no entanto, possuía uma compreensão integrada do patrimônio artístico. Isso pode ser visualizado no anteprojeto, em que a ampla gama de bens a serem protegidos passa pelo mesmo signo do tombamento (ANDRADE, 1981a). Bens com ou sem um suporte material autônomo seriam tombados, mesmo que ele pense de maneira específica modos de se preservar as tradições móveis (ANDRADE, 1981a).

Isso está em conformidade com a leitura constitucional que Telles (2010) faz da previsão das naturezas material e imaterial na Constituição Federal de 1988. Assim, o patrimônio cultural é um todo uno e indivisível, mas que possui bens com naturezas material e imaterial — não para bifurcar o patrimônio, mas para garantir que essas duas naturezas podem estar presentes nos bens culturais. Deve ser interpretado, então, que, independentemente da existência de suporte físico relativamente autônomo²⁶, o bem cultural individual ou em conjunto, ao ser protegido por meio de algum dos instrumentos jurídicos (como o tombamento, registro,

²⁶ Os bens de natureza propriamente material são relativamente autônomos, independentes da ação presentificadora dos sujeitos (FONSECA, 2009). Um prédio, por exemplo, permanece lá independentemente do criador.

inventário, etc), torna-se parte do conjunto indivisível do patrimônio cultural nacional (TELLES, 2010).

Essa divisão entre patrimônio cultural material (PCM) e patrimônio cultural imaterial (PCI) desenvolveu setores específicos na política administrativa (CHUVA, 2012). Márcia Chuva (2012, p. 162) avalia que isso acarreta efeitos negativos, como políticas institucionais com desigualdade de recursos.

Os próprios bens precisamente intangíveis não são absolutamente incorpóreos, ou “meras abstrações”, pois precisam de um suporte físico (FONSECA, 2009). Para Maria Cecília Londres Fonseca, portanto, embasada em Saussure: “Todo signo (e não apenas os bens culturais) tem dimensão material (o canal físico de comunicação) e simbólica (o sentido, ou melhor, os sentidos), como duas faces de uma moeda.” (FONSECA, 2009, p. 68). Por isso, essa autora (2009) prefere utilizar a noção de relativa autonomia do bem, em relação ao bem propriamente material, diferentemente do bem imaterial, que necessita da mobilização atualizadora, e, daí, sua intangibilidade.

Dada a presença de dimensões materiais e imateriais enredadas, Telles (2010) prefere compreender essa dicotomia em termos de uma ambiguidade. Assim, há situações em que essas dimensões ficam ainda mais tocadas e imbricadas, em uma ambiguidade tal que essa separação absoluta dificulta a efetiva proteção dos bens em questão.

Para Márcia Chuva (2012, p. 151), Mário de Andrade possui uma concepção integrada do patrimônio cultural, por visualizar de maneira unida os campos do patrimônio e do folclore, que ficaram apartados nas políticas iniciais da matéria. Para ele, a cultura deveria ser apropriada em uma totalidade coesa (CHUVA, 2012, p. 154).

Assim, há bens de natureza intangível, sem uma corporalidade autônoma, nas diversas categorias previstas por Mário de Andrade. Não apenas no que ele relaciona como manifestações de arte folclóricas. Para ele (2002), as manifestações folclóricas seriam classificadas dentro das artes arqueológica, ameríndia e popular. No entanto, para além das manifestações folclóricas, ele pretende proteger outros tipos de saberes, técnicas, modos de expressão, saber-fazer. Isso pode ser visualizado na sua exemplificação das técnicas industriais — as quais não são de origem folclórica —, como as relativas à produção do café, que poderiam ser protegidas por essa espécie de tombamento-registro (ANDRADE, 2002).

Nesse sentido, ele também especifica bens dentro da arte aplicada popular, muitos oriundos de manufatura. Essas espécies de saber, como “fabricação de rendas, de cuias, de redes” (ANDRADE, 1981a, p. 47) estão protegidas indistintamente, como pela filmagem de seus modos de produção. Logo, mesmo as artes aplicadas são vistas por ele também na sua

possibilidade de bens sem uma materialidade relativamente independente, necessitadas de constante atualização.

Os exemplos de bens folclóricos são claramente intangíveis: tanto no folclore ameríndio — “vocabulários, cantos, lendas, magias, medicina, culinária ameríndias” (ANDRADE, 1981a, p. 41) —, como no folclore popular — “música popular, contos, histórias, lendas, superstições, medicina, receitas culinárias, provérbios, ditos, danças dramáticas” (ANDRADE, 1981a, p. 41). Para Mário de Andrade (1981a, p. 53), esses bens folclóricos dependem de realização no tempo. Ou seja, são bens que necessitam de uma atualização, de uma presentificação pela ação dos sujeitos criadores.

Além disso, os produtos desses saberes intangíveis também podem se materializar em obras materiais e independentes, tornando-se tombáveis (TELLES, 2010, p. 130), como histórias e lendas sendo materializadas em livros. A partir do entendimento de Alceu Mainard de Araújo, José Afonso da Silva (2001, p. 96) também compreende que alguns fenômenos folclóricos podem se manifestar por vezes de maneira material ou imaterial. Para este autor, tal classificação poderia ser mantida para indicar que “os objetos de cultura material são os que refletem a objetivação da vida humana num suporte material durável, seja de natureza artística, seja de natureza técnica” (2001, p. 96). Assim, as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver tanto podem ser manifestações da cultura material como da imaterial (SILVA, 2001, p. 96).

O relatório final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial, grupo organizado para desenvolver o instrumento do registro, chegou a admitir a falsidade da dicotomia entre patrimônio cultural material e imaterial (IPHAN, 2006, p. 17). Embora a reconheça, parte do pressuposto da necessidade de medidas específicas para o patrimônio intangível, porquanto os meios tradicionais, como o tombamento, não eram eficazes para tanto.

Não há dúvida de que as expressões ‘patrimônio imaterial’ e ‘bem cultural de natureza imaterial’ reforçam uma falsa dicotomia entre esses bens culturais vivos e o chamado patrimônio material. Por outro lado, contudo, com essa distinção, delimita-se um conjunto de bens culturais que, apesar de estar intrinsecamente vinculado a uma cultura material, não tem sido reconhecido oficialmente como patrimônio nacional. (IPHAN, 2006, p. 17).

Em texto anexo ao livro oficial do Iphan relativo ao dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho *Patrimônio Imaterial*, Laurent Lévi-Strauss também o reconhece:

Nos últimos vinte anos, a evolução do pensamento científico, entretanto, colocou amplamente em discussão essas dicotomias e hierarquias de valores. Patrimônio material e patrimônio imaterial não aparecem mais como duas áreas separadas, mas como um conjunto único e coerente de manifestações múltiplas, complexas e profundamente interdependentes dos inúmeros componentes da cultura de um grupo social. (2006, p. 79).

Para Janet Blake (2015), o patrimônio arqueológico — protegido pelo decreto-lei nº 25/1937, como exposto no subcapítulo 3.1 — permite verificar a natureza falsa dessa dicotomia. Isso, porque se busca a proteção desse bem de acordo com seus elementos intangíveis, pelo contexto humano e intelectual em que a materialidade foi desenvolvida (BLAKE, 2015, p. 10). Por isso, analisando a legislação internacional sobre o patrimônio cultural, essa autora (2015, p. 10) conclui que a dicotomia presente na Convenção UNESCO também é artificial, em desacordo com a realidade e contraproducente, pois muitas vezes esses elementos estão inextricavelmente ligados.

Além do mais, as categorias existentes dentro do que é tratado como patrimônio “imaterial” — como pelo decreto nº 3.551/2000 (BRASIL, 2000) — são vastas e muitas se aproximam mais de alguns bens considerados como materiais, como os lugares, como também avalia Chuva (2012).

Mário de Andrade possuía a visão dos lugares a serem protegidos de acordo com o seu valor imaterial. O morro do Rio de Janeiro, exemplificado no anteprojeto como um bem a ser tombado pelo SPAN (1981a), é um exemplo disso. Tal morro era defendido por Mário de Andrade nos termos espirituais, de sua relação com a comunidade (1981a). Eram as redes de relações, de expressões mantidas entre os moradores e esse lugar que transformavam essa paisagem em uma paisagem cultural, digna de ser tombada. Não era apenas uma percepção classicista de beleza natural de uma paisagem magnânima. Também não era apenas o mero agenciamento da natureza, mas uma relação contínua, dinâmica, das trocas culturais entre o espaço e os sujeitos, conforme Pinheiro (2011) trata da defesa do morro do Rio de Janeiro pelos modernistas, como Mário de Andrade, na década de 20.

Como coloca Márcia Chuva (2012, p. 163), a categoria de paisagem cultural consegue se aproximar de uma visão integrada do patrimônio cultural, como a esboçada por Mário de Andrade, fugindo da dicotomia entre patrimônio material e imaterial.

Em relatório a Rodrigo Melo Franco de Andrade, Mário de Andrade (1981b, p. 91) gracejou que em Ubatuba, dever-se-ia tombar o sentimento da cidade. É o espírito da cidade, o

sentimento, não apenas o patrimônio de “pedra e cal” isolado, que ele visualiza como objetos do tombamento.

Assim, a partir dessa leitura, a percepção integrada do patrimônio artístico em Mário de Andrade pode amparar a noção da utilização complementar dos instrumentos do tombamento e do registro (TELLES, 2010, p. 126). Com isso, pode-se preservar os suportes físicos e materiais autônomos dos bens que os possuam, atento também a seus aspectos subjetivos e dinâmicos, os quais não seriam efetivamente protegidos pelo tombamento (dada sua “imobilização”). Nesse sentido, um lugar, por exemplo, poderia ser tombado pelo aspecto material a se resguardar e imobilizar e ser registrado pela dimensão imaterial, a ser valorizada e incentivada.

Além disso, embora o tombamento não seja adequado aos bens dinâmicos e mobilizáveis (tradições móveis, nos termos andradianos), os bens materiais sobre os quais recaia o tombamento devem ter as suas dimensões e valores imateriais também protegidos. O tombamento, então, deve ser pensado em conjunto com os aspectos imateriais e seu registro, em uma atuação conjugada (PIRES, 2010, p. 91). Isso pode ser aplicado em igrejas, terreiros, em que práticas, saberes, rituais vivem simultânea e substantivamente conectados com sua base material, com o bem de “pedra e cal”, por exemplo.

Logo, conforme compreende Francisco Humberto da Cunha Filho (2000, p. 112), o tombamento pode incidir sobre o suporte material desses bens de natureza imaterial. Assim, embora o tombamento acarrete obrigações negativas, ele não imobiliza completamente o bem, mas sim impede determinadas alterações, preservando a essência do bem (CUNHA FILHO, 2000, p. 112). Essa essência material seria preservada, enquanto suas dimensões imateriais poderiam ser protegidas por outros meios de preservação, como o inventário ou o registro.

Desse modo, o tombamento deve ser trabalhado a partir da percepção de que o que se protege sempre é o valor cultural — logo, subjetivo, imaterial —, o qual deve nortear as suas ações.

Por essa razão, Sonia Rabello de Castro (2009, p. 80) menciona decisões em que os bens móveis integrantes dos bens imóveis estariam também protegidos ou mesmo tombados a partir da inscrição destes no Livro do Tombo. O fundamento jurídico dessas sentenças é o objeto material do ato: o valor imaterial da coisa.

Sonia Rabello de Castro (2009, p. 80) menciona ainda o exemplo dos santos, pois as estátuas religiosas, em alguns casos, por exemplo, poderiam ser removidas sem dano material aos imóveis, mas não sem dano imaterial.

Portanto, essas partes compõem o todo, o complexo. Nesses casos, é com essas partes que se constrói o valor cultural — histórico, artístico, paisagístico — do bem. Formam o seu contexto, o espírito objetivado que se projeta sobre o patrimônio, tornando-o um bem especial para a comunidade, nação, mundo. Por isso, é a “soma de valores individuais, vistos na sua globalidade”, construindo um outro valor, único, que compõe o “bem coletivo” (CASTRO, 2009. p. 82).

A noção integrada de Mário de Andrade pode auxiliar essa percepção do bem tombado no seu todo, no seu entorno, no seu contexto, na rede de relações subjetivas que se cria em torno dele.

É importante que tais concepções oriundas desses aportes andradianos não sejam tomadas como inatas ou inerentes a esses diplomas posteriores. Deve-se sempre alertar para a necessária interpretação nesses termos, lembrando-se de suas origens, de sua construção histórico-social. A diversidade cultural, pluralismo de fontes e sujeitos, a percepção não passadista e não monumental, em uma noção integrada do patrimônio cultural podem advir de uma atualização concreta, na interpretação dos diplomas a partir dessa construção histórica, desse horizonte aberto em que o anteprojeto surge como espírito ideal e motivador.

5 CONCLUSÕES

O anteprojeto do SPAN elaborado por Mário de Andrade tornou-se um documento axiológico, com contribuições valorativas para a progressão da disciplina normativa do patrimônio cultural. Suas estimativas e formas jurídicas repercutiram no campo do patrimônio cultural e são passíveis de novos diálogos, pois seus princípios valorativos podem ser levantados para a progressiva continuidade da área.

Inicialmente, realizou-se uma investigação do anteprojeto de Mário de Andrade. Para tanto, examinaram-se os antecedentes nacionais do anteprojeto, constituídos por projetos de lei não sucedidos, atos normativos menos gerais e menos organizados e minuta de entidade privada. A partir daí, tentou-se atribuir a posição histórico-normativa do anteprojeto. Para tal, explorou-se o seu conceito de patrimônio artístico, o qual está inserido no quadro geral da arte como toda obra da cultura. As categorias exemplificadas no anteprojeto, junto com os respectivos Livros de Tombo e Museus em que deveriam ser inscritas e preservadas, demonstram a diversidade e multiplicidade desse conjunto universal idealizado no todo do patrimônio artístico nacional. Entram nesse quadro obras folclóricas (tanto ameríndias como populares), saberes, saber-fazer, técnicas industriais, entre outras manifestações.

Portanto, dentro da universalidade una e integrada do patrimônio artístico nacional, cabem bens de natureza diversa, tanto bens com suporte material relativamente autônomo, como bens sem tal suporte material — tradições móveis —, necessitados de mobilização contínua, e, por isso, vivos, dinâmicos.

Em seguida, foi traçado um panorama da progressão da disciplina normativa do patrimônio cultural, para extrair a posição do anteprojeto e seus efetivos aportes. Compreendendo a base constitucional derivada primeiro pela Constituição de 1934 e após pela Constituição de 1937, entendeu-se o quadro normativo que possibilitou a redação do anteprojeto de Mário de Andrade como documento oficial e a promulgação do decreto-lei nº 25/1937.

Nessa esteira, perquiriu-se acerca do conceito do patrimônio histórico e artístico presente em tal decreto-lei. Para tanto, examinaram-se seus artigos, com o amparo de revisão bibliográfica, explicando também o instrumento do tombamento, para a compreensão do objeto material desse instituto e, logo, dessa legislação.

Concluiu-se que, na intenção legislatória, houve um distanciamento do conceito amplo concebido pelo anteprojeto, não captando toda a gama de bens culturais que este previa. Assim,

na idealização abstrata e na aplicação concreta, houve apenas a proteção de bens móveis e imóveis, não se protegendo bens de natureza primariamente intangível.

Dentro desse panorama, examinou-se, em seguida, a virada constitucional realizada pela Constituição de 1988, por meio de sua conceituação do patrimônio cultural. Constatou-se que a Constituição parte de um conceito mais próximo ao idealizado por Mário de Andrade, um conceito etnográfico. Ainda assim, para tais bens serem caracterizados como patrimônio cultural nacional, devem passar pelo feixe da referenciação, pela necessária referência a memória e identidade dos diferentes grupos sociais brasileiros. Ocorre uma ampliação da gama de bens passíveis de serem protegidos na previsão de diferentes naturezas e sujeitos criadores. Ademais, a Constituição estabelece como meios de atuação para a constituição do bem em patrimônio cultural nacional alguns instrumentos jurídicos, como o tombamento, o inventário e o registro.

Quanto ao registro, ele só foi regulamentado pelo decreto nº 3.551/2000. Com esse decreto, inaugurou-se uma nova fase do campo do patrimônio cultural, cujos objetivos foram identificados como uma aproximação ao conceito visado por Mário de Andrade. Com ele, regulamentou-se a preservação de bens de natureza propriamente imaterial, no seu aspecto dinâmico e temporal. Tal decreto busca valorizar as bases tradicionais desses bens, tanto por meio do título de Patrimônio Cultural do Brasil, como por meio de ações de política cultural. Enquanto o tombamento atinge o direito de propriedade, o registro identifica, valoriza e produz conhecimentos sobre esses bens.

Desse modo, constatou-se que ocorre uma dicotomia na teoria e ação do patrimônio cultural. Esse é bifurcado no patrimônio cultural material (a ser protegido por meio do tombamento) e no patrimônio cultural imaterial (sujeito ao registro). Verificou-se que isso gera dificuldades conceituais e práticas. Conceituais, porquanto é uma definição falsa e que não capta as nuances e especificidades desses bens. Práticas, porque aparta os referidos campos, dificultando uma atuação complementar desses instrumentos (com o tombamento e o registro sendo vistos de maneira antinômica).

Dessa maneira, a partir desse panorama, foram identificados as aproximações e os distanciamentos do conceito normativo dado por Mário de Andrade ao patrimônio cultural. Nesse diálogo, foram inferidos aporte originários e potenciais do anteprojeto.

Dos aportes originários, destacou-se o seu valor retrospectivo, como fonte histórica para a elaboração a nível abstrato dos diplomas nucleares relativos ao patrimônio cultural. Assim, ele foi definido como uma fonte próxima do decreto-lei nº 25/1937, pois relacionado à redação da minuta de seu texto. A partir disso, concluiu-se que ele pode auxiliar a hermenêutica histórica

desse diploma normativo, ao captar a intencionalidade do legislador, que expressamente não incluiu algumas naturezas de bens como objeto material do tombamento. Ademais, o anteprojeto sustenta a interpretação histórico-evolutiva para uma interpretação sistemática desse decreto-lei como de natureza não monumental, por seus aportes em relação à cultura ameríndia. Ao abarcar essas manifestações, demonstra que a excepcionalidade exigida no art. 1º, caput, do decreto-lei nº 25/1937 não é requisito necessário, caso presente o valor cultural.

Além disso, o anteprojeto foi entendido como uma fonte histórica remota do art. 216 da Constituição de 1988 e do decreto nº 3.551/2000. Assim, ao inspirar as ações do Centro Nacional de Referência Cultural, impulsionou a progressão do bem cultural como referência. Sua influência orientadora também foi apresentada na exposição de motivos do decreto nº 3.551/2000.

Nesse papel retrospectivo como fonte histórica, o anteprojeto se apresenta ainda como um modelo hermenêutico, servindo como fonte axiológica, estabelecendo novos valores e formas jurídicos. Assim, participa do horizonte aberto do microsistema jurídico do patrimônio cultural — consubstanciado a nível nacional, no recorte feito para esta pesquisa, pelo decreto-lei nº 25/1937, pela Constituição de 1988 e pelo decreto nº 3.551/2000. Desse modo, participa do espírito dessas normas, como modelo ideal, formando novas estimativas para a proteção do patrimônio cultural.

Assim, a conceituação do patrimônio artístico de Mário de Andrade contribui para a atualização valorativa do patrimônio cultural. Esse conceito auxilia, portanto, a interpretação constitucional de um patrimônio cultural diverso e plural.

Ademais, sua conceituação não passadista também possibilita superar uma visão restritiva de bens de acordo com um passado ideal. Assim, protegem-se diferentes temporalidades, entendendo a obra pela profusão de sentidos atribuídos constantemente pelos sujeitos. É uma noção viva e dinâmica do bem cultural.

Além disso, seu conceito de patrimônio cultural promove uma interpretação não monumental, pois não protege apenas os bens magnânimos, notáveis, excepcionais. Auxilia, dessa maneira, a interpretação da referência cultural do bem, independentemente de ser o mais notável, mas a partir das relações subjetivas dos sujeitos com os bens, transmitindo-lhes uma referência de sua memória e identidade. Dessa maneira, é essa referência dada pela obra que a distingue e justifica sua proteção, independentemente de serem tradições populares não eruditas, por exemplo.

Afinal, esse conceito de patrimônio amplo, diverso, plural e não monumental parte de uma visão global do patrimônio, em uma perspectiva integrada. Assim, toda essa gama de bens

passa pelo mesmo signo do tombamento, sem uma bifurcação entre o “patrimônio cultural material” e o “patrimônio cultural imaterial”. A visão integrada do patrimônio elaborada por Mário de Andrade soluciona as dificuldades conceituais e práticas decorrentes dessa falsa dicotomia. Assim, o patrimônio cultural é uma universalidade una, em que bens de natureza material (entendidos como bens com um suporte material independente) e/ou de natureza imaterial (bens que necessitam de uma constante atualização) coabitam. Há mesmo bens com as duas naturezas, como lugares, cujas dimensões subjetivas e imateriais Mário de Andrade buscava proteger.

Portanto, conclui-se que o retorno a tal perspectiva integrada facilita uma atuação complementar dos instrumentos previstos na Constituição Federal de 1988 e regulamentados pelo decreto-lei nº 25/1937 e decreto nº 3.551/2000 (o tombamento e o registro). Assim, bens com uma materialidade e uma dinamicidade muito presentes, como lugares (igrejas e terreiros, por instância), podem ser protegidos mais eficazmente a partir dessa visão integrada, na utilização complementar do tombamento e do registro. Além disso, no emprego desses instrumentos, devem se ter em mente as dimensões materiais e imateriais dos bens, dado que o que sempre se protege é o valor cultural, imaterial por essência. Essa percepção auxilia o redimensionamento do tombamento para além de uma mera “imobilização” do suporte dos bens, mas da preservação de seu contexto subjetivo, de seu espírito.

Em suma, esta pesquisa partiu de uma investigação do anteprojeto de Mário de Andrade, documento fundamental no campo do patrimônio cultural, através de um viés jurídico. A interpretação da posição normativa desse documento enriquece o campo do direito do patrimônio cultural. Esse desenvolvimento decorre da observação dos aportes efetivos do anteprojeto para os diplomas nacionais sobre o tema, além de reconhecer novos valores potenciais para o campo, auxiliando a interpretação e aplicação dessas leis. Esse viés interdisciplinar enriquece todos os campos relacionados, haja vista que a forma e o conteúdo dessas leis são substancialmente intrincados para a efetiva proteção do patrimônio cultural.

Afinal, o conceito de patrimônio artístico estabelecido no anteprojeto do SPAN de Mário de Andrade — diverso, plural, não monumental e não passadista —, por meio de uma noção integrada, apresenta importantes aportes, tanto históricos como potenciais, para a progressão normativa do patrimônio cultural nacional, servindo como fonte histórica e modelo hermenêutico na abstratização e atualização concreta do microssistema jurídico nuclear do patrimônio cultural.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. O tombamento como instrumento de proteção ao patrimônio cultural. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 98, p. 65-98, 1 jul. 2008.
- ANDRADE, Mário de. Anteprojeto de criação do Serviço do Patrimônio Artístico Nacional. In: ANDRADE, Mário de. **Cartas de trabalho: correspondência com Rodrigo Mello Franco (1936-1945)**. Brasília: Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional: Fundação Pró-Memória, 1981a.
- ANDRADE, Mário de. Anteprojeto para a criação do Serviço do Patrimônio Artístico Nacional. **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**, n. 30, p. 271-287, 2002.
- ANDRADE, Mário de. **Aspectos do folclore brasileiro**. Estabelecimento do texto, apresentação e notas por Angela Teodoro Grillo. Edição coordenada por Telê Porto Ancona Lopez. São Paulo: Global, 2019.
- ANDRADE, Mário de. **Cartas de trabalho: correspondência com Rodrigo Mello Franco de Andrade (1936-1945)**. Brasília: Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional: Fundação Pró-Memória, 1981b.
- ANDRADE, Mário de. **O baile das quatro artes**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.
- ANDRADE, Mário de. **O turista aprendiz**. Brasília: IPHAN, 2015.
- BLAKE, Janet. **International cultural heritage law**. Oxford: OUP Oxford, 2015.
- BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 16 jan. 2021.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 jan. 2021.
- BRASIL. **Decreto nº 3.551**, de 4 de agosto de 2000. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3551.htm. Acesso em: 16 jan. 2021.
- BRASIL. **Decreto nº 5.753**, de 12 de abril de 2006. Promulga a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, adotada em Paris, em 17 de outubro de 2003, e assinada em 3 de novembro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5753.htm. Acesso em: 03 jun. 2021.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 25**, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.924**, de 26 de julho de 1961. Dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3924.htm. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 4.717**, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. 1965a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 4.845**, de 19 de novembro de 1965. Proíbe a saída, para o exterior, de obras de arte e ofícios produzidos no País, até o fim do período monárquico. 1965b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4845.htm. Acesso em: 12 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.471**, de 9 de julho de 1968. Dispõe sobre a exportação de livros antigos e conjuntos bibliográficos brasileiros. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5471.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 13 jul. 2021.

CASTRO, Sonia Rabello de. **O Estado na preservação dos bens culturais: o Tombamento**. Rio de Janeiro: IPHAN, 2009.

CASTRO, Sonia Rabello de. O tombamento. *In*: REZENDE, Maria Beatriz *et al* (org.). **Dicionário IPHAN de Patrimônio Cultural**. 1. ed. Rio de Janeiro, Brasília: IPHAN/DAF/Copedoc, 2015.

CAVALCANTI, Maria Laura Viveiros de Castro. Patrimônio cultural imaterial no Brasil: estado da arte. *In*: CAVALCANTI, Maria Laura Viveiros de Castro; FONSECA, Maria Cecília Londres (org.). **Patrimônio imaterial no Brasil: legislação e políticas estaduais**. Brasília: UNESCO; Educarte, 2008.

CHAGAS, Mário. O pai de Macunaíma e o patrimônio espiritual. *In*: ABREU, Regina; CHAGAS, Mário (org.). **Memória e patrimônio: ensaios contemporâneos**. Rio de Janeiro: Lamparina, p. 97-111, 2009.

CHOAY, Françoise. **Alegoria do patrimônio**. Lisboa: Edições 70, 2010.

CHUVA, Márcia. Por uma história da noção de patrimônio cultural no Brasil. *In*: CHUVA, Márcia (org.). **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**, n. 34, p. 147-167, 2012.

COSTA, Lygia Martins. Entrevista-depoimento. *In*: CHAGAS, Mário (org.). **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**. Museus: antropofagia da memória e do patrimônio, n. 31, p. 275-309, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. Do tombamento no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 70, p. 79-106, 1975. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66754>. Acesso em: 15 jan. 2021.

CRETELLA JÚNIOR, José. Regime jurídico do tombamento. **Revista de Direito Administrativo**, v. 112, p. 50-68, 1973.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. As Formas de Preservação do Patrimônio Cultural Brasileiro face à Constituição Federal de 1988. **O Público e o Privado**, v. 5, n. 10, jul. dez, p. 143-157, 2007.

FONSECA, Maria Cecília Londres. Para além da *pedra e cal*: por uma concepção ampla de patrimônio cultural. *In*: ABREU, Regina; CHAGAS, Mário (org.). **Memória e patrimônio: ensaios contemporâneos**. Rio de Janeiro: Lamparina, p. 59-79, 2009.

FONSECA, Maria Cecília Londres. Referências culturais: base para novas políticas de patrimônio. *In*: IPHAN. **O registro do patrimônio imaterial: dossiê final das atividades da Comissão do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial**. 4.ed. Brasília: Instituto Patrimônio Histórico Nacional, 2006.

FRAGELLI, Pedro. Tradição e revolução: Mário de Andrade e o patrimônio histórico e artístico nacional. **Rev. Inst. Estud. Bras.**, São Paulo, n. 75, p.144-161, abr. 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0020-38742020000100144&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 14 jan. 2021.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Hermenêutica jurídica**. Atualização de Antonio de S. Limongi França. 9. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FREIRE, Beatriz. O Inventário e o Registro do Patrimônio Imaterial: novos instrumentos de preservação. **Cadernos do LEPAARQ (UFPEL)**, v. 2, n. 3, p. 11-20, 2005. DOI: [HTTPS://DOI.ORG/10.15210/LEPAARQ.V2I3.1047](https://doi.org/10.15210/LEPAARQ.V2I3.1047). Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/lepaarq/article/view/1047>. Acesso em: 11 jul. 2021.

FRIEDE, Reis. Da importância de uma Teoria da Interpretação Jurídica. **Revista Interdisciplinar do Direito-Faculdade de Direito de Valença**, v. 16, n. 1, p. 315-333, 2018.

GONÇALVES, José Reginaldo Santos. **Retórica da Perda: discursos do patrimônio cultural no Brasil**. Rio de Janeiro: UFRJ; IPHAN, 1996.

IPHAN. **O registro do patrimônio imaterial**: dossiê final das atividades da Comissão do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial. 4.ed. Brasília: Instituto Patrimônio Histórico Nacional, 2006.

IPHAN. **Portaria nº 127**, de 30 de abril de 2009. Estabelece a chancela da Paisagem Cultural Brasileira. Disponível em:
http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Portaria_127_de_30_de_Abril_de_2009.pdf.
 Acesso em: 14 jul. 2021.

IPHAN. **Proteção e Revitalização do Patrimônio Cultural no Brasil**: uma trajetória. Publicações da Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. N. 31. Brasília: MEC; SPHAN; Fundação Nacional Pró-Memória, 1980.

IPHAN. **Recomendação Paris**. Recomendação sobre a salvaguarda da cultura tradicional e popular. s.d. Disponível em:
<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Recomendacao%20Paris%201989.pdf>.
 Acesso em: 13 jul. 2021.

LAMY, Marcelo. **Metodologia da pesquisa jurídica**: técnicas de investigação, argumentação e redação. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LÉVI-STRAUSS, Laurent. Patrimônio Imaterial e Diversidade Cultural: O Novo Decreto para a Proteção dos Bens Imateriais. *In*: IPHAN. **O registro do patrimônio imaterial**: dossiê final das atividades da Comissão do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial. 4.ed. Brasília: Instituto Patrimônio Histórico Nacional, 2006.

LOPEZ, Telê Porto Ancona (org.). **Mário de Andrade**: entrevistas e depoimentos. São Paulo: T. A. Queiroz, 1983.

LOURENÇO, Maria Cecília França. Museus à grande. **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**, n. 30, p. 183-209, 2002.

MENEZES, Rogério. **Os sambas, as rodas, os bumbas, os meus e os bois**: princípios, ações e resultados da política de salvaguarda do patrimônio cultural imaterial no Brasil: 2003-2010. Brasília: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 2010.

MERRYMAN, John Henry. Two ways of thinking about cultural property. **The American journal of international law**, v. 80, n. 4, p. 831-853, 1986.

MOLINARO, Carlos Alberto; DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho Dantas. Comentário ao artigo 216. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al* (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018.

MONCADA, Luís Cabral de. **Direito-positivo e ciência do Direito**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2003.

NOGUEIRA, Antonio Gilberto Ramos. **Por um inventário dos sentidos**: Mário de Andrade e a concepção de patrimônio e inventário. São Paulo: Hucitec, 2005.

- PINHEIRO, Maria Lúcia Bressan. **Neocolonial, modernismo e preservação do patrimônio no debate cultural dos anos 1920 no Brasil**. São Paulo: EDUSP, 2011.
- PINHEIRO, Maria Lucia Bressan. Origens da noção de preservação do patrimônio cultural no Brasil. **Risco Revista de Pesquisa em Arquitetura e Urbanismo** (Online), n. 3, p. 4-14, 2006.
- PIRES, Maria Coeli Simões. A proteção do patrimônio cultural como contraponto à desterritorialização. *In*: SOARES, Inês Virgínia Prado; CUREAU, Sandra (org.) **Bens culturais e direitos humanos**. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2015.
- PIRES, Maria Coeli Simões. Proteção do patrimônio cultural: da monumentalidade aos bens imateriais. **De jure**: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, v. 14, p. 79-95, jan./jun. 2010.
- PORTO, Walter Costa. **Constituições Brasileiras**: Volume IV, 1937. 3. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.
- REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 2010.
- REALE, Miguel. Para uma hermenêutica jurídica estrutural. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 72, n. 1, p. 81-91, 1977. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66792>. Acesso em: 11 jul. 2021.
- RUBINO, Silvana. A memória de Mário. **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**, n. 30, p. 139-154, 2002.
- RUBINO, Silvana. **As fachadas da história**: os antecedentes, a criação e os trabalhos do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 1937-1968. 1991. Dissertação (Mestrado) - Departamento de Antropologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, 1991.
- RUSKIN, John. **A lâmpada da memória**. Tradução de Maria Lucia Bressan Pinheiro. Cotia: Ateliê Editorial, 2008.
- SANTOS, Cecília Rodrigues dos. O patrimônio de Mário de Andrade: tirando o pedregulho da botina para não manquejar. **Revista CPC**, [S. l.], v. 13, n. 25esp, p. 11-47, 2018. DOI: 10.11606/issn.1980-4466.v13i25espp11-47. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/cpc/article/view/144681>. Acesso em: 11 jan. 2021.
- SILVA, Fernando Fernandes da. Mário e o Patrimônio: um anteprojeto ainda atual. **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**, n. 30, p. 128-137, 2002.
- SILVA, José Afonso da. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- SMITH, Laurajane; AKAGAWA, Natsuko (ed.). **Intangible heritage**. Abingdon: Routledge, 2009.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TELLES, Antonio A. Queiroz. **Tombamento e seu regime jurídico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. Patrimônio cultural material e imaterial - dicotomia e reflexos na aplicação do tombamento e do registro. **Políticas Culturais em Revista**, v. 3, n. 2, p. 121-137, 2010. DOI: <http://dx.doi.org/10.9771/1983-3717pcr.v3i2.5014>. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/pculturais/article/view/5014>. Acesso em: 11 jul. 2021.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio; CAMPOS, Marcio D. 'Oln. Entre a lei e as salsichas: análise dos antecedentes do Decreto-lei nº 25/1937. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. Doutrina. n. 27, p. 83-99, dez./jan. 2010.

TRAVASSOS, Elizabeth. Mário e o folclore. **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**, n. 30, p. 91-109, 2002.

VECCHIO, Giorgio del. **Lições de filosofia do direito**. Tradução de António José Brandão. 5. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1959.

VIRAVA, Tiago Gil de Oliveira; CHIARELLI, Domingos Tadeu. O Monumento às Bandeiras como processo: do presente ao passado. **Quiroga: Revista de Patrimônio Iberoamericano**, n. 16, p. 36-51, 2019.