



UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO – UFMA

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO
SISTEMA DE JUSTIÇA – PPGDIR
CURSO DE MESTRADO**

OS AUTOS QUE CRESCEM E O PATRIMÔNIO QUE PADECE: a tutela do patrimônio cultural imobiliário na Cidade de São Luís e as Instituições do Sistema de Justiça Federal

Paulo Fernando Soares Pereira (Matrícula nº 201310610)

São Luís/MA – 2014

Mestrando: Paulo Fernando Soares Pereira (Matrícula nº 201310610)

OS AUTOS QUE CRESCEM E O PATRIMÔNIO QUE PADECE: a tutela do patrimônio cultural imobiliário na Cidade de São Luís e as Instituições do Sistema de Justiça Federal

Dissertação apresentada, como requisito parcial e obrigatório, para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão - UFMA, sob a orientação da Professora Dra. Monica Teresa Costa Sousa.

São Luís /MA - 2014

Paulo Fernando Soares Pereira

OS AUTOS QUE CRESCEM E O PATRIMÔNIO QUE PADECE: a tutela do patrimônio cultural imobiliário na Cidade de São Luís e as Instituições do Sistema de Justiça Federal

Dissertação apresentada, como requisito parcial e obrigatório, para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão - UFMA, sob a orientação da Professora Dra. Monica Teresa Costa Sousa.

Professora Dra. Monica Teresa Costa Sousa
Orientadora

Professor(a) Dra. Conceição Maria Belfort de Carvalho
Examinadora

Professor(a) Dr. Ney de Barros Bello Filho
Examinador

São Luís/MA, dezembro de 2014.

Pereira, Paulo Fernando Soares

Os autos que crescem e o patrimônio que padece: a tutela do patrimônio cultural imobiliário na cidade de São Luís e as Instituições do Sistema de Justiça Federal / Paulo Fernando Soares Pereira. – São Luís, 2014.

217 f.

Orientador: Prof^ª. Dr^ª. Mônica Teresa Costa Sousa

Dissertação (Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Maranhão.

1. Patrimônio cultural. 2. Direito ao desenvolvimento. 3. Sociedade civil. 4. Diálogo. 5. Emancipação. I. Título.

CDU 342:351.853(812.1)

*À inexplicável inteligência que rege nossas vidas (Deus), incompreensível à minha
ignorância.*

*A Zaquinha, Mundoca, Riba, Pedro Câmara, Canjoca, Maria Barros e Quintina Florência,
todos **in memoriam**.*

Aos avós Petronília e Raimundo, pelos exemplos de dignidade.

A minha mãe, irmãos, tios e demais familiares, gente humilde e benfazeja.

A Marco, Mundica, Gertrudes, Binoca e Edmur Oliva, gente antiga e sábia.

Aos meus muitos amigos, que, durante a pesquisa, suportaram a minha constante ausência.

*Não poderia me esquecer da amiga Ângela Saldanha, sempre disposta a me ajudar nas
traduções.*

*Aos bons professores que tive, em especial, a Fafá (que me alfabetizou) e Denise Meneses
Gomes (grande incentivadora e exemplo no magistério).*

AGRADECIMENTOS

A lealdade e a gratidão devem ser virtudes cultuadas e exercitadas. Como não fiz a minha graduação na Universidade Federal do Maranhão – UFMA, ao iniciar o Mestrado, sempre ficava atento aos comentários dos colegas sobre este ou aquele docente; e sobre a Professora Monica Teresa Costa Sousa só ouvia elogios em relação a sua dedicação e cordialidade com todos.

Não esqueço a simpatia que senti desde o primeiro contato que tive com a mesma, na aula de Direito ao Desenvolvimento e Instituições do Sistema de Justiça, às quintas-feiras, no prédio histórico da Faculdade de Direito, na Rua do Sol.

Posso dizer que eram quintas-feiras não de direito ao desenvolvimento, mas de desenvolvimento de nossa própria visão sobre o direito. Sem dúvida, tanto para mim, quanto para a maioria dos meus colegas, pelo que pude perceber, provavelmente foi a mais profícua das disciplinas do Programa.

Portanto, se pudesse prestar uma homenagem sincera, diria: “Monica, você é o tipo de Professor que um dia pretendo ser. Tenho orgulho de ter sido seu orientando!”.

*Vista do mar, a cidade,
subindo suas ladeiras,
parece humilde presépio
levantado por mãos puras:
nimbada de claridade,
ponteiava velhos telhados
com as torres das igrejas
e altas copas de palmeiras.
Seus dois rios, como braços
cingem-lhe a doce figura
Sobre a paz de sua imagem
fluiu a música do tempo,
cresce o musgo dos telhados
e a umidade das paredes
escorre pelos sobrados
o amargo sal dos invernos.
Tudo é doce e até parece
que vemos só o animado
contorno de iluminura
e não a realidade:
vista do mar, a cidade
parece humilde presépio
levantado por mãos puras
e em sua simplicidade
esconde glórias passadas,
sonha grandezas futuras.*

Bandeira Tribuzi, *Imagem* (1979)

RESUMO

O trabalho aborda a efetividade da judicialização envolvendo a tutela do patrimônio cultural imobiliário, na Zona de Tombamento Federal, na cidade de São Luís, detentora do título de “Patrimônio Cultural da Humanidade”, concedido pela UNESCO, em 1997, em função da singularidade e harmonia de seu acervo arquitetônico, como já havia reconhecido o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, em 1974. A problemática, portanto, consiste em indagar a razão pela qual as Instituições do Sistema de Justiça Federal não conseguem dar efetividade ao comando constitucional de tutela do patrimônio cultural. Para tanto, o trabalho analisa a gênese da questão patrimonial brasileira, em momento histórico no qual houve a necessidade de assunção de uma identidade própria, em que o aspecto do desenvolvimento econômico, impulsionado pelo Estado Novo, teve que se valer da cultura para conter os dissensos presentes na sociedade emergente. Dessa forma, o Estado se valeu de uma burocracia intelectualizada para levar adiante o seu projeto, o que deu margem a uma tecnocracia que passou a comandar a questão patrimonial. O trabalho considera essencial que as discussões sobre o patrimônio estejam associadas ao direito ao desenvolvimento cultural, o que, aliado ao desenvolvimento econômico, social e político, poderia levar a sociedade civil a uma maior emancipação e menor dependência estatal, diminuindo, conseqüentemente, os litígios patrimoniais que vão buscar solução no Judiciário. Essa procura pelo Judiciário é analisada em um contexto em que a teoria da separação das funções estatais alcançou nova perspectiva após a Constituição Federal de 1988, oportunidade em que se indaga se os juízes estariam desempenhando a função de administradores públicos, no campo dos conflitos da Administração Pública, bem como se estariam atuando como censores, em relação à sociedade civil. Para encerrar, a pesquisa, por meio de dados empíricos e baseada nas teorias de Jürgen Habermas, ressalta que a judicialização não é capaz de resolver os conflitos patrimoniais, sendo necessário que o Estado se aproxime da sociedade civil, ouvindo-a e fomentando com ela um diálogo sincero, como forma de fortalecimento de tal política pública e como forma de consolidar um modelo de democracia emergente.

PALAVRAS CHAVE: PATRIMÔNIO CULTURAL. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO. SOCIEDADE CIVIL. DIÁLOGO. EMANCIPAÇÃO.

ABSTRACT

The essay approaches the effectiveness of judicialisation involving the safeguard of protected real estate cultural heritage area, in São Luís, honored as Cultural Heritage of Humanity by UNESCO in 1997, due to its unique and harmonic architectural acquis, also recognized by IPHAN (abbreviation in Portuguese for National Institute for Historical and Artistic Heritage), in 1974. The issue consists in questioning the reason why the Federal Justice System cannot bring effectiveness to the constitutional commands for cultural heritage protection. Therefore the essay analyzes the genesis of Brazilian heritage matter, from a historical moment when the country needed to assume its identity, when the economical development, pushed by 'Estado Novo' forced the cultural issue to be raised in order to stop the controversies of the emergent society. Thus, the State made use of intellectual bureaucracy to go ahead with its project, giving technocracy a chance for commanding heritage matter. The article considers extremely important heritage question is associated to the right for cultural development, which combined to economical, social and political development could lead society to emancipation and diminish the need for State interference, diminishing the cases as well. This search for Justice System is analyzed in a context in which the separation of State Functions achieved new perspective after 1988 Federal Constitution, when judges are questioned if they are acting like Public Administrators when solving conflicts involving Public Administration, and also if they are acting like censors towards citizens. Finally, by empirical data and based on Jünger Habermas Theories, the research accentuates that judicialisation is not able to solve heritage conflicts. Instead the State would better come closer to the society, by hearing its voices and suggesting a sincere dialogue, in order to strengthen this public policy and consolidate the emergent democracy as well.

KEY WORDS: CULTURAL HERITAGE. RIGHT TO DEVELOPMENT. CIVIL SOCIETY. DIALOGUE. EMANCIPATION.

LISTA DE ABREVIATURAS

ACP – Ação Civil Pública

AGU – Advocacia-Geral da União

IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

IT – Informação Técnica

MPF – Ministério Público Federal

SJMA – Seção Judiciária do Maranhão

SPHAN - Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

ZTF – Zona de Tombamento Federal

SUMÁRIO

I – INTRODUÇÃO	13
II - A LIBERDADE, TAMBÉM, ESTÁ NO PASSADO: DIREITO AO DESENVOLVIMENTO CULTURAL E A POLÍTICA PATRIMONIAL	18
2.1 A invenção do patrimônio e a constitucionalização da cultura	18
2.1.1 E o passado cobra seu lugar ao sol da proteção jurídica	18
2.1.2 Entre a invenção e o redescobrimento do patrimônio cultural brasileiro	32
2.2 Uma releitura sobre o fenômeno burocrático brasileiro e a necessidade de um federalismo patrimonial solidário	36
2.3 O direito ao desenvolvimento cultural.....	45
2.3.1 As diversas faces do direito ao desenvolvimento.....	45
2.3.2 O direito ao desenvolvimento cultural e a política patrimonial.....	54
2.3.3 A política patrimonial como instrumento de desenvolvimento cultural: incentivando a liberdade da sociedade local em um mundo globalizado	59
III - O MARTELO QUE NEM TUDO PODE: A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E A POLÍTICA PATRIMONIAL	69
3.1 A aproximação entre os sistemas Civil Law e Common Law e sua influência nas Instituições dos Sistemas de Justiça brasileiras	69
3.1.1 A reconstrução da teoria da repartição das funções públicas e a explosão dos novos direitos: as promessas não cumpridas da modernidade e a questão patrimonial.....	78
3.1.2 Juízes administradores? Da mera interpretação da lei à administração das políticas públicas: o burocratismo administrativo e o protagonismo judicial.....	89
3.2 A política patrimonial no banco dos réus.....	98
3.2.1 Modernistas na repartição: a gênese intelectual da burocracia patrimonial brasileira	98
3.2.2 Velhos problemas para novos direitos: por uma eficiente gestão da política patrimonial.....	107

IV - OS AUTOS QUE CRESCEM E O PATRIMÔNIO QUE PADECE: A TUTELA PATRIMONIAL NO CENTRO HISTÓRICO DE SÃO LUÍS E OS NOVOS CAMINHOS DAS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA FEDERAL	121
4.1 A invenção da Cidade Patrimônio Cultural da Humanidade	121
4.2 Por que brilham os anéis e choram os beirais? As pedras e os azulejos que se acertem com a Justiça!.....	129
4.3 A tutela do patrimônio cultural como responsabilidade de todos: ausência de monopólio estatal	143
4.3.1 Por que a Atenas brasileira despreza Aristóteles? A democracia para os antigos e o conceito aristotélico de homem político:	143
4.3.2 O resgate da esfera pública e a conclusão do projeto democrático moderno em Jürgen Habermas	147
4.4 O resgate da esfera pública e a aplicação da teoria democrática de Jürgen Habermas à política patrimonial	160
V – CONCLUSÃO.....	177
VI – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	181
ANEXOS	200
Anexo I – Sobre a metodologia para a coleta de dados.....	200
Anexo II – Tabela das ações judiciais analisadas	201
Anexo III – Fotografias de alguns dos imóveis analisados	213

I – INTRODUÇÃO

O tema proposto diz respeito efetividade da judicialização que envolve a tutela do patrimônio cultural imobiliário¹ na Zona de Tombamento Federal na cidade de São Luís, detentora do título de “Patrimônio Cultural da Humanidade”, que lhe foi concedido, em 1997, pela UNESCO, em função da singularidade e harmonia de seu acervo arquitetônico, como já havia reconhecido o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, em 1974.

A problemática, portanto, consiste em descobrir a razão pela qual as Instituições do Sistema de Justiça Federal não conseguem dar efetividade ao comando constitucional de tutela do patrimônio cultural consistentes nos imóveis particulares no Centro Histórico de São Luís, na Zona de Tombamento Federal, que sejam objeto de judicialização.

Quais os motivos dessa pouca efetividade? Por quais razões os proprietários ignoram as decisões judiciais? Até que ponto a judicialização consegue dar efetividade a um comando constitucional? Não seria mais adequado ao Estado (União, Estado e Município) adequarem a política patrimonial, desonerando as Instituições de Justiça Federal? Eis algumas indagações que levaram ao fomento da pesquisa.

Não se pode esquecer a justificativa e a relevância deste trabalho. O papel das instituições, no campo das Ciências Sociais, já vem sendo estudado há bastante tempo, haja vista o poder coercitivo que as mesmas exercem sobre a vida social, mesmo que tal poder se mostre imperceptível. Emile Durkheim (1995) alertava que ao mesmo tempo em que as instituições se impõem às pessoas, estas aderem àquelas; as instituições comandam as pessoas e estas as querem; aquelas constroem os seres humanos e estes últimos encontram vantagens em seu funcionamento e no próprio constrangimento.

Mais tarde, Pierre Bourdieu (2010), o qual será um dos principais fundamentos teóricos deste trabalho, denominaria esse poder de simbólico, um poder invisível, cujo

¹ A classificação legal utilizada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, baseado no Decreto-Lei nº 25/1937, insere o Centro Histórico de São Luís como conjunto arquitetônico e paisagístico (Processo nº 0454-T-51, Livro de Belas Artes, com inscrição nº 513 e no Livro Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, com inscrição nº 064. Nesta pesquisa, preferiu-se utilizar a terminologia corrente no Direito Civil “imobiliário”, como referência à individualidade dos imóveis objetos de judicialização. Pelo referido Decreto (art. 4º), as obras objetos de proteção deveriam ser inscritas nos seguintes livros, podendo cada um ter vários volumes: 1) no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular; 2) no Livro do Tombo Histórico, as coisas de interesse histórico e as obras de arte histórica; 3) no Livro do Tombo das Belas Artes, as coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira; 4) no Livro do Tombo das Artes Aplicadas, as obras que se incluírem na categoria das artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras. Tal classificação, no entanto, não tem se adequado, tanto que foi necessário, por exemplo, o Decreto nº 3.551/2000, que instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial.

exercício só é possível em função da cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem. O poder simbólico é um poder de constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de fazer transformar a visão do mundo das pessoas e a ação sobre o mundo; um poder quase mágico que permitiria obter o equivalente daquilo que é obtido pela força, seja física ou econômica, graças ao efeito específico de mobilização, ou seja, ele é exercido se for ignorado como sendo arbitrário (BOURDIEU, 2010).

E a interpretação do direito não foge à regra dessa simbologia. Nesse campo de disputas simbólicas, o estudo sobre o papel das instituições e o poder que elas exercem não costuma ser devidamente analisado em pesquisa jurídica. A função judiciária, no Brasil, é pouco estudada e os poucos estudos sobre a mesma, não raras vezes, são desprovidos de dados científicos, partindo-se de meras suposições, através de um discurso que evoca a falsa transparência do direito, da qual fala Michel Miaille (1994), ou do senso comum dos juristas, do qual trata Luís Alberto Warat (1982).

Nesse sentido, este trabalho reconhece que o direito é ideológico e o processo educacional do qual ele se vale é, igualmente, permeado pela ideologia, sendo necessário que o pesquisador tenha consciência disso, a partir de uma tomada de consciência (FREIRE, 2014b; BOURDIEU, 2010).

Essa tomada de consciência permite compreender que o direito consagra a ordem estabelecida ao erigir uma visão dessa ordem, que nada mais é do que uma visão do Estado, garantida pelo Estado; o direito atribui aos agentes uma identidade garantida, um estado civil, e, principalmente, poderes (ou capacidades) socialmente reconhecidos, portanto, produtivos, mediante a distribuição dos direitos de utilizar esses poderes e sanciona todos os processos ligados à aquisição, ao aumento, à transferência ou à retirada desses poderes (BOURDIEU, 2010).

Reconhecendo as ideologias, o trabalho analisará o papel das Instituições do Sistema de Justiça Federal diante das demandas/problemas que envolvem o patrimônio cultural imobiliário, na Zona de Tombamento Federal – ZTF, em São Luís, e tentará demonstrar que não será o Judiciário quem resolverá a questão patrimonial, muito menos reformas processuais cumprirão tal encargo. Assim, o objetivo é analisar os problemas decorrentes da conservação e preservação da área de tombamento federal que tenha sido objeto de uma lide judicial.

Nesse sentido, não em vão, as reformas processuais, em busca de conter a crise da eficiência do Judiciário (MOREIRA, 2009; NUNES, 2011), tão propaladas no meio

acadêmico, acabam naufragando nos aspectos da vida prática, já que os novos institutos propostos ignoram a sistemática real das instituições.

Da mesma forma, as inovações legislativas propostas não costumam ser alicerçadas em bases empíricas, sendo, não raras vezes, alimentadas pela mera vaidade acadêmica, fruto de uma tradição bacharelesca de seus propositores. E, como se sabe, todo e qualquer retrato mais apurado de uma instituição requer dados; sem estes, o máximo de que se dispõe são impressões, assentadas muitas vezes em experiências localizadas e/ou esparsas; tais opiniões costumam possuir baixa probabilidade de retratar o universo como um todo, não tendo, pois condições de estabelecer generalizações e conseqüentemente, de fundamentar diagnósticos (SADEK, 2012).

Dessa forma, a presente pesquisa, além de seu cunho acadêmico, tem um forte viés prático (LAVILLE & DIONNE, 1999) e interdisciplinar, pois pretende discutir o fenômeno da judicialização, de forma empírica, ao apresentar dados a partir da realidade de um Sistema de Justiça, e dialogar com o direito, a filosofia, a sociologia e demais Ciências Sociais, demonstrando a sua relevância.

Para alcançar os objetivos elencados acima, evidentemente, houve a necessidade de se utilizar uma metodologia que pudesse conciliar os saberes acadêmicos e práticos. A metodologia escolhida, para tanto, foi através da combinação entre pesquisa quantitativa e qualitativa, tendo em mente a ideia de triangulação, fundada na articulação de variados métodos qualitativos, ou combinando-se métodos qualitativos e quantitativos, o que permitiu a superação de limitações de um método único, tornando a pesquisa mais produtiva, já que diversas abordagens teóricas foram utilizadas para a combinação de métodos (LINCON, 2006; FLICK, 2009).

A pesquisa não se restringiu ao levantamento bibliográfico, utilizando trabalho empírico, como o levantamento, por amostragem (DESLAURIERS & KÉRISIT, 2008), de ações judiciais na Seção Judiciária do Maranhão. Utiliza-se também uma metodologia dialógica (FREIRE, 2014). Desde a coleta de material bibliográfico até a pesquisa empírica, houve o diálogo entre as opiniões da cultura jurídica estatal, ou seja, da academia jurídica e a postura da Administração, pontuando os problemas que contribuem para a ineficiência da política patrimonial no Centro Histórico de São Luís.

Nesse viés, de maneira geral, objetivou-se produzir uma investigação a respeito do grau de efetividade da tutela judicial em favor do patrimônio cultural imobiliário do Centro Histórico de São Luís, através das ações judiciais em trâmite junto à Seção Judiciária do

Maranhão. Especificamente, coincidindo com a metodologia de divisão do trabalho em três capítulos, pretende-se enfrentar três eixos temáticos centrais, a saber:

a) *A liberdade, também, está no passado*: direito ao desenvolvimento cultural e à política patrimonial (Capítulo II), no qual se debate a temática do patrimônio cultural e o direito ao desenvolvimento, a partir da análise da evolução da tutela patrimonial, considerada como forma de direito ao desenvolvimento cultural; expõe-se como o Estado pode contribuir com uma política patrimonial (existente ou a ser criada) baseada em uma ética do desenvolvimento da autonomia da sociedade civil local; elencam-se as deficiências da política patrimonial aplicada no Centro Histórico de São Luís, com base na premissa segundo a qual a falta de articulação entre a sociedade civil e o Estado pode estar ocasionando um excessivo monopólio estatal sobre a questão; e verifica-se a possibilidade de existência de um regime de federalismo patrimonial solidário, que possa contribuir para uma política patrimonial articulada, de forma cooperativa, entre União (através do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN), o Estado do Maranhão e o Município de São Luís.

b) *O martelo que nem tudo pode*: a judicialização das políticas públicas e a política patrimonial (Capítulo III), onde se discute a temática da judicialização e a tutela coletiva do patrimônio cultural, que passa pela análise da judicialização da questão patrimonial como decorrência da ineficiência da política aplicada ao setor; defende-se uma cultura jurídica menos bacharelesca e burocrática e, por outro lado, mais contributiva para a formulação de uma política patrimonial efetiva; e aborda-se a razão pela qual as Instituições do Sistema de Justiça Federal preferem a judicialização da política patrimonial, como resposta rápida, mesmo diante da pouca/ou da falta de eficiência da tutela judicial.

c) *Os autos que crescem e o patrimônio que padece*: a tutela patrimonial no Centro Histórico de São Luís e os novos caminhos das Instituições do Sistema de Justiça Federal (Capítulo IV), através do qual, a partir da análise de dados empíricos, conclui-se o estudo sobre a política patrimonial no Centro Histórico de São Luís e as Instituições do Sistema de Justiça Federal, investigando a postura processual das referidas instituições em favor da tutela patrimonial; buscou-se responder por que as Instituições do Sistema de Justiça Federal, extremamente preparadas, dotadas de recursos financeiros e estruturas administrativas relativamente adequadas não conseguem dar efetividade às suas decisões em favor do patrimônio cultural; apontam-se os prejuízos advindos para o patrimônio cultural decorrentes dos problemas de efetividade da tutela judicial; e apresentam-se dados quantitativos a respeito da tutela em favor do patrimônio cultural (tempo do processo, tipo de imóveis que costumam ser objeto de proteção, perfil dos acionados etc.).

Conquanto os objetivos específicos acima pareçam numerosos, em verdade, os mesmos guardam mútua relação e acabam se fundindo nos três capítulos da dissertação. O trabalho, por fim, não se propõe a uma conclusão pronta e acabada, tratando-se de análise consciente de sua inconclusão e em busca permanente do ser mais (FREIRE, 2014), pretendendo-se contribuir para a compreensão da problemática envolvendo a questão patrimonial em São Luís, pois uma pesquisa científica pode contribuir para a resolução de um problema de pesquisa, além de cercá-lo, compreendê-lo ou até mesmo resolvê-lo (LAVILLE & DIONNE,1999).

II - A LIBERDADE, TAMBÉM, ESTÁ NO PASSADO: direito ao desenvolvimento cultural e a política patrimonial

O Domingo das verdades. No Maranhão a corte da mentira. O galante apólogo do diabo. O M de Maranhão. No Maranhão até o sol e os céus mentem. [...]

A este Evangelho do Domingo Quinto da Quaresma chamais comumente o domingo das verdades. Para mim todos os domingos têm este sobrenome, porque em todos prego verdades, e muito claras, como tendes visto. Por me não sair, contudo, do que hoje todos esperam, estive considerando comigo que verdades vos diria, e, segundo as notícias que vou tendo desta nossa terra, resolvi-me a vos dizer uma só verdade. Mas que verdade será esta? Não gastemos tempo. A verdade que vos digo é que no Maranhão não há verdade. [...]

Os vícios da língua são tantos, que fez Drexélio um abecedário inteiro e muito copioso deles. E se as letras deste abecedário se repartissem pelos estados de Portugal, que letra tocaria ao nosso Maranhão? Não há dúvida, que o M. M - Maranhão, M - murmurar, M - motejar, M - maldizer, M - malsinar, M - mexericar, e, sobretudo, M - mentir: mentir com as palavras, mentir com as obras, mentir com os pensamentos, que de todos e por todos os modos aqui se mente.

Padre Antonio Vieira, *Sermão da Quinta Domingo da Quaresma*

2.1 A invenção do patrimônio e a constitucionalização da cultura

2.1.1 E o passado cobra seu lugar ao sol da proteção jurídica

A cultura possui uma forte ligação com as estruturas de poder² e com o desenvolvimento (apesar disso nem sempre se mostrar aparente), não sendo em vão que as modernas teorias a respeito do direito ao desenvolvimento, como se verá adiante, indiquem que ele só será pleno caso exista liberdade econômica, social, política e cultural.

Como vai se dar essa dominação através da cultura, como poder simbólico, é questão que tem sido bastante debatida entre os diversos ramos das Ciências Sociais. No entanto, uma coisa parece ser certa, o direito pode ser um dos instrumentos para legitimar essa dominação através da cultura, principalmente aquela que advém do Estado, por meio das políticas culturais traçadas em determinado momento.

Apesar disso, no aspecto jurídico, o direito à cultura e a sua legislação, não raras vezes, são tratados como questões sem importância relevante ou, em linguagem técnico-jurídica, como “normas programáticas”, “normas de eficácia contida”, dentre outras categorias.

² “A cultura sempre esteve em larga medida dependente do poder, de um poder, de algum poder: o poder do cidadão (mas não o do escravo, em Grécia antiga), o poder da nobreza, o poder do tirano, o poder da igreja, depois o poder do Estado e o poder de um governo dentro do Estado e o poder de um partido político que controla o governo de um Estado” (COELHO, 2008, p. 43).

Neste trabalho, tomou-se como um dos referências os estudos de Pierre Bourdieu (2003; 2010) a respeito da luta simbólica que é travada no mercado de bens culturais, nos quais a questão do patrimônio se insere, objetivando a tutela jurídica.

O direito, então, faz parte dessa luta simbólica³, invisível em diversos momentos, e os que estão vencendo, não raras vezes, utilizam essa invisibilidade para manter a sua vitória. Para Pierre Bourdieu (2010), as diferentes classes e frações de classes estão envolvidas numa luta simbólica para imporem a definição do mundo social conforme os seus interesses e imporem o campo das tomadas de posições ideológicas, reproduzindo em forma transfigurada o campo das posições sociais; tais lutas se travam quer diretamente, nos conflitos simbólicos da luta cotidiana, quer por delegação, por meio de lutas travadas pelos especialistas de produção simbólica (produtores do tempo inteiro) e na qual está em jogo o monopólio da violência simbólica legítima; o campo da produção simbólica seria um exemplar da luta simbólica entre as diferentes classes e, ao servirem os seus interesses na luta interna do campo de produção, os produtores servem aos interesses dos grupos exteriores ao campo de produção.

Em verdade, nessa luta simbólica, a instituição de um espaço judicial⁴, com seus diferentes atores, através das Instituições dos Sistemas de Justiça, implica a imposição de uma fronteira entre os que estão preparados para entrar no jogo e os que, quando nele se acham lançados, permanecem de fato excluídos, por não poderem operar a conversão do espaço mental, em particular, de toda a postura linguística, que supõe a entrada neste espaço (BOURDIEU, 2010).

O direito é, sem dúvida, a forma por excelência do poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas e, em particular, dos grupos; ele confere a estas realidades surgidas das suas operações de classificação toda a permanência, a das coisas, que uma instituição histórica é capaz de conferir a instituições históricas.

³ “O poder simbólico, poder subordinado, é uma forma transformada, quer dizer irreconhecível, transfigurada e legitimada, das outras formas de poder; só se pode passar para além da alternativa dos modelos energéticos que descrevem as relações sociais como relações de força e dos modelos cibernéticos que fazem delas relações de comunicação, na condição de se descreverem as leis de transformação que regem a transmutação das diferentes espécies de capital em capital simbólico e, em especial, o trabalho de dissimulação e de transfiguração (numa palavra, de eufemização) que garante uma verdadeira transsubstanciação das relações de força fazendo ignorar-reconhecer a violência que elas encerram objetivamente e transformando-as assim em poder simbólico, capaz de produzir efeitos reais sem dispêndio aparente de energia” (BOURDIEU, 2010, p. 15).

⁴ “Com efeito, o conteúdo prático da lei que se revela no veredicto é o resultado de uma luta simbólica entre profissionais dotados de competências técnicas e sociais desiguais, portanto, capazes de mobilizar, embora de modo desigual, os meios ou recursos jurídicos disponíveis, pela exploração das ‘regras possíveis’, e de os utilizar eficazmente, quer dizer, como armas simbólicas, para fazerem triunfar a sua causa; o efeito jurídico da regra, quer dizer, a sua *significação* real, determina-se na relação de força específica entre os profissionais, podendo-se pensar que essa relação tende a corresponder (tudo o mais sendo igual do ponto de vista do valor na equidade pura das causas em questão) à relação de força entre os que estão sujeitos à jurisdição respectiva” (BOURDIEU, 2010, p. 224-225).

O direito é a forma por excelência do discurso atuante, capaz, por sua própria força, de produzir efeitos. Não é demais dizer que ele faz o mundo social, mas a condição de se não esquecer que ele é feito por este. Convém, com efeito, que nos interroguemos acerca das condições sociais – e dos limites – desta eficácia quase mágica, sob pena de cairmos no nominalismo radical (que certas análises de Michel Foucault sugerem) e de estabelecermos que produzimos as categorias segundo as quais construímos o mundo social e que estas categorias produzem o mundo (BOURDIEU, 2010, p. 237-238).

Portanto, parece haver necessidade de um melhor aprofundamento da relação entre, poder, direito e cultura. Nesse aspecto, Pierre Bourdieu (2010) lembra que o poder estaria por toda parte, mesmo que não se queira reconhecê-lo nas situações nas quais ele seja evidente aos olhos, sendo necessário saber descobri-lo onde ele se deixa ver menos, havendo um poder simbólico, invisível, o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que são sujeitos do mesmo ou daqueles que o exercem.

Os sistemas simbólicos, a exemplo da arte, da religião e da linguagem, como instrumentos de conhecimento e comunicação, só podem exercer um poder estruturante porque são estruturados, sendo poderes em construção da realidade que tendem a estabelecer uma ordem gnosiológica, o sentido imediato do mundo, aquilo que Durkheim teria chamado de conformismo lógico (BOURDIEU, 2010), que é inculcado nas pessoas desde o sistema educacional de uma sociedade, que é o reflexo do seu sistema social e, ao mesmo tempo, constituiria o meio essencial através do qual esse sistema se perpetuaria, podendo ser considerado como o principal aparelho de controle social, o qual os indivíduos devem se submeter e como um dos modelos mais marcantes ao qual eles irão se referir na vida de adultos (CROZIER, 1981).

Nesse aspecto, as produções simbólicas podem agir como instrumentos de dominação, a exemplo da cultura, que, como se verá, em diversos lugares e momentos históricos foi posta a serviço de determinados interesses. A dominação simbólica seria uma forma de se obter pelos signos aquilo que não se obtém pela força, já que as sociedades costumam ser marcadas pela categorização de pessoas, em constante luta pela prevalência de suas concepções e modos de viver.

As sociedades estabelecem vários meios para categorizar as pessoas e o total de atributos que são considerados comuns ou naturais para os membros de tais categorias, que são estabelecidas através de ambientes sociais nos quais as pessoas têm probabilidade de serem neles encontradas. Do encontro, rotina de relação social entre pessoas diferentes em tais ambientes, pode advir o estranhamento, primeiros aspectos que permitem prever a sua categoria e os seus atributos, o qual se denomina “identidade social” (GOFFMAN, 1988). Desse estranhamento, pode surgir o denominado estigma, que é usado em referência a um

atributo profundamente depreciativo, mas que, em verdade, é uma linguagem das relações e não de atributos, pois “um atributo que estigmatiza alguém pode confirmar a normalidade de outrem, portanto ele não é, em si mesmo, nem honroso nem desonroso” (GOFFMAN, 1988).

No entanto, é preciso desconfiar dos discursos que pregam a existência de identidades plenamente unificadas. Stuart Hall (2006) adverte que tal discurso é uma fantasia, pois os sistemas de significação e representação cultural se multiplicam, o que obriga as sociedades modernas a se confrontar com uma multiplicidade variada de identidades possíveis, as quais os indivíduos, em espécie de jogo das identidades, poderiam se identificar em diversas categorias (brancos, negros, liberais, conservadores etc.), conforme seus interesses.

Com efeito, em sociedades diferenciadas, o efeito da universalização, inclusive das identidades, é um dos mecanismos mais poderosos por meio dos quais se exerce a dominação simbólica, isto é, a imposição da legitimidade de uma ordem social, servindo a norma jurídica, quando consagra em forma de conjunto formalmente coerente de regras oficiais, como informante de práticas daquilo que realmente as práticas do conjunto dos agentes determinaram como condição de estilo de vida; o efeito da universalização, que pode ser chamado de efeito de normalização, aumenta o efeito da autoridade social que a cultura legítima e os seus detentores já exercem para dar toda a sua eficácia prática à coerção jurídica (BOURDIEU, 2010).

Nessa concepção, é preciso ressaltar que Pierre Bourdieu, como havia propagado Peter Häberle (2002), parece aceitar plenamente que outros agentes, além daqueles que fazem parte das instituições jurídicas formais, as denominadas Instituições dos Sistemas de Justiça, façam parte dessa rotina de universalização de comportamentos:

Vê-se que a tendência para universalizar o seu próprio estilo de vida, vivido e largamente reconhecido como exemplar, o qual é um dos efeitos do etnocentrismo dos dominantes, fundador da crença na universalidade do direito, está também na origem da ideologia que tende a fazer do direito um instrumento de transformação das relações sociais e de que as análises precedentes permitem compreender que ela encontre a aparência de um fundamento na realidade: não é em qualquer região do espaço social que emergem os princípios práticos ou as reivindicações éticas submetidas pelos juristas à formalização e à generalização. Do mesmo modo que o verdadeiro responsável pela aplicação do direito não é este ou aquele magistrado singular, mas todo o conjunto dos agentes, frequentemente postos em concorrência que procedem à detecção e à marcação do delinquente e do delito, assim também como o verdadeiro legislador não é o redator da lei mas sim o conjunto dos agentes que, determinados pelos interesses e os constrangimentos específicos associados às suas posições em campos diferentes (campo jurídico, e também religioso, campo político, etc.), elaboram aspirações ou reivindicações privadas e oficiosas, as fazem aceder ao estado de problemas sociais, organizam as expressões (artigos de imprensa, obras, plataformas de associações ou de partidos, etc.) e as pressões (manifestações, petições, diligências etc.) destinadas a fazê-las

avançar. É todo este trabalho de construção e de formulação das representações que o trabalho jurídico consagra, juntando-lhe o efeito de generalização e de universalização contido na técnica jurídica e nos meios de coerção cuja mobilização esta permite (BOURDIEU, 2010, p. 249-250).

A interpretação constitucional, em momento não muito longe, era, conscientemente, função de uma sociedade fechada, restrita à participação dos agentes formais do processo constitucional; em um modelo de sociedade aberta, na qual todas as potências públicas podem participar do processo social de interpretação constitucional⁵, o destinatário da norma, cidadão, deve ser um participante ativo do processo hermenêutico, antes restrito ao monopólio de interpretação dos juristas (HÄBERLE, 2002).

Uma cultura com caráter de universalidade, típica da igualdade formal do direito, contribuiria para a integração real das classes dominantes⁶, o que asseguraria uma comunicação imediata entre todos os seus membros e os distinguiria das outras classes; para a integração fictícia da sociedade no seu conjunto, a cultura teria o poder de desmobilizar as chamadas classes dominadas, através do que se denomina falsa consciência, legitimando a ordem estabelecida por meio do estabelecimento de distinções (hierarquias) (BOURDIEU, 2010).

Assim, para Pierre Bourdieu (2010, p. 10-11),

Este efeito ideológico, produ-lo a cultura dominante dissimulando a função da divisão na função de comunicação: a cultura que une (intermediário de comunicação) é também a cultura que separa (instrumento de distinção) e que legitima as distinções compelindo todas as culturas (designadas como subculturas) a definirem-se pela sua distância em relação à cultura dominante.

Na batalha simbólica, para se evitar um iminente confronto físico, houve a necessidade de se consagrar ou até de se inventar símbolos, contribuindo para tanto a elevada capacidade inventiva do ser humano, capaz até mesmo de inventar tradições culturais. E tradições culturais podem se mostrar como fontes de dominação. Eric Hobsbawm e Terence Ranger (1997), em livro intitulado *A invenção das tradições*, defendem que a terminologia ‘tradição inventada’ pode ser utilizada em sentido amplo, de forma não definida, incluindo

⁵ Seria impensável uma interpretação da Constituição sem a participação ativa do cidadão e sem as denominadas potências públicas, pois todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive nesse contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma (HÄBERLE, 2002).

⁶ “Ou seja, a ‘cultura’ difundida pelos meios de comunicação de massa é uma cultura da integração: ela não apenas integra informação e discussão mediante razões, as formas publicísticas com as formas literárias da beletrística psicológica, voltando-se para um entretenimento e uma ‘autoajuda’ determinados pelo *human interest*, como ao mesmo tempo é elástica o suficiente para assimilar também os elementos de propaganda, até mesmo para servir como uma espécie de *superslogan* que, se ainda não existia, poderia ter sido inventado para os fins de *public relations* do *status quo* por excelência. Quanto mais puder ser implementada como *medium* de influência política e econômica, tanto mais se torna apolítica no todo e se privatiza em seu aspecto” (HABERMAS, 2014, p. 384).

tanto as ‘tradições’ efetivamente inventadas, construídas⁷ e formalmente institucionalizadas, quanto àquelas que surgem de maneira mais espontânea, de difícil localização num período limitado de tempo.

Nesse viés, por tradição inventada, os historiadores (HOBSBAWM; RANGER, 1997) definem-na como um conjunto de práticas, normalmente reguladas por regras aceitas de forma tácita ou abertamente aceitas, como as práticas de natureza ritual ou simbólica, que visam inculcar certos valores e normas de comportamentos através da repetição, o que implicaria, automaticamente, numa contínua relação com o passado⁸.

No entanto, é de se registrar que a ‘tradição’ não se confundiria com o ‘costume’. O objetivo da primeira, inclusive da inventada, seria a invariabilidade, sendo que o passado real ou forjado a que ela se refere impõe práticas fixas, normalmente formalizadas, inclusive no plano jurídico, tais como a repetição. Por outro lado, já o costume, em sociedades tradicionais, teria a dupla função de motor e volante, não impedindo as inovações e podendo mudar até certo ponto, embora podendo ser tolhido pela exigência de que deve parecer compatível ou idêntico ao precedente; a função do costume seria, portanto, dar a qualquer mudança desejada (inclusive a resistência à inovação) a sanção do precedente, continuidade histórica e direitos naturais conforme o expresso na história (HOBSBAWM; RANGER, 1997).

Para Anthony Giddens (1991, p. 44),

Nas culturas tradicionais, o passado é honrado e os símbolos valorizados porque contêm e perpetuam a experiência de gerações. A tradição é um modo de integrar a monitoração da ação com a organização tempo-espacial da comunidade. Ela é a maneira de lidar com o tempo e o espaço, que insere qualquer atividade ou experiência particular, sendo estes por sua vez estruturados por práticas sociais recorrentes. A tradição não é inteiramente estática, porque ela tem que ser reinventada a cada nova geração conforme assume sua herança cultural dos precedentes. A tradição não só resiste à mudança como pertence a um contexto no qual há, separados, poucos marcadores temporais e espaciais em cujos termos a mudança pode ter alguma forma significativa.

Ao discorrer sobre documentos e monumentos, Jacques Le Goff (2002) diz também que o que sobrevive não é o conjunto daquilo que existiu no passado, mas uma

⁷ “Aliás, sempre que possível, tenta-se estabelecer continuidade com um passado histórico apropriado. Exemplo notável é a escolha deliberada de um estilo gótico quando da reconstrução da sede do Parlamento britânico no século XX, assim como a decisão igualmente deliberada, após a II Guerra, de reconstruir o prédio da Câmara partindo exatamente do mesmo plano básico anterior. O passado histórico no qual a nova tradição é inserida não precisa ser remoto, perdido nas brumas do tempo” (HOBSBAWM; RANGER, 1997, p. 9-10).

⁸ “Contudo, na medida em que há referência a um passado histórico, as tradições ‘inventadas’ caracterizam-se por estabelecer com ele uma continuidade bastante artificial. Em poucas palavras, elas são reações a situações novas que ou assumem a forma de referência a situações anteriores, ou estabelecem seu próprio passado através da repetição quase que obrigatória” (HOBSBAWM; RANGER, 1997, p. 10).

escolha efetuada pelas forças que operaram no desenvolvimento temporal do mundo e da humanidade e a escolha pelos que se dedicam à ciência do passado e do tempo que passa, isto é, aquilo que os historiadores definem como relevante.

Conquanto não se possam estabelecer comparações quantitativas realísticas, é interessante notar que os períodos de maior inventividade das tradições, com repercussões no campo da cultura e do patrimônio, correspondem a períodos nos quais havia necessidade de afirmação por parte de Estados⁹ que tinham passado por recentes Revoluções ou que estavam prestes a ingressar em uma Guerra, ante a necessidade de representação da sociedade inteira ou do ‘povo’, através de elementos convergentes como símbolos e monumentos, como o exemplo do que aconteceu no período de 30 a 40 anos antes da I Guerra Mundial, considerado como o período de produção em massa de tradições na Europa, podendo-se mencionar o caso francês e a sua obsessão por estátuas (HOBSBAWM; RANGER, 1997). Os mesmos autores prosseguem registram ainda que:

A terceira novidade foi a produção em massa de monumentos públicos já comentada. Pode-se observar que a Terceira República – ao contrário de outros países – não era favorável aos edifícios públicos imponentes, dos quais já havia muitos na França – embora as grandes exposições tenham acrescentado alguns a Paris – nem às estátuas descomunais. A principal característica da ‘estautomania’ francesa foi sua democracia, prenúncio da democracia dos monumentos da guerra após 1914-18. Dois tipos de monumentos espalharam-se pelas cidades e comunas rurais do país: a imagem da própria República (na pessoa de Marianne, agora universalmente conhecida), e as figuras civis barbadas daqueles que o patriotismo local escolhia para reverenciar, fossem vivos ou mortos (HOBSBAWM; RANGER, 1997, p.279-280).

O Estado necessitava de heróis e de figuras que congregassem os diferentes grupos que formavam a sociedade nacional, sob pena de se arruinar o recente projeto republicano. Era preciso convencer pelos símbolos e monumentos aquilo que não se poderia obter pela força. Analisando o exemplo francês, o historiador de arte Ernst Hans Gombrich, no livro *A História da Arte* (2013, p. 369), informa que:

A Revolução Francesa deu enorme impulso a esse tipo de interesse pela história e à pintura de temas heroicos. Copley havia procurado exemplos no passado da Inglaterra; havia em sua pintura histórica um viés romântico comparável à retomada gótica na arquitetura. Os revolucionários franceses gostavam de se imaginar como a reencarnação dos gregos e romanos, e sua pintura, não menos que sua arquitetura, refletia seu gosto pelo que chamavam de grandiosidade romana.

⁹ “Pela mesma razão, o Estado, visto de cima, de acordo com a perspectiva de seus governantes formais ou grupos dominantes, deu origem a problemas inéditos de preservação ou estabelecimento da obediência, lealdade e cooperação de seus súditos e componentes, ou sua própria legitimidade aos olhos destes súditos e componentes” (HOBSBAWM; RANGER, 1997, p. 273).

Era necessário ligar o esfacelado presente daquela época com a continuidade histórica do passado, advindo daí o culto ao monumento¹⁰, que, segundo Jacques Le Goff (2003), tem como características a ligação ao poder de perpetuação, voluntária ou involuntária, das sociedades históricas, sendo um legado da memória coletiva e o reenviar a testemunhos que só numa parcela mínima são testemunhos escritos.

Não se pode esquecer que até então a cultura e seus modelos clássicos de expressão (pintura, música, arquitetura) estavam sob forte influência da Igreja Católica¹¹. Na França, durante a Idade Média e em grande parte do Renascimento, embora a vida intelectual e artística estivesse sob a tutela da Igreja, houve progressiva libertação econômica e social do comando daquela e da aristocracia, bem como de suas demandas éticas e estéticas; o processo de autonomização de criação intelectual e artística foi correlato à constituição de uma categoria socialmente distinta de artistas e intelectuais profissionais, cada vez mais inclinados a levar em conta exclusivamente as regras firmadas pela tradição intelectual ou artística herdada de seus antecessores e que lhes forneceu um ponto de partida/ruptura, cada mais vez propensos a liberar sua produção e produtos de toda e qualquer dependência social, seja das censuras morais e programas estéticos de uma Igreja empenhada em proselitismo, seja do controle acadêmico e das encomendas de um poder político propenso a tomar a arte como um instrumento de propaganda (BOURDIEU, 2003).

Até aqui se discorreu a respeito da relação entre poder e cultura, sem mencionar em que consiste a noção de patrimônio, como uma das formas de exteriorização da cultura. Considerando que a terminologia será constantemente abordada nesta pesquisa, é preciso apresentar uma definição que dê o devido sentido e importância ao tema. Patrimônio é vocábulo polifônico que evoca vários significados, despertando paixões, por um lado, e suscitando obsessões, por outro. A expressão patrimônio cultural, por exemplo, é mais adequada e mais abrangente do que patrimônio histórico e artístico; menos adequado, mas não

¹⁰ A palavra *monumentum*, de origem latina, remeteria à raiz indo-européia *men*, exprimindo uma das funções essenciais do espírito (*mens*), a memória (*memini*); já o verbo *monere* significaria ‘fazer recordar’, de onde ‘avisar’, ‘iluminar’, ‘instruir’; sendo assim, *monumentum* seria um sinal do passado, isto é, tudo aquilo que poderia evocar o passado, perpetuando recordação; já a palavra *documentum*, derivaria de *docere* ‘ensinar’, evoluindo para o significado de prova, sendo difundida no século XVII na linguagem jurídica francesa a expressão *titres et documents*, e modernamente, no século XIX, como testemunho histórico (LE GOFF, 2003).

¹¹ “A principal característica a arte na idade moderna é sem dúvida a autonomia. A ordem burguesa não só liberou a arte de suas tutelas tradicionais (da Igreja à Corte), como instalou-a num mundo à parte, muito além do domínio material da reprodução da vida. Graças a essa transcendência da dimensão estética, passou para o primeiro plano o livre desenvolvimento da obra segundo sua legalidade interna. De acordo com a teoria da modernização social de Max Weber, ciência, moral e arte, cada uma dotada de uma lógica específica de validação, constituiriam os momentos independentes em que se decompôs a razão objetiva da sociedade pré-capitalista. Esse desmembramento seria garantia de progresso e penhor da modernidade em marcha” (ARANTES, 2001, p. 20).

menos abrangente seria a expressão “patrimônio histórico, artístico ou cultural”, haja vista que o “cultural” já incluiria o “histórico” e o “artístico”, tendo a Constituição Federal brasileira, no art. 216, adotado a expressão sintética “patrimônio cultural” (SILVA, 2001)¹².

Etimologicamente, patrimônio é palavra de origem latina, *patrimonium*, significando tudo o que pertencia aos pais¹³, *pater* ou *pater familias*, pai de família, advindo daí a noção daquilo que remonta aos nossos pais, origens e raízes (FUNARI; PELEGRINI, 2006, p. 10-11; MONTYSUMA, 2012, p. 381; RODRIGUES, 2008, p. 41-42), sendo que, na vida cultural, raros são os termos que possuem um poder de evocação tão grande quanto patrimônio, pois ele parece acompanhar a multiplicação dos aniversários e das comemorações, característica da atual modernidade (POLOUT, 2009). Em verdade,

A noção de patrimônio implica um conjunto de posses que devem ser identificadas como transmissíveis; ela mobiliza um grupo humano, uma sociedade, capaz de reconhecê-las como sua propriedade, além de demonstrar sua coerência e organizar sua recepção; ela desenha, finalmente, um conjunto de valores que permitem articular o legado do passado à espera, ou a configuração de um futuro, a fim de promover determinadas mutações e, ao mesmo tempo, de afirmar uma continuidade. Esboçadas progressivamente por dispositivos de enquadramento de artefatos, lugares e práticas, a diversas configurações desdobram-se através das sociabilidades que as cultivam, das afinidades que se estabelecem por seu intermédio, além das emoções e dos saberes que se experimentam nesse contexto (POLOUT, 2009, p. 203).

Além disso, a noção de patrimônio remonta à construção dos Estados Nacionais (COELHO, 2008)¹⁴, iniciando, em especial após a eclosão da Revolução Francesa de 1789¹⁵ (momento no qual houve a necessidade da invenção de um conjunto de cidadãos que deveriam compartilhar uma mesma língua, cultura, origem e território, utilizando-se, para tanto, de políticas educacionais que fossem capazes de difundir, já nas crianças, a ideia de pertencimento a uma nação)¹⁶ e atingindo seu ápice entre 1914 a 1945, quando as duas

¹² No art. 216 da Constituição Federal, não haveria um conceito de patrimônio cultural, apesar da exposição de aspectos que devem compor sua definição, tais como a identidade cultural e a memória, dentre outros; dessa maneira, a conceituação de patrimônio cultural não seria tarefa exclusiva e autônoma da legislação, mas, contrariamente, atividade que se utilizaria de conceitos da antropologia e da sociologia (RODRIGUES, 2008).

¹³ Alexis de Tocqueville (1998, p. 182), ao tratar do caso dos Estados Unidos, dizia que: “existe um amor à pátria que tem sua fonte principal naquele sentimento irrefletido, desinteressado e indefinível que liga o coração do homem aos lugares onde o homem nasceu. Confunde-se esse amor instintivo com o gosto pelos costumes antigos, com o respeito aos mais velhos e a lembrança do passado; aqueles que experimentam e estimam o seu país com o amor que se tem à casa paterna”.

¹⁴ Para uma análise mais detida sobre a construção do conceito de patrimônio, *cfr.* CHOAY (2006).

¹⁵ *Cfr.* SIEYÈS (2014), principalmente a parte introdutória da obra, que bem retrata o quadro revolucionário francês.

¹⁶ Eric Hobsbawm e Terence Ranger (1997, p. 10) lembram que “o objetivo e a característica das ‘tradições’, inclusive as inventadas, é a invariabilidade. O passado real ou forjado a que elas se referem impõe práticas fixas (normalmente formalizadas, tais como a repetição. O ‘costume’, nas sociedades tradicionais, tem a dupla função de motor e volante. Não impede as inovações e pode mudar até certo ponto, embora evidentemente seja tolhido pela exigência de que deve parecer compatível ou idêntico ao precedente. Sua função é dar a qualquer mudança

Grandes Guerras Mundiais aviventaram o sentimento de nacionalismo (FUNARI; PELEGRINI, 2006)¹⁷.

A noção de patrimônio também remete ao conhecimento tradicional, caracterizado a partir de dados aparentemente negligenciáveis e que remontam a uma realidade complexa não experimentável diretamente, ou seja, dados dispostos pelo observador através de uma sequência narrativa, pois, durante gerações, o homem, enquanto ainda caçador, enriqueceu e transmitiu um patrimônio cognoscitivo, no qual não havia uma documentação verbal para se colocar ao lado das pinturas rupestres e dos artefatos, tendo recorrido às narrativas de fábulas, que soavam como eco de retransmissão dos caçadores remotos, mesmo que deformado e tardio, forma que foi bastante modificada com a invenção da escrita mesopotâmica (GINZBURG, 2012).

Além dessas noções clássicas de patrimônio, há noções mais recentes, como a de patrimônio comum da humanidade (SANTOS, 2010b), natural ou cultural, interessando-nos o último, o que invoca uma proteção que vai além da tutela pelo ordenamento nacional, remetendo a um interesse de proteção dos elementos do patrimônio cultural que tenham excepcional importância para a comunidade internacional em seu conjunto, não se limitando a cada Estado (PUREZA, 2002).

O Direito Internacional, em seu viés solidário, fornece uma das noções mais adequadas a respeito de patrimônio comum cultural da humanidade, dando-lhe um tratamento pós-colonial e contra mercantil da cultura, que pode ser considerado como uma síntese da dialética entre monocultura global e policulturalismo, colocando-se a serviço não da homogeneização, comandada segundo os padrões do centro e desestruturadora da periferia, mas da singularidade dos bens e lugares, na medida em que esses objetos singulares, independentemente de sua localização, sejam símbolos elevados da sensibilidade artística ou arquitetônica de uma parcela temporal e espacial da humanidade (PUREZA, 2002)

Não se pode desconsiderar que boa parte das ideias que permeiam a questão patrimonial advém do Congresso Internacional de Arquitetura Moderna (CIAM - *Congress of International Modern Architects*), que se reuniu em 1933, para elaborar um documento que definiria amplamente o objeto da prática arquitetônica moderna, a Carta de Atenas, que propôs que se conservassem unicamente os monumentos que oferecessem algum valor

desejada (ou resistência à inovação) a sanção do precedente, continuidade histórica e direitos naturais conforme expresso na história”.

¹⁷ No plano jurídico, Peter Häberle (2008) entende que o Estado constitucional aberto necessita de elementos culturais de base, pois a cultura seria o “húmus” de toda a sociedade aberta, conferindo-lhe fundamento e motivos; sem a mesma, o “*homo politicus*” ficaria no chão.

testemunhal do passado (HARVEY, 1989; LOURÉS SEOANE, 2001). Não custa transcrever a Carta naquilo que trata a respeito do que até então se denominava como “patrimônio histórico” que, hoje, recebe a terminologia mais abrangente “patrimônio cultural”:

Patrimônio Histórico das Cidades

Os valores arquitetônicos devem ser salvaguardados (edifícios isolados ou conjuntos urbanos).

A vida de uma cidade é um acontecimento contínuo, que se manifesta ao longo dos séculos por obras materiais, traçados ou construções que lhe conferem sua personalidade própria e dos quais emana pouco a pouco a sua alma. São testemunhos preciosos do passado que serão respeitados, a princípio por seu valor histórico ou sentimental, depois, porque alguns trazem uma virtude plástica na qual se incorporou o mais alto grau de intensidade do gênio humano. Eles fazem parte do patrimônio humano, e aqueles que o detêm ou são encarregados de sua proteção, têm a responsabilidade e a obrigação de fazer tudo o que é lícito para transmitir intacta para os séculos futuros essa nobre herança.

Serão salvaguardados se constituem a expressão de uma cultura anterior e se correspondem a um interesse geral...

A morte, que não poupa nenhum ser vivo, atinge também as obras dos homens. É necessário saber reconhecer e discriminar nos testemunhos do passado aquelas que ainda estão bem vivas. Nem tudo que é passado tem, por definição, direito à perenidade; convém escolher com sabedoria o que deve ser respeitado. Se os interesses da cidade são lesados pela persistência de determinadas presenças insígnias, majestosas, de uma era já encerrada, será procurada a solução capaz de conciliar dois pontos de vistas opostos: nos casos em que se esteja diante de construções repetidas em numerosos exemplares, algumas serão conservadas a título de documentário, as outras demolidas; em outros casos poderá ser isolada a única parte que constitua uma lembrança ou um valor real; o resto será modificado de maneira útil. Enfim, em certos excepcionais, poderá ser aventada a transplantação de elementos incômodos por sua situação, mas que merecem ser conservados por seu alto significado estético ou histórico.

Se sua conservação não acarreta o sacrifício de populações mantidas em condições insalubres ...

Um culto estrito do passado não pode levar a desconhecer as regras de justiça social. Espíritos mais ciosos do estetismo do que da solidariedade militam em favor da conservação de certos bairros pitorescos, sem se preocupar com a miséria, a promiscuidade e a doença que eles abrigam. É assumir uma grave responsabilidade. O problema deve ser estudado e pode às vezes ser resolvido por uma solução engenhosa; mas, em nenhum caso, o culto do pitoresco e da história deve ter primazia sobre a salubridade da moradia da qual dependem tão estreitamente o bem-estar e à saúde moral do indivíduo.

Se é possível remediar sua presença prejudicial com medidas radicais: por exemplo, o destino de elementos vitais de circulação ou mesmo o deslocamento de centros considerados até então imutáveis.

O crescimento excepcional de uma cidade pode criar uma situação perigosa, levando a um impasse do qual só se sairá mediante alguns sacrifícios. O obstáculo só poderá ser suprimido pela demolição. Mas, quando esta medida acarreta a destruição de verdadeiros valores arquitetônicos, históricos ou espirituais, mais vale, sem dúvida, procurar uma outra solução. Ao invés de suprimir o obstáculo à circulação desviar-se-á a própria circulação ou, se as condições o permitirem impor-se-lhe-á uma passagem sob um túnel. Enfim, pode-se também deslocar um centro de atividade intensa e, transplantando-o para outra parte, mudar inteiramente o regime circulatório da zona congestionada. A imaginação, a invenção e os recursos técnicos devem combinar-se para chegar a desfazer os nós que parecem inextrincáveis.

A destruição de cortiços ao redor dos monumentos dará a ocasião para criar superfícies verdes.

É possível que, em certos casos, a demolição de casas insalubres e de cortiços ao redor de algum monumento de valor histórico destrua uma ambiência secular. É uma

coisa lamentável mas inevitável. Aproveitar-se-á a situação para introduzir superfícies verdes. Os vestígios do passado mergulharão em uma ambiência nova, inesperada talvez, mas certamente tolerável, e da qual, em todo caso, os bairros vizinhos se beneficiarão amplamente.

O emprego de estilos do passado, sob pretextos estéticos, nas construções novas erigidas nas zonas históricas, têm consequências nefastas. A manutenção de tais usos ou a introdução de tais iniciativas não serão toleradas de forma alguma.

Tais métodos são contrários à grande lição da história. Nunca foi constatado um retrocesso, nunca o homem voltou sobre seus passos. As obras-primas do passado nos mostram que cada geração teve sua maneira de pensar, suas concepções, sua estética, recorrendo, como trampolim para sua imaginação, à totalidade de recursos técnicos de sua época. Copiar servilmente o passado é condenar-se à mentira, é erigir o “falso” como princípio, pois as antigas condições de trabalho não poderiam ser reconstituídas e a aplicação da técnica moderna a um ideal ultrapassado sempre leva a um simulacro desprovido de qualquer vida. Misturando o “falso” ao “verdadeiro”, longe de se alcançar uma impressão de conjunto e dar a sensação de pureza de estilo, chega-se somente a uma reconstituição fictícia, capaz apenas de desacreditar os testemunhos autênticos, que mais se tinha empenho em preservar.

As concepções urbanistas traçadas pela Carta de Atenas, não sem um viés de dominação do campo da *expertise* dos arquitetos no campo da arquitetura, acabaram repercutindo pelo mundo afora¹⁸, chegando ao Brasil, não sem certo atraso, e influenciando a legislação que tratava das formas urbanas e da proteção do patrimônio cultural¹⁹. Muitas cidades parecem que quiseram praticar verdadeira higienização urbana, demolindo as formas antigas; outras, não conseguindo extirpar o passado urbanístico, mesclaram as novas concepções em meio ao que já era considerado passado, enquanto outras preferiram abandonar os velhos centros e se transportaram para bairros novos, supostamente em sintonia com os ecos de Atenas²⁰ e na ilusão de imaginar que o desenvolvimento significaria apenas a simples ostentação de riqueza.

O mercado dos bens imobiliários foi atingido pelas concepções da Carta de Atenas, o que acabou tendo influência sobre os bens imóveis antigos, que passaram a deter a pecha de “velhos”, “obsoletos”, “ultrapassados” ou “inadequados aos novos usos e tempos”, gerando problemas de conservação de tais bens; alie-se a isso, em cidades nas quais a geografia urbana não permitia a expansão, o assédio dos novos empreendimentos, ávidos em obter esses espaços localizados em ambientes de forte especulação imobiliária.

¹⁸ Para uma noção geral das ideias urbanísticas no século XX, *cfr.* HALL (2009).

¹⁹ Veja-se que o Decreto-Lei nº. 25, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e trata sobre o tombamento, é de 1937.

²⁰ São Luís, objeto desta pesquisa, teve certo atraso em seu modernismo, a partir de 1950, quando foram inseridos dentro do conjunto tombado alguns edifícios modernistas para abrigar órgãos públicos (LOPES, 2008; LACROIX, 2012) e outros fins, possuindo diversos exemplos nesse sentido: o Edifício SULACAP (Rua de Nazaré, 1947-1950), Edifício João Goulart, antiga sede do INSS (Av. Pedro II, 1957), a sede do antigo Banco do Estado do Maranhão – BEM (Rua do Egito, início da década de 1970), o Edifício Caiçara (Rua Grande, início da década de 1970), Edifício São Marcos (Av. Getúlio Vargas, início da década de 1970), Edifício Colonial (Rua do Sol, 1977), Edifício Sede dos Órgãos Fazendários (Canto da Fabril, 1979). Além do mais, a construção das Pontes do São Francisco, batizada de Ponte José Sarney, em 1971, e Bandeira Tribuzi, em 1980, deram impulso à evasão do Centro Histórico para novos bairros.

David Harvey (1989), ao comentar o pós-modernismo nas cidades, leciona que a ênfase dos ricos no consumo levou a uma diferenciação de produtos no projeto urbano. Ao explorarem os domínios dos gostos e das preferências estéticas diferenciadas, os arquitetos e planejadores urbanos reenfatizaram um aspecto de acumulação de capital, através de produção e consumo do qual Pierre Bourdieu havia denominado de capital simbólico, que pode ser definido como a acumulação de bens de consumo suntuosos que atestam o gosto e a distinção de quem o detém. Tal fetichismo por essa espécie de capital serviria para ocultar deliberadamente, através dos domínios da cultura e do gosto, a base real das distinções econômicas.

Se antes, no plano imobiliário, o que distinguia²¹ simbolicamente as classes dominantes eram os suntuosos casarões com seus ricos detalhes nos beirais, tal padrão parecia já não dar distinção; contrariamente, apenas representaria a simbologia de uma cidade econômica e culturalmente decadente, fazendo-se necessário, em espécie de devaneio modernista, transpor-se o rio e construir um novo cenário e deixar a velha cidade aos que dela, por convicção, não se desgarravam ou que, por falta de fortuna, não podiam adimplir os custos contratuais da fuga geográfica.

Renegados, os centros históricos, como o de São Luís e Alcântara, no Maranhão, viram-se jogados ao abandono e a toda sorte de discursos políticos que prometiam alavancar o desenvolvimento de tais áreas com projetos culturais. Por outro lado, o passado evocava um discurso de desenvolvimento e liberdade, fazendo-se necessária a intervenção do Estado para se resgatar os valores daquilo que era tido comum a comunidades históricas.

Nesse aspecto, o direito, com a força da lei e a constrição do Judiciário se mostraria forte aliado na preservação desses bens, sendo pródiga a legislação de tombamento nos diversos níveis de burocracia (federal, estadual e municipal). O impulso de preservar o passado seria parte de um impulso de preservar o “eu”, pois sem saber de onde estivemos, seria difícil saber para onde estamos indo (HARVEY, 1989).

O passado é o fundamento da identidade individual e coletiva; objetos do passado são a fonte da significação como símbolos culturais. A continuidade entre passado e presente cria um sentido de sequência para o caos aleatório e, como a mudança é inevitável, um sistema estável de sentidos organizados nos permite lidar com inovação e a decadência. O impulso nostálgico é um importante agente do ajuste à

²¹ A moradia é apenas um exemplo de distinção de classe entre os brasileiros, tendo sido abordada por Gilberto Freyre nas obras **Casa-Grande & Senzala** (1933) e **Sobrados e Mucambos** (1936). Roberto DaMatta (1996), ao tratar sobre o assunto, cita outros exemplos tradicionais de marcas de posição e hierarquização criadas entre nós, como a bengala, as roupas de linho branco, os gestos e maneiras, o anel de grau e caneta-tinteiro no bolso de fora do paletó, posteriormente substituídas pela arena da casa e do corpo, em decorrência do igualitarismo legal e formal implantado após a Abolição.

crise, é o seu emoliente social, reforçando a identidade nacional quando a confiança se enfraquece ou é ameaçada (ROSSI *apud* HARVEY, 1989, p. 85).

As lutas pela patrimonialização de bens significativos para determinadas comunidades, principalmente aquelas que ficaram à margem do processo de desenvolvimento econômico parecem refletir aquilo que Pierre Bourdieu (2010) denomina de revolução simbólica contra a dominação simbólica e os efeitos da intimidação que ela exerce, não como uma conquista ou reconquista de uma identidade, mas uma apropriação coletiva deste poder sobre os princípios de construção e de avaliação da sua própria identidade de que o dominado abdica em proveito do dominante enquanto aceita ser negado ou nega-se para se fazer reconhecer, tendo em conta que a dominação econômica é quase sempre acompanhada de dominação simbólica.

Esses lugares que ficaram à margem do desenvolvimento econômico passaram a ser estigmatizados como atrasados, seja no plano econômico ou cultural, gerando uma revolta contra tal estigma, advindo o processo de reivindicação (reconhecimento) de sua peculiaridade, como bem analisa Pierre Bourdieu (2010, p. 125):

O estigma produz a revolta contra o estigma, que começa pela reivindicação pública do estigma, constituindo assim em emblema – segundo o paradigma “Black is beautiful” – e que termina pela institucionalização do grupo produzido (mais ou menos totalmente) pelos efeitos econômicos e sociais da estigmatização. É com efeito, o estigma que dá a revolta regionalista ou nacionalista, não só as suas determinantes simbólicas mas também os seus fundamentos econômicos, princípios de unificação da ação de mobilização.

A reivindicação regionalista, por mais longínqua que possa parecer do nacionalismo deste território, é uma resposta à estigmatização que produz o território de que aparentemente ele é produto; se a região estigmatizada não existisse como espaço estigmatizado, como província distante, econômica e socialmente (e não geográfica) em relação ao centro, ou seja, pela privação de capital material e simbólico que o centro dominante concentra, não haveria necessidade de reivindicação de existência (BOURDIEU, 2010).

Pierre Bourdieu (2010) registra que o regionalismo seria uma resposta da existência da unidade negativamente definida pela dominação simbólica e/ou econômica e os que sentem o peso dessa dominação podem ser levados a lutar para alcançarem a sua definição, objetivando a inversão do sentido e das características estigmatizadas, fazendo com que a revolta contra a dominação em todos os seus aspectos, inclusive econômicos, assumam a forma de reivindicação através de um discurso regional.

Após se deixar evidente que cultura, poder e direito possuem imbricada relação e que o surgimento da noção de patrimônio cultural nas sociedades modernas, como tradição inventada ou espontânea, protegida pelo Estado, decorreu da necessidade de afirmação de determinadas identidades, será preciso efetuar essa correlação no caso brasileiro, inclusive apresentando as razões históricas e econômicas que levaram o mundo do direito a tutelar esse patrimônio.

2.1.2 Entre a invenção e o redescobrimto do patrimônio cultural brasileiro

A questão a respeito da origem da noção do patrimônio cultural brasileiro é bastante interessante, pois as ideias culturais e patrimoniais vieram a se consolidar em um período de preponderância do desenvolvimento econômico, o Estado Novo²², período no qual houve a necessidade de afirmação da identidade cultural do país.

O distanciamento entre a elite e o povo, por exemplo, é uma característica marcante do quadro cultural do Brasil do Período Colonial; as elites, como que hipnotizadas, voltavam seus olhos para os centros da cultura europeia, de onde brotavam o fluxo de bens de consumo que o excedente do comércio exterior permitia adquirir; no plano cultural, a simples visita de uma companhia teatral europeia a uma cidade do país assumia uma significação de acontecimento cultural marcante na vida de uma geração; por outro lado, o povo era reduzido a uma referência negativa, símbolo do atraso, atribuindo-se significado nulo à herança cultural não europeia e recusando-se valia à sua criatividade artística; desprezado pelas elites, o povo continuava em seu processo formativo com considerável autonomia, o que permitiu que as raízes não europeias de sua cultura se consolidassem e que sua força criativa se expandisse menos inibida, em face da cultura da classe dominante; a diferenciação regional do Brasil se deve essencialmente à autonomia criativa da cultura de raízes populares (FURTADO, 1984).

A assunção de sua própria identidade pelos brasileiros, como de qualquer outro povo, é um processo diversificado, longo e dramático, sendo que há mais de um século os seus intelectuais agonizam sobre a identidade nacional (RIBEIRO, 2003; SKIDMORE, 2001).

A tradição e a experiência ensinam que toda cultura só absorve, assimila e elabora em geral os traços de outras culturas, quando estes encontram uma possibilidade de ajuste aos seus quadros de vida (HOLANDA, 1995). Nesse contexto, a cultura brasileira

²² “A propaganda oficial intensificou-se, dando à hegemonia do Executivo cores paternas. A figura de Vargas (egressa do castilhismo gaúcho) cresceu no cenário político, com estratégias maquiavélicas e um certo charme publicitário; não lhe faltou envergadura de estadista nem visão para os problemas nacionais. Sintonizado com os ideais de progresso social, teve de atar os programas governamentais aos interesses do alto capitalismo, mas sem deixar de atender a certos anseios populares, através de um intervencionismo estatal orientado para o assistencialismo” (SALDANHA, 1978, p. 132).

parece ser um ajuste de variadas culturas, em processo de constante diálogo e trocas, nem sempre consensual, o que sempre requereu do Estado uma sensibilidade aguçada quando tentou normatizar, no plano jurídico, esse universo multifacetário.

Como já se mencionou, é da natureza da norma jurídica a normatização de comportamentos, universalizando-os (BOURDIEU, 2010). Qualquer disciplina no campo da cultura é arriscada exatamente para não se engessar sua diversidade, colocando-se a norma jurídica como forma de conter os dissensos culturais e suas lutas simbólicas.

A Semana de Arte Moderna de 1922 já havia alertado a necessidade de o Brasil afirmar a sua identidade. No entanto, no plano estatal, essa afirmação parece só ter vindo com a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN, em 1933, no governo de Getúlio Vargas.

Com a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN parece ter havido a tomada de consciência de que trata Pierre Bourdieu (2010), para quem a destruição do poder de imposição simbólico radicado no desconhecimento supõe a tomada de consciência do arbitrário, com a revelação da verdade objetiva, que aniquila a crença, na medida em que o discurso heterodoxo destrói as falsas evidências, neutralizando-se o poder de desmobilização, podendo tornar atual o poder potencial das classes dominadas.

As lutas a respeito das identidades étnica ou regional, quer dizer, a respeito de propriedades (estigmas ou emblemas) ligadas à origem através do lugar de origem e dos sinais duradouros que lhes são correlativos, como o sotaque, são um caso particular das lutas das classificações, lutas pelo monopólio de fazer ver e fazer crer, de dar a conhecer e de fazer reconhecer, de impor a definição legítima das divisões do mundo social e, por este meio, de fazer e de desfazer os grupos. Com efeito, o que nelas está em jogo é o poder de impor uma visão do mundo social através dos princípios de divisão que, quando se impõem ao conjunto do grupo, realizam o sentido e o consenso sobre o sentido e, em particular, sobre a identidade e a unidade do grupo, que fazem a realidade da unidade e da identidade do grupo (BOURDIEU, 2010, p. 113).

A Semana de Arte Moderna, em 1922, e a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN, em 1933, parecem, dessa forma, representar, no plano social e jurídico, respectivamente, símbolos de afirmação de uma identidade cultural própria que necessitava de proteção estatal, já que até então nossos padrões eram eminentemente europeus, principalmente franceses.

Para Haroldo Leitão Camargo (2007, p. 59),

Nossos bens patrimoniais, tanto quanto a noção de patrimônio, ainda não haviam sido inventados. Colocado o patrimônio como invenção social, isto é, dotado de uma origem historicamente identificável, é igualmente possível e desejável para as finalidades que ora nos ocupam considerar na mesma medida o turismo.

Ao fazer uma digressão sobre a pré-história do turismo no Brasil, o mesmo diz que não havia em nosso passado qualquer traço de valorização da cultura brasileira, seja em suas manifestações materiais ou imateriais, de forma a considerar qualquer objeto ou artefato, passível de ser considerado como atrativo cultural, da maneira entendida hoje, pois a concepção de cultura de então situava a produção brasileira num patamar inexistente. Ainda segundo esse autor,

Nem se preocupavam também, portugueses e brasileiros, com essas coisas, pois aquilo que havia à sua volta apenas continuava a ter valor de uso, sem maiores cogitações de outras funções ou um outro valor qualquer. Depois, o que havia nesse terreno, que atualmente consideramos manifestações de engenhosidade e arte, comparado à produção europeia, era à época, para quase todos, brasileiros e estrangeiros, sinônimo de rusticidade e atraso. Todas as manifestações materiais, como as artísticas, eram pensadas em paralelo com o desenvolvimento técnico, sinônimo de progresso. O que por aqui havia, julgava-se acanhado, ou velho e ultrapassado, como a própria arte sacra barroca! Em contrapartida, para os fiéis, igrejas, imagens, pinturas e alfaias eram só objetos sagrados que os remetiam ao culto, situavam-se numa outra esfera, estritamente religiosa, totalmente fora de outras cogitações que se colocassem além dos fins a que se destinavam. Patrimônio? Eram apenas posses de indivíduos, de famílias, de comunidades, da Igreja ou da Coroa. Será preciso esperar as primeiras décadas do século XX para valorizá-lo, pensá-lo original e atrativo, nele reconhecendo o diferencial da cultura brasileira no contexto de outras culturas (CAMARGO, 2007, p. 59).

Não se pode esquecer, por outro lado, que essa tomada de consciência se deu em momento no qual a industrialização, alterando o cenário urbano, provocaria uma sequência de alterações na sociedade brasileira, já que as cidades e as vilas da era colonial, correspondentes à civilização agrária, eram, tipicamente, centros de dominação colonial criados, não raras vezes, por ato expresso da Coroa para defesa da costa, o que aconteceu com Salvador, Rio de Janeiro, São Luís, Belém e outras (RIBEIRO, 2003).

Já os núcleos urbanos, cidades e vilas, grandes ou pequenas, eram polos de reprodução cultural de outros povos, constituindo-se em agências de uma civilização agrário-mercantil, cujo papel fundamental era gerir a ordenação colonial da sociedade brasileira, integrando-a no corpo das tradições religiosas e civis da Europa pré-industrial e fazendo-a render proventos à Coroa portuguesa; os núcleos urbanos eram centros de imposição de ideias e das crenças oficiais e defesa do velho corpo de tradições ocidentais, não se constituindo em núcleos criadores de uma tradição própria (RIBEIRO, 2003).

Ensinava Darcy Ribeiro (2003, p. 218) que

Dentro desse contexto social jamais se puderam desenvolver instituições democráticas com base em formas locais de autogoverno. As instituições republicanas, adotadas formalmente no Brasil para justificar novas formas de exercício do poder pela classe dominante, tiveram sempre como seus agentes junto ao povo a própria camada proprietária. No mundo rural, a mudança do regime

jamais afetou o senhorio do fazendeiro que, dirigindo a seu talante as funções de repressão policial, as instituições da propriedade na Colônia, no Império e na República, exerceu sempre um poderio hegemônico.

Desterrados em sua própria terra (HOLANDA, 1995), os brasileiros tiveram que se ajustar com o que havia por aqui, inclusive as formalísticas instituições portuguesas, de origem latina.

Não se pode desconsiderar que a capacidade adaptativa dos portugueses não teve igual. Habitaram-se a dormir em redes, beber ou mascar fumo como os índios, assim como o modo de cultivar colocando fogo nas matas; adaptaram as sombrias e severas casas peninsulares, dando-lhes varandas, não só para suportar o calor dos trópicos, mas, simbolicamente, para facilitar o acesso ao mundo de fora, como quem está sempre pronto a fazer trocas, seja com os indígenas ou com os negros, essenciais no processo cultural; adaptaram-se, igualmente, de forma satisfatória ao modo de produzir dos indígenas, ao meio tropical e seus poderosos e inesperados obstáculos à plantação (HOLANDA, 1995). Sobre o processo de trocas culturais que se faziam no Brasil, Sérgio Buarque de Holanda (1995, p. 64), assinalou que

O insucesso da experiência holandesa no Brasil é, em verdade, mais uma justificativa para a opinião, hoje corrente entre alguns antropologistas, de que os europeus do Norte são incompatíveis com as regiões tropicais. O indivíduo isolado – observa uma autoridade do assunto – pode adaptar-se a tais regiões, mas a raça, essa decididamente não; à própria Europa do sul ela já não se adapta. Ao contrário do que sucedeu com os holandeses, o português entrou em contato íntimo e frequente com a população de cor. Mais do que nenhum outro povo da Europa, cedia com docilidade ao prestígio comunicativo dos costumes, da linguagem e das seitas dos indígenas e negros. Americanizava-se ou africanizava-se, conforme fosse preciso.

Se a cultura não é apenas um código comum nem mesmo um repertório comum de respostas aos problemas recorrentes, mas um conjunto comum de esquemas fundamentais previamente assimilados e a partir dos quais se articula, segundo uma ‘arte da invenção’ de forma analógica à da escrita musical, com uma infinidade de esquemas particulares diretamente aplicados a situações particulares (BORDIEU, 2002), pode-se dizer que portugueses e outros europeus, em menor escala, indígenas e negros, aqui, conseguiram demonstrar, não sem sangue derramado, que a cultura é permanente troca entre desiguais, o que pressupõe a existência de certa liberdade política da qual fala Amartya Sen (2000), a fim de que se respeitem as minorias e se fomente o diálogo.

Se a democracia brasileira parece ter sido um grande mal entendido (HOLANDA, 1995), à semelhança de suas congêneres latinas, que conquistaram, no plano jurídico, a independência, no século XIX, não por uma ideologia colonial ou iniciativa política, mas em

decorrência das fraquezas e infortúnios políticos de Portugal e Espanha (LANDES, 2002), desse mal entendido, sem ufanismos, parece ter surgido algo surpreendente e inesperado ao mundo, uma cultura ímpar e pujante, altamente diversificada e que consegue dialogar internamente sem sectarismos. Enquanto algumas nações digladiavam-se internamente sob discursos de afirmação étnica, o Brasil se reconhecia multicultural.

Em seu processo de desenvolvimento econômico, o Brasil parece ter aliado a invenção ou redescoberta de seu patrimônio cultural, que passou a ser utilizado como forma de afirmação de sua identidade multifacetária. Ao descobrir que a sua diversidade cultural e a sua miscigenação não eram elementos negativos, mas, contrariamente, positivos, a cultura brasileira deu um forte contributo ao processo de desenvolvimento ao impulsionar a estima de uma nação que precisava se afirmar.

No entanto, essa afirmação cultural, ao chegar ao plano estatal, teve que se deparar com uma estrutura burocrática historicamente viciada, o que, tempos depois, iria repercutir no insucesso das políticas culturais e patrimoniais que seriam implantadas pelo Estado. As ideias weberianas a respeito de burocracia encontraram um ambiente administrativo marcado pela pessoalidade, personalismo, além de um excessivo culto à forma em detrimento da resolução gerencial dos problemas administrativos em torno da execução das políticas públicas. A nossa burocracia parece não ter sabido se adequar ao caráter multifacetário da cultura nacional, o que parece ter prejudicado a elaboração e a execução das mais diversas políticas culturais que seriam traçadas pelo Estado.

Não bastasse isso, a burocracia brasileira parece ter sufocado as pretensões de diálogo entre o Estado e a sociedade civil, o que daria ensejo, futuramente, à inadequação entre as políticas culturais que seriam traçadas e aquelas efetivamente implantadas, concentrando-se aquelas em demasia nas mãos do Estado.

2.2 Uma releitura sobre o fenômeno burocrático brasileiro e a necessidade de um federalismo patrimonial solidário

Ao estudar o fenômeno burocrático, Michel Crozier (1981) lembra que o problema do poder sempre constitui um problema difícil para a sociologia das relações, já que as relações humanas que se estabelecem quando ocorrem os fenômenos de poder não costumam ter a simplicidade e tampouco a previsibilidade dos esquemas de comportamento do tipo estímulo-resposta, aos quais tanto se dedicam os psicólogos sociais. Aquilo que a

legislação prevê está sujeito aos temperamentos humanos, o que evidentemente influenciará o desempenho do fenômeno burocrático.

O fenômeno burocrático, de acordo com Salviana Pastor Santos Sousa (1995), possui diversas concepções as quais guardam relação com o direito, o que influenciará na aplicação da política patrimonial. Uma primeira concepção seria a marxista, de cunho predominantemente negativo, segundo o qual o vocábulo burocracia designa criticamente uma das formas de expressão do estado capitalista; a segunda concepção seria a weberiana, para quem a burocracia é entendida como uma forma racional de organizar o esforço humano, fazendo interagir recursos e ação humana, na busca de um determinado escopo; a terceira seria a concepção administrativo-organizacional, que teve como expoente Taylor, para quem a burocracia consiste na práxis eficiente da administração pública, dando-se conotação normativa, delimitadora de sua competência e os critérios de ascensão e carreiras dos funcionários.

Neste trabalho, preferiu-se privilegiar a visão weberiana de burocracia, por considerar que o Brasil, em virtude da sua herança patrimonialista, parece que jamais conseguiu se adequar a tal fenômeno, o que o impede, atualmente, de alcançar um estágio mais avançado do modelo burocrático, que seria o gerencial.

O fenômeno burocrático representou uma conquista para o Estado moderno, pois através dele incidiu a ideia republicana de impessoalidade dos atos públicos, já que foi influenciado pelas necessidades das progressivas exigências apresentadas à administração e à complexidade cada vez maior da civilização²³ (WEBER, s/d), mostrou-se como fenômeno inevitável e perfeitamente compatível com as instituições democráticas, por implicar na soberania da legislação; de modo contrário, os funcionários seriam déspotas irresponsáveis e arbitrários enquanto os juízes se mostrariam caprichosos e inconstantes (MISES, 2013).

Apresentando-se a gestão burocrática como um sistema democrático de administração de acordo com a lei, ela não é em si mesma nem boa nem má, tratando-se apenas em um método de gestão que pode ser aplicado a diferentes esferas da atividade humana (MISES, 2013).

A burocracia moderna, para Max Weber (s/d), operaria através dos seguintes modos: a) segundo o princípio de setores jurisdicionais estáveis e oficiais organizados através de normas, sejam leis ou atos administrativos; b) as atividades normais exigidas pelos

²³ “Entre os fatores primordialmente técnicos, os modernos meios de comunicação servem ao avanço da burocratização. Vias terrestres, fluviais e marítimas, trens, as comunicações telegráficas e telefônicas, etc., tudo isto deve ser administrado necessariamente de forma pública e coletiva, esta administração resulta parcialmente conveniente do ponto de vista técnico” (WEBER, s/d, p. 35).

objetivos da estrutura governada burocraticamente se dividiriam de forma estável como deveres oficiais; c) a autoridade que dá as ordens necessárias para a alternância seria distribuída de forma estável e rigorosamente delimitada por normas referentes aos meios coativos, físicos, sacerdotais ou de outra espécie, do qual podem dispor os funcionários; d) o cumprimento normal e continuado desses deveres, bem como o exercício dos direitos correspondentes, é assegurado por um sistema de normas segundo o qual somente as pessoas com competência e qualificação podem prestar os serviços.

Registre-se, ainda, que a visão weberiana de burocracia não é algo atrelado apenas às comunidades políticas e eclesásticas do Estado, mas também às instituições privadas de economia capitalistas mais avançadas²⁴, baseadas no princípio da hierarquia de cargos e de diversos níveis de autoridade, que implicam subordinação organizada e com possibilidade de um procedimento de revisão dos atos dos funcionários subordinados, organizados em “repartição”, no setor público, ou “escritório”, setor privado (WEBER, s/d).

Ao tratar a respeito da concepção weberiana de burocracia, Salviana Pastor Santos Sousa (1995) recorda que Max Weber (s/d) retira do termo burocracia o seu sentido puramente negativo na medida em que, partindo de uma concepção compreensiva da realidade, entende que essa organização como necessária ao funcionamento do Estado moderno. Ludwig von Mises, ao comentar os equívocos em se confundir a burocracia com os efeitos da expansão do Estado, já advertia:

O que muitos consideram hoje como um mal não é a burocracia enquanto tal, mas sim a expansão da esfera a que se aplica a gestão burocrática. Esta expansão é uma inevitável consequência da progressiva restrição que a liberdade do cidadão, da tendência inerente a política econômica e social de nossos dias em substituir a iniciativa privada pelo controle do governo. A gente condena a burocracia, mas o que realmente tem na mente são os intentos de construir o Estado socialista e totalitário (MISES, 2013, p. 68).

Uma das vantagens da burocracia seria obrigar seus agentes a se submeter a um processo de aprendizado constante, permitindo-lhes adquirirem especialização em determinados assuntos, *expertise*; tais sujeitos monopolizariam as informações substantivas, essenciais ao funcionamento das instituições particulares e ao seu processo comunicativo com

²⁴ “Atualmente, a economia capitalista de mercado é a primeira a reclamar que os assuntos administrativos oficiais resolvem-se com maior precisão, clareza, continuidade e rapidez possíveis. As grandes empresas capitalistas modernas constituem, em geral, pela sua organização interna, modelos inigualados de organização burocrática rigorosa. Toda a administração de um negócio funda-se em uma progressiva precisão, estabilidade e, fundamentalmente, rapidez de operações. Isto é, por sua vez, determinado pela índole peculiar dos meios modernos de comunicação, envolvendo, entre outros, o serviço informativo da imprensa” (WEBER, s/d, p. 38).

outras estruturas vitais na sociedade (SOUSA, 1995), mostrando-se ainda como necessários ao respeito dos direitos individuais.

Nas palavras de Max Weber (s/d, p. 78),

Somente a burocratização do Estado, a da lei em geral, oferece uma possibilidade determinada de diferenciar drástica e conceitualmente uma ordem legal “objetiva” dos “direitos subjetivos” do indivíduo garantidos por aquele: separar o direito “público” do direito “privado”. O direito público regula as inter-relações da autoridade pública e suas relações com os “governados”; o direito privado regula as relações mútuas dos governados. Esta separação conceitual implica a separação conceitual do “Estado”, como depositário abstrato de direitos soberanos e produtor de “normas legais”, de toda “autoridade” pessoal dos particulares.

O que chama atenção em relação ao fenômeno burocrático e a sua relação com o direito, seja no momento da elaboração das normas jurídicas, seja na sua aplicação, é o desvirtuamento que pode ocorrer caso a burocracia seja acometida de patologias. Nesse ponto, Salviana Pastor Santos Sousa (1995) lembra que dentre as patologias mais comumente identificadas como passíveis de inibir o exercício eficiente do trabalho institucional podem se destacar: o corporativismo, que tem como lógica a autoproteção dos funcionários em detrimento dos objetivos finalísticos da instituição; a morosidade nas decisões; a ausência de uma política de qualificação, o que inibe a formação de quadros qualificados e provoca cortes nos fluxos de informações; a adoção de decisões orientadas por critérios clientelísticos ou afetivos; e a reduzida flexibilidade das ações, que não permite a incorporação de elementos que favoreçam os processos avaliativos.

No caso do Brasil, o Estado parece ter carregado a pecha de perverter as ideias clássicas de burocracia e de fomentar privilégios senhoriais, fatores que, aliados a outros, impedem a plena execução das mais diversas políticas públicas. Tal fato, em verdade, é uma herança histórica, na qual a aparelhagem burocrática do Estado, juntamente com uma sistemática administração centralizadora e padronizada, formou uma ala da classe dominante, ala esta correspondente aos fidalgos²⁵ e cortesãos (SALDANHA, 1978; FAORO, 2001), que dominaram o uso da máquina estatal.

Ensina Raymundo Faoro (2001, p. 102) que

²⁵ “As subvenções, os ordenados, as pensões devoravam o Estado, para o proveito ostentatório da fidalguia, da fidalguia encasulada no cargo público. Esta a vida da empresa patrimonial sem apoio na produção doméstica, só esta capaz de se expandir na indústria. [...] Onde há atividade econômica lá estará o delegado do rei, o funcionário, para compartilhar de suas rendas, lucros, e, mesmo, para incrementá-la. Tudo é tarefa do governo, tutelando os indivíduos, eternamente menores, incapazes ou provocadores de catástrofes, se entregues a si mesmos. O estado se confunde com o empresário, o empresário que especula, que manobra os cordéis do crédito e do dinheiro, para favorecimento dos seus associados e para desespero de uma pequena faixa, empolgada com o exemplo europeu” (FAORO, 2001, p. 102-103).

O patrimonialismo, organização política básica, fecha-se sobre si próprio com o estamento, de caráter marcadamente burocrático. Burocracia não no sentido moderno, como aparelhamento racional, mas da apropriação do cargo – o cargo carregado do poder próprio, articulado com o príncipe, sem a anulação da esfera própria de competência. O Estado ainda não é uma pirâmide autoritária, mas um feixe de cargos, reunidos por coordenação, com respeito à aristocracia dos subordinados.

Porém, é preciso esclarecer que a burocracia não constitui em si um mal; a deturpação da racionalidade burocrática weberiana pelo ranço patrimonialista parece ter sido o grande problema da emergente burocracia brasileira, pois a adoção de práticas burocráticas se deu sem que se rompesse com o modelo de afinidade/familiaridade daqueles que administravam o Estado. Recorrendo a um raciocínio de tipo universal, Michel Crozier (1981) já alertava que quaisquer que pudessem ser seus outros traços característicos, o principal defeito de um sistema de organização burocrática parece ser a falta de flexibilidade e a dificuldade enfrentada para se adaptar a um ambiente em perpétua transformação.

Para Max Weber (1999), do ponto de vista social, a dominação burocrática significa, em geral: a) tendência ao nivelamento no interesse da possibilidade de recrutamento universal a partir de profissionais mais qualificados; b) tendência à *plutocratização* no interesse de um processo muito extenso de qualificação profissional; c) dominação da impessoalidade formalista, sem ódio e paixão, sem considerações pessoais, de modo formalmente igual para cada interessado.

O Estado burocrático weberiano parece se assemelhar a um estado de legalidade. Porém, além de legalidade, exige-se do Estado a eficácia e o planejamento, a fim de se fortalecer seu componente tecnocrático, sob pena de incidir a crise da racionalidade.

Consoante Leonardo Valles Bento (2003, p. 144),

Portanto, com o incremento das funções do Estado, a administração se vê às voltas com os riscos de crise de racionalidade – que adviria da intervenção mediante políticas públicas mal planejadas e ineficazes – e da crise de legitimidade – decorrente da insatisfação popular e de políticas públicas que não logram satisfazer os interesses nem obter o apoio das populações afetadas.

Muitas das dificuldades observadas, desde a época colonial, no funcionamento de serviços públicos brasileiros²⁶, podem ser atribuídas às mesmas causas decorrentes de um país

²⁶ “O funcionário é o outro eu do rei, um outro eu muitas vezes extraviado da fonte de seu poder. [...] O cargo, como no sistema patrimonial, não é mais um negócio a explorar, um pequeno reino a ordenhar, um miga a aproveitar. O senhor de tudo, das atribuições e das incumbências, é o rei – o funcionário será apenas a sombra real. Mas as sombras, se o sol está longe, excede a figura. [...] Neste trânsito do agente patrimonial para o funcionário burocrático, apesar dos minudentes regimentos régios, a competência das sombras ou imagens do soberano se alarga nas omissões dos regulamentos e, sobretudo, na intensidade do governo. A luz do absolutismo infundia ao mando caráter despótico, seja na área dos funcionários de carreira, oriundos da corte, não raros filhos de suas intrigas, ou nos delegados locais, investidos de funções públicas, num momento em que o súdito deveria,

no qual a maior parte de sua existência foi terra de senhores de escravos, sem comércio que não andasse em mãos de aventureiros ambiciosos por ganhos fáceis e em busca de enobrecimento, tornando impossível encontrar uma classe média numerosa que estivesse apta a assumir os serviços públicos; na ausência de uma burguesia urbana independente, os candidatos às funções públicas eram recrutados entre indivíduos da mesma massa dos antigos senhores rurais²⁷, portadores de mentalidade e tendências características de sua classe, ou seja, toda a mentalidade que originou a administração brasileira, no Império e depois dele, perpetuando o velho sistema senhorial e fidalgo (HOLANDA, 1995).

Assim, o problema crônico e histórico do burocratismo brasileiro traz repercussões sérias nas políticas públicas culturais, no que se inclui a patrimonial. Adotou-se um sistema de Federação no qual três entes (União, Estados e Municípios) detêm competência para tratar sobre a questão patrimonial (RODRIGUES, 2008). Mas, do aspecto econômico e cultural, em que consistirá o federalismo brasileiro?

Para Celso Furtado (1984, p. 45-46),

Federalismo é o conceito mais amplo que tem sido utilizado para expressar a ideia de que a organização política deve basear-se na solidariedade e cooperação e não na compulsão [...] Na Europa a história do federalismo está diretamente ligada à busca de formas de convivência social de um grupo de nacionalidades ligadas por vínculos históricos, no quadro de uma organização estatal. [...] Desta forma, a luta pelo federalismo tem sido, na Europa, reflexo da aspiração profunda de preservação da identidade de grupos étnicos ou culturais com história própria. Não é de admirar, portanto, que essa luta se haja intensificado em nossos tempos, quando as agressões da indústria da cultura tendem a esterilizar a capacidade criativa em benefício da homogeneização dos mercados.

Em nosso país a luta pelo federalismo está principalmente ligada às aspirações de desenvolvimento das distintas áreas do imenso território que o forma. Não se coloca sobre nós o problema de choque de nacionalidades, de agressões culturais ligadas a disparidades étnicas ou religiosas. Mas sim o da dependência econômica de certas regiões com respeito a outras, de dissimetrias nas relações econômicas, de transferências unilaterais de recursos encobertas em políticas de preços administrados.

É dessa ótica que devemos considerar o problema de nossa organização política. Não que as distintas regiões de nosso país careçam de identidade própria. É exatamente na diversidade dessas regiões que estão as raízes de nossa riqueza

como obrigação primeira, obedecer às ordens e incumbências do rei. A objetividade, a impessoalidade das relações entre súdito e autoridade, com os vínculos racionais de competências limitadas e controles hierárquicos, será obra do futuro; do distante e incerto futuro. Agora, o sistema é onde manda quem pode e obedece quem tem juízo, aberto o acesso ao apelo retificador do rei somente aos poderosos. O funcionário é a sombra do rei, e o rei tudo pode: o Estado pré-liberal não admite a Fortaleza dos direitos individuais, aramados contra o despotismo e o arbítrio” (FAORO, 2001, p. 197-198).

²⁷ “Deve-se reter, todavia, este fato significativo, de que naquele período, os centros urbanos brasileiros nunca deixaram de se ressentir fortemente da ditadura dos domínios rurais. É importante assinalar-se tal fato, porque ajuda a discriminar o caráter próprio das nossas cidades coloniais. As funções mais elevadas cabiam nelas, em realidade, aos senhores de terras. São comuns em nossa história colonial as queixas dos comerciantes, habitantes das cidades, contra o monopólio das poderosas câmaras municipais pelos lavradores. A pretensão dos mercadores de se ombrearem com os proprietários rurais passava por impertinente, e chegou a ser tachada de absurda pela própria Corte de Lisboa, pois o título de senhor de engenho, segundo refere o cronista, podia ser considerado tão alto como os títulos de nobreza dos grandes do Reino de Portugal” (HOLANDA, 1995, p. 89).

cultural. Mas a preservação dessa diversidade e riqueza exige que o desenvolvimento material se difunda por todo o território nacional.

Ocorre que nenhum desses entes parece cumprir sequer minimamente o catálogo normativo de suas atribuições; dialogar parece um caminho difícil e corroído por disputas políticas e burocráticas dos agentes que deveriam zelar pela preservação do patrimônio cultural brasileiro.

Assim, um dos problemas da política patrimonial brasileira parece estar na falta de articulação entre os três entes federados, que parecem não dialogar entre si, ou, quando firmam diálogos não costumam cumprir os acordos formais, sejam aqueles efetuados no plano legislativo ou administrativo, deixando-se não raras vezes nas mãos do Judiciário a resolução de problemas, que parece incorporar o mítico²⁸ juiz Hércules do qual tratou Ronald Dworkin²⁹.

A lógica da existência de um patrimônio cultural comum, seja da humanidade, seja nacional, pressupõe um rechaço à homogeneização cultural. Dada à superação da normalidade do patrimônio nacional, o patrimônio comum da humanidade pressupõe uma singularidade a atrair a proteção da comunidade internacional, que necessita de um regime híbrido de proteção, sujeitos às competências soberanas do Estado nacional, a qual se mantém respeito, mas que sofre limitações em seus direitos reais sobre tais bens, ante o interesse da comunidade internacional em protegê-los e conservá-los, dando-se assistência técnica e financeira aos mesmos, através de mecanismos de assistência (PUREZA, 2002).

Ocorre que o Estado brasileiro adota o Federalismo, atribuindo aos três entes a responsabilidade pela conservação do patrimônio comum, no que andou bem a Constituição Federal, ao adotar esse solidarismo patrimonial³⁰ (art. 23, IV e V c/c 215, § 1º), o qual se denomina de princípio da gestão patrimonial cooperativa³¹, que, infelizmente, não parece se efetivar no plano prático.

²⁸ Sobre Hércules como mito, *cf.* DWORKIN (2003).

²⁹ “Para esse fim, eu inventei um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas, a quem chamarei de Hércules. Eu suponho que Hércules seja juiz de alguma jurisdição norte-americana representativa. Considero que ele aceita as principais regras não controversas que constituem e regem o direito em sua jurisdição. Em outras palavras, ele aceita que as leis têm o poder geral de criar e extinguir direitos jurídicos, e que os juízes têm o dever geral de seguir as decisões anteriores de seu tribunal ou dos tribunais superiores cujo fundamento racional (*rationale*), como dizem os juristas, aplica-se ao caso em juízo” (DWORKIN, 2010, p. 165).

³⁰ Sobre o tema federalismo cultural, *cf.* CUNHA FILHO (2010).

³¹ “Esse princípio determina que o Poder Público atue em cooperação entre si (com os outros órgãos da Administração Pública nos níveis federal, estadual e municipal), com as organizações privadas, organizações não-governamentais, associações e com diversos grupos que integram a comunidade, no sentido de promover e proteger o patrimônio cultural. Essa comunidade pode ser a científica, nacional ou internacional ou mesmo a comunidade leiga, que vive – sobre ou no entorno – do patrimônio cultural material ou a comunidade detentora dos conhecimentos tradicionais. A organização dos grupos sociais pode se dar em face do interesse

A ideia do constituinte deve ser implementada pelo Estado e à sociedade civil, de forma organizada ou não, cabe a exigência do seu cumprimento. No entanto, como herança do burocratismo brasileiro, parece faltar ao Estado, de maneira geral, um poder de negociação e articulação entre os respectivos entes, bem como parece haver uma centralização elevada da política patrimonial em mãos da União, decorrentes das omissões históricas dos Estados e Municípios em assuntos patrimoniais, deixando-se, atualmente, os gestores locais sem poderes de negociação ou, por outro lado, quando estes podem negociar preferem se omitir e aguardar que a União e seus órgãos e entidades decidam por eles.

A atitude dos gestores patrimoniais brasileiros, não raras vezes, parece desconhecer a lógica burocrática. Sabe-se que nenhuma organização, no que se inclui o Estado, pode funcionar bem sem impor sérias restrições ao poder de negociação de seus membros, poder esse que concede a alguns indivíduos a liberdade de ação suficiente para que possam solucionar os conflitos e reivindicações contraditórias, e impor decisões que venham a beneficiar o desenvolvimento do conjunto da organização, pois toda ação cooperativa coordenada exige que cada partícipe possa contar com um grau suficiente de regularidade por parte dos outros parceiros, através do qual se denomina conformidade, que pode ser obtida através de pressão ou boa vontade (CROZIER, 1981).

Ainda segundo Michel Crozier (1981, p. 241),

Para obter essa liberdade de ação, um *manager* deve dispor de poder sobre seus subordinados: poder formal para tomar decisões em último recurso, e poder informal para negociar com cada membro e cada grupo da organização, para forçá-los a aceitar essas decisões.

Para conseguir tais resultados, esse *manager* dispõe de duas séries de meios de pressão a racionalização, ou melhor, o poder de estabelecer regras gerais, por uma parte, e o poder de fazer exceções ou ignorar a regulamentação, pela outra. Sua estratégia consistirá em procurar achar a melhor combinação entre essas duas séries de meios, em função dos objetivos que ele deve atingir e do grau de interesse dos membros da organização por esses objetivos. A proliferação de regras constitui uma dificuldade, já que ela limita seu próprio poder de arbitragem, da mesma forma que a proliferação de exceções às regras reforça excessivamente o poder dos subordinados que ele deve controlar. A estrutura formal e as relações informais se completam e se completam, dentro dessa perspectiva, e não podem ser estudados, a não ser em conjunto e à luz das condições objetivas da luta pelo poder.

No caso brasileiro, parece haver uma excessiva omissão dos Municípios em desempenhar fielmente a política urbana, inclusive aquela que envolve a política patrimonial de bens culturais edificados, objeto desta pesquisa, pois tem sido tendência, nas mais diversas

preponderante a ser defendido ou valorizado, com corte de gênero, etnia e idade. Além da sociedade, os empreendedores (públicos ou privados) que realizem obras ou atividades que causem impactos aos bens culturais ambientais estão, por força da lei e dos ditames constitucionais, vinculados ao programa de cooperação” (SOARES, 2009, p. 160).

políticas públicas, que as decisões públicas sejam adotadas, se possível, pelas instâncias mais próximas dos cidadãos, a exemplo dos entes locais, favorecendo-se maior participação, transparência e controle sobre as ações do poder público (PORRAS RAMÍREZ, 2001), no que se inclui a política patrimonial.

O Município é o marco, por excelência, da convivência civil, devido aos interesses que lhe são próprios e pela espontaneidade dos agrupamentos humanos, erigindo-se como a principal e primária entidade territorial na qual se produz a interação de direitos e liberdades individuais; a partir do Município, local de serviços, bens, instalações, elementos e infraestruturas se derivam um conjunto de relações humanas denominadas de convivência, relações que precisam de uma série de regras para que possam ser efetivadas, fundadas no princípio do respeito aos direitos e liberdades legítimos dos demais (normas as quais integrariam o conceito de civismo, que pode ser denominado como o comportamento respeitoso do cidadão com as normas de convivência pública); além do mais, o postulado do civismo atuaria como modo condutor dos comportamentos humanos dentro do âmbito espacial e organizado no qual se desenvolve a vida das pessoas, isto é, cidades ou Municípios (ORTUÑO RODRIGUEZ, 2010).

Para agravar o quadro, o diálogo com a sociedade civil parece ser bastante incipiente, o que, de outro modo, poderia dar maior legitimidade e eficácia para as políticas culturais/patrimoniais. Se a sociedade civil interessada não é consultada a respeito das políticas que lhes afetarão diretamente, parece bastante óbvio que aquelas não se mostrarão plenamente eficazes, ou seja, não sairão dos organogramas burocráticos traçados pela tecnocracia cultural.

Como se verá adiante, a cultura e suas diversas formas de expressão merecem a proteção do Estado porque pode contribuir enormemente com o processo de desenvolvimento de uma sociedade. Ora, se a cultura pode apresentar somas ao processo de desenvolvimento, fomentando a estima de uma sociedade que pretende se enxergar desenvolvida, não só econômica, social e politicamente, mas inclusive culturalmente, não podem as políticas culturais estar dissociadas da sociedade civil e engessadas por obsoletas práticas burocráticas em que os três entes federativos (União, Estados e Municípios) não conseguem dialogar entre si ou no qual apenas um desses entes tem voz, enquanto os outros se omitem.

Uma sociedade que tenha pretensão de alcançar níveis satisfatórios de desenvolvimento deverá estar apta para reconhecer os seus valores culturais, sob pena de comprometer as outras faces do direito ao desenvolvimento (econômico, social e político). E um traço decisivo para se reconhecer que o desenvolvimento cultural está sendo alcançado

parece estar em se verificar a eficácia das políticas traçadas na referida área, ou seja, averiguar se as mesmas superaram o plano burocrático e se correspondem aos anseios de uma sociedade civil minimamente esclarecida e que tenha participado da elaboração de tais políticas.

2.3 O direito ao desenvolvimento cultural

2.3.1 As diversas faces do direito ao desenvolvimento

A palavra desenvolvimento é de sentido vago, possuindo diversas conotações, inclusive que se contradizem (BARRAL, 2005). No entanto, atualmente, as concepções a respeito de desenvolvimento, inclusive como direito, chegaram a um estágio bastante promissor, podendo ser entendido como um processo de transformação, política e social, através do qual o crescimento de padrão de vida da sociedade tende a tornar-se automático e autônomo, tratando-se de um processo social global, no qual as estruturas sociais de um país sofrem contínuas e profundas transformações (BRESSER-PEREIRA, 2003).

De acordo com Luiz Carlos Bresser-Pereira (2003 p. 41),

Não faz sentido falar-se em desenvolvimento apenas econômico, ou apenas político, ou social. Não existe desenvolvimento dessa natureza, parcelado, setorizado, a não ser para fins de exposição didática. Se o desenvolvimento econômico não trouxer consigo modificações de caráter social e político; se o desenvolvimento social e político não for a um tempo o resultado e a causa de transformações econômicas, será porque de fato não tivemos desenvolvimento. As modificações verificadas em um desses setores terão sido tão superficiais, tão epidérmicas, que não deixarão traços [...].

O desenvolvimento, portanto, é um processo de transformação global. Seu resultado mais importante, todavia, ou pelo menos o mais direto, é o crescimento do padrão de vida da população. É por isso que, geralmente, a expressão ‘desenvolvimento econômico’ é usada como sinônimo de ‘desenvolvimento’. No processo de desenvolvimento, o aspecto econômico é preponderante. Mas o setor político pode transformar-se, em determinados momentos, no foco dinâmico do processo de desenvolvimento, como, paradoxalmente, aconteceu nos países comunistas. Esses fenômenos, porém, revestem-se sempre do caráter de exceção. A regra geral é que o desenvolvimento tenha como aspecto dominante de seu processo a transformação econômica, e como resultado por excelência, o crescimento do padrão de vida da população no seio da qual ocorre desenvolvimento.

Amartya Sen (2000), em sua visão de desenvolvimento como liberdade, vê três formas de liberdade fundamentais: a) a liberdade econômica, ideia de que o acesso ao mercado deve ser garantido, preocupação que deve estar presente principalmente em países que ainda possuíam um setor feudal da economia; b) liberdade política, refletida através das garantias democráticas; c) liberdade social, que se garante com a tolerância das diferenças e das minorias, a exemplo da liberdade religiosa. Além do mais, Amartya Sen (2000) menciona as liberdades instrumentais, que serviriam para garantir que as demais sejam usufruídas:

liberdade política, o direito de acesso ao mercado, as oportunidades sociais, a transparência e garantias mínimas de seguridade social contra a intolerância, exclusão e preconceito.

Ante as várias conotações que comporta, pode-se dizer que o termo é polifônico. A polifonia do direito ao desenvolvimento é algo previsto na própria Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, que trata do desenvolvimento econômico (concepção clássica), social, cultural e político, interessando a esta reflexão o aspecto cultural e as implicações com a questão do patrimônio cultural edificado.

De acordo com a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, este é considerado direito humano inalienável, devendo contribuir para que todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados, eis o seu aspecto libertário: só é pleno caso exista dialeticidade entre desenvolvimento econômico (geração e distribuição de riqueza), social (melhoria das condições de vida das pessoas, com educação, saúde, trabalho, seguridade social etc.), político (pressupondo um regime democrático, com respeito às minorias) e cultural, a ser tratado neste trabalho.

No entanto, é de se registrar que essa concepção multifacetária do direito ao desenvolvimento só se consolidou após longo período, como fruto de lutas históricas, econômicas e jurídicas. Em sua evolução conceitual e histórica, a terminologia iniciou pela noção de desenvolvimento nacional, da virada do século XVI, relacionando-se ao poder do Estado, tendo o mercantilismo o exemplo contundente desse modelo; considerava-se desenvolvido quem possuía poder militar, em primeiro plano, quem detivesse a posse de colônias, em segundo lugar, e quem, evidentemente, acumulasse materiais preciosos, em um próximo nível (BARRAL, 2005).

O mercantilismo não era um sistema que tem atualmente a palavra, mas um número de teorias econômicas aplicadas pelo Estado em um momento ou outro, em esforço para conseguir riqueza e poder, pois os estadistas de então se ocupavam do problema não porque lhes agradava pensar nele, mas porque seus governos estavam em estado de insolvência e precisando sempre de dinheiro; o que tornava um país rico era a quantidade de ouro e prata existente (HUBERMAN, 1986)³². O Brasil foi um caso expressivo de exploração mercantilista. Com terras a perder de vistas e querendo extrair do solo excessivos benefícios sem grandes sacrifícios, deixando a terra muitas vezes destruída, o colonizador português vinha em busca de riqueza que custava ousadia e não trabalho, riqueza que adviria dos altos

³² “Que fatores tornavam um país bastante forte para conquistar um país inimigo – e eram os ‘nervos da guerra’? Ouro e prata. A posse de ouro e prata, portanto, o total de barras que um país possuísse, era o índice de sua riqueza e poder” (HUBERMAN, 1986, p. 119).

lucros que proporcionou de início o esforço de plantar a cana e fabricar o açúcar para mercados europeus, compensados pelo esforço de mãos e pés negros (HOLANDA, 1995).

Após isso, o conceito de desenvolvimento não estagnou, passando pelo liberalismo, identificado por Adam Smith, em *A riqueza das nações*, ao propor um livre mercado, gerador de riqueza para os envolvidos e que sugeriria a existência de uma mão invisível.

Como contraponto ao liberalismo, o marxismo se mostrou importante ao tentar explicar o funcionamento do mercado, inclusive as suas falhas. Para David Harvey (1989), a mão invisível do mercado, de Adam Smith, nunca foi bastante por si mesma para garantir um crescimento estável ao capitalismo, mesmo quando as instituições de apoio (propriedade privada, contratos válidos, administração apropriada do dinheiro) funcionam adequadamente, havendo necessidade de algum grau de ação coletiva, objetivando compensar as falhas do mercado (danos inestimáveis ao ambiente natural e social), através da regulamentação e intervenção do Estado para evitar excessivas concentrações de poder de mercado ou combater o privilégio do monopólio quando este não puder ser evitado (em campos como transporte e comunicações), fornecer bens coletivos (defesa, educação, infraestrutura sociais e físicas) que não podem ser vendidos pelo mercado e impedir falhas descontroladas decorrentes de surtos especulativos.

Posteriormente, Keynes desmitificaria o desenvolvimento econômico como mero aumento de riqueza, ao compreender que o poder econômico não deveria ser apenas do Estado ou dos principais agentes econômicos, mas repartido entre uma classe média que consumisse mais, fazendo a riqueza circular (BARRAL, 2005)³³.

E, no aspecto acima, não se pode esquecer que, em se tratando de consumo, os bens de natureza cultural são passíveis de valoração econômica e são geradores de riqueza, tendo em vista que o desenvolvimento do capitalismo transformou em mercadoria, passíveis de valoração, as criações artísticas, antes simples motivo de divertimento e adorno, ampliando áreas de trabalho intelectual, antes no plano secundário, abrindo novas perspectivas e

³³ Welber Barral (2005) não se esqueceu de mencionar a visão de desenvolvimento lançada por Celso Furtado, que teria contribuído para a teoria do desenvolvimento, ao desmistificar a visão de evolução econômica das nações, ao afirmar que não existe um caminho natural para o desenvolvimento, podendo haver, inclusive, retrocessos. Além disso, existiria o chamado capitalismo dependente, ou seja, uma estrutura dualista, com uma economia avançada e um setor atrasado, surgindo daí a necessidade de se aumentar a classe média, aumentando o setor de serviços e da indústria de transformação, tornando, assim, uma economia com maior participação. Dessa forma, haveria a necessidade de se construir uma estrutura jurídica que refletisse os interesses de todos, assim como uma estrutura social que favorecesse a distribuição de renda, sendo fruto desse pensamento a criação da SUDENE.

atingindo até mesmo o trabalho artístico (SODRÉ, 2010), quando fez surgir o mercado altamente rentável e cheio de consumidores, mercado que transforma em mais valia a arte.

Parece, portanto, que o mercado de bens simbólicos tem as suas leis, que não são as da comunicação universal entre sujeitos universais, prevalecendo na lógica da distinção simbólica que existir não é somente ser diferente mas também ser reconhecido legitimamente diferente, ou seja, a existência real da identidade supõe a possibilidade real, jurídica e politicamente garantida, de afirmar oficialmente a diferença (BOURDIEU, 2010).

O sistema de produção e circulação de bens simbólicos se definiria como o sistema de relações objetivas entre diferentes instâncias definidas pela função que cumprem na divisão do trabalho de produção, de reprodução e de difusão de bens simbólicos, sendo que seu campo de produção deriva de sua estrutura específica da oposição que se estabelece entre o *campo de produção erudita* (destinado a um público de produtores de bens culturais que também produzem para produtores de bens culturais) e ao campo da indústria cultural, onde está o grande público consumidor, que pode ser recrutado tanto nas frações não intelectuais das classes dominantes, o denominado ‘público cultivado’, como nas demais classes sociais (BOURDIEU, 2003).

O desenvolvimento das relações capitalistas no mercado de bens simbólicos, em que pese gerar um estímulo, de um lado, particularmente no seu início, apresenta, posteriormente, deformações, criando servidões no mundo da cultura (SODRÉ, 2010).

No caso brasileiro, o pleno desenvolvimento parece enfrentar um obstáculo histórico, que é a superação do classicismo social do qual fala Roberto DaMatta (1996), por meio do qual se tem um sistema geral de classificação de pessoas, marcadas por categorias extensivas (superiores, de um lado, inferiores, de outro, de modo binário). E, continua o autor,

Nesse sistema, as categorias têm um caráter moral, sendo evitadas sistematicamente as classificações concretas e exclusivas que podem remeter a aspectos reais e a uma só dimensão da sociedade. Sendo assim, classificação é globalizante (ou seja, moralizante), atingindo as pessoas em várias dimensões simultaneamente. Nessa mesma linha, é preciso indicar que o sistema não demarca grupos sociais concretos no terreno. As categorias parecem conceituais, referindo-se ao caráter, e não às dimensões individuais e concretas.

Nunca é demais lembrar a análise de Sérgio Buarque de Holanda (1995) a respeito da formação da cultura da personalidade no Brasil, que tão caro custa à implementação de qualquer forma de desenvolvimento. Segundo o historiador, a tentativa de implantação da cultura europeia no território brasileiro, local dotado de condições naturais adversas e estranhas à milenar cultura europeia, trouxe uma série de consequências; as nossas formas de

convívio, nossas instituições, nossas ideias, vindas de terras distantes³⁴, tiveram que se adequar a um ambiente muitas vezes desfavorável e hostil, tornando-se, em linguagem poética, desterrados em nossa própria terra. Desse quadro, herdamos a cultura da personalidade, que parece constituir o traço mais decisivo na evolução da sociedade ibérica, que costumava valorar um homem, antes de tudo, pela extensão em que não precisasse depender dos demais, em que não necessitasse de ninguém, que se bastasse, sendo cada qual filho de si mesmo, de seu esforço próprio, de suas virtudes.

Conforme Sérgio Buarque de Holanda (1995, p. 61),

Em sociedade de origens tão nitidamente personalistas como a nossa, é compreensível que os simples vínculos de pessoa a pessoa, independentes e até exclusivos de qualquer tendência para a cooperação autêntica entre os indivíduos, tenham sido quase sempre os mais decisivos. As agregações e relações pessoais, embora por vezes precárias, e, de outro lado, as lutas entre facções, entre famílias, entre regionalismos, faziam dela um todo incoerente e amorfo. O peculiar da vida brasileira parece ter sido, por essa época, uma acentuação singularmente enérgica do afetivo, do irracional, do passional, e uma estagnação ou antes uma atrofia correspondente das qualidades ordenadoras, disciplinadoras, nacionalizadoras. Quer dizer, exatamente o contrário do que parece convir a uma população em vias de organizar-se politicamente.

Inegável que o quadro descrito por Sérgio Buarque de Holanda trouxe reflexos no processo de desenvolvimento brasileiro, inclusive do cultural. O classicismo social, tratado por Roberto DaMatta, e a cultura da personalidade, tratada por Sérgio Buarque de Holanda, acabaram se mostrando empecilhos ao pleno direito ao desenvolvimento. Em uma sociedade altamente personificada, o desenvolvimento político se atrofia, pois as pessoas se sobrepõem às instituições; havendo estratificação social o desenvolvimento cultural não prospera, pois um dos aspectos da cultura é proporcionar o auto reconhecimento como povo.

Nesse aspecto, as políticas culturais se mostram como aliadas do processo de desenvolvimento, contribuindo para o auto reconhecimento de aspectos comuns de dada sociedade, fato que foi evidenciado a partir da segunda metade do século XX, quando se verificou que não seria adequado se falar em desenvolvimento desconsiderando-se a perspectiva cultural (MARTINELL, 2003).

Um processo de desenvolvimento deve, portanto, levar em conta uma mudança de mentalidade, a qual deve ser integrada e total, com mudanças por parte dos técnicos e dos

³⁴ Sérgio Buarque de Holanda (1995) adverte que a própria gênese portuguesa já era diferenciada na Europa, Portugal e Espanha eram territórios-ponte pelos quais a Europa se comunicava com os outros mundos, constituindo uma zona de fronteira, de transição, menos carregada, em alguns casos, do europeísmo da época, tendo a sociedade ibérica se desenvolvido, em certos sentidos, à margem das congêneres europeias, trazendo evidentes reflexos para a colonização brasileira.

gestores que elaboram as políticas culturais; o direito ao desenvolvimento só é completo se levar em conta o aspecto cultural (VAZ, 2007-2008).

Esclarece João Vaz (2007-2008, p. 35-36) que

Sem progresso/mudança mental e espiritual, isto é, cultura, o progresso é apenas uma verdadeira falácia.

Esclareço que entendo por cultura todos os processos mentais e de criação espiritual do homem, correspondendo ao ‘ser’ e ‘sentir’ do homem, contrapondo-se assim aos processos materiais e técnicos que entram no âmbito civilizacional e em que se fazem invenções que vão mudar o ‘ter’ do homem. A cultura entra assim no espaço de criação, mas também da herança, pois aquela terá sempre subjacente uma herança espiritual que o homem obteve através do seu nascimento. É esta herança que designamos por Patrimônio. Esta designação é todavia, demasiado vasta pelo que raramente se emprega isolada, pois o seu conceito varia consoante o seu utilizador e tanto pode referir-se aos processos da cultura como aos processos técnicos, científicos, tecnológicos ou econômicos.

E a perspectiva cultural vai se dar através de políticas públicas voltadas para o campo da cultura, com o objetivo de promoção do desenvolvimento cultural de uma dada comunidade, o que permite a troca de experiências e reflexões, avaliadas e contextualizadas para cada realidade, sem, no entanto, que se façam imposições com modelos previamente definidos; as políticas culturais necessitam ser consideradas em seu próprio contexto, podendo-se fornecer pautas, mas sem esquecer que é preciso decidir qual é a mais adequada para cada realidade (MARTINELL, 2003).

Retornando ao aspecto histórico da associação entre desenvolvimento e políticas culturais, dentre as quais o patrimônio, vale lembrar que a questão não é nova no Brasil. A questão patrimonial sempre foi uma forma de contenção de dissensos e agregadora de uma identidade nacional³⁵. Como pondera Lúcia Glicério Mendonça (2012), o Estado Novo, ao modernizar o país em termos de implantação de políticas públicas, organizou o aparelho burocrático, buscando o equilíbrio político através de uma fórmula que minimizava as tensões políticas e sociais, aparecendo como árbitro das tensões sociais; essa centralização burocrática privilegiou as escolhas e ações quanto à cultura e ao patrimônio, priorizando discussões em torno da nacionalidade, no intuito de diminuir conflitos, sendo um exemplo disso a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN, em 1937, na gestão do Ministro Gustavo Capanema, à frente do Ministério da Educação e Saúde, que reuniu o que havia de mais expressivo na intelectualidade brasileira de então (Mario de Andrade, Lucio

³⁵ “No Brasil, a formação do moderno Estado republicano também buscou um conceito de nação que lhe fosse correspondente, cujo patrimônio histórico se transformou também em expressão ideológica do nacionalismo, ao destacar os conteúdos culturais que supostamente homogeneizam uma coletividade e ocultar os que a diferenciam internamente” (LEITE, 2004, p. 42).

Costa, Sergio Buarque de Holanda, Afonso Arinos, Rodrigo Melo Franco de Andrade, dentre outros).

Mais adiante, após 1964, não perderam tempo os militares³⁶. Ao realizarem mudanças na economia e em outros setores da vida social³⁷, trataram de colocar a cultura na pauta do desenvolvimento econômico, como instrumento ou via de desenvolvimento financeiro do país, retomando-se a questão da identidade nacional, sob novo olhar: a exaltação da natureza, do gigantismo, do folclore e do artesanato brasileiros (MENDONÇA, 2012).

Dizia Celso Furtado (1984, p. 31) que

O debate sobre as opções do desenvolvimento exige hoje uma reflexão prévia sobre a cultura brasileira. A ausência dessa reflexão deve-se atribuir o fato de que nos diagnósticos da situação presente e em nossos ensaios prospectivos nos contentamos com montagens conceituais sem raízes em nossa história.

Devemos, portanto, começar por indagar as relações que existem entre a cultura como sistema de valores e o processo de desenvolvimento das forças produtivas, entre a lógica dos fins, que rege a cultura, e a dos meios, razão instrumental inerente à acumulação.

Como preservar o gênio inventivo de nossa cultura em face da necessidade de assimilar técnicas que, se aumentam nossa capacidade de ação, nossa eficácia, também são vetores de valores com frequência que mutilam nossa identidade cultural? Simplificando: como apropriar-se do hardware da informática sem intoxicar-se com o software, os sistemas de símbolos importados que com frequência ressecam nossas raízes culturais? Esse problema se coloca hoje um pouco por toda parte, na medida em que a produção de bens culturais transformou-se em ciclópico negócio e uma das leis que regem esse negócio é a uniformização dos padrões de comportamento, base da criação de grandes mercados.

O maior acesso a bens culturais melhora a qualidade de vida da sociedade; porém, se fomentado de forma indiscriminada, pode frustrar formas de criatividade e descaracterizar a cultura de um povo, advindo daí a razão pela qual uma política cultural que se limita a fomentar o consumo de bens culturais tende a ser inibitória de atividades criativas e a impor barreiras à inovação; em época de intensa comercialização de todas as dimensões da vida social, o objetivo central de uma política cultural deveria ser a liberação das forças criativas da sociedade, não se tratando de monitoramento da atividade criativa, mas de abertura de espaço para que ela floresça (FURTADO, 1984).

Portanto, não há maiores dissensos para se compreender a relação entre desenvolvimento e suas diversas expressões, inclusive a cultural. O que muito mal entendido

³⁶ A respeito da questão cultural nos tempos de Ditadura Militar, *cfr.* CALABRE (2009).

³⁷ O Golpe Militar de 1964, ao instalar um regime militar e burocrático com apoio na classe empresarial (e de forma mais ampla, da burguesia), deu origem a um novo pacto político, um Pacto Burocrático-Autoritário, que excluiu a classe trabalhadora; a partir de 1967, quando a economia brasileira passa por novo processo de expansão, repetindo e superando o desempenho ocorrido na segunda metade dos anos de 1950. No entanto, enquanto a crise econômica estava superada, a crise política continuava e se agravava, tendo como marca o autoritarismo do governo militar (BRESSER-PEREIRA, 2003).

tem gerado é a incompreensão, porém, do que seja desenvolvimento cultural e a sua relação com o patrimônio, o que se tentará explicar adiante.

A obsessão pela patrimonialização não é algo em vão, tampouco gratuito. A questão do patrimônio gira em torno das ideias do relativismo cultural e se apresenta como um modelo democrático e potencializador do multiculturalismo, acionando o sentimento de patriotismo (pertencimento), propiciando o desenvolvimento econômico ao atrair turismo cultural e aumentando a autoestima de determinado grupo (TAMASO, 2012).

O fenômeno da patrimonialização se intensificou nas últimas décadas, em que se observou uma crescente velocidade com as quais se espalharam, mundo afora, as obsessões sobre o passado, inclusive, sobre o que se convencionou chamar de patrimônio, tendo diversas cidades recorrido, por exemplo, à UNESCO, principalmente nos anos 1990, em busca do título de “patrimônio mundial” (TAMASO, 2012), como forma de alavancar o desenvolvimento, através da cultura do patrimônio.

Como diz Izabela Tamaso (2012, p. 21),

Os investimentos nas ações de preservação se devem, em grande medida, à necessidade de se reagir localmente, às transformações das estruturas da economia mundial, caracterizada pela crise das sociedades industriais, quanto pelo crescente consumo e pela expansão dos lugares de lazer. É em tal contexto que muitas cidades têm procurado alternativas às economias industriais ou agrícolas.

Não se pode esquecer, no caso brasileiro, citando o exemplo do patrimônio cultural edificado, que o que se tem de mais significativo em termos de patrimônio histórico está situado em áreas que de alguma forma ficaram à margem do processo de desenvolvimento econômico, pois, caso contrário, os monumentos e edificações teriam sido provavelmente destruídos em nome de uma destinação mais lucrativa (TADDEI NETO, 2003). São Luís e Alcântara, no Maranhão, são paradigmas bastante evidentes disso, pois após o esplendor da riqueza colonial, experimentaram forte declínio em suas economias, tendo a questão patrimonial surgido como um dos discursos para alavancar o direito ao desenvolvimento.

Registre-se, contudo, que um dos equívocos da política do direito ao desenvolvimento cultural aplicado às questões patrimoniais, pelo menos na sua execução, consiste na sua subserviência aos interesses meramente econômicos da indústria do turismo. Em nome de um desenvolvimento meramente do aumento de renda, que não significa desenvolvimento efetivo, não se podem excluir populações tradicionais ou não privilegiadas.

Outro equívoco da política patrimonial parece ser o de não instigar o processo de educação das populações atingidas pelos projetos. Pierre Bourdieu (2003) já havia

questionado se, na maioria das sociedades altamente industrializadas, a expansão contínua da proporção dos membros das classes dirigentes diplomados pelas melhores universidades seria suficiente para nos levar à conclusão de que a transmissão do capital cultural tenderia a substituir-se pura e simplesmente à transmissão do capital econômico e da propriedade dos meios de produção no sistema dos mecanismos de reprodução da estrutura das relações de classe.

Como resposta a esse questionamento, Bourdieu (2003) parece posicionar-se no sentido de que a estrutura de distribuição do capital cultural não corresponde exatamente à estrutura do capital econômico e político; a autonomia relativa de que disporia o mercado escolar só pareceria justificar a ideologia do mérito segundo a qual a justiça escolar forneceria uma espécie de recurso ou revanche àqueles que não possuem outro instrumento a não ser a sua ‘inteligência’ ou o seu ‘mérito’, quando se quisesse ignorar, de um lado, que a inteligência ou a boa vontade escolar representariam apenas uma forma particular de capital, sendo que, do outro lado, os detentores do capital econômico teriam mais chances de deter também o capital cultural, e por assim dizer, de poder dispensá-lo, pois o título escolar constituiria moeda fraca cujo valor total só se faria sentir nos limites do mercado escolar.

O desenvolvimento cultural, nessa perspectiva, evidentemente, passa pelo processo de educação, inclusive a denominada educação patrimonial³⁸, que pode contribuir como forma de rompimento com a força coercitiva que a ignorância acarreta em uma sociedade que tenha apenas uma concepção de sujeição passiva às políticas traçadas pelo Estado. A educação patrimonial, nesse campo de disputa social, pode contribuir para equilibrar a correlação de forças entre os diferentes grupos e setores que compõem a sociedade, pois o patrimônio possui íntima ligação com uma ideologia que se dispôs a construir a narrativa de uma nação e de uma identidade que lhe corresponde, subvertendo esse modelo para que a sociedade possa estabelecer novas relações com a cultura material e imaterial que a mesma produz (TEXEIRA, 2006).

Portanto, o pleno desenvolvimento parece ser aquele capaz de garantir autonomia (liberdade) às populações envolvidas, com autonomia não só econômica, mas social, cultural e política, de forma associada.

³⁸ A respeito de educação patrimonial em São Luís, *cfr.* CHAVES (2012).

2.3.2 O direito ao desenvolvimento cultural e a política patrimonial

Explicitadas as diversas formas do direito ao desenvolvimento, destacando-se a análise do aspecto cultural, faz-se necessário discorrer a respeito de sua aplicabilidade, que vai ocorrer através de políticas públicas, destacando-se as de viés patrimonial.

O direito ao patrimônio cultural, em sua generalidade, é uma espécie do gênero direito ao desenvolvimento cultural, previsto na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento³⁹, das Nações Unidas, de 1986⁴⁰.

O direito ao desenvolvimento cultural vai se destacar através das políticas culturais, que são as formas pelas quais o Estado interferirá na sua implementação, seja como coordenador ou como fomentador, já que cabe ao Estado promover a eficiência, ao organizar, direta ou indiretamente, a distribuição dos bens públicos, no que se inclui um sistema jurídico eficiente, pois tais bens, economicamente, não se restringem àqueles os quais as pessoas podem pagar (POSNER, 2010).

Ao se aplicar a teoria de Richard Posner, a política patrimonial, como qualquer política pública gestora de bens públicos, está sujeita à pressão dos grupos de interesse, os quais costumam se apropriar de parte de parcela da riqueza produzida pela sociedade, cabendo ao Estado instituir uma regulamentação transparente e eficiente, pois “o que determina se o governo promoverá a eficiência ou a redistribuição da riqueza não é a natureza da instituição reguladora, mas sim os temas e métodos de regulamentação” (POSNER, 2010, p. 127).

Nesse aspecto, a função do Estado será de destaque em função das chamadas falhas de mercado. Os bens culturais, a exemplo do patrimônio imobiliário edificado, estão sujeitos a tais falhas, como as denominadas externalidades negativas⁴¹, havendo necessidade de um sistema jurídico que corrija as fontes dessas falhas, no caso uma política patrimonial

³⁹ Sobre a evolução do direito ao desenvolvimento, *cf.* SOUSA (2011).

⁴⁰ 1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

⁴¹ Em linguagem econômica, de acordo com Ciro Biderman e Paulo Roberto Arvate (2006), externalidades ocorrem quando a ação de um indivíduo ou de uma empresa gera custos ou benefícios para outros indivíduos ou empresas; custos que não podem ser incorporados diretamente aos preços do mercado. As negativas são as situações em que o desejo da sociedade é que se reduza a produção (poluição e congestionamentos decorrentes do uso de um automóvel, por exemplo), enquanto as positivas seriam aquelas as quais a sociedade desejaria um aumento da produção (efeitos positivos de uma vacinação contra doenças contagiosas, pois o benefício ao indivíduo vacinado reduz a probabilidade de expansão da doença, beneficiando, igualmente as pessoas não vacinadas).

eficiente em sua elaboração e execução, que em caso de insucesso se configurará em falha de governo.

As externalidades negativas que constituíram obstáculos à promoção dos bens culturais podem ser dos mais diversos níveis (internos ou externos do país ou da própria região). Cite-se o exemplo do processo de desenvolvimento crescente das cidades, que atinge os Centros Históricos, como os novos fetiches da arquitetura moderna, com culto ao concreto e aos arranha-céus envidraçados, que, em questão de meses, desconstroem antigos *skylines*. Tais exemplos configuram falhas de mercado, a partir do momento que deixam de considerar a proteção de bens culturais, que dariam identidade a determinada comunidade.

As próprias políticas de promoção do desenvolvimento cultural podem vir acompanhadas de externalidades negativas, como os casos nos quais se excluem populações locais do processo de desenvolvimento de localidades com forte apelo turístico patrimonial (CHOAY, 2006).

Não se pode ser ingênuo em pensar que apenas políticas culturais serão o mote para um processo de desenvolvimento, para se superar o subdesenvolvimento, este como restrição das liberdades de escolha, conforme exposto por Amartya Sen (2000), não é resultante apenas da falta de atenção aos direitos democráticos efetivos, da baixa qualidade da educação formal, da negligência com a saúde pública, manifesta-se também como fruto das desigualdades nos fluxos de comércio de produtos e serviços, inclusive culturais (REIS, 2007).

Aliás, não é fácil estabelecer indicadores da rentabilidade social da cultura⁴². Uma política cultural muitas vezes não cria emprego, mas cria lazer criativo ou não cria desenvolvimento econômico - retorno financeiro -, mas gera segurança, o que representa desenvolvimento social (MARTINELL, 2003). Além do mais, a cultura pode não só contribuir para o desenvolvimento das personalidades individuais e a recuperação da dignidade e encontro de coesão e confiança de coletividades, mas para a própria economia, não se limitando ao espaço do prazer estético, do refinamento intelectual ou do lazer, gerando

⁴² Ana Carla Fonseca Reis (2007) menciona que McKinley criou um Índice Cultural de Desenvolvimento, que envolve 05 (cinco) sub-índices: a) índice de liberdade cultural, referente ao respeito às liberdades humanas básicas, como crenças, pensamentos e expressões; b) índice de *empowerment* criativo, que monitora a que ponto a sociedade estimula as pessoas a se expressarem de maneira inovadora para atingir o seu potencial, escolhendo livremente seu lugar e forma de participação na sociedade, e determinar sua contribuição para a mesma; c) índice de diálogo cultural, que acompanha a existência de oportunidades e meios básicos necessários à comunicação entre povos de diferentes culturas; d) índice de sustentabilidade econômico-cultural, que reflete a capacidade que a sociedade tem de gerar riqueza e empregos culturais suficientes para seu desenvolvimento econômico e como essa riqueza é distribuída; e) índice de respeito a contratos, que levanta o grau de preservação e valorização da criação intelectual, nativa ou não, inclusive por meio de direitos de propriedade intelectual.

riqueza e criando empregos em níveis contabilizados, ao mesmo tempo em que transmite, de forma complementar, mensagens mais compatíveis com a sensibilidade das populações locais do que as produções estrangeiras (HERMET, 2002).

Ensina Ana Carla Fonseca Reis (2007, p. 221) que

O potencial da cultura como desenvolvimento passa a ser restrito ou ampliado conforme os canais de distribuição e acesso de que dispõe para represar ou difundir produtos e serviços culturais. Essas privações impedem o país de lutar por seu desenvolvimento socioeconômico e tornam a cultura vulnerável, justamente a chave que lhe permitiria abrir novas portas para o desenvolvimento. Por outro lado, o resgate da diversidade cultural, sua promoção e divulgação, a ampliação do acesso cultural e seus efeitos sobre a coesão social, a autoestima e a criatividade caracterizam um modo de desenvolvimento social; por outro, é a possibilidade da distribuição interna e externa dessas manifestações culturais que solidifica os recursos para o desenvolvimento econômico da sociedade. As duas facetas de desenvolvimento, social e econômico, não se sustentam isoladamente, mas constituem de fato um monólito, que tem em seu cerne a dimensão cultural.

As políticas culturais, interagindo com outras políticas, fomentam a diversidade e a pluralidade⁴³, possibilitando a convivência das mais diversas formas de expressão e linguagem, a participação das minorias e de todos os setores da vida social (MARTINELL, 2003). Não se pode esquecer, também, que:

A cultura não é a solução para a violência. A cultura não é a solução para a pobreza. Mas a sua contribuição para esses problemas é importante e temos que criar os instrumentos para medir a real repercussão dos efeitos das ações culturais. É preciso poder evidenciar a contribuição da cultura na solução de problemas sociais. Algo cada vez mais importante no mundo globalizado é que as políticas culturais fomentam a recuperação das identidades culturais locais e territoriais. É preciso desenvolver em cada população a autoestima, a valorização daquilo de que dispõem em termos de cultura. Quando alguns de nossos próprios concidadãos não reconhecem o prazer de viver em uma cidade de vida cultural intensa, com concertos e tudo mais, vemos que o trabalho que desenvolvemos com outros grupos em relação aos direitos e deveres culturais dos cidadãos pode ser uma ferramenta importante para aumentar o convívio entre os diferentes em nossa cidade (MARTINELL, 2003, p. 98-99).

João L. Inês Vaz (2007-2008), após citar caso de impulso ocasionado pela instalação do Museu Guggenheim⁴⁴, em Bilbao, na Espanha, e ao tratar da questão do

⁴³ Nesse aspecto, pode-se retomar as concepções de Amartya Sen, tratadas por Welber Barral (2005).

⁴⁴ “Sem cultura não há progresso, mas como pode a cultura contribuir para o progresso do homem, tomando aqui esta palavra no sentido do avanço dos processos materiais? Para que isso aconteça, a cultura tem que ser uma matriz na elaboração dos projetos de desenvolvimento e pode e deve mesmo ser tida em conta também nas questões econômicas de um plano. Um exemplo concreto. Todos conhecem ou já ouviram falar do Museu Guggenheim de Bilbao que foi projetado por Frank Ghery e inaugurado em 1997. O museu localiza-se numa cidade que estava deprimida, em pleno País Vasco, e foi construído numa altura em que os movimentos separatistas estavam em atuação plena. Além da criação de postos de trabalho durante a sua construção, o museu criou ainda várias centenas de postos de trabalho diretos e passou a injetar para a economia basca a módica quantia de 4 milhões de euros anuais. Afinal a cultura pode ou não pode criar riqueza? Este caso é o mais

patrimônio cultural português e a relação entre desenvolvimento e cultura, como forma de fomentar regiões que passavam por estagnação econômica, ressalta que é necessário semear um projeto cultural para que se colham dividendos financeiros para a população interessada, nos seguintes termos:

Semear para colher terá que ser o objetivo de um projeto de desenvolvimento. Ora, na cultura parece que muitas vezes pretende-se colher sem semear e todos os centimos atribuídos à cultura soa considerados como um desperdício. É esta ideia generalizada que tem que mudar, se o país quiser alterar o estado das coisas neste momento, pondo as regiões interiores a produzir e exportar cultura e pondo o patrimônio a render dinheiro porque, como fica demonstrado, é possível. Investir na Cultura e no Patrimônio no interior é promover o desenvolvimento e salvar o futuro desse mesmo interior (VAZ, 2007-2008, p. 42).

Assim, o desenvolvimento cultural em uma região que tenha patrimônio cultural edificado (centros históricos) pode ser uma boa fonte de obtenção de recursos. No entanto, a indústria do turismo é volúvel e está sujeita a flutuações bruscas (RODRÍGUEZ ALOMÁ, 2003), podendo o desenvolvimento correr o risco de ser aniquilado pelos interesses puramente mercadológicos dessa indústria (PAULA, 2012), as chamadas falhas do mercado, daí a necessidade de se rebater apenas o viés econômico.

Segundo Paloma Rodrigues Alomá (2003, p. 125),

Reconhecer ao Centro Histórico unicamente valores turísticos traz consigo grandes riscos que atentam contra sua própria integridade: desequilíbrio do setor terciário, perda do caráter residencial popular, folclorismo, etc.

Muitos são os centros históricos que tiveram a sorte de se verem transformados em enormes cenografias preparadas expressamente para uma clientela ávida de consumir um passado edulcorado; enormes ‘Disney Worlds’, onde a história foi falsificada ou exagerada para adaptar-se ao gosto do turista médio, sem contar que o verdadeiramente legítimo é mostrar a vida tal como ela é, recuperando tradições sob uma ótica de austeridade e expressando essa pátina natural em edifícios e hábitos que distinguem e dão signos de diferença.

É interessante lembrar que o sucesso ou insucesso de políticas públicas que estimulem quaisquer formas de direito ao desenvolvimento dependerão de como se comportam os indivíduos e grupos na sociedade. Tais comportamentos são influenciados pela compreensão e interpretação das exigências da ética social. Para a elaboração das políticas públicas é importante não apenas avaliar as exigências de justiça e o alcance dos valores ao se escolherem os objetivos e as prioridades da política pública, mas também compreender os valores do público em geral, incluindo o seu senso de justiça (SEN, 2000).

flagrante porque se tratou de um retorno imediato, mas os investimentos na cultura não costumam ser tão rentáveis a curto prazo” (VAZ, 2007-2008, p. 36).

Aplicando a ideia de Amartya Sen, a política patrimonial deve estar em compasso com os valores presentes na comunidade. Evidentemente, se houver um *déficit* de cidadania, aquela se mostrará insatisfatória.

E é nesse ponto que se quer tocar: a política patrimonial como forma de se impulsionar o direito ao desenvolvimento cultural e o exercício da cidadania. A política patrimonial sempre foi fortemente impulsionada pelo Estado, inclusive carregando a pecha, não raras vezes, de ser uma tradição inventada a serviço de determinados grupos políticos, como demonstraram Eric Hobsbawm e Terence Ranger (1997).

No entanto, em uma era de direitos⁴⁵, diversas tradições inventadas ou espontaneamente criadas, acabaram ou estão sendo devolvidos aos seus legítimos proprietários: a coletividade. E o direito ao desenvolvimento cultural e não só o político parece ser um dos caminhos para se efetivar tal restituição, através de uma política pública patrimonial desenvolvimentista.

Ocorre que, como lembrado por Welber Barral (2005), a promoção do desenvolvimento não se dá se forma gratuita, havendo a necessidade de intervenção estatal para corrigir as falhas de mercado, através de diversos mecanismos de intervenção. Além disso, o direito ao desenvolvimento não se restringiria ao crescimento econômico, abrangendo valores sociais, tal como a liberdade, como componente necessário do conceito, havendo necessidade, ainda, de uma estrutura jurídica com regras claras e previsíveis, pois um sistema confuso pode ter implicações extremamente negativas para a promoção do desenvolvimento, bem como a necessidade de participação democrática, não apenas no processo de criação de normas, mas no processo de implementação e fiscalização⁴⁶.

Nessa perspectiva, o papel a ser desempenhado pelas instituições é essencial, pois instituições fortes são capazes de promover a igualdade, duplicar o leque de talentos, coibir a discriminação com base em critérios irrelevantes, como raça, religião, e promover a igualdade baseada na racionalidade científica (LANDES, 2002).

⁴⁵ Não é demais lembrar Norberto Bobbio (1992), para quem a proliferação de direitos decorreu: a) em função do aumento da quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, mas é visto na especificidade ou na concretude de suas diversas maneiras de ser em sociedade (velho, criança, doente etc.). Ou seja, mais bens, mais, sujeitos, mais *status* de indivíduo.

⁴⁶ O mesmo autor (BARRAL, 2005), cita os seguintes fatores que impulsionariam o desenvolvimento, sem ordem de prioridade: a) o denominado capital humano, com uma população com alto nível de qualificação e de educação; b) elevado grau de liberdade política e econômica; c) promoção da tecnologia e da inovação; d) estrutura logística que diminua os custos de produção e os impactos para o ambiente; e) elevado nível de civismo e de comprometimento com a comunidade (denominado capital social); f) instituições com credibilidade e que consigam garantir os fatores mencionados anteriormente.

A promoção do desenvolvimento deve estimular o aumento do capital social, promovendo valores como a honestidade, como pressuposto de uma sociedade ideal, na qual as pessoas acreditariam e viveriam a agir com tal valor (LANDES, 2002).

Além disso, o desenvolvimento cultural, a abranger o patrimônio imobiliário, como espécie do gênero desenvolvimento, deve articular as políticas públicas culturais de modo a propiciar uma melhoria substancial dos indicadores sociais, como a educação, e econômicos, propiciando o aumento da classe média, o que aumentaria a homogeneidade e diminuiria as barreiras de classe (LANDES, 2002), tão presentes na sociedade brasileira.

2.3.3 A política patrimonial como instrumento de desenvolvimento cultural: incentivando a liberdade da sociedade local em um mundo globalizado

Conquanto possa parecer lugar comum, não se pode desconsiderar o processo de globalização e os seus efeitos sobre sociedades tradicionais ou locais, interesse deste trabalho, e os questionamentos apresentados pelos seus entusiastas e pelos seus críticos.

Sob uma perspectiva positiva, a globalização não parece ser uma coleção de culturas locais discrepantes, tampouco uma herança apenas do ocidente, mas do mundo, que tem contribuído para o progresso da civilização por milhares de anos, através da viagem, do comércio, da migração, da difusão de influências culturais e da disseminação do conhecimento e do saber, inclusive científico e tecnológico (SEN; KLIKSBERG, 2010). Além do mais, os agentes ativos da globalização se localizariam bem longe do Ocidente. Aliás, como dizem Amartya Sen e Bernardo Kliksberg (2010, p. 54-55),

A crença de que a democracia é uma ideia essencialmente ocidental – uma característica peculiar da história da civilização ocidental – está ligada com frequência à prática do voto e das eleições na Grécia antiga, especialmente em Atenas. Com certeza, há aqui uma prioridade. De fato, ao verificarmos a ampla tradição de debate público que ali floresceu de formas diversas, os elos primitivos dos gregos com a origem da democracia podem ser vistos como ainda maiores. Mas saltar daí para a tese de que a democracia possui uma natureza essencialmente ocidental ou europeia é um pulo certo na confusão.

Sobre o choque de civilizações, os entusiastas dizem que a fraqueza básica da tese da globalização está em seu programa de categorização de pessoas do mundo de acordo com um modelo único – supostamente dominante (SEN; KLIKSBERG, 2010).

Nas palavras de Amartya Sen e Bernardo Kliksberg (2010, p. 42-43),

Esta visão de categorização única é ao mesmo tempo um sério erro epistemológico e potencialmente um grande perigo ético e político, com consequências de longo alcance sobre os direitos humanos. As pessoas de fato veem a si próprias de muitas

maneiras diferentes. Um muçulmano bengali não é apenas um muçulmano, mas também um bengali e um cidadão de Bangladesh, sem falar nas outras identidades que se relacionam à sua classe social, gênero, ocupação, ideologia, gosto etc.[...] De fato, eu diria que a principal esperança de harmonia no mundo contemporâneo se encontra na pluralidade de nossas identidades, que se cruzam umas com as outras e agem contra as divisões rígidas em torno de uma linha única e endurecida de divisão impenetrável. Nossa humanidade compartilhada é desafiada brutalmente quando o confronto é unificado num só suposto sistema dominante de classificação; isso é muito mais decisivo do que o universo de categorizações plurais e diversas que dão forma ao mundo no qual vivemos. A diversidade plural pode ser muito unificadora, de uma forma que um sistema único de divisões predominante não é.

Sobre o assunto, Amartya Sen e Bernardo Kliksberg (2010), já advertiam que a real questão da globalização é a distribuição de seus benefícios, pois ela tem muito a oferecer, como políticas globais para ajudar a desenvolver instituições nacionais (defesa da democracia, manutenção de escolas, postos de saúde, proteção de patrimônios culturais de reconhecidos valores locais ou mundiais, dentre outros), o que depende, também, de se reexaminar a adequação dos próprios arranjos institucionais globais.

No entanto, de forma mais crítica, José Manuel Pureza (2002), após discorrer a respeito das metáforas associadas à ideia de globalização (a aldeia global, a fábrica global, a Las Vegas global, a *polis* global, o *apartheid* global) ressalta que tal fenômeno é um processo internamente complexo e contraditório. A aparência de uma globalização uniforme, decorrente de uma análise que se concentra exclusiva e neutralmente nos impactos gerados pela intensificação das interações transacionais sobre a tradicional centralidade do território estatal, seria enganosa, pois, no contexto do sistema mundial, nem todos os Estados são iguais e, por isso, apenas por ingenuidade ou cegueira se poderia aceitar que todas as formas de globalização seriam idênticas em suas raízes, estratégias e consequências. O caráter contraditório do processo globalizante, resultado dos diferentes tipos de relações entre globalização e sistema mundial de Estados, imporia uma distinção entre formas de globalização da hegemonia e formas contra hegemônicas de globalização.

Não é demasiado dizer, também, que a discussão em torno da globalização tem repercussão no que diz respeito à questão patrimonial em função da noção de patrimônio comum da humanidade, seja o cultural ou natural, no qual se discute a existência de um direito internacional da solidariedade (PUREZA, 2002).

O patrimônio cultural da humanidade decorre da consciência de que a partir do legado artístico podem se reconstruir as formas éticas e políticas de qualquer sociedade histórica, justificando-se não só a ampliação da proteção constitucional em mecanismos internacionais, mas, também, a criação de um corpo autônomo de normas jurídicas internacionais para a salvaguarda e proteção dos elementos mais significativamente

representativos dessa memória estética e arquitetônico da humanidade em seu conjunto (PUREZA, 2002).

Inserido nessa temática (direito ao desenvolvimento), a repercussão jurídica do direito ao desenvolvimento cultural terá implicações na política patrimonial, que deve atuar de forma a propiciar a autonomia/liberdade das comunidades beneficiárias, pois a ideia de se usar a razão para identificar e promover sociedades melhores e mais aceitáveis sempre estimulou as pessoas no passado e no presente, devendo, porém, haver uma estrutura avaliatória apropriada, bem como instituições que atuem para promover objetivos e comprometimentos valorativos, de normas de comportamento e de um raciocínio sobre o comportamento que permita realizar o que tenta realizar (SEN, 2000).

As lições de desenvolvimento como liberdade de Amartya Sen (2000) também são lembradas por Welber Barral (2005), já que o economista indiano associou a ideia de liberdade política (garantias democráticas), liberdade econômica e liberdade social (tolerância das diferenças e das minorias) à consolidação da noção de desenvolvimento. A política patrimonial, nesse contexto, pode perfeitamente agir como estímulo à liberdade social, instigando valores sociais na comunidade.

E no dizer de Amartya Sen (2000, p. 297),

E os valores sociais podem desempenhar – e têm desempenhado – um papel importante no êxito de várias formas de organização social, incluindo o mecanismo de mercado, a política democrática, os direitos civis e políticos elementares, a provisão de bens públicos básicos e instituições para a ação e o protesto públicos.

Ao comentar as ações envolvendo a articulação entre Estado e sociedade civil na proteção do patrimônio cultural imobiliário, Pedro Paulo Funari e Sandra C.A. Pelegrini (2006) lembram que, no Brasil, criou-se um simulacro de preservação, uma vez que, não raro, a intervenção nos conjuntos históricos limitou-se a recuperar a plasticidade expressa no traçado e nas características estéticas das construções, excluindo a população residente e a adaptação dos espaços a novos usos não teria resultado em processos integrados de reabilitação como propunham as cartas patrimoniais internacionais que defendiam a conservação integrada e o desenvolvimento sustentável. Arrematam os autores:

Muito pelo contrário, as ações desse tipo se identificaram como um fenômeno definido pelos geógrafos como ‘gentrificação’, enquanto a consolidação do espaço arquitetônico, via de regra, pautou-se pela superficialidade das restaurações. Desse modo, verificamos que a suposta homogeneidade dos centros históricos foi conquistada à custa da restauração de fachadas e monumentos, da impressão de conjunto forjado pela demolição de prédios, pela criação de amplos espaços vazios ou verdes, utilização de mobiliário urbano padronizado (definido por padrões de época) e pelo emprego de jogos de cores e luzes contrastantes.

Todos esses efeitos visuais, somados à comercialização de produtos supostamente oriundos da cultura local, tais como comida, o artesanato, os rituais, entre outros, e ao investimento em eventos gigantescos voltados para o turismo, têm estabelecido a tônica dominante entre os projetos de preservação. [...] No Brasil, esse efeito pode ser observado na restauração do Pelourinho, em Salvador, e do centro histórico de Olinda e Recife. Tais projetos resultaram de uma pseudo auto sustentabilidade pautada por postulados econômicos e visaram à redução de investimento público, mas deixaram de lado a gestão associada de políticas ambientais, urbanísticas e habitacionais (FUNARI; PELEGRINI, 2006, p. 52-53).

O exemplo acima parece se repetir em outros lugares. Na América Latina, Jorge A. Rodríguez Lopes (s/d) lembra que nas últimas décadas tem se desenvolvido uma ofensiva por parte do setor empresarial nacional e internacional para se apoderar de maneira irracional dos recursos naturais e culturais, usando-se como estratégia a justificativa de um suposto desenvolvimento econômico, que ignora componentes sociais⁴⁷.

A política patrimonial, aplicada a Centros Históricos como o de São Luís, no Maranhão, tem fracassado, ao se deixar apenas nas mãos do Estado a sua elaboração e execução, quando, em verdade, este deveria agir de forma mais fiscalizatória e menos intervencionista, em uma perspectiva ideal.

O Estado brasileiro sempre funcionou mal e sempre esteve amarrado a burocratismos e legalismos cartorários. Aguardar que ele execute de forma isolada a política patrimonial é desmerecer a lógica do desenvolvimento cultural. Porém, uma sociedade subdesenvolvida economicamente e que não consiga compreender seus próprios valores culturais, estará fatalmente incapacitada para participar dessa política patrimonial desenvolvimentista.

O papel ideal do Estado parece estar em articular essa interação entre a sociedade civil e a política patrimonial, de forma a propiciar a autonomia da sociedade civil, em um processo de auto reconhecimento cultural.

Consoante Pedro Paulo Funari e Sandra C.A. Pelegrini (2006, p. 59),

Por certo, a implementação de políticas patrimoniais deve partir dos anseios da comunidade e ser norteadas pela delimitação democrática dos bens reconhecidos como merecedores de preservação. Mas a seleção dos bens a serem tombados precisa estar integrada aos marcos identitários reconhecidos pela própria comunidade na qual se inserem.

Os incentivos públicos podem ser considerados, mas não podem ser exclusivamente a base de um projeto desenvolvimentista, que deve ser capaz de propiciar às pessoas envolvidas autonomia suficiente, encorajando os esforços individuais, trazendo,

⁴⁷ Guy Hermet (2002), baseado em Ernesto Laclau, lembra que a América Latina pertence à categoria de zona dominada no marco de produção cujo modelo pode se denominar de 'feudal-capitalista', ou seja, definitivamente nem um nem outro, embora com aparências enganosas de um e do outro.

consequentemente, melhorias para a coletividade. Não foi sem razão que a liberdade empreendedora, assegurada pela ética protestante, muito bem analisada por Max Weber, acabou impulsionando o capitalismo estadunidense, no qual, pelo auto interesse, os capitalistas tiveram liberdade para competir em um mercado igualmente livre (SOUSA, 2011), o qual, mesmo livre, está sujeito a um funcionamento calculável do direito segundo regras racionais, que, acaso descumpridas, serão objeto de coação, através de um poder coativo estatal que pode destruir todas as estruturas coativas particulares, estamentais e até dos monopólios econômicos (WEBER, 1999)⁴⁸.

A política desenvolvimentista, como já se disse, deve atuar de forma a alavancar os indicadores econômicos e sociais da sociedade envolvida. Não se pode acreditar apenas em uma lógica da mão invisível. Os países latino-americanos, historicamente, costumaram fracassar em seus modelos de desenvolvimento porque jamais tiveram programas ou visão de desenvolvimento, além de não articularem a sociedade civil nos poucos programas que tentaram implantar (LANDES, 2002).

Igualmente, não se pode acreditar que a mera modificação na legislação vai alterar a relação entre a sociedade civil e qualquer forma de implementação de desenvolvimento, inclusive o cultural. A força da lei, para os brasileiros, sempre foi uma esperança, servindo para os destituídos como alavanca para exprimir um futuro melhor (“leis para nós e não contra nós”) e para os poderosos serviu como instrumento para destruir adversários políticos (DAMATTA, 1996).

Explica Roberto DaMatta (1996, p. 248),

Num caso e no outro, a lei raramente é vista como lei, isto é, como regra imparcial. Legislar, assim, é mais básico do que fazer cumprir a lei. Mas, vejamos o dilema, é precisamente porque confiamos tanto na força fria da lei como instrumento de mudança no mundo que dialeticamente, inventamos tantas leis e as tornamos inoperantes. Sendo assim, o sistema de relações pessoais que as regras pretendem enfraquecer ou destruir fica cada vez mais forte e vigoroso, de modo que temos, de fato, um sistema alimentando o outro.

A ordem jurídica brasileira é bastante carente no desenvolvimento de mecanismos de avaliação quanto à eficácia e eficiência das normas, faltando a nossos juristas desenvolver mecanismos metodológicos de avaliação dessas normas, em relação aos impactos econômicos

⁴⁸ Ressalte-se que Max Weber (1999, p. 225) não desconsidera a influência econômica sobre o direito: “Naturalmente, a garantia jurídica está, em sentido mais amplo, diretamente a serviço de interesses econômicos. E quando não é este o caso, nem aparentemente nem na realidade, os interesses econômicos pertencem aos fatores de influência mais poderosos na formação do direito, uma vez que todo poder garantidor de uma ordem jurídica se apoia, em sua existência, de alguma forma sobre a ação consensual dos grupos sociais atingidos e a formação de grupos sociais está também condicionada, em alto grau, por constelações de interesses materiais”.

e sociais, o que condena nosso sistema a não aprender com seus erros (BARRAL, 2005), sem os quais eventuais políticas de desenvolvimento se mostrarão infrutíferas.

Como advertiu David Landes (2002, p. 354), o processo de desenvolvimento é um caminho longo, conquanto a lógica seja curta, para quem, ainda, “a teoria econômica é estática, baseada nas condições do dia. O processo é dinâmico, baseando-se na abstinência de hoje para chegar à abundância de amanhã. Algumas coisas nunca acontecerão se ninguém tentar fazer que elas aconteçam”.

Promover o desenvolvimento cultural, através de uma política patrimonial significa promover o bem-estar coletivo, que se dá não apenas pelo trabalho, mas pela busca da satisfação de anseios individuais, mesmo que se reconheça que tais anseios possuam limites, os quais devem decorrer da ética que permeia a sociedade e garanta direitos individuais, cabendo às Instituições dos Sistemas de Justiça desempenhar o importante papel de agir com eficiência, pois elas, ao estabilizarem expectativas, proporcionam oportunidade de reciprocidade, permitem o fluxo de informações, possuem regras claras já definidas, bem como oferecem novas formas de resolução de conflitos (SOUSA, 2011).

Se as instituições são necessárias para estabelecer regulamentos obrigatórios e prover incentivos financeiros, deve-se exigir, por outro lado, com um compromisso mais forte com as responsabilidades da cidadania para se otimizar o cuidado com o ambiente cultural, valorizando-se a liberdade de participação cidadã e estimulando-se a capacidade de pensar, valorizar e agir das pessoas, o que “requer conceber os seres humanos como agentes, em vez de meramente recipientes” (SEN; KLIKSBERG, 2010) das políticas públicas⁴⁹, pois a participação efetiva dos indivíduos em um projeto coletivo depende de um toque em sua afetividade, na medida em que se entusiasmem com determinado projeto (CROZIER, 1983).

Welber Barral (2005) adverte que o grande problema de garantir o desenvolvimento como liberdade é a forma de sua implementação, pois embora o enunciado genérico de que a promoção do desenvolvimento deve ser acompanhada pela expansão de liberdades reais seja um enunciado de fácil aceitação, os problemas surgem no momento de se transformar tal enunciado em políticas públicas concretas. Como lembrado por Norberto Bobbio (1992, p. 24), “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”. O mesmo parece se aplicar ao direito ao desenvolvimento cultural.

⁴⁹Além disso, “entre as oportunidades que temos razões para valorizar está a liberdade de participar. Se as deliberações participativas forem prejudicadas ou enfraquecidas, algo de valor estará perdido” (SEN; KLIKSBERG, 2010, p. 70).

Não se pode esquecer que o estímulo estatal ao exercício da cidadania nas políticas culturais deve ser feito com cautelas, sob pena, de mais uma vez, o Estado monopolizar involuntariamente a questão. Como lembra José Afonso da Silva (2001), o papel do Estado no trato das políticas culturais é algo complexo, pois o direito à cultura exige uma ação positiva do mesmo, cuja realização efetiva requer a existência de uma política cultural, devendo atender valores aparentemente em conflito: de um lado, fica sujeita à função negativa de respeito à liberdade cultural; de outro, exerce uma função positiva de promoção cultural objetivando realizar o princípio da igualdade no campo da cultura, o que significa promover a democracia cultural⁵⁰.

Dessa maneira, parece ser essencial que as políticas culturais tenham como pressuposto o estímulo ao exercício da cidadania, pois esta última, para ser bem exercida, requer uma identidade cultural; a aquisição da cidadania plena é alcançada quando se assimilam valores e peculiaridades da sociedade que originou o indivíduo, sendo que a cultura reporta-se à cidadania como veículo que mantém o cidadão vinculado a sua história cultural (FEITOZA, 2012, p. 40)⁵¹. Tal pensamento muito se assemelha à ideia que os antigos gregos e romanos tinham a respeito do vínculo do cidadão com a cidade, fato que não pode se desprezar, ante as origens greco-romanas das instituições do sistema *Civil Law*.

O surgimento da cidade grega decorreu da aliança entre várias tribos, respeitando-se o culto de cada uma⁵², sendo que era comum a veneração ao fundador, o homem que realizava o ato religioso, através de suas preces e ritos em que invocava os deuses e os fixavam para sempre na nova cidade, caso contrário a cidade não poderia se estabelecer; quando o fundador morria, tornava-se antepassado comum para todas as gerações, tributando-se a ele culto, julgavam-no deus e a cidade, sobre o seu túmulo, todos os anos renovavam sacrifícios e festas; nesse contexto, a pátria, entre os antigos, teve o significado de terra dos

⁵⁰ “A democracia cultural pode-se apresentar sob três aspectos: por um lado, não tolher a liberdade de criação, expressão e de acesso à cultura, por qualquer forma de constrangimento ou de restrição oficial; antes, criar condições para a efetivação dessa liberdade num clima de igualdade; por outro lado, favorecer o acesso à cultura e o gozo dos bens culturais à massa da população excluída” (SILVA, 2001, p. 209).

⁵¹ Paulo Fernando de Britto Feitoza (2012) apresenta considerações interessantes a respeito da relação do Estado com a sociedade civil, tida como corresponsável, em relação à promoção e proteção do patrimônio cultural.

⁵² “As tribos que se agruparam para formar a cidade jamais deixaram de aceder o fogo sagrado e de instituir uma religião comum. Assim, a sociedade humana, nessa raça, não cresceu à maneira de círculo, que se estendesse pouco a pouco de lugar para lugar; pelo contrário, foram pequenos grupos, há muito constituídos, que se agregaram uns aos outros. Várias famílias formaram a fratria, várias fratrias a tribo, e muitas tribos a cidade. Família, fratria, tribo, cidade são, portanto, sociedades semelhantes entre si, nascidas umas das outras através de uma série de federações. [...] Assim, a cidade não é um agregado de indivíduos, mas uma confederação de muitos grupos já anteriormente constituídos e que a cidade deixa subsistir” (COULANGES, 2000, p. 101-102).

país, a porção do solo que a religião doméstica, ou a nacional⁵³, havia santificado, a terra onde estavam depositados os ossos dos antepassados, sendo o exílio pena destinada aos crimes mais graves (COULANGES, 2000).

Após o declínio do feudalismo, as cidades tiveram parte fundamental na forma de viver das pessoas, pois constituiu um novo marco na concepção de vida dos povos, já que a vida nos centros urbanos exigia a criação de novos padrões.

Segundo Jacques Le Goff (2003, p. 67),

Por outro lado, as cidades, quando se constituíram como organismos políticos conscientes de sua força e do seu prestígio, também quiseram exaltar esse prestígio, valorizando a própria antiguidade, a glória de suas origens e dos fundadores, a gesta de seus antigos filhos, os momentos excepcionais em que eles foram favorecidos como a proteção de Deus, da Virgem ou do seu santo padroeiro.

Nas cidades, diversas práticas feudais tiveram que ser modificadas. Enquanto a lei e a justiça feudais eram difíceis de alterar, por outro lado, o comércio, por sua própria natureza, era dinâmico, mutável e resistente a barreiras, não se ajustando à estrutura feudal (HUBERMAN, 1986).

E afirma Leo Huberman (1986, p. 29-30) que

As populações urbanas desejavam proceder a seus próprios julgamentos, em seus próprios tribunais. Eram contrárias às cortes feudais vagarosas, que se destinavam a tratar dos casos de uma comunidade estática, e totalmente inadequadas aos novos problemas que surgiam numa cidade comercial e dinâmica. Que sabia, por exemplo, um senhor feudal sobre hipotecas, letras de crédito, ou jurisprudência de negócios em geral? Absolutamente, nada. E, de qualquer modo, se soubesse tudo isso, é mais que certo que se utilizaria de seus conhecimentos e posição em benefício próprio, não em favor do homem da cidade. As populações urbanas queriam estabelecer seus próprios tribunais, devidamente capacitados a tratar de seus problemas, em seu interesse. Queriam, também, elaborar sua própria legislação criminal. Manter a paz nas pequenas aldeias feudais não se comparava ao problema de manter a paz na cidade em desenvolvimento, como maiores riquezas e população móvel. A população urbana conhecia o problema como o senhor feudal não conhecia. Queria sua própria 'paz na cidade'.

Para David Harvey (1989), tempo e espaço são fontes do poder social. O autor, explorando os argumentos dos economistas monetaristas⁵⁴, explica que nas sociedades

⁵³ “A pequena pátria era o círculo da família, com o seu túmulo e o seu fogo sagrado. A grande pátria era a cidade, com seu prítaneu e seus heróis, com seu recinto sagrado e seu território demarcado pela religião. ‘Terra sagrada da pátria’ – diziam os gregos. Não era essa uma expressão vazia. Esse chão tornara-se verdadeiramente sagrado para o homem, porque os seus deuses o habitavam. Estado, Cidade e Pátria não eram conceitos abstratos, como entre os povos modernos; representavam, verdadeiramente, todo um conjunto de divindades locais, com culto cotidiano, e crenças que tinham grande poder sobre as almas. [...] Tudo quanto o homem possuía de mais caro se confundia com essa noção de pátria. Na pátria encontrava o homem sua segurança, seu direito, sua fé, seu deus e tudo quanto lhe pertencia. Perdendo-a, tudo estava perdido para o homem. Desse modo era quase impossível que o interesse privado estivesse em desacordo com o interesse público” (COULANGES, 2000, p. 159).

capitalistas, a intersecção do domínio sobre o dinheiro, tempo e espaço formaria um nexo substancial de poder social que não se pode ignorar, devendo-se à ideia de que o domínio do espaço é uma fonte fundamental de poder social na vida cotidiana, de modo que essa forma de poder social se articula com o controle do tempo, bem como o dinheiro e outras formas de poder social, pensamento que parece se coadunar com o de Michel Foucault (1994), para quem a arquitetura não é apenas considerada como um elemento no espaço, mas é especialmente considerada como uma imersão nos campos das relações sociais, onde evidencia certos efeitos específicos.

O capítulo que se encerra procurou demonstrar que a cultura, o poder e o direito possuem relação bastante íntima, não podendo o jurista desconhecer que a questão cultural também é uma questão de justiça e que possui enorme relevância em um mundo no qual as disputas culturais se mostram tão evidentes, conquanto, não raras vezes, invisíveis.

O direito parece sempre ter se mostrado como um instrumento no qual se buscam proteger de determinados bens jurídicos dos conflitos que afetam tais bens. Os bens culturais, inseridos em uma lógica do capital, mereceram proteção jurídica pelas razões sociais e políticas que determinado momento histórico propiciou, ora, inicialmente, como tradição inventada a serviço do Estado, ou, talvez, atualmente, como forma de contribuir para o processo de desenvolvimento, ao lado dos fatores econômicos, sociais e políticos.

Nessa lógica, não se pode desconhecer que a proteção dos bens culturais através do direito se dá, naturalmente, através de uma lógica burocrática, pois a burocracia, como lógica de organização, do qual o Estado não tem como abrir mão. No entanto, não abrir mão da burocracia, pela lógica razão de ser um modelo que adéqua a um modelo racional de legalidade e impessoalidade, enamorado com os princípios de igualdade formal e universalidade da legislação, não quer dizer que aquela deva ser um fim em si mesmo.

Se não é possível abrir mão da burocracia no atual estágio do estado democrático de direito, parece inevitável pensar, igualmente, que não é possível abrir mão do diálogo entre uma sociedade civil e o Estado ao se traçar qualquer política cultural, pois a cultura, ao lado do desenvolvimento econômico, social e político, parece ser elemento indispensável a qualquer modelo de desenvolvimento minimamente adequado.

Se as políticas culturais estiverem dissociadas dos anseios de uma sociedade minimamente esclarecida e que tenha participado do seu processo de elaboração,

⁵⁴ Neste ponto, David Harvey (1989), lembrando David Landes, lembra que a mensuração do tempo foi simultaneamente um signo de criatividade recém-descoberta e um agente e catalizador do uso do conhecimento para obtenção de riqueza e poder.

evidentemente, as mesmas perecerão e farão surgir os conflitos de ordem patrimonial que desaguarão no Judiciário. A contradição desse conflito parece estar no fato de que os conflitos que envolvem o patrimônio cultural terão a figura do Estado (União/IPHAN) cobrando, perante o Estado (Judiciário), do cidadão a realização de uma política que este último não foi dado a participar.

Essa lógica contraditória parece contradizer o próprio modelo racional de burocracia. Se os conflitos patrimoniais parecem surgir em função da falta de diálogo, parece ser adequado que se readéque a política patrimonial, retirando-se do Judiciário responsabilidade que não é sua – traçar os rumos que o cidadão e o próprio Estado devem tomar em relação aos bens culturalmente tutelados.

As razões que têm levado a essa delegação de competências da política patrimonial da esfera burocrática e cidadã para a esfera judicial parecem estar em uma lógica na qual há um evidente declínio da esfera pública, em uma sociedade que se vê cada vez mais conflituosa e na qual o Judiciário cada vez mais é chamado para dizer o direito, suprimindo-se diversos outros canais de diálogo entre o Estado e a sociedade civil.

Os bens patrimoniais podem contribuir para a compreensão do processo histórico, auxiliando na preservação dos bens culturais e, como consequência, estimulando a valorização de diferentes formas de vida, o respeito à diversidade e a tolerância como princípios fundantes das relações sociais, contribuindo dessa maneira à necessidade de um país formado por uma elevada diversidade de grupos étnicos e culturais com suas diversas formas de habitar, vestir, crer, educar, comer, celebrar e criar (TAMASO, 2012).

III - O MARTELO QUE NEM TUDO PODE: a judicialização das políticas públicas e a política patrimonial

[...] O homem está na cidade
como uma coisa está em outra
e a cidade está no homem
que está em outra cidade.
mas variados são os modos
como uma coisa
está em outra coisa:
o homem, por exemplo, não está na cidade
nem como uma árvore
está em qualquer uma de suas folhas [...]

Ferreira Gullar, *Poema*

3.1 A aproximação entre os sistemas *Civil Law* e *Common Law* e sua influência nas Instituições dos Sistemas de Justiça brasileiras

Investigar por qual razão houve um crescimento do protagonismo judicial no Brasil, país bastante atrelado aos paradigmas modernos de legalidade e igualdade formais, supostamente alcançados pelo Estado burocrático⁵⁵, requer certa digressão a respeito do direito comparado⁵⁶ e as questões que envolvem os grandes sistemas jurídicos vigentes. O princípio da legalidade, um dos pilares jurídicos dos países atrelados ao *Civil Law*, tem sido constantemente abalado pelo surgimento de novas demandas, bem mais urgentes do que a natural morosidade do processo legislativo e ao burocratismo da atividade administrativa, exigindo-se uma nova postura da atividade judiciária.

De acordo com Eduardo Novoa Monreal (1988, p. 152),

O princípio tradicional de Direito Público de que a autoridade e seus órgãos somente podem fazer aquilo que a lei expressamente autoriza parece incompatível com a necessidade de faculdades discricionais que são requeridas para tarefas como essas. O vasto aumento de funções governativas, a exigir ‘um amplo grau de faculdades discricionais’, de acordo com Friedmann, fica em excesso desacordo com as possibilidades que permitem o atual desenvolvimento do Direito. O Direito Administrativo, deixado para trás pela evolução social, não é capaz de resolver,

55 “O Estado burocrático, por sua vez, faz entrar no orçamento todos os gastos administrativos e proporciona às autoridades inferiores os meios de pagamento ordinário, cuja utilização é regulada e controlada por aquele. Isto apresenta o mesmo sentido para a “economia” da administração como a grande empresa capitalista centralizada. [...] Apesar da sua segura superioridade técnica, a burocracia tem sido em todo o descoberto um fato relativamente tardio. Isto deveu-se a um conjunto de obstáculos que somente desapareceram totalmente sob determinadas condições políticas e sociais. [...] A estrutura burocrática chegou ao poder, em geral, em virtude de um nivelamento de diferenças econômicas e sociais. Este nivelamento foi pelo menos relativo e influiu na importância das diferenças econômicas e sociais para a distribuição de funções administrativas” (WEBER, s/d, p. 52-53).

56 Na presente pesquisa, não se pretende fazer um estudo de direito comparado, mostrando semelhanças e diferenças de determinado instituto. No entanto, analisar e contrapor algumas das características principais de dois grandes sistemas: o *Civil Law* e a *Common Law* e as repercussões na questão processual do objeto desta pesquisa, a questão patrimonial.

todavia, a necessidade de ‘harmonizar a liberdade de ação de que a administração precisa para cumprir, com eficácia e rapidez, seus fins, no que tange à segurança do cidadão e o controle jurídico da atividade administrativa, de modo a evitar o risco da arbitrariedade’, segundo as palavras de Latorre.

Desse modo, parece pertinente investigar por quais razões o Judiciário tem aumentado a sua importância e visibilidade, seja ao “criar” normas, substituindo-se o legislador, seja “interferindo” na execução das políticas públicas, substituindo-se o administrador.

Essa inversão dos papéis tradicionais dos agentes estatais (legislador, administrador e julgador), alterando um dos dogmas do direito público (teoria da separação das funções estatais), no entanto, é fenômeno que já ocorreu em outros países, como nos Estados Unidos há bastante tempo, sendo interessante que se analise a razão desse fenômeno, pois a importância do estudo do direito comparado ajuda a revelar as múltiplas influências entre os diversos sistemas jurídicos em um mundo integrado, pois o ativismo judicial importa na avaliação do modo de exercício da função jurisdicional, percebendo-se o fenômeno de maneira diferente de acordo com o papel institucional que se atribua em cada sistema ao Judiciário (RAMOS, 2010).

O chamado ativismo⁵⁷ do Judiciário brasileiro é fenômeno bastante antigo nos Estados Unidos⁵⁸, podendo ser definido, para Elival da Silva Ramos (2010), como a ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional, em detrimento da função legislativa, principalmente, bem como da função administrativa e da função de governo, não se tratando do exercício desabrigado da legislação, que, em circunstâncias bem delimitadas, pode vir a ser deferido pela Constituição aos órgãos superiores do aparelho judiciário, com a descaracterização da função típica do Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outras funções/poderes.

Reconheça-se, no entanto, que fazer uma análise comparativa nem sempre é uma tarefa simples, ainda mais quando se consideram as peculiaridades de dois sistemas jurídicos diferentes, o estadunidense, da *Common Law*, e o brasileiro, do *Civil Law*, por exemplo.

⁵⁷ Para Elival da Silva Ramos (2010), o ativismo judicial reportaria a uma disfunção no exercício da função jurisdicional, em detrimento, notadamente, da função legislativa; o ativismo judicial seria o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que, incumbe, de forma precípua, ao Judiciário, a resolução de litígios de feições subjetivas (conflitos de interesses) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Haveria, ainda, uma sinalização negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Judiciário em detrimento das demais funções. Além do mais, o ativismo golpearia fortemente o Legislativo, o qual tanto pode ter o produto da legiferação irregularmente invalidado por decisão ativista, quanto o seu espaço de conformação normativa invadido por decisões excessivamente criativas.

⁵⁸ Uma análise bastante elucidativa a respeito do ativismo judicial estadunidense, em especial no que se denominou como devido processo substantivo, fase na qual os juízes da Suprema Corte não se viam como criadores de lei, mas como cumpridores do direito natural, pode ser encontrada em WOLFE (1991).

A *Common Law*, originária na Inglaterra, teve como fonte principal do direito a jurisprudência⁵⁹ e não a lei⁶⁰, sendo tida como um sistema marcado pela continuidade histórica, fruto dos Tribunais de Westminster (*common law*) e pelo Tribunal da Chancelaria (*equity*), não tendo sido perturbada por nenhuma revolução e não tendo conhecido a renovação do direito romano e tampouco a renovação da codificação, o que aconteceu com os direitos da família romano-germânica (estes últimos evidenciados por seu caráter racional e lógico)⁶¹, caracterizando-se, ainda, pelas faculdades de adaptação, do seu permanente valor e pelas qualidades de seus juristas (DAVID, 1996)⁶².

Nesse sistema, ao contrário dos direitos codificados, houve uma exigência prática em se organizar a grande quantidade de precedentes e de normas, exigindo que os princípios fundamentais que lhe servissem de base fossem identificados e expostos sistematicamente para orientar a atividade prática dos juristas, o que correspondeu ao que se denominou *Jurisprudence* (LOSANO, 2007). Veja-se que o sistema *Civil Law* necessitou da superioridade técnica de peritos, os processualistas, pois, consoante Max Weber (s/d, p. 43-45),

O decisivo foi o ordenamento racional do Direito romano e, particularmente, a necessidade técnica de colocar o procedimento processual em mãos de peritos racionalmente instruídos, ou seja, homens instruídos nas Universidades e conhecedores do Direito romano. A instrução especializada era necessária, dada a crescente complexidade dos casos legais práticos e a crescente racionalização da economia, que exigiam um procedimento racional de evidência em vez da verificação da veracidade dos fatos mediante revelações concretas ou garantias sacerdotais que, claro, são meios de prova ubíquos e primitivos. [...]

⁵⁹ Os juristas do continente europeu eram educados no culto pela lei e admiravam os códigos. Parecia-lhes estranho, e quase inconveniente, ver um país altamente civilizado, o maior país comercial do mundo, rejeitar a fórmula da codificação e continuar ligado a uma fórmula no seu entender ultrapassada, vendo na jurisprudência a fonte fundamental do direito (DAVID, 1996).

⁶⁰ A lei inglesa, tradicionalmente, traria apenas corretivos e complementos aos princípios que precisem de solução ou retifiquem os princípios estabelecidos pela jurisprudência. Entretanto, atualmente, deve-se abandonar a ideia de considerar a legislação como fonte secundária, já que a mesma alcançou importância semelhante à jurisprudência (DAVID, 1996). Além do mais, no sistema de *Common Law*, a jurisprudência continua a ocupar o posto principal fonte do direito, não obstante o impacto sobre o sistema estadunidense da existência de uma Constituição dotada de supremacia formal e da crescente importância da legislação em ambos os ordenamentos (RAMOS, 2010).

⁶¹ O sistema dos direitos românicos é um sistema relativamente racional e lógico, porque foi ordenado, considerando as regras substantivas, graças à obra das universidades e do legislador. Subsistem nele, sem sombra de dúvida, numerosas contradições e anomalias devidas à história ou que se explicam por considerações de ordem prática. Os direitos da família romano-germânica estão longe de uma ordenação puramente lógica, mas realizou-se um grande esforço nesse sentido para simplificar o seu conhecimento. O direito inglês, pelo contrário, foi ordenado, sem qualquer preocupação lógica, nos quadros que eram impostos pelo processo; só numa época recente – nos últimos cem anos –, tendo sido abolido o antigo sistema de processo, a ciência do direito pôde esforçar-se no sentido de racionalizar estes quadros (DAVID, 1996).

⁶² A *Common Law*, em uma primeira fase, não é o direito comum de origem romana, mas um direito consuetudinário tipicamente anglo-saxônico que surgiu diretamente das relações sociais e que foi acolhido pelos juízes nomeados pelo Rei; em uma segunda fase, tornou-se um direito de elaboração judiciária, pois constituído por regras adotadas pelos juízes para resolver controvérsias individuais; tais regras se tornavam obrigatórias para os sucessivos juízes, segundo o precedente obrigatório (BOBBIO, 1995).

A decisiva conversão do pensamento jurídico é pré-determinada pela índole técnica da instrução do procedimento processual, confiada às formulas do edito legal, as quais eram adaptadas a concepções legais. Atualmente, o predomínio do princípio de substanciação prioriza a apresentação dos fatos, qualquer que seja a perspectiva de uma compulsão similar que leve a apresentar formalmente e com precisão o sentido dos conceitos; [...] A racionalização do Direito romano em um sistema fechado de conceitos manejados cientificamente somente foi aperfeiçoada durante o período de burocratização da própria comunidade política. Este caráter racional e sistemático diferencia categoricamente o Direito romano de todo o Direito originado no Oriente ou na Grécia helênica.

Em seu processo evolutivo, a *Common Law*, inicialmente, não se apresentou como um sistema que visasse realizar justiça, mas como um conglomerado de processos próprios para assegurar, em casos cada vez mais numerosos, a solução dos litígios (*remedies precede rights*) (DAVID, 1996), daí a sua característica prática, o que poderia ser muito bem absorvido pelas Instituições dos Sistemas de Justiça brasileiras⁶³, fortemente apegadas a fórmulas bacharelescas e burocráticas, resquício do pedestal jurídico do princípio da legalidade formal.

O aspecto utilitário desse sistema (*Common Law*) decorreu da complexidade e da tecnicidade dos seus processos, que não poderiam ser compreendidos senão pela experiência, o que pouco teria contribuído uma formação universitária, baseada no direito romano, que não permitiria solucionar um simples caso, o que explica o fato de, na Inglaterra, juristas e juízes continuarem, até hoje, a ser formados essencialmente pela prática⁶⁴, diferentemente dos países da Europa Continental (DAVID, 1996).

É bem verdade, no entanto, que, modernamente, principalmente após a experimentação do *Welfare-State*,⁶⁵ a *Common Law* teve que se adaptar às transformações, aproximando-se da elaboração legislativa e doutrinária do direito (DAVID, 1996).

Conforme Mauro Cappelletti (2010, p. 189-190),

O Estado de bem estar social teve uma grande fé, a fé na lei, isto é que o levou àquilo que Gilmore e Calabresi chamaram de 'orgia da legislação', uma orgia de leis

⁶³ Na pesquisa empírica deste trabalho, apresentada mais adiante, verificou-se um grande número de processos que tinham a sua marcha processual atrasada em virtude de problemas na formação do polo passivo da ação. Em se tratando de tutela coletiva, determinadas formalidades processuais, como essa, deveriam ser enfrentadas sob a ótica de um direito da coletividade.

⁶⁴ O processo inglês não se opunha somente à influência do direito romano; a sua complexidade desencorajava os juristas a irem receber nas universidades uma aprendizagem de princípios, que não lhes serviria para nada na prática. Os juristas ingleses nunca foram formados pelas universidades, e, ainda hoje, quando é obrigatória uma licenciatura para se tornar advogado ou *solicitor*, esta licenciatura pode ser outra que não em direito (DAVID, 1996).

⁶⁵ O *Welfare-State* foi fenômeno que decorreu da complexidade das relações sociais, pois quanto mais uma sociedade se torna complexa, mais ela necessita de serviços administrativos e de desenvolvimento de regulamentação. No entanto, na medida em que os cidadãos exigem intervenção do Estado, essa extensão do papel do último acaba desequilibrando o sistema, já que as atividades de serviços acabam ultrapassando a mera atividade de controle, levando-se à criação de novos papéis que não integram o esquema tradicional, podendo levar, inclusive, a desintegração do mesmo devido à sua extensão demasiada, o que exigirá novas posturas (CROZIER, 1983).

primárias e secundárias, leis e ‘leizinhas’ e regulamentos intervenção nos mais disparatados setores da vida econômico-social, voltadas de fato para transformar a realidade no sentido de uma maior justiça social. Mas esta orgia de leis, ‘leizinhas’ e regulamentos, que foi inevitavelmente acompanhada de um crescente gigantismo do aparato administrativo-burocrático direcionado para a atuação de leis, levou a uma reação, hoje particularmente acentuada na Itália e no exterior [...] Trata-se, se fato, da reação contra os excessos daquilo que Lawrence Friedman, André Tunc e outros, em um recente congresso florentino, chamaram de ‘Estado Administrativo’, que ameaça desta forma degenerar em um opressivo ‘Estado Burocrático’, ou ainda mais grave em uma ‘*administrative tyranny*’. É exatamente esta reação contra o mito da onipotência e onipresença da lei e contra o gigantismo do Estado-aparato, que estimulou o emergir deste novo fenômeno de uma justiça ‘deslegalizada’, que é, pois, também ou pode ser aos olhos de muitos uma justiça mais humana e mais acessível, e subtraída, tendencialmente, à profunda crise da lei e dos parlamentos modernos, os quais querendo fazer muito, terminaram por fazer tarde e mal.

Já nos Estados Unidos, segundo Mario Losano (2007), o direito inglês teve influência fundamental, mesmo após a separação da Coroa inglesa, em 1775, pois as treze colônias, conquanto independentes, continuaram a ter um *Common Law* de cunho feudal na aplicação do direito privado. No entanto, as colônias assumiram uma estrutura constitucional fundamentada no federalismo e na rígida separação de funções estatais, com diferenças profundas do modelo praticado na Grã-Bretanha, como as prerrogativas de cada Estado de ter duas ordens de tribunais, um para os problemas estaduais e outra para os federais (LOSANO, 2007).

Não se pense que o advento da *Common Law* nos Estados Unidos esteve imune a assédios de outros sistemas. A *Common Law*, graças à língua e ao povoamento predominantemente inglês, acabou triunfando nos Estados Unidos. Contudo, a partir da Independência em 1776, a mesma adquiriu originalidade⁶⁶, decorrente principalmente da existência do federalismo (DAVID, 1996), no qual a dualidade na distribuição das competências fará surgir uma nova espécie de jurisdição: a federal, distinta da jurisdição dos Estados, cujo modelo o Brasil incorporou ao seu Sistema de Justiça.

O Sistema de Justiça Federal dos Estados Unidos em muito se assemelha ao brasileiro. Evidentemente, o padrão institucional das Instituições dos Sistemas de Justiça desse país se deve a séculos de amplo regime democrático, o que pode constituir um norte para ser analisado ou até mesmo seguido no que diz respeito às demandas que envolvem a política patrimonial, já que contextos históricos diferentes nem sempre permitem caminhos institucionais idênticos. É necessário lembrar que esse padrão institucional é fruto de um padrão cultural, através do qual o povo dos Estados Unidos, através de instituições livres, por

⁶⁶ O direito, nos Estados Unidos como na Inglaterra, é concebido essencialmente como um direito jurisprudencial, fundado antes de tudo sobre os precedentes e a razão. As leis e regulamentos são observados, segundo a tradição, como complementos ou corretivos de um corpo de direito que lhes preexiste, o sistema da *Common Law* (DAVID, 1996).

meio da liberdade, combateu o individualismo que a igualdade fazia nascer. Com as instituições livres, os estadunidenses possuem direitos políticos usualmente exercidos, o que faz recordar, em cada indivíduo, que ele é um cidadão que vive em sociedade, devendo dirigir seu espírito para a ideia de que o dever e o interesse dos homens seria tornar-se útil aos seus semelhantes (TOCQUEVILLE, 1987)⁶⁷, pois se a democracia é tida como o primeiro grande tema do constitucionalismo moderno, a sua limitação é o segundo (ACKERMAN, 2007).

Não é demasiado recordar que Alexis de Tocqueville (1987), na obra *A democracia na América*, já notava que a relação do indivíduo com as instituições sempre foi uma particularidade nos Estados Unidos, pois, de modo algum se pretendeu que o homem, num país livre, tivesse o direito de fazer tudo; de forma contrária, ao cidadão foram impostas obrigações sociais das mais variadas formas; em nenhum momento se teve a ideia de atacar o poder da sociedade no seu princípio e de lhe contestar os direitos, mas se limitou a dividi-lo no seu exercício. Dessa maneira, procurou-se chegar a tornar a autoridade grande, embora pequeno o seu agente, a fim de que a sociedade continuasse a ser bem regulada e continuasse livre.

Por outro lado, não se desconhece as críticas lançadas ao modelo institucional americano e às tentativas, não raras vezes, sem sucesso, praticadas pelos países de economia dependente em absorvê-lo. Bruce Ackerman (2007), em ensaio sobre a teoria constitucional comparada sobre a divisão de poderes, já havia questionado se o modelo estadunidense deveria servir como parâmetro para outros países, o que pode ser aplicado na presente hipótese⁶⁸, em que se analisa a razão pela qual a Justiça Federal tem absorvido a resolução dos conflitos patrimoniais imobiliários do Centro Histórico de São Luís, no Estado do Maranhão.

De se ponderar, ainda, que o direito comparado atual não admite a existência de direitos positivos intrinsecamente melhores que os demais, sendo prudente que se fale apenas em direitos historicamente mais ou menos adequados para a regulamentação de certas relações de produção e propriedade (LOSANO, 2007).

No ponto acima, o eurocentrismo e o etnocentrismo jurídico nasceram com a imposição do modelo europeu de desenvolvimento econômico a países sustentados por economias pré-industriais, sendo inevitável que se julgassem os direitos locais inadequados

⁶⁷ “A princípio, ocupa-se do interesse geral por necessidade, e depois por escolha; o que era cálculo passa a ser instinto; e, à força de trabalhar para o bem dos seus concidadãos, adquire-se, afinal, o hábito e o gosto de servir-lhes” (TOCQUEVILLE, 1987, p. 391).

⁶⁸ Para Ackerman (2007), o ‘constitucionalismo democrático liberal’ não é um conceito unívoco, mas um espaço em que convergem diferentes valores, que coexistem em profunda tensão, com cenários diferentes que expõem critérios institucionais existentes a diferentes situações de pressão e estresse, devendo-se lançar um olhar crítico sobre o regime existente, em vez de se bancar o profeta.

(inferiores) em relação àquele desenvolvimento econômico (LOSANO, 2007)⁶⁹. Com o domínio econômico e cultural dos Estados Unidos sobre os chamados países de economia dependente, essa ideia etnocêntrica, antes apenas europeia, atravessou o Atlântico e se firmou naquele país, o que, certamente, refletiu na compreensível admiração que as Instituições dos Sistemas de Justiça americanas irradiam sobre os demais países do continente.

No entanto, as críticas acima não desmerecem a pertinência da presente análise, mesmo que sucinta, pois os sistemas jurídicos (a *Common Law* estadunidense e o *Civil Law* brasileiro) guardam similitudes, em especial quando se analisa a existência de uma Justiça Federal encarregada de julgar determinados conflitos, o que permite traçar um paralelo, daí a importância do estudo do direito comparado, de utilidade para se conhecer e aperfeiçoar melhor o direito nacional, sendo, igualmente, útil para a compreensão do direito de outros países ou até mesmo para se estabelecer um regime mais apropriado para as relações internacionais (DAVID, 1996).

Não bastasse isso, a análise comparada permite revelar o exagero de preconceitos, (aliás, muito comuns nos Sistemas de Justiça brasileiros), mostrando-se como outras nações aderiram a fórmulas diferentes ou rejeitaram outras, inclusive algumas falsamente tidas como democráticas e adotadas pelo direito nacional (DAVID, 1996).

Não é demasiado recordar que alguns dos problemas que afligem os Sistemas de Justiça, sejam os da família⁷⁰ anglo-saxônica ou romano-germânica, têm se mostrado parecidos, haja vista o movimento de aproximação⁷¹ entre os dois sistemas (DAVID, 1996; LOSANO, 2007; CAPPELLETTI, 1993; VIANA *et al.*, 1999), sendo de elevada importância

⁶⁹ “A cultura dos europeus difundia-se na esteira de seus navios mercantes e de guerra, testemunho concreto de uma indiscutível superioridade tecnológica. O direito europeu tinha que ser o melhor, porque se fundamentava naquela economia superior. Hoje, isso já não é verdadeiro. O mundo multipolar e as comunicações rapidíssimas obrigam a levar em conta países outrora legendariamente distantes. [...] O estudo dos direitos positivos a partir de um ponto de vista empírico contribui para remover o etnocentrismo não apenas na exegese de cada sistema jurídico, mas também na comparação entre institutos provenientes de sistemas jurídicos diferentes. É muito frequente, por exemplo, negar o caráter jurídico a ordenamentos normativos de sociedades primitivas tão-somente por compará-los ao direito existente numa sociedade evoluída. Um critério mais concreto de avaliação consiste, ao contrário, em ver com quais regras certa estrutura social administra suas próprias relações e em constatar até que ponto tais regras desempenham as tarefas que aquela sociedade lhes impõe: só assim evitam-se transferências gratuitas de conceitos de uma cultura para outra, como se todas fossem homogêneas e como se uma fosse melhor que as outras” (LOSANO, 2007, p. 16-18).

⁷⁰ Para DAVID (1996, p. 17), “a noção de ‘família de direito’ não corresponde a uma realidade biológica; recorre-se a ela unicamente para fins didáticos, valorizando as semelhanças e as diferenças que existem entre os diferentes direitos. Sendo assim todas as classificações têm seu mérito. Tudo depende do quadro em que se coloquem e da preocupação que, para uns e outros, seja dominante”.

⁷¹ Mario Losano (2007, p. 345) afirma que, “o *Common Law* anglo-americano e o direito europeu continental, que agora regem a maioria da população mundial, tendem a se aproximar: o *Common Law* está passando por uma extensão dos *statutes* e das *consolidations* em detrimento do puro ‘*judge made law*’, enquanto a jurisprudência vai assumindo importância crescente em muitos países de *Civil Law*. Por exemplo, naqueles países que têm um tribunal constitucional, o direito constitucional tende cada vez mais a ser tornar um direito jurisprudencial”.

a análise da posição dos tribunais para aqueles que tentam compreender adequadamente as instituições constitucionais de determinado país, como o caso dos Estados Unidos, no qual a presença de uma Corte Suprema federal faz girar todo o sistema constitucional (SCWHARTZ, 1966), o que, no caso brasileiro, tem parecido ocorrer com Supremo Tribunal Federal – STF, que vem aumentando seu protagonismo em um cenário democrático que se consolida.

Atualmente, assiste-se a um verdadeiro sinônimo de progressiva tendência à assimilação, senão mesmo à unificação, dos variados ordenamentos jurídicos nacionais, graças as relações econômicas e culturais entre os Estados e entre os cidadãos dos vários Estados, que têm se tornado rápidas, fáceis e frequentes (CAPPELLETTI, 2010).

Segundo Mauro Cappelletti (2010, p. 56),

Disso deriva que também as diferenças, por vezes profundas, dos institutos jurídicos das várias sociedades organizadas, tendem facilmente, e sempre mais, a atenuar-se ou desaparecer. Como nos métodos – práticos e teóricos – das outras expressões da cultura humana: da economia à medicina, da física à biologia, etc., assim também nos métodos da prática jurídica e da pesquisa jurídica as diferenciações e barreiras nacionais e locais aparecem sempre mais superadas [...] A cultura humana, em quaisquer países, é hoje interdependente; a osmose entre os vários movimentos culturais é da mesma forma rápida e plena; e as fontes de informações que encontram-se também internacionalizadas, o que tornou já concebível uma qualquer corrente de pensamento, base de qualquer movimento ou transformação inclusive no mundo jurídico, que não seja ao mesmo tempo, de alguma forma, derivação ou causa de outros análogos movimentos ou transformações em outros países. Não é mais verdade, hoje, que as diferenças mais radicais ocorram entre as legislações assim chamadas da *Civil Law* e da *Common Law*. Os institutos e os princípios fundamentais do direito e do direito do processo civil, inspirados como são em todos os países ditos ocidentais, em ideologias comuns ou análogas, não diferem substancialmente tanto quanto a uma primeira vista poderia parecer; e mesmo no que refere aos institutos e princípios fundamentais do direito público e especialmente constitucional, em que antigamente ocorria uma nítida contraposição *Civil Law – Common Law*, os pontos de união vão se multiplicando.

Aliás, os países da família *Civil Law* e da *Common Law* tiveram, no decorrer dos séculos, diversos contatos, fruto da influência moral cristã e das doutrinas filosóficas em voga, que puseram em evidência, desde o Renascimento, o individualismo⁷², o liberalismo e a noção a respeito de direitos subjetivos (DAVID, 1996), sendo realidade a confirmação segundo a qual os pontos de encontro entre os sistemas sempre ocorreram e estão se multiplicando (CAPPELLETTI, 2010).

No dizer de René David (1996, p. 20),

A *Common Law* conserva hoje a sua estrutura, muito diferente da dos direitos romano-germânicas, mas o papel desempenhado pela lei foi aí aumentando e os métodos usados nos dois sistemas tendem a aproximar-se; sobretudo a regra de

⁷² “Concepção individualista significa que primeiro vem o indivíduo (o indivíduo singular, deve-se observar), que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado, para citar o famoso artigo 2º da Declaração de 1789, a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem ‘é o objetivo de toda associação política’. [...] O individualismo é a base filosófica da democracia: uma cabeça, um voto” (BOBBIO, 1992, p. 61).

direito tende, cada vez mais, a ser concebida nos países de *Common Law* como o é nos países da família romano-germânica. Quanto à substância, soluções muito próximas, inspiradas por uma mesma ideia de justiça, são muitas das vezes dadas às questões pelo direito nas duas famílias de direito.

Portanto, entender como se dá o protagonismo judicial nos países do sistema *Civil Law* requer entender a razão pela qual os agentes jurídicos desses países têm voltado os olhos para o sistema da *Common Law*, o que decorre de um novo contexto político que eles têm vivenciado.

Consoante Estefânia Barboza e Kátia Kozicki (2012, p. 67),

O que se percebe nesse novo contexto político-jurídico criado no pós-guerra com o estabelecimento da supremacia dos direitos humanos, seja por constituições escritas ou não, é que esse movimento se dá junto com a expansão do *judicial review* em diversos países.

Essa expansão amplia o espaço público de debate sobre questões morais e políticas na sociedade, que ganha uma nova arena, o Poder Judiciário, o qual assume papel protagonista na concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição.

Verifica-se, ainda, que a atuação do Judiciário é legítima, na medida em que provocada por atores políticos, também legitima o próprio documento constitucional.

O grande desafio está em superar as barreiras colocadas à atuação do Judiciário pela tradição do *civil law*, que pretendia limitar a atuação do juiz no texto normativo. A revolução dos direitos humanos e a judicialização da política expandem a atividade judicial não só no sentido quantitativo, mas também porque assume esse poder o papel de concretizar direitos que só terão significado no caso concreto, o que os aproxima do papel do *judge-make-law* presente nos sistemas de tradição do *common law*.

Nesse contexto, as Instituições do Sistema de Justiça dos países do *Common Law* parecem causar um encantamento em países que enfrentaram regimes ditatoriais e nos quais a esfera pública de discussão das políticas sociais se amplia democraticamente para além do Legislativo e do Executivo, em movimento que já ocorreu há bastante tempo nos Estados Unidos, país com um espírito utilitário refletido na Constituição, preocupada, eminentemente, com questões constitutivas, o qual se distingue dos demais países não por uma ideologia dominante, mas por um processo de governo, em que a Constituição deve prescrever processos legítimos e não resultados legítimos (ELY, 2010).

Evidentemente, entender como se dá o enfrentamento dessa questão passa pela compreensão da sistemática das forças políticas que controlam o Estado, na sua tripartição das funções públicas (legislativa, executiva e judiciária), na qual se exige uma apurada engenharia institucional para que uma função não usurpe as funções das demais, mas que, a um só tempo, qualquer delas não se mantenha omissa frente a uma violação das regras institucionais pelas outras, mantendo-se o equilíbrio do conjunto.

3.1.1 A reconstrução da teoria da repartição das funções públicas e a explosão dos novos direitos: as promessas não cumpridas da modernidade e a questão patrimonial

Parecendo constituir um dogma (AZAMBUJA, 1998) ou mito⁷³ do direito público, a teoria da separação das funções estatais ou “teoria da separação dos poderes” é uma das invocações discursivas mais rotineiras quando se discorre a respeito dos limites da atividade judiciária, frente aos novos direitos individuais e sociais. O esboço da teoria foi elaborado pela primeira vez por Aristóteles, em *A Política*; depois, *Locke*, no *Segundo tratado sobre o governo civil* também ofereceu sua contribuição, tendo sua consagração, por fim, em *O Espírito das Leis*, de Montesquieu (MORAES, 2002, p. 13).

Aristóteles (2013), em *A Política*, pregava que na organização do Estado havia três partes, que deveriam merecer especial cuidado. A primeira, a assembleia dos cidadãos, o corpo deliberante, o verdadeiro soberano; a segunda seria a magistratura, os funcionários designados pela assembleia para certas funções e; a terceira, o corpo judiciário. Todavia, se Aristóteles discriminou os órgãos, confundiu as funções, pois deu à assembleia o conjunto de todas as atribuições, sendo os dois outros órgãos simples delegações suas, sem atribuições bem definidas (AZAMBUJA, 1998).

Em verdade, Locke foi o primeiro escritor que realmente colaborou para a teoria da divisão dos poderes (AZAMBUJA, 1998): Inspirando-se na Constituição inglesa, ele pregava, em seus *Ensaio*s, que era necessário que as funções do Estado fossem exercidas por órgãos diferentes⁷⁴.

⁷³ “Hoje, tende a considerar-se que a teoria da separação dos poderes engendrou um mito. Consistiria este mito na atribuição a Montesquieu de um modelo teórico reconduzível à teoria dos três poderes rigorosamente separados: o executivo (o rei os seus ministros), o legislativo (1ª câmara e 2ª câmara, câmara baixa e câmara alta) e o judicial (corpo de magistrados). Cada poder recobriria uma função própria sem qualquer interferência dos outros. Foi demonstrado por Eisenmann que esta teoria nunca existiu em Montesquieu: por um lado, reconhecia-se ao executivo o direito de interferir no legislativo porque o rei gozava do direito de veto; em segundo lugar, porque o legislativo exerce vigilância sobre o executivo na medida em que controla as leis que votou, podendo exigir aos ministros conta da sua administração; finalmente, o legislativo interfere sobre o judicial quando se trata de julgar os nobres pela Câmara dos Pares, na concessão de amnistias (sic) e nos processos políticos que deviam ser apreciados pela Câmara Alta sob acusação da Câmara Baixa. Além disso, mais do que separação, do que verdadeiramente se tratava era de combinação de poderes: os juizes eram apenas ‘a boca que pronuncia as palavras da lei’; o poder executivo e legislativo distribuíam-se por três potências: o rei, a câmara alta e a câmara baixa, ou seja, a realeza, a nobreza e o povo (burguesia). O verdadeiro problema político era o de combinar estas três potências e desta combinação poderíamos deduzir qual a classe social e política favorecida” (CANOTILHO, 1998, p. 110-111).

⁷⁴ “O poder legislativo é aquele que tem competência para prescrever segundo que procedimentos a força da comunidade civil deve ser empregada para preservar a comunidade e seus membros. Entretanto, como basta pouco tempo para fazer aquelas leis que serão executadas de maneira contínua e que permanecerão indefinidamente em vigor, não é necessário que o legislativo esteja sempre em funcionamento se não há trabalho a fazer; e como pode ser muito grande para a fragilidade humana a tentação de ascender ao poder, não convém que as mesmas pessoas que detêm o poder de legislar tenham também em suas mãos o poder de executar as leis, pois elas poderiam se isentar da obediência às leis que fizeram, e adequar a lei a sua vontade, tanto no momento

A Montesquieu, em *O Espírito das Leis*, coube não somente a sistematização de uma teoria completa da divisão dos poderes como também a difusão de tal doutrina pela Europa, fato que veio a se constituir em um dos maiores fatores na organização dos Estados modernos (AZAMBUJA, 1998). Primeiro, ao discorrer sobre a Constituição da Inglaterra, distinguiu os chamados três poderes⁷⁵, para, então, depois, justificar as razões pelas quais os três ‘poderes’ deveriam estar separados⁷⁶.

A separação dos poderes, dessa maneira, foi concebida num momento histórico em que se pretendia limitar o poder do Estado e reduzir ao mínimo sua atuação; com a evolução dos diversos povos, novas exigências foram criadas, atingindo profundamente a atuação daquele, que passou a ser cada vez mais solicitado a agir, ampliando sua esfera de ação e intensificando sua participação nas áreas tradicionais, o que impôs, por sua vez, a necessidade de uma legislação mais numerosa e técnica, incompatível com os modelos da separação de poderes; com o *Welfare-State*, o Legislativo, por sua vez, já não tinha condições de estabelecer regras específicas, enquanto o Executivo não podia ficar à mercê de um lento processo de elaboração legislativa para, só então, responder às exigências sociais, não raras vezes graves e urgentes (DALLARI, 2002).

A separação de poderes foi um dos remédios contra o abuso do poder estatal, inclusive do próprio Legislativo e do Judiciário⁷⁷, consistindo não apenas em uma separação vertical das principais funções do Estado entre os órgãos situados no vértice da administração

de fazê-la quanto no ato de sua execução, e ela teria interesses distintos daqueles do resto da comunidade, contrários à finalidade da sociedade e do governo” (LOCKE, 2001, Capítulo XII, p. 170).

⁷⁵ “Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil. Com o primeiro, o príncipe ou magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas. Com o segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, instaura a segurança, previne invasões. Com o terceiro, ele castiga os crimes, ou julga as querelas entre os particulares. Chamaremos a este último poder de julgar e ao outro simplesmente poder executivo do Estado” (MONTESQUIEU, 2000, Livro XI, Capítulo VI, p. 167-168).

⁷⁶ “A liberdade política, em um cidadão, é esta tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um tem sobre sua segurança; e para que se tenha esta liberdade é preciso que o governo seja tal que um cidadão não possa temer outro cidadão. Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo de principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares” (MONTESQUIEU, 2000, Livro XI, Capítulo VI, p. 168).

⁷⁷ Montesquieu (2000, Livro XI, Capítulo VI p. 170), sobre a objetividade dos julgamentos advertia: “[...] os julgamentos devem sê-lo a tal ponto que nunca sejam mais do que um texto preciso da lei. Se fossem uma opinião particular do juiz, viveríamos em sociedade sem saber precisamente os compromissos que ali assumimos”. A decisão do juiz, segundo Montesquieu, deve ser uma reprodução fiel da lei, não se podendo deixar ao juiz qualquer liberdade de exercer uma fantasia legislativa, porque se o mesmo pudesse modificar as leis com base em critérios equitativos etc., o princípio da separação dos poderes seria negado pela presença de dois legisladores (BOBBIO, 1999, p. 40).

estatal, mas também a separação horizontal entre órgãos centrais e periféricos nas várias formas de autogoverno, que vão da descentralização político-administrativa até o federalismo (BOBBIO, 1992, p. 148), tendo sido concebida para assegurar a liberdade dos indivíduos, e muito embora seja clássica a expressão separação de poderes, é ponto pacífico que o poder do Estado é uno e indivisível, sendo normal e necessário a existência de muitos órgãos exercendo o poder do Estado, porque a unidade do poder não se quebra por tal circunstância (DALLARI, 2002).

Para Dalmo Dallari (2002, p. 215-222),

Na verdade, as próprias exigências de efetiva garantia de liberdade para todos e de atuação democrática do Estado requerem deste maior dinamismo e a presença constante na vida social, o que é incompatível com a tradicional separação de poderes. É necessário que se reconheça que o dogma da rígida separação formal está superado, reorganizando-se completamente o Estado, de modo a conciliar a necessidade de eficiência com os princípios democráticos.

Eros Roberto Grau (1998) adverte que o importante é verificar que na construção de Montesquieu, não se cogita de uma efetiva separação de poderes, mas de uma distinção entre eles, que deveriam atuar em clima de harmonia⁷⁸, não custando lembrar o que o próprio filósofo político já alertava:

Eis, assim, a constituição fundamental do governo de que falamos. O corpo legislativo sendo composto de duas partes, uma paralisará a outra por sua mútua faculdade de impedir. Todas as duas serão paralisadas pelo Poder Executivo, que o será, por sua vez, pelo Poder Legislativo. Estes três poderes deveriam formar uma pausa ou inação. Mas como, pelo movimento necessário das coisas, eles são obrigados a avançar, serão obrigados a avançar concertadamente (MONTESQUIEU, 2000, p. 176).

Montesquieu, antes de tudo deve ser compreendido e interpretado dentro do quadro da revolução burguesa que se deu em França de 1789⁷⁹ (LEAL, 1997b), e conquanto tenha bem demonstrado a necessidade da separação dos poderes, julgava também necessário que eles fossem harmônicos; que se limitassem reciprocamente, sem que, todavia, fossem absolutamente separados e não paralisassem uns aos outros; entretanto, os revolucionários franceses desvirtuaram-na, proclamando a separação absoluta das funções do Estado, de forma que os três poderes não se limitavam reciprocamente, mas se entravavam, provocando conflitos e determinando a paralisação da atividade pública (AZAMBUJA, 1998).

⁷⁸ “Montesquieu, como vimos, além de jamais ter cogitado de uma efetiva separação de poderes, na verdade enuncia a moderação entre eles como divisão dos poderes entre as potências e a limitação ou moderação das pretensões de uma potência pelo poder das outras” (GRAU, 1998, p. 171).

⁷⁹ “A teoria da divisão dos poderes está, pois, condenada no mundo contemporâneo. Mas ela nasceu para atender a um reclamo profundo da consciência humana, que é a proteção das liberdades do homem e do cidadão. O problema, pois, que se arma nos dias de hoje é o de descobrir uma nova técnica de proteção das liberdades humanas. Técnica que ainda não se conhece e que, portanto, não está sendo posta em prática nos países onde o poder tem tido necessidade de se afirmar com vigor” (LEAL, 1997b, p. 35).

Nesse contexto, fica compreensível entender que a interferência do Judiciário em assuntos do Legislativo e do Executivo não é uma anomalia, caso seja feita dentro de uma estrutura institucional que permita o diálogo com as outras funções e até com a oitiva dos anseios da sociedade, pois sendo o Judiciário uma função republicana, não podendo se manter imóvel ante as novas demandas e a busca por soluções advindas do vazio legislativo ou da inércia administrativa.

É certo, porém, que essa interferência ainda causa certa perplexidade, diante de um novo contexto constitucional que tem como característica a mutabilidade e o reconhecimento de direitos que são descobertos no próprio texto constitucional, na medida em que surgem novos atores, protagonizando-se novos anseios e potencializando-se velhos conflitos, servindo o Judiciário como um dos espaços democráticos para a discussão desses direitos.

Assim, as Instituições dos Sistemas de Justiça brasileiras passam por um momento de peculiar consolidação, em decorrência do permissivo democrático pós 1988, sendo relevante que o mundo acadêmico avalie comparativamente outros modelos, com as críticas e ponderações necessárias, podendo-se, dessa forma, entender por que razões a definição e a execução das políticas públicas têm migrado da função legislativa e executiva para a judiciária, inclusive as questões patrimoniais, objeto deste estudo.

Ronald Dworkin (2010), ao criticar as teorias da decisão judicial, adverte que essas concepções de *Common Law* veem as regras do direito costumeiro como vagas, as quais devem ser interpretadas antes de se poder aplicá-las a casos novos, devendo os juízes criar um novo direito, como se fossem delegados do Legislativo, promulgando-se lei que, na concepção dos magistrados, os legisladores promulgariam caso estivesse diante de determinado caso. Assim, “os juízes não deveriam ser e não são legisladores delegados, e é enganoso o conhecido pressuposto de que eles estão legislando quando vão além de decisões políticas já tomadas por outras pessoas” (DWORKIN, 2010). É interessante notar que Max Weber (s/d) já fazia um contraponto a esse pensamento de Ronald Dworkin e a metáfora do juiz Hércules, o qual pode ser assim resumido:

A ideia de ‘uma lei sem lacunas’ é claro, energeticamente questionada. A representação do juízo moderno como autômato que recebe os processos e os custos a fim de poder emitir o veredicto, junto com as razões justificadoras deste, mecanicamente transcritas de parágrafos codificados, é uma representação aereamente resistida, talvez com motivo de que uma sólida burocratização da justiça traz aparelhada certa aproximação a esse modelo. No âmbito do procedimento judicial há setores nos quais o legislador leva diretamente o juiz burocrático a ‘individualizar’ os procedimentos.

Para Bruce Ackerman (2008), a Constituição estadunidense leva as instituições⁸⁰ normais a agirem com prudência, não defendendo a sua autoridade a qualquer preço; elas são explicitamente convidadas a trabalhar arduamente em uma parceria com as instituições não-convencionais que representam o povo. No entanto, se as instituições usuais podem ceder às reivindicações populares dos ativistas revolucionários em um momento anômalo, elas continuam a desempenhar um papel estabilizador essencial, sustentando uma continuidade constitucional significativa mesmo em momento de ruptura institucional radical. Não é em vão que os estadunidenses conseguiram transformar momentos de crises intensas em triunfos democráticos de criatividade constitucional.

Nessa perspectiva, parece residir, aqui, um dos grandes ensinamentos do cenário institucional americano, que absorveu o que havia de melhor do espírito prático da *Common Law*, o que permitiu, em diversos momentos históricos de tensão, a superação das crises institucionais. Parece que essa deve ser uma lição a ser assimilada pelas Instituições dos Sistemas de Justiça brasileiras, ao interferirem na execução das políticas públicas, inclusive a patrimonial.

Essa suposta delegação legislativa acabou levando os juízes americanos, em diversos momentos históricos, ora mais ou menos atuantes, ao ativismo, pois ao tempo em que sustentavam que os tribunais deveriam aceitar a orientação das chamadas cláusulas constitucionais vagas, desenvolveram princípios de legalidade e igualdade, os quais poderiam ser renovados continuamente conforme a posição moral da magistratura ao julgar os atos do Legislativo e do Executivo (DWORKIN, 2010).

Ocorre que o papel da magistratura nos países que enfrentaram a modernidade tardia não ocorreu no mesmo momento histórico da magistratura estadunidense. Com certo atraso, o protagonismo judicial brasileiro veio a se afirmar, de forma efetiva, somente após 1988, tendo em vista que o ativismo está intimamente ligado à questão de acesso à justiça. Este último, por sua vez, está diretamente ligado à democracia que só floresceu após o término do regime militar (RIBEIRO, 2008), o que comprometeu sobremaneira a consolidação das instituições brasileiras, dentre elas o Judiciário e as demais Instituições dos Sistemas de Justiça, que passaram a travar verdadeira guerra em busca da efetividade dos velhos e novos direitos individuais, sociais e coletivos.

E nas palavras de Mauro Cappelletti (2010, p. 63),

⁸⁰ O papel crucial dos mercados não torna as outras instituições insignificantes, mesmo em termos de resultados que a economia pode produzir; os resultados de mercado são influenciados por políticas públicas em educação, epidemiologia, reforma agrária, proteção legal, havendo muito o que se fazer através da ação pública, o que pode alterar o resultado de relações econômicas locais e globais (SEN; KLIKSBERG, 2010).

A estrutura dos novos direitos sociais é radicalmente diferente daquela das liberdades tradicionais: e a diferença é tal que explica a extrema dificuldade da realização concreta destes direitos, e da realização portanto da nova democracia político-social por estes caracterizada.

Não basta, de fato, diversamente daquilo que acontece para os direitos individuais de liberdade, a afirmação dos direitos sociais em uma norma constitucional para que estes, automaticamente, encontrem o correspondente reflexo na realidade jurídica do Estado: estes não comportam para o Estado, como as liberdades políticas, uma mera obrigação *negativa* de não fazer, de deixar de fazer, ao contrário, comportam uma obrigação *positiva* de agir – uma obrigação, mais ainda, que tem o caráter de *permanência*, tem a necessidade de ser permanentemente cumprida e com vigilante assiduidade, porque não é daquelas que se cumpre e se extingue de uma vez para sempre [...] Enquanto com os direitos tradicionais ‘se aponta para salvaguardar a liberdade do cidadão da opressão política’, com os novos direitos sociais se aponta ao invés, ‘para salvaguardar da opressão econômica. O fim é o mesmo, isto é, a defesa das liberdades individuais, mas os meios são diferentes: porque, enquanto para satisfazer os direitos sociais, o Estado deve empenhar-se ativamente para destruir o privilégio econômico e para auxiliar o necessitado a liberar-se da necessidade, a tarefa do Estado para a defesa da liberdade não se encerra mais na cômoda inércia do *laissez faire*, mas implica uma tomada de posição no campo econômico e uma série de prestações ativas na luta contra a miséria e contra a ignorância’.

Neste trabalho, as teorias de Mauro Cappelletti servirão de base a respeito da discussão entre judicialização e as Instituições dos Sistemas de Justiça. Justifica-se tal aporte teórico em virtude do jurista italiano ter compreendido os problemas do processo moderno em um contexto social, político e econômico, ou seja, o pensador não se preocupou apenas em verificar as questões internas do processo, como algo a ser resolvido pelos juristas, tendo investigado a questão em uma esfera mais abrangente, indo além da crença infantil de que os problemas de efetividade processual⁸¹ atuais são meros problemas de legislação.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na obra *Acesso à Justiça* (2002), informam três ondas de acesso à justiça, quais sejam: (i) a expansão da oferta de serviços jurídicos aos setores pobres da população; (ii) a incorporação dos interesses coletivos e difusos; e (iii) a contemplação de mecanismos alternativos de solução de litígios, tais como a justiça informal, a simplificação da lei e o desvio de casos de competência do sistema formal legal (RIBEIRO, 2008).

⁸¹ Cappelletti e Garth (2002) recordam que embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescente e aceito como um direito social básico nas sociedades modernas, o conceito de ‘efetividade’ é, por si só, vago, pois a efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa ‘igualdade de armas’, ou seja, a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos; a igualdade perfeita, contudo, seria utópica, devendo ser ultrapassados os obstáculos ao acesso à justiça, como as custas judiciais, o tempo do processo etc.

Contudo, o acesso à justiça, no Brasil, atualmente, parece que já não se trata de uma questão de acesso⁸², mas de efetividade⁸³, ou seja, o país, através das Instituições dos Sistemas de Justiça, criou todo um aparato institucional para proporcionar que os cidadãos tivessem acesso às instituições formais. Porém, o acesso fica comprometido quando se analisa a qualidade, a efetividade e a temporalidade, haja vista que as Instituições dos Sistemas de Justiça brasileiras não estão desvinculadas de seu histórico burocrático.

O acesso à justiça não pode ser compreendido, dessa maneira, apenas com a ampliação quantitativa, sem preocupação com a questão qualitativa da distribuição daqueles que dela necessitam (RIBEIRO, 2008). Por exemplo, preocupou-se muito com a questão do aparelhamento institucional das Instituições, com discursos muitas vezes corporativistas em busca de autonomia financeira e administrativa de instituições como o Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia Pública e Polícias, mas, por outro lado, cobrou-se muito pouco, em termos de eficiência de resultados, dessas instituições. E o que é pior: o discurso de acesso à justiça, principalmente aos pobres⁸⁴ e à proteção dos interesses coletivos⁸⁵, não raras vezes, é utilizado apenas para se garantir ou se conquistar novas benesses⁸⁶ à “nobreza ou fidalguia burocrática” das Instituições dos Sistemas de Justiça

⁸² As barreiras do acesso à justiça estariam diminuindo; os pobres estariam obtendo assistência judiciária em número cada vez maior, não apenas para causas de família ou defesa criminal, mas também para reivindicar direitos novos, não tradicionais, como demandantes ou demandados (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

⁸³ A respeito da assistência judiciária aos pobres, “mesmo presumindo que haja advogados em número suficiente, no país, é preciso que eles se tornem disponíveis para auxiliar aqueles que não podem pagar por seus serviços. Isso faz necessárias grandes dotações orçamentárias, o que é o problema básico dos esquemas de assistência judiciária. A assistência judiciária baseia-se no fornecimento de serviços jurídicos relativamente caros, através de advogados que normalmente utilizam o sistema judiciário formal. Para obter os serviços de um profissional altamente treinado, é preciso pagar caro, sejam os honorários atendidos pelo cliente ou pelo Estado. Em economias de mercado, como já assinalamos, a realidade diz que, sem remuneração adequada, os serviços jurídicos para os pobres tendem a ser pobres, também” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 47).

⁸⁴ Na teoria de Cappelletti e Garth (2002) a assistência judiciária aos pobres se insere na denominada primeira onda, na qual os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se em proporcionar serviços jurídicos para os mais necessitados, considerando que, na maior parte das sociedades modernas, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar ou responder uma demanda.

⁸⁵ “Interesses difusos são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. O problema básico que eles apresentam – a razão de sua natureza difusa – é que ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação. [...] Assim, conquanto como regra, a proteção privada de interesses difusos exija ação de grupos, é difícil assegurar que tal ação coordenada tenha lugar, se o próprio governo falha, como no exemplo acima, em sua ação em favor do grupo. Uma posição tradicional e ainda prevalecente em muitos países é a de simplesmente recusar qualquer ação principal privada e continuar, em vez disso, a confiar na máquina governamental para proteger os interesses públicos e dos grupos. Pesquisa comparativa recente, no entanto, demonstrou o quanto é inadequado confiar apenas no Estado para a proteção dos interesses difusos. É profundamente necessário, mas reconhecidamente difícil, mobilizar energia privada para superar a fraqueza da máquina governamental”(CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 27-28).

⁸⁶ As lutas corporativistas do Judiciário, por exemplo, na Alemanha, são lembradas por Ingeborg Maus (2000, p. 194), para quem “a Justiça transformou em fetiche sua independência mediante exigências corporativistas, ao

brasileiras⁸⁷, desconsiderando-se outras formas de resolução de conflitos⁸⁸, extrajudiciais⁸⁹, bem como de instituições não formais⁹⁰.

A eficiência dessas instituições (principalmente do Judiciário), consumindo uma boa parcela dos orçamentos públicos⁹¹, passou a ser questionada, o que acabou desencadeando na Emenda Constitucional n. 45/2004, inscrevendo-se o vago princípio da razoável duração do processo administrativo e judicial no texto constitucional.

Para Ludmila Ribeiro (2008, p. 475),

Portanto, trata-se de uma falácia acreditar que apenas a inscrição do princípio da razoabilidade na Constituição pode suscitar transformações que impliquem a reorientação do arranjo organizacional existente no Poder Judiciário. Apenas a alteração dos constrangimentos sistêmicos pode, de fato, promover uma ampliação do acesso da população à justiça, por intermédio da celeridade dos pronunciamentos judiciais.

Há de se reconhecer que a Emenda Constitucional n. 45/2004, ao acrescentar o art. 103-B na Constituição Federal, teve o mérito de permitir um aparato institucional (burocrático, em sua acepção weberiana), objetivando fazer o controle da atividade não

mesmo tempo que, ao negar fundamentalmente sua ‘vinculação à legalidade’, exigiu independência do recém-democratizado Poder Legislativo”.

⁸⁷ Trata-se de um problema histórico e cultural já trabalhado por Sérgio Buarque de Holanda (1995), para quem o Estado não seria uma ampliação do círculo familiar e, ainda menos, uma integração de certos agrupamentos, de certas vontades particulares, de que a família é o melhor exemplo; não haveria, entre a família e o Estado, uma gradação, mas antes uma descontinuidade e até uma oposição; com a transgressão da ordem doméstica e familiar é que nasceria o Estado, fazendo-se do simples indivíduo um cidadão, contribuinte, eleitor, elegível, recrutável e responsável, ante as leis da Cidade.

⁸⁸ Para Cappelletti e Garth (2002), o processo não deveria ser colocado no vácuo, sendo que os juristas necessitariam reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais, que os tribunais não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social.

⁸⁹ A terceira onda de acesso à justiça diz respeito a um novo enfoque de acesso, incluindo a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, ou até mesmo superando essa premissa; a nova onda centraria atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

⁹⁰ “Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para além mais dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas. O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 13).

⁹¹ Cláudio D. Shikida e Ari Francisco de Araújo Jr. (2006), ao analisarem por que o Estado cresce e qual seria o tamanho ótimo do Estado brasileiro, lembram que o governo brasileiro não é diferente de outros e costuma conceder vantagens e privilégios aos grupos que se apossaram do governo, como uma marca registrada. Dessa forma, o Estado costuma conceder privilégios cartoriais a determinados grupos da sociedade, que extrairá renda de uma atividade improdutiva, seja dando empregos a apadrinhados políticos, seja dificultando o processo de demissão de funcionários públicos, que passam a ser detentores de verdadeiras rendas vitalícias. Além disso, a autoridade tende a ser dissipada e o tamanho do Estado aumentar, devido a impossibilidade de auto monitoramento de seus agentes, que costumam gerir a distribuição de determinados serviços públicos. Segundo os autores, os serviços oferecidos aos constituintes, geralmente são produzidos por uma burocracia auto interessada e disposta a capturar parte da renda do monopólio da autoridade, ou seja, parte da receita pública vai ser objeto de interesse dos grupos de agentes que capturam a mesma.

judiciária do Judiciário, instituindo um órgão de controle, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que tem contribuído bastante para o estudo da engenharia administrativa e judicial de sua instituição protagonista.

Retornando ao ponto inicial da discussão relativa a novos direitos e reflexos na atividade jurisdicional, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (2002), lembram que nos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, o direito de acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação, significando, no entanto, que, embora o acesso à justiça pudesse ser um ‘direito natural’, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para a sua proteção; com o crescimento da sociedade do *laissez-faire*, em tamanho e em complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical, momento em que as ações e relacionamentos assumiram caráter mais coletivo que individual e no qual as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas ‘declarações de direitos’, típicas do século XIX.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (2002, p. 11-12) afirmam que

Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

As Instituições dos Sistemas de Justiça, assim, parecem que foram preparadas para atuar na tutela de direitos tradicionais, daqueles para os quais a modernidade conseguiu realizar as suas promessas⁹². Os novos direitos ou direitos não tradicionais, para todas as sociedades modernas, tornaram-se difícil de serem transformados em vantagens concretas para as pessoas comuns, pois mesmo supondo que houvesse vontade política de mobilizar os indivíduos para fazerem valer seus direitos, ou seja, supondo que esses direitos fossem para valer, colocou-se a questão fundamental de como fazer efetivá-los (CAPPELLETTI; GARTH, 2002), advindo daí um dos problemas relacionados aos direitos culturais e patrimoniais.

⁹² A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos, pois o processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes e respeito de seus próprios interesses individuais, direitos os quais não pertencem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento público não se enquadravam bem nesse esquema (CAPPELLETTI; GARTH, 2002).

Nesse contexto, compreender as razões como se efetiva atualmente a tutela patrimonial passa pela compreensão a respeito das questões da democracia e da modernidade, pois qualquer discurso sério que aborde a questão patrimonial deve ter por base as noções e implicações a respeito da modernidade ou da pós-modernidade.

Consoante Dominique Polout (2009, p. 215),

A invenção do monumento não intencional incumbe inteiramente à modernidade: ela é o resultado da aparição, no século XIX, de uma disciplina científica permitindo que o historiador da arte inclua cada obra em um conjunto, segundo referências específicas.

Ana Maria Moreira Marchesan (2007) recorda que a história da inventividade do patrimônio, especialmente no Iluminismo⁹³, suas conexões com a modernidade e os seus desvios contemporâneos são fatores de primeira grandeza para que se avalie e se traduza ele a uma dimensão de relevância para o ser humano enquanto integrante do meio ambiente e fator essencial para uma sadia qualidade de vida.

A modernidade, com as suas promessas⁹⁴, teria sido fruto do Iluminismo e da Revolução Francesa. Para Jünger Habermas, o projeto da modernidade estaria inacabado e ainda poderá ser completado sob os instrumentos analíticos políticos e culturais desenvolvidos pela modernidade da qual não se pode retirar prematuramente (MARCHESAN, 2007).

Os críticos da modernidade dizem que esta se trata de um projeto inacabado, com promessas não cumpridas⁹⁵, o que engendrou um conjunto de fatos sociais, econômicos e culturais que deu abertura a um novo período, que se passou a denominar de pós-modernidade (MARCHESAN, 2007).

Uma das características da pós-modernidade seria a compressão do tempo-espaço, acentuando-se a volatilidade e efemeridade de modas, produtos, técnicas de produção, processos de trabalho, ideologias, valores e práticas estabelecidas, em que o domínio da produção de mercadorias tem como efeito primário a ênfase nos valores e virtudes da

⁹³ Foi com o nascimento do Estado de direito que ocorreu a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos; no Estado despótico, os indivíduos só tinham deveres, sem que possuísem, em contrapartida, direitos; no Estado absoluto, os indivíduos possuem direitos privados, mas não em relação ao soberano; já no Estado de direito, o indivíduo possui não só direitos privados em face do Estado, mas também direitos públicos; assim, o Estado de direito é o Estado dos cidadãos (BOBBIO, 1992).

⁹⁴ O princípio da igualdade formal poderia ser alcançado caso a estrutura burocrática do Estado nivelasse governantes e governados: “o mais decisivo na democratização é a equiparação dos governados frente ao grupo governante, burocraticamente estruturado, o qual, por sua vez, pode desempenhar um papel bastante autocrático, tanto formalmente quanto de fato” (WEBER, s/d).

⁹⁵ “Uma ‘igualdade formal perante a lei’ e uma distribuição e administração ‘racionalmente calculáveis’, tal como exigido pelos interesses burgueses, não servem às massas despossuídas. Da perspectiva destas, é natural que a justiça e administração de bens sirvam para reparar as carências das suas oportunidades econômicas e sociais de vida, com relação às classes possuidoras. Mas a justiça e a administração somente podem desempenhar esse papel se assumirem em grande medida o caráter informal” (WEBER, s/d, p. 47).

instantaneidade (alimentos e refeições instantâneos e rápidos e outras comodidades) e da descartabilidade (xícaras, pratos, talheres, embalagens, guardanapos, roupas etc.), gerando uma sociedade do descarte, com um bombardeio de estímulos no campo das mercadorias, o que gera a problemas de sobrecarga sensorial no ser humano (HARVEY, 1994). Dentre as implicações da compressão do espaço, que interessa a este trabalho, as estratégias de atração baseadas nas geografias dos lugares se destacam como forma de alavancar o desenvolvimento.

David Harvey (1994, p. 266) assevera que

Se os capitalistas se tornam cada vez mais sensíveis às qualidades espacialmente diferenciadas de que se compõe a geografia do mundo, é possível que as pessoas e forças que dominam esses espaços os alterem de um modo que os torne mais atraentes para o capital altamente móvel. As elites dirigentes locais podem, por exemplo, implementar estratégias de controle da mão-de-obra, de melhoria de habilidades, de fornecimento de infraestrutura, de política fiscal, de regulamentação estatal etc., a fim de atrair o desenvolvimento para o seu espaço particular. Assim, as qualidades do lugar passam a ser enfatizadas em meio às crescentes abstrações do espaço. A produção ativa de lugares dotados de qualidades especiais se torna um importante trunfo na competição espacial entre localidades, cidades, regiões e nações. Formas corporativas de governo podem florescer nesses espaços, assumindo elas mesmas papéis desenvolvimentistas na produção de climas favoráveis aos negócios e outras qualidades especiais.

E é nesse contexto que podemos melhor situar o esforço das cidades, assinalado na Parte I (pp. 87-92) para forjar uma imagem distintiva e criar uma atmosfera de lugar e de tradição que aja como um atrativo tanto para o capital como para pessoas 'do tipo certo' (isto é, abastadas e influentes). O aumento da competição entre lugares deveria levar à produção de espaços mais variados no âmbito da crescente homogeneidade da troca internacional. No entanto, na medida em que essa competição abre as cidades a sistemas de acumulação, acaba sendo produzido o que Boyer (1988) chama de monotonia 'serial' e 'recursiva', 'gerando a partir de padrões ou moldes já conhecidos lugares quase idênticos em termos de ambientes em diferentes cidades: South Street Seaport, de Nova Iorque; Quincy Market, de Boston; Harbor Place, de Baltimore'.

Nesse cenário de uma suposta pós-modernidade, com as críticas às promessas não cumpridas da modernidade, questiona-se o papel tradicional do Estado, alicerçado no princípio da legalidade, fortemente atrelado a uma estrutura burocrática, emergindo a força de um ator que se redescobre institucionalmente, o Judiciário, chamado para concretizar as omissões da função legislativa e administrativa. Essa crítica à função do Estado é necessária, mas não pode ser ilusória ao ponto de se pensar, atualmente, que seria possível abdicar de sua estrutura burocrática.

Segundo Max Weber (s/d, p. 59-60),

Os governados, por sua vez, não podem prescindir do aparelho burocrático de autoridade, ou substituí-lo, quando já existe, visto que esta burocracia funda-se em uma preparação especializada, uma divisão funcional do trabalho, e uma constelação de atitudes metodicamente integradas. Se o funcionário deixar de trabalhar, ou se o seu trabalho sofrer uma interrupção forçada, sobrevêm o caos e é difícil encontrar, entre governados, substituintes que sejam capazes de controlá-lo. Isto vale tanto para a administração pública quanto para a administração econômica privada. A sorte

material das massas depende cada vez mais do andamento regular e correto das estruturas cada vez mais burocráticas do capitalismo privado. E isto faz com que cada vez mais seja utópica a tentativa de eliminá-las.

O Estado, para ser eficiente, necessita de uma estrutura burocrática a qual não se pode abdicar; o que deve ser combatido não é o fenômeno da burocracia, mas a apropriação da máquina burocrática por grupos ou interesses que não representam as diversas coletividades, criando-se novas espécies de “nobrezas do estado”.

A crise da eficiência do Estado, muitas vezes ocasionada pela apropriação da máquina burocrática pelas minorias tecnocráticas e políticas não pode servir de mote a um discurso de eliminação do Estado. Este deve buscar a sua eficiência seja na atividade legislativa, seja na atividade administrativa, sob pena de sufocar o Judiciário, com pautas que superam a sua capacidade institucional, o que compromete inclusive a proteção dos direitos individuais básicos, tendo-se em conta que o mesmo tem sido instado a substituir papéis de outros agentes públicos e à própria sociedade civil.

Nesse contexto, se Mauro Cappelletti (1993) já tratava dos *Juízes Legisladores*, parece que se poderia falar, também, de *Juízes Administradores*, pois a atividade judiciária cada vez mais é obrigada a se debruçar sobre a pauta administrativa, a quem tradicionalmente não lhe competia manifestação.

3.1.2 Juízes administradores? Da mera interpretação da lei à administração das políticas públicas: o burocratismo administrativo e o protagonismo judicial

O corpo administrativo brasileiro parece ter nascido já com a pecha dos desvios éticos, o que contribuiu para desvirtuar as concepções weberianas de burocracia⁹⁶, baseadas na ideia de um estado de legalidade no qual não poderia haver favoritismos e no qual os procedimentos deveriam estar previamente definidos até se alcançar a finalidade⁹⁷.

A burocracia, na concepção de Max Weber (s/d), implica a possibilidade de se colocar em prática o princípio da especialização das funções administrativas conforme regulamentações estritamente objetivas; as atividades particulares são confiadas a funcionários especializados que, com a prática administrativa, vão aprendendo cada vez mais,

⁹⁶ Em que pese a afamada burocracia brasileira, que se fez conhecer país afora, Guy Hermet (2002) adverte que embora o Brasil sofra indiscutivelmente de uma excessiva propensão ao formalismo e à papelada, por outro lado, o país, nesse aspecto, não deixaria de se caracterizar por sua seriedade e até por uma rigidez quase prússica, que deveria merecer elogios.

⁹⁷ “Diferentemente do autogoverno democrático das pequenas unidades homogêneas, a burocracia vai ligada necessariamente à moderna democracia de massas. Isto deriva do princípio definatório da burocracia: a regulação abstrata da prática da autoridade, a qual procede do requerimento de ‘igualdade perante a lei’ e, por conseguinte, do repúdio de privilégios e do tratamento dos assuntos ‘caso a caso’” (WEBER, s/d, p. 53).

advindo daí a superioridade técnica da mesma⁹⁸; assim, a resolução ‘objetiva’ dos assuntos pressupõe primeiramente uma resolução conforme as normas calculadas e “sem levar em conta as pessoas”. O Estado, através de seus funcionários, corporificaria essa engenharia burocrática impessoal, objetivando a satisfação dos interesses da sociedade.

Ainda de acordo com Max Weber (s/d, p. 37),

A superioridade puramente técnica da organização burocrática foi sempre razão decisiva do seu progresso com relação a cada outra forma de organização. O mecanismo burocrático é para as demais organizações como a máquina o é para os modos de produção não mecanizados.

Precisão, velocidade, certeza, conhecimento dos arquivos, continuidade, direção, subordinação estrita, redução de desacordos e de custos materiais e pessoais são qualidades que, na administração burocrática pura, e fundamentalmente na sua forma monocrática, atingem o seu nível ótimo. A burocracia planejada é, nos mencionados aspectos, comparativamente superior às restantes formas de administração, colegiada, honorífica e não profissional.

No caso brasileiro, a realidade social, econômica, política e jurídica deu outros contornos à noção de burocracia, tendo em conta que o Estado acabou se tornando uma extensão dos domínios privados⁹⁹.

Afirma Raymundo Faoro (2001, p. 100-101) que

O funcionário está por toda parte, dirigindo a economia, controlando-se e limitando a sua própria determinação. Uma realidade política se entrelaça numa realidade social: o cargo confere fidalguia e exercício da parcela de poder que o acompanha. A expressão completa desta comédia se revela numa arte, cultivada às escondidas: a arte de furtar. A nota de crítica e de censura flui de duas direções, ao caracterizar o enriquecimento no cargo como atividade ilícita: a ética medieval, adversa à cobiça, e a ética burguesa, timidamente empenhada em entregar o comércio ao comerciante. [...] Desta confusão de águas não resulta apenas a peita, a corrupção, senão a enxurrada de servidores e pretendentes a servidores, de soldados e dependentes, de reivindicadores de pensões para a velhice.

O quadro administrativo brasileiro, portanto, teve em sua gênese a preocupação com os interesses individuais¹⁰⁰, o que deu margem para o surgimento de uma espécie de

⁹⁸ “O predomínio da estrutura burocrática baseia-se na sua superioridade “técnica”. Aqui, como em geral em toda a técnica, este fato tem a seguinte consequência: o avanço burocrático foi mais lento quanto às formas estruturais mais antigas tinham um bom desenvolvimento técnico e adaptavam-se funcionalmente às necessidades do momento” (WEBER, s/d, p. 58).

⁹⁹ O patrimonialismo brasileiro imperou desde tempos remotos, com tipo primitivo de família patriarcal, na qual os detentores das posições públicas não sabiam bem distinguir os domínios públicos e privados; o burocrata puro, o funcionário patrimonial veria a gestão política como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles são auferidos se relacionam a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucederia em verdadeiro Estado burocrático *weberiano*, no qual deveria prevalecer a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos; além disso, a escolha dos homens que iriam exercer as funções públicas, no patrimonialismo, faz-se conforme a confiança pessoal que mereçam os candidatos e não conforme méritos próprios (HOLANDA, 1995), não sendo de se estranhar que, atualmente, pululem cargos de “confiança” em todos os âmbitos da Administração Pública.

¹⁰⁰ Em contraponto, é interessante lembrar o padrão da formação da burocracia dos Estados Unidos. Alexis de Tocqueville (1998, p. 157), há séculos, descrevia a mesma nos seguintes termos: “os funcionários públicos, nos Estados Unidos, ficam confundidos em meio à multidão dos cidadãos; não têm palácios, nem guardas, nem trajes cerimoniais. Essa simplicidade dos governantes não se deve unicamente a uma tendência particular do espírito

fidalgua, a que Pierre Bourdieu (2013b) denominou de “a nobreza do estado”, ao analisar o exemplo de formação das elites francesas a partir do estudo do sistema escolar, inicialmente, e posteriormente a burocracia estatal¹⁰¹. Em sentido semelhante, Michel Crozier (1983) já havia analisado o exemplo da burocracia da França como forma de bloqueio à sociedade¹⁰², em obra intitulada *A sociedade bloqueada*¹⁰³, na qual argumenta que o peso da burocracia, o impacto de uma longa tradição de comando militar, o desenvolvimento de organizações industriais que adotaram o modelo de organização oferecido pelo Estado ou pelo Exército habituaram os franceses a um modelo geral de centralização que seria temperado pela anarquia dos privilégios e ‘bons sentimentos de paternalismos’; o sistema seria acompanhado por um fosso entre dirigentes e executantes, por um estilo rígido de relações entre grupos humanos, por um modelo limitante de jogo baseado na defesa e na proteção e por uma paixão geral dos indivíduos pela segurança de seus interesses¹⁰⁴.

Desse modo, essa nova nobreza “nobreza de toga”, cujos herdeiros estruturais e, às vezes descendentes, são os tecnocratas contemporâneos¹⁰⁵, seria um corpo que se julga

americano, mas aos princípios fundamentais da sociedade. Aos olhos da democracia, o governo não é um bem, é um mal necessário. É preciso atribuir aos funcionários certo poder, pois, sem esse poder, para que serviriam? Mas, de modo algum, são as aparências exteriores do poder indispensáveis à marcha dos negócios de Estado; ferem ademais, inutilmente, a suscetibilidade que não obtiveram o direito de situar-se acima do povo, pelo seu poder, a não ser sob condição de descer ao nível deles pelas suas maneiras”.

¹⁰¹ Nesse ponto, Guy Hermet (2002) relembra as lições de Pierre Bourdieu (2013) a respeito do modelo de solidariedade de castas dos altos funcionários franceses e o suposto ‘espírito de serviço público’ da administração, de filiação napoleônica do Estado republicano francês.

¹⁰² Ao comentar sobre o bloqueio, advindo principalmente de uma forte centralização, Michel Crozier (1983, p. 77) aduz que “essa tradição de centralização é ligada a uma outra característica mais raramente reconhecida, mas igualmente essencial, a estratificação. As administrações francesas são profundamente estratificadas em linhas funcionais, mas principalmente hierárquicas. A passagem de uma categoria a outra é difícil e a comunicação entre categorias limitada. Dentro de cada categoria, a regra da igualdade prevalece e a pressão do grupo sobre o indivíduo é considerável. Tal sistema apresenta vantagens de estabilidade, regularidade e previsibilidade. Mas, ao mesmo tempo, é extremamente rígida e mascara a rotina. Como os subordinados têm interesse em bloquear as informações, os superiores, que não têm os meios de conhecer na prática as variáveis essenciais a serem levantadas em consideração, tendem naturalmente a se apoiar em regras abstratas ou utilizar os precedentes para a tomada de decisões. A centralização e a estratificação constituem barreiras tão fortes à comunicação que as consequências das decisões burocráticas ainda demorarão muito tempo a aparecer. O sistema não pode se corrigir em função de seus erros; ele tende a se fechar sobre si mesmo”.

¹⁰³ No caso francês, Michel Crozier (1983) lembra três sistemas de controle que manteriam a estratificação, a hierarquização e compartimentalização que bloqueariam as inovações daquela sociedade: a) o *sistema administrativo*, que controlaria todas as atividades coletivas públicas de importância, inclusive as econômicas; b) o *sistema de educação*, que controlaria grande parte dos mecanismos de seleção sobre os quais se basearia o jogo da promoção e do sucesso; c) o *sistema político*, monopolizando a integração das atividades coletivas e impedindo, em simbiose com o sistema administrativo, que qualquer atividade integradora pudesse ser assegurada a um escalão intermediário, o que atrofiaria a vitalidade das unidades de inovação. O mesmo autor (CROZIER, 1983), também, dedica algumas páginas para tratar do problema da seleção da elite e da manutenção das castas tradicionais, à semelhança do que fez Pierre Bourdieu (2013).

¹⁰⁴ “Mesmo no interior das empresas, as relações entre indivíduos de condições diferentes continuam difíceis. O indivíduo é então rejeitado ao grupo de seus pares, que é o único que pode assegurar sua proteção. Isto resulta numa situação de estratificação em que cada grupo luta por manter seus privilégios” (CROZIER, 1983, p. 71).

¹⁰⁵ Evidentemente, aqui, podem ser incluídos todos aqueles que fazem parte das Instituições dos Sistemas de Justiça, que direta ou indiretamente, podem acabar bloqueando os anseios da sociedade. Ingeborg Maus (2000, p.

criando o Estado, que, para constituir-se, deve construir o Estado, ou seja, seria uma Filosofia Política inteira do ‘serviço público’ como serviço ao Estado, ou ao ‘público’ (não só ao rei, como a antiga nobreza), e desse serviço como atividade supostamente ‘desinteressada’ e orientada para fins universais (BOURDIEU, 2013b). Para que isso ocorra, há uma prolongação dos circuitos de legitimação, na qual o dominador utiliza vários mecanismos para que os dominados legitimem a dominação, utilizando-se, inclusive, do argumento de autoridade, *expertise*¹⁰⁶, tão comum no serviço público ou entre as Instituições dos Sistemas de Justiça, na qual atuam fortemente as forças do campo do poder¹⁰⁷.

Para Pierre Bourdieu (2013b, p. 539),

Julgam-se como os agentes necessários de uma política necessária, capaz de gerar a felicidade do povo, apesar de ele, e, por exemplo, estão convencidos de que, reformando a organização e os processos de decisão nas grandes empresas privadas, a ‘revolução da gestão’ permite arvorar-se uma revolução em matéria de direitos de propriedade; mas em idêntica medida se sentem obrigados a pensar em uma perspectiva ‘social’, a conduzirem-se como agentes do Estado mais que homens de negócios e a fundar suas decisões na ‘neutralidade’ da ‘*expertise*’ e na ética do ‘serviço público’. De modo igual, a tentação de se autolegitimar que levar a alguns dos novos mandarins coroados por sua competência cultural, a usar desta competência para coroar-se e legitimar-se por si sós, supõe um reconhecimento forçado dos poderes propriamente culturais e encontra seu antídoto na complexidade das relações de competência para a produção e a imposição dos princípios de visão e de divisão do mundo social, resultantes da diferenciação sem precedente do campo do poder, e que posam, em condições profundamente renovadas, a questão da legitimação dos poderes.

A dominação deve fazer-se reconhecer, ou seja, conhecer e reconhecer por aquilo que não é: a tautologia ‘os dominantes são dominantes’ (ou ‘as relações de poder são relações de força’) funciona como uma denúncia e se uns dominantes foram levando por sua conta, adotaria a forma de uma cegueira autodestrutiva.

Com perspectiva semelhante, Ingeborg Maus (2000), ao analisar o Judiciário alemão, com uma visão psicológica, em forma de metáfora, diz que a sociedade moderna seria

201) alerta: “a nova imago paterna afirma de fato os princípios da ‘sociedade órfã’. Nesta sociedade exige-se igualmente resguardo moral a movimentos sociais de protesto. Os parlamentos podem mais facilmente desobrigar-se da pressão desses pontos de vista que vêm ‘de baixo’ na medida em que já internalizaram eles próprios os parâmetros funcionalistas de controle jurisdicional da constitucionalidade das leis [...] Que desta forma os espaços jurídicos autônomos desapareçam é tão notável quanto o fato de que na sociedade atual a integração jurídica dos aparelhos do Estado e a integração moral das relações vitais concretas permaneçam ainda acentuadamente independentes uma das outras”.

¹⁰⁶ “O conhecimento técnico do perito foi obtido cada vez mais a base da situação do poder do funcionário. Por conseguinte, o governante viu-se obrigado a descobrir uma forma de utilizar o conhecimento especializado dos peritos sem perder, por esse motivo, a sua posição dominante. É típico que com a ampliação qualitativa da gestão administrativa e, conseqüentemente, com a indispensabilidade do conhecimento técnico, o monarca já não se satisfaça com consultas ocasionais com confidentes pessoais de confiança, ou com uma assembleia destes convocada intermitentemente e em momentos difíceis” (WEBER, s/d, p. 73).

¹⁰⁷ “O campo do poder é um campo de forças definido em sua estrutura pelo estado da relação de forças entre formas de poder ou distintos tipos de capital. É também, inseparavelmente, um campo de lutas pelo poder entre portadores de poderes diferentes, um espaço de jogo no qual os agentes e instituições que têm em comum possuir uma quantidade de capital específico (econômico ou cultural, especialmente), e suficiente para ocupar posições dominantes em seus respectivos campos, enfrentam-se em estratégias destinadas a preservar ou a transformar essa relação de forças” (BOURDIEU, 2013b, p. 369).

uma sociedade órfã¹⁰⁸, na qual a figura do pai (o príncipe) estaria sendo substituída pelos predicados morais dos juízes¹⁰⁹, seres humanos supostamente ‘livres, dignos, dotados de clareza interior, portadores ao mesmo tempo de um grande senso de responsabilidade e satisfação’, uma ‘elite nacional’, muitas vezes com veneração quase religiosa¹¹⁰, sendo exemplo disso a existência de um forte biografismo dos juízes de supremas cortes. A autora questiona se o Judiciário teria um direito “superior”, como espécie de censor ilimitado, dotado de atributos morais, aos simples direitos das outras funções estatais (Legislativo¹¹¹ e Executivo) e da própria sociedade (o espaço de liberdade anteriores dos indivíduos se transformariam em produtos de decisão judicial fixados caso a caso), o que constituiria uma notória regressão a valores pré-democráticos de parâmetros de integração social.

Defende Ingeborg Maus (2000, p. 190-191) que

Para o crescente *animus litigandi* contribuem até mesmo os movimentos sociais de base democrática que não renunciam a seus pontos de vista morais em favor do aparato estatal, procurando desenvolver-se autonomamente e em oposição a ele. Ainda que pareça indubitável que processos administrativos têm a possibilidade de limitar os excessos do Executivo, ignora-se facilmente que, paralelamente ao crescimento do arbitramento judicial dos conflitos, isto vem ao encontro dos mais altos interesses do próprio aparato judicial. [...] Nos estímulos sociais a uma Justiça pronta para expandir seu âmbito de ação encerra-se o círculo da delegação coletiva do superego da sociedade.

Com um Legislativo apático e despreparado¹¹² e com um Executivo desarticulado e ineficiente, abre-se espaço para um Judiciário afoito em concretizar os direitos individuais, sociais e coletivos. Todavia, até que ponto vão os limites da atividade judiciária? Até que

¹⁰⁸ “Não se trata simplesmente da ampliação objetiva das funções do Judiciário, com o aumento do poder da interpretação, a crescente disposição para litigar ou, em especial, a consolidação do controle jurisdicional sobre o legislador, principalmente no continente europeu após as duas guerras mundiais. Acompanha essa evolução uma representação da Justiça por parte da população que ganha contornos de veneração quase religiosa” (MAUS, 2000, p. 185).

¹⁰⁹ “A pergunta a ser feita é, portanto, a seguinte: não será a Justiça em sua atual conformação, além de substituta do imperador, o próprio monarca substituído?” (MAUS, 2000, p. 187).

¹¹⁰ “A expectativa de que a Justiça possa funcionar como instância moral não se manifesta somente em pressuposições de cláusulas legais, mas também na permanência de uma certa confiança popular” (MAUS, 2000, p. 190).

¹¹¹ “A ascensão da Justiça, a última instância de consciência da sociedade é acompanhada, em alguns ramos dos tribunais, por um método de aplicação do direito que em face das representações de Montesquieu não somente as corrige em seus momentos decisórios como as inverte detalhadamente. As leis são reconhecidas indiferenciadamente como meras previsões e premissas da atividade judicial, desprezadas as suas diferentes densidades regulatórias” (MAUS, 2000, p. 193).

¹¹² Ingeborg Maus (2000, p. 195-196) argumenta que “o suposto déficit de conhecimento jurídico do Parlamento; a estrutura consensual de suas leis, nas quais se reproduz o antagonismo dos interesses sociais; o confronto entre as particularidades das diversas matérias jurídicas, que põe em questão a unidade e coerência do sistema jurídico – tudo isso exige da Justiça um senso de clareza que lhe possibilite organizar a síntese social, distante de disputas partidárias, e garantir a unidade do direito, independentemente de interesses envolvidos na produção legislativa. Dessa maneira, o juiz torna-se o próprio juiz da lei – a qual é reduzida a ‘produto e meio técnico de um compromisso de interesses’ – investindo-se como sacerdote-mor de uma nova ‘divindade’: a do direito supra positivo e não escrito. Nesta condição é-lhe confiada a tarefa central de sintetizar a heterogeneidade social [...] Nessa função controladora da Justiça reconhece-se um simbolismo que remete à integração de mecanismos sublimadores”.

ponto está o Judiciário preparado para substituir o legislador¹¹³, na ausência de normas, e o administrador, na omissão dos gestores das políticas públicas? A nova nobreza estatal¹¹⁴, de raiz eminentemente conservadora, fruto da cultura bacharelesca¹¹⁵, estaria preparada para atender as novas demandas?

Sobre o assunto, Boaventura de Souza Santos (2007) responde que a construção do Estado latino-americano, até final dos anos de 1980, no que se inclui, evidentemente, o Brasil, ocupou-se com o crescimento do executivo e da sua burocracia, procurando subverter o Judiciário em uma parte dos aparatos burocráticos do Estado, um órgão para o poder político controlar, ou seja, com espécie de instituição sem mecanismos para deter a expansão do Estado e seus mecanismos reguladores. Após esse período, de maneira geral, com a derrocada dos regimes autoritários, o sistema judicial adquiriu forte atuação, passando a intervir ativamente nas políticas estatais.

Aliás, tal movimento, nos países latino-americanos, assemelha-se ao desenvolvimento da interpretação judicial que ocorreu nos Estados Unidos durante o período compreendido entre 1890 a 1937, fase de intensa participação judicial na vida econômica daquele país, em período o qual se denominou de devido processo substantivo e econômico (WOLFE, 1991).

No movimento de protagonismo judicial, ante a pouca eficácia das políticas públicas, o Judiciário brasileiro passou a ser uma alternativa eficaz para a execução dos diversos direitos previstos na Constituição de 1988, em movimento que vai desde a simples concessão de medicamentos ou internação até ao reconhecimento de direitos sequer previstos, expressamente, no Estatuto Supremo (SANTOS, 2007).

Esse deslocamento da prática da execução da política pública a cargo do Executivo para o Judiciário, transformando esta última função em verdadeira extensão da

¹¹³ O processualismo achou um ambiente bastante favorável na América Latina. Guy Hermet (2002, p. 132) diz que “por sua parte, a questão da confiabilidade da ordem jurídica e do aparato judicial não se limita à existência de um Estado de direito. Como o Estado de direito pode existir meramente no papel, o que realmente conta pode ser enunciado da seguinte maneira: os juízes devem ser suficientemente independentes, tanto com respeito à esfera política como quanto às diversas esferas econômicas, sociais ou, em caso extremo, mafiosas. Por outra parte, os profissionais do direito devem manifestar outra concepção do seu ofício que aquela que o limita a orquestrar queixas de procedimento para evitar que se faça justiça. Este último aspecto é provavelmente o mais crítico quando se sabe que o direito processual, precisamente, fez da América Latina sua pátria adotiva”.

¹¹⁴ A burocracia, em Max Weber (s/d, p. 54), parte do pressuposto segundo o qual, com um corpo de funcionários, devidamente remunerados, substituir-se-ia a antiga nobreza: “a democracia de massas varre os privilégios feudais, patrimoniais e plutocráticos da administração – isto último pelo menos no propósito. Substitui necessariamente a administração como recreação, historicamente herdada e desempenhada por notáveis, por uma tarefa profissional remunerada”.

¹¹⁵ Sobre o bacharelismo e conservadorismo, *cfr.* WOLKMER (2012); *cfr.*, também, com uma discussão mais aprofundada do tema, NEDER (1995).

primeira, como forma de cumprir a ineficiência executiva, acaba tirando a atenção daquilo que, efetivamente, deveria estar passando por uma análise jurídica aprofundada.

Nos Estados democráticos de direito, afora as dimensões de importância do Legislativo e do Executivo moderno, o Judiciário recebe função de destaque, pois assume papel central na dialética das demandas sociais decorrentes das novas cartas de direitos sociais, experimentando a transferência de parte do poder político, que tem migrado das funções legislativa e executiva, mesmo se reconhecendo que os paradigmas calcados no positivismo normativista clássico ou no seu extremo, o moralismo, geralmente fundado nas condições super-humanas dos juízes, são insuficientes (OLIVEIRA JÚNIOR, 2010; BARBOZA; KOZICKI, 2012).

O crescimento do Judiciário se dá não apenas no sentido quantitativo, mas no sentido de que cada vez mais o mesmo se manifesta sobre questões centrais para a sociedade, ao decidir sobre políticas públicas, o que redesenha os próprios papéis das funções legislativa e executiva, o que se explica, no caso da América Latina, principalmente pela adoção do constitucionalismo que se deu com a implementação de regimes democráticos após um período de regimes ditatoriais (BARBOZA; KOZICKI, 2012).

Desse modo, no Brasil, após a Constituição Federal de 1988, o Judiciário¹¹⁶, de tímido expectador da implantação das políticas públicas, foi instado a se manifestar, no ritmo crescente das novas demandas, sob os mais diversos assuntos, ante a explosão democrática que irradiou a partir desse momento histórico. Passou-se a viver, então, em momento de extremo protagonismo social e político do sistema judicial e do primado do direito, como fatores decisivos da vida coletiva democrática, do desenvolvimento de uma política forte e densa de acesso ao direito e à justiça (SANTOS, 2007).

Deve-se registrar que, conquanto o Judiciário tenha se mostrado como um forte concretizador dos direitos individuais, sociais e coletivos, omitidos pelo Legislativo e Executivo, há excessos que fragilizam o sistema democrático¹¹⁷.

¹¹⁶ Uma visão do Judiciário moderno e contemporâneo pode ser encontrada em APOSTOLOVA (1998).

¹¹⁷ Sobre a temática, Boaventura de Souza Santos (2007, p. 21) comenta que “é verdade que a constitucionalização de um conjunto tão extenso de direitos sem o respaldo de políticas públicas e sociais consolidadas torna difícil sua efetivação, mas não é menos verdade que esse catálogo amplo de direitos abre espaço para uma maior intervenção judicial a partir do controle da constitucionalidade do direito ordinário. Muitas das decisões judiciais protagônicas acabam por consagrar princípios e normas constitucionais para além ou ao contrário do que está estabelecido na lei ordinária. No caso brasileiro, um bom exemplo dessa intervenção judicial está na proteção jurídica alcançada por casais homo afetivos. Neste caso, aplicando o princípio constitucional da igualdade, as decisões judiciais têm atribuído direitos aos companheiros homossexuais a despeito da inexistência de uma lei específica que tutele seus interesses. Por estas razões – diferentes de país para país, mas convergentes no seu sentido geral – temos mesmo vindo a assistir, em alguns países, a um deslocamento da legitimidade do Estado: do poder executivo e do poder legislativo para o poder judiciário. Esta

Para dar efetividade a uma avalanche de direitos e manter seu protagonismo, o Judiciário precisa estar preparado, tanto intelectual, quanto estruturalmente, para se manter rápido, eficaz e independente¹¹⁸.

Dando-se relevância demasiada, por diversas vezes, a demandas que sequer precisariam passar pela análise do Judiciário, as Instituições do Sistema de Justiça brasileiro, como no início do século XX, continuam a agir como se a resolução de conflitos seja monopólio de seu ator principal, o Judiciário, não sendo diferente com as ações que objetivam efetivar o comando constitucional de tutela do patrimônio cultural, principalmente o imobiliário.

A efetividade do Judiciário passou, dessa forma, a constituir uma espécie de carma, sujeito a todas as espécies de reformas processuais, incapazes de dar conta das novas demandas.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (2002) trataram a respeito de três ondas como soluções práticas para os problemas de acesso à justiça, interessando, neste trabalho a questão da representação dos interesses difusos, a denominada segunda onda. Sobre esse tema, ensinavam que tanto nos países do sistema *Common Law* como no *Civil Law*, as instituições governamentais, em virtude de sua tradição, encontravam dificuldades para proteger tais interesses, já que são inerentemente vinculadas a papéis tradicionais e não estavam sendo capazes de assumir, por inteiro, a defesa dos interesses difusos recentemente surgidos¹¹⁹.

Na onda de novos direitos, pode-se inserir a necessidade de proteção do patrimônio cultural que, nas sociedades de consumo e de cultura de massa, passa a se

transferência da legitimidade é um processo gradual, nalguns Estados a ocorrer mais rapidamente do que em outros. Esse movimento leva a que se criem expectativas positivas elevadas a respeito do sistema judiciário, esperando-se que resolva os problemas que o sistema político não consegue resolver. Acontece que a criação de expectativas exageradas acerca das possibilidades do judiciário é, ela própria, uma fonte de problemas”.

¹¹⁸ “A burocracia facilita, e na sua combinação mais favorável, as disposições requeridas pelo aparelho externo da cultura moderna. Somente a burocracia colocou o fundamento para a administração de uma lei racional, conceitualmente sistematizada, com base em estatutos, tais como os que foram sancionados por primeira vez, com um alto grau de perfeição técnica, na última época do Império Romano” (WEBER, s/d, p. 40).

¹¹⁹ “Nos últimos anos vem se desenvolvendo a discussão em torno da possibilidade de emprego do processo civil para tutelar os chamados ‘interesses difusos’, ou, melhor, coletivos, empiricamente entendidos como relações de utilidade – em relação a bens e/ou situações -, as quais não têm titulares individualizados pela lei [...], mas resguardam a coletividade em geral ou grupo delas: é útil aduzir, como exemplos, os interesses relativos à salubridade do ambiente, à salvaguarda do consumidor, à integridade da paisagem, ou mesmo à informação. [...] Para concluir, não se pode contemplar o deslocamento da base da tutela jurisdicional (civil) individualizada para a indistinta de grupo (apelidada com o nome de ‘coletiva’), detrás da qual, entretanto, podem sair panoramas heterodoxos em relação aos nossos arranjos constitucionais e se esboçam as vantagens dos poderes de fato e dos grupos de pressão, bem como profunda transformação do papel do juiz, sempre mais aparentado ao administrador” (FAZZALARI, 2006, p. 341-343 e 346-347).

constituir um instrumento de desenvolvimento local ou nacional, em função da atividade turística¹²⁰ e de práticas mercantis do saber e do lazer (POLOUT, 2009).

Com novos direitos, as Instituições dos Sistemas de Justiça passam a lidar com novos paradigmas de resolução de conflitos sociais. No entanto, acostumadas com a arena do Judiciário, aquelas direcionam sua força institucional para resolver as questões novas junto a um velho ator, incapaz de compreender eficazmente alguns temas e quando o compreende, no entanto, mostra-se incapaz de dar efetividade a suas resoluções, o que compromete a construção de um modelo democrático eficiente.

Nessa perspectiva, deve-se fazer o resgate do pensamento de Jünger Habermas, para quem uma democracia é muito mais do que o estabelecimento de regras do jogo pela maioria; pressupõe a democracia um cunho procedimental e deliberativo, com o restabelecimento do diálogo rompido pelo predomínio sistêmico de auto reprodução das sociedades capitalistas modernas (HABERMAS, 2003; OLIVEIRA JÚNIOR, 2010).

O Judiciário como instituição inserida no jogo democrático deve se dar conta de que existem vários embates entre os diversos grupos que compõe a sociedade, não devendo utilizar a sua legitimidade decisória para atuar, sob um discurso protetor de interesses coletivos, em favor apenas de alguns desses grupos ou setor, a partir de ideologias homogeneizantes e fechadas culturalmente, pois há de se reconhecer um imbricado paradoxal e contraditório entre as culturas que compõe o sistema (OLIVEIRA JÚNIOR, 2010).

Desse modo, no caso da política patrimonial, não parece que a arena adequada para a discussão seja o Judiciário. Evidentemente, ter-se-á alguma exceção que deve passar pelo Judiciário, mas isso não pode se transformar em regras. O Judiciário é legítimo para interferir nas políticas públicas quando elas desrespeitam a democracia e as regras do jogo, devendo ser combatido e colocado em níveis toleráveis o grau de interferência que a judicialização vai agir sobre aquelas.

Porém, a diminuição da atividade judiciária não significa que devem ser lançadas críticas contra a instituição dos tribunais e seus membros, ao interferirem nas políticas públicas. Parece que as críticas devem ser direcionadas às causas que induzem o Judiciário a analisar determinadas políticas, patrimoniais, no caso.

¹²⁰ Para Adolfo Auriolés Martín (2005), a atividade turística, juridicamente, pode ser definida como uma atividade econômica integrada por aqueles serviços prestados às pessoas em seus deslocamentos e estadias fora dos lugares nos quais residem habitualmente; em linguagem coloquial, as expressões ‘fazer turismo’ ou ‘estar de turismo’ designariam um modo especial de utilização do tempo livre que compreende o traslado a lugares distintos e, às vezes, distantes, do que constitui a residência de quem se desloca, motivado, geralmente, pelo mero prazer de conhecer outros países, outros costumes, culturas etc. Além do mais, os elementos definidores da atividade turística seriam: a) o deslocamento e estadia das pessoas fora de seu domicílio habitual; b) a motivação lúdica ou de férias do ato turístico; c) a temporalidade do deslocamento e da estadia com fins turísticos.

As razões que têm levado a política patrimonial para o banco dos réus parecem estar atreladas à gênese da burocracia patrimonial, bem como fatores ligados à falta de gestão e articulação daquela, fazendo-se necessário analisar a gênese da burocracia patrimonial brasileira.

3.2 A política patrimonial no banco dos réus

3.2.1 Modernistas na repartição¹²¹: a gênese intelectual da burocracia patrimonial brasileira

A judicialização da política patrimonial não pode ser vista como uma questão isolada. Em um plano macro, o fenômeno ocorre em bastantes setores da sociedade brasileira, como a questão ambiental, tributária, dentre tantas outras. Todavia, sob uma perspectiva específica, plano micro, tentar-se-á analisar as razões pelas quais ocorre a judicialização da política patrimonial, em especial na Zona de Tombamento Federal do Centro Histórico de São Luís.

Quase vinte após a concessão do título de “Patrimônio Cultural da Humanidade”, concedido pela UNESCO, em 1997, em função da singularidade e harmonia¹²² do acervo arquitetônico de São Luís¹²³, como já havia reconhecido o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, em 1974¹²⁴, parece que os problemas relacionados à gestão das

¹²¹ Título em homenagem à obra “**Modernistas na repartição**”, organizada por CAVALCANTI (2000).

¹²² O traçado urbano de São Luís é singular porque difere das demais cidades coloniais, por mostrar-se harmônico. Em regra, as cidades portuguesas costumavam ter um traçado bastante informal e desorganizado (SANTOS, 2001; LACROIX, 2012). O primeiro autor (SANTOS, 2001, p. 48-49) leciona: “Mais expressivo é o exemplo de São Luís do Maranhão, fundada em 1616 sobre o reduto Francês de La Ravardière, e cujo plano [...], de autoria do engenheiro-mor do Reino, Francisco de Frias da Mesquita, era perfeitamente ortogonal e compreendia não somente o levantamento do que existia, como o projeto de extensão e desenvolvimento da cidade, e foi ao ponto de incluir a construção de uma casa como modelo para as que viessem a ser feitas. [...] Em Salvador, Rio e São Luís, a regularidade é relativa, mas em a monótona repetição de quadrículas que se vê nas cidades de colonização hispânica. A organicidade da traça dessa última cidade dá-lhe um sabor de modernidade a que o homem dos dias presentes não pode ser insensível, e assume um sentido de superior plasticidade urbanística, comparando-se com o convencionalismo das traças de Buenos Aires e Santiago do Chile”. Ainda a respeito do tema, Holanda (1995, p. 110) adverte “a cidade que os portugueses construíram na América não é produto mental, não chega a contradizer o quadro da natureza, e sua silhueta se enlaça na paisagem. Nenhum rigor, nenhum método, nenhuma providência, sempre esse significativo de abandono que exprime a palavra ‘desleixo’ – palavra que o escritor Aubrey Bell considerou tão tipicamente portuguesa como ‘saudade’ e que, no seu entender, implica menos falta de energia do que uma íntima convicção de que ‘não vale a pena ...’”.

¹²³ “Entre os conjuntos urbanos brasileiros, São Luís é o único cuja inscrição na Lista do Patrimônio Mundial está baseada em três critérios diferentes. Os critérios citados incluem-se na Convenção do Patrimônio Mundial, e são: ‘iii – Testemunho excepcional de tradição cultural’; ‘iv- Exemplo destacado de conjunto arquitetônico e paisagem urbana que ilustra um momento significativo da história da humanidade’; e ‘v- Exemplo importante de um assentamento humano tradicional que é também representativo de uma cultura e de uma época’” (LOPES, 2008, p. 47).

¹²⁴ Em 23/12/1955, através do Processo 0454-T-51, foram tombados: a Praça Benedito Leite, com seu conjunto arquitetônico e paisagístico, no Livro de Belas Artes, sob a inscrição 430; a Praça João Francisco Lisboa, com seu conjunto arquitetônico e paisagístico, no Livro de Belas Artes, sob a inscrição 431; a Praça Gonçalves Dias, com seu conjunto arquitetônico e paisagístico, no Livro de Belas Artes, sob a inscrição 432; o Largo do Desterro,

políticas patrimoniais do Centro Histórico permanecem sem soluções, desarticuladas, sem continuidade e sem a participação da sociedade civil.

Neste trabalho, partiu-se da premissa do burocratismo excessivo entre os três entes federados¹²⁵, como um dos graves problemas que comprometem a política patrimonial, já que os mesmos não conseguem dialogar entre si, muito menos ouvir os anseios da sociedade civil, altamente apática e desinteressada sobre os rumos da formulação e da execução daquela.

Para entender as razões de insucesso da política patrimonial é necessário compreender quem a elabora e por quais razões quem deveria ser atingido por ela não considera legítimas as suas regras, já que não as obedece. Portanto, é importante investigar a gênese da burocracia patrimonial e a apatia da sociedade civil que deveria seguir as regras estabelecidas pela primeira, caso lhe fosse permitida alguma participação.

O desvirtuamento da burocracia brasileira parece ter sido uma herança desde os tempos de Colônia, podendo-se se falar que houve um abasileiramento do fenômeno burocrático.

Segundo Stuart B. Schwartz (2011, p. 254),

A sociedade colonial mostrou extraordinária capacidade de ‘abrasileirar’ os burocratas, quando não a própria burocracia – quer dizer, de integrá-los ao sistema existente de poder e patronagem. Os estímulos oferecidos por grupos e indivíduos da colônia e os desejos dos magistrados puseram em movimento o processo de interpenetração.

Além disso, o historiador Stuart B. Schwartz (2011) fez uma análise da origem da burocracia brasileira a partir do estudo do Tribunal Superior da Bahia, em que analisou o papel da magistratura, em especial dos desembargadores¹²⁶.

com seu conjunto arquitetônico e urbanístico, no Livro de Belas Artes, sob a inscrição 433. Já em 13/03/1974, através do mesmo processo, foi tombado o Conjunto Arquitetônico e Paisagístico de São Luís, no Livro de Belas Artes, sob a inscrição 513, e no Livro Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, sob a inscrição 064.

¹²⁵ Raymundo Faoro (2001, p. 171) já falava da precariedade institucional dos municípios brasileiros nos tempos coloniais: “o município, com sua autonomia tolerada e medida, estimulada para cumprir desígnios do soberano, transformava, com simplicidade, as rendas e tributos em moeda, ou em valores redutíveis contabilmente à moeda. A economia natural, sempre possível de se fixar na empresa agrária, seria, desta sorte triturada. As receitas públicas valiam bem algumas migalhas de liberdade. Os interesses régios tinham, desde logo, defensores institucionais, para resguardá-los contra o indígena, o estrangeiro e o fazendeiro que, com base na sesmaria, pretendesse ares de potentado”.

¹²⁶ “A riqueza em terras, mais do que a linhagem nobre, criou a aristocracia brasileira e, portanto, não é de se surpreender que magistrados no Brasil se esforçassem para adquirir canaviais ou engenhos. Alguns desembargadores tinham sesmarias, mas a maioria obtinha suas terras por compra, herança ou dote [...] Os brasileiros raramente se queixavam do fato de os juízes adquirirem terras ou acumularem riqueza, pois os padrões da sociedade não eram os mesmos da burocracia. Muitos colonos tinham ido para o Brasil em busca de fortuna e não reprovavam os magistrados por fazerem o mesmo. O que preocupava os colonos, entretanto, era o inequívoco mau uso do cargo em proveito pessoal, a subversão da justiça por meio de propinas e favoritismo e o abuso egoísta de poder. Tais atividades eram injustas, tanto pelos padrões coloniais como pelos burocráticos” (SCHWARTZ, 2011, p. 268).

Diferentemente de Raymundo Faoro (2001), que via a história do Brasil como produto da luta entre, de um lado, a sociedade e, de outro, o Estado e seus servidores indiferentes e exploradores¹²⁷, Schwartz (2011), a partir da análise de uma Instituição do Sistema de Justiça (o Tribunal Superior da Bahia), ressalta, como argumento central, a maneira pela qual o Estado representava ou favorecia determinados grupos sociais¹²⁸, ou as estratégias adotadas por grupos para tentar tirar proveito do Estado, tratando os desembargadores¹²⁹ não apenas como burocratas ou funcionários do Estado, mas como ativos participantes do sistema de relações sociais e como membros de uma classe burocrática com características, aspirações e objetivos próprios.

Para Bernard Schwartz (2011, p. 253 e 263),

Como membros do tribunal e como indivíduos, os desembargadores desempenham papel ativo na vida social, cultural e econômica da colônia, com frequência de modo não desejado nem pretendido pelos regulamentos burocráticos. O impacto da magistratura na sociedade colonial precisa ser visto não apenas em termos de suas ações profissionais, mas à luz do estilo de vida e das motivações pessoais dos magistrados e das reações ou iniciativas de certos elementos da população colonial em relação a ela [...] A crescente burocratização do Império e o contínuo acúmulo de obrigações e poderes pelos desembargadores criavam oportunidades de corrupção cada vez mais numerosas. Os magistrados não só controlavam o Tribunal Superior e os tribunais inferiores, mas, como funcionários mais graduados, também exerciam considerável influência sobre instituições como o Tesouro e a Casa da Moeda e sobre o vice-rei em sua função de provedor de cargos. Qualquer um que se candidatasse a escrevente ou a um posto num tabelionato geralmente pedia carta de recomendação de um desembargador.

A gênese da questão patrimonial brasileira, com bastante interferência estatal¹³⁰, tem origem no período de modernização e implantação de um modelo de desenvolvimento¹³¹

¹²⁷ “FAZENDA, GUERRA E JUSTIÇA são funções dos reis, no século XVI, funções que se expandem e se enleiam no controle e aproveitamento da vida econômica. Uma constelação de cargos, já separada a administração pública da casa real, realiza as tarefas públicas, com as nomeações e delegações de autoridade. Separação, na verdade, tênue, em que o valido da corte se transmuta em funcionário ou soldado, num processo de nobilitação, que abrange o letrado e o homem de armas. O patrimônio do soberano se converte, gradativamente, no Estado, gerido por um estamento, cada vez mais burocrático. No agente público – o agente com investidura e regimento e o agente por delegação – pulsa a centralização, só ela capaz de mobilizar recursos e executar a política comercial” (FAORO, 2001, p. 197-198).

¹²⁸ “A aquisição de uma fonte de renda independente, entretanto, diminuía a força das motivações profissionais e das restrições burocráticas. Um magistrado que fizesse fortuna no Brasil podia perder o interesse numa eventual promoção. O suborno criava seu próprio círculo fechado. Um desembargador infringia o regulamento burocrático para obter riqueza ou terras e, tendo feito isso, as leis destinadas a impedir tal comportamento e canalizá-lo para os objetivos da carreira tornavam-se cada vez menos importantes. As restrições burocráticas perdiam força à medida que ele acumulava riqueza e propriedades e conseqüentemente cada ato venal facilitava o seguinte” (SCHWARTZ, 2011, p. 268).

¹²⁹ “Os magistrados no Brasil desobedeciam continuamente às restrições de comércio e geralmente mantinham negócios, em seu próprio nome ou utilizando testas de ferro como agentes [...] Magistrados geralmente usavam o poder e a influência do cargo para obter ganhos pessoais, por conveniência ou para proteger a família e seus dependentes” (SCHWARTZ, 2011, p. 264-265).

¹³⁰ A Constituição de 1937, que dispunha: “Art. 128 - A arte, a ciência e o ensino são livres à iniciativa individual e a de associações ou pessoas coletivas públicas e particulares. É dever do Estado contribuir, direta e indiretamente, para o estímulo e desenvolvimento de umas e de outro, favorecendo ou fundando instituições

liderado pelo Estado Novo¹³², sob o comando de Getúlio Vargas, no qual o papel do Estado foi decisivo para acelerar e recuperar o aparelhamento oficial com o propósito, até encoberto ou negado, de emancipar o país da dependência externa¹³³, tida como herança colonial¹³⁴; por rumos diferentes (incentivo à indústria de base e ao estímulo à produção industrial menor), o Estado se tornou protetor da manufatura, chegando ao ponto de, em 1937, consolidar tal tendência como um de seus propósitos inscritos na Constituição¹³⁵ (FAORO, 2001, p. 813).

Ensina Luiz Carlos Bresser-Pereira (2003, p. 32-34) que

artísticas, científicas e de ensino. [...] Art. 134 - Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional”.

¹³¹ “O ano de 1930 marca o início da Revolução Nacional Brasileira. O Brasil até então fora um país tipicamente semicolonial. Com o processo de industrialização que então se inicia, encetamos nosso caminho rumo ao desenvolvimento. Por uma série de razões, entre as quais sobressaem as de ordem econômica, a nossa história dá uma guinada decisiva [...] Com a Revolução de 1930, a oligarquia perde o poder e entra em decadência. As classes sociais, conforme já vimos anteriormente, que então se desenvolvem rapidamente, vão participar também do governo, juntamente com as classes derrotadas em 1930 e que haviam apressado em aderir à nova ordem” (BRESSER-PEREIRA, 2003, p. 35 e 37).

¹³² “A patrimonialização confundia-se, mais ou menos, com a narrativa de uma socialização progressiva e generosa de coleções e títulos de propriedade: ao servir-se da pátria como ilustração, ela enaltecia o labor da ciência e os avanços da instrução pública. Esta construção efetuou-se, de acordo com cada país, em duas datas bastante diversas: mas, no final no século XIX, por toda a Europa a literatura do patrimônio confundia-se mais ou menos com a denúncia das perdas constatadas e com uma tipologia histórica das destruições, ou seja, pavor e denúncia. Esta mobilização forneceu-lhe seu princípio íntimo de engendramento, ao ritmo das perdas denunciadas na ‘caixa de poupança’ do progresso da humanidade (a imagem encontra-se na obra de Charles Péguy)” (POLOUT, 2009, p. 26-27).

¹³³ “O centralismo do período de Vargas abriu caminho à completa unificação do mercado interno, unificação tanto mais importante quanto o elemento motor da economia passava a ser a atividade industrial. Foi graças a esse impulso centralizador que o Brasil dotou-se efetiva e definitivamente de um mercado comum [...] Devemos reconhecer que o centralismo foi instrumental na fase de formação da nacionalidade e, até certo ponto, na constituição de um sistema econômico suficientemente integrado para que a tecnologia moderna fosse amplamente absorvida. Dado o baixo nível de renda do país, a fragmentação do mercado interno constituía sério obstáculo à formação de um sistema industrial moderno. Com efeito, foi graças ao centralismo que uma constelação de regiões ligadas por uma herança cultural comum, mas com frágeis vínculos econômicos entre si, transformou-se em nação consciente e orgulhosa de sua unidade e, subseqüentemente, alcançou um estágio avançado de industrialização” (FURTADO, 1984, p. 47-48).

¹³⁴ Nos três séculos do Período Colonial, no Brasil, desenvolveu-se uma cultura que, sendo portuguesa em sua temática e estilo, incorporou não apenas motivos locais mas toda uma gama de valores das culturas dos povos dominados, sendo expressão mais forte disso o exemplo da arquitetura e da escultura, tendo em conta o espaço que ocupavam na sociedade, Estado e Igreja. Além disso, a permanência de certos traços da cultura brasileira nos séculos XVI e XVII apresentou sua maior força em Olinda e Salvador, implantando-se com vigor no Rio de Janeiro e Minas Gerais, no século XVIII, e ressurgindo no Maranhão em fins do século XVIII e início do século XIX, o que é explicado pela estabilidade do sistema de dominação social latifundiário-burocrático (FURTADO, 1984, p. 20-21).

¹³⁵ “Art. 16 - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias: [...] VIII - os monopólios ou standardização de indústrias; [...] Art. 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta. [...] Art. 144 - A lei regulará a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d’água ou outras fontes de energia assim como das indústrias consideradas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar da Nação.” [Grifou-se].

O desenvolvimento de um país tem em geral um princípio bastante definido. Na medida em que é um processo historicamente situado, surge apenas quando o sistema econômico em que ele ocorre torna-se predominantemente capitalista ou socialista. Em uma sociedade ainda bastante tradicional, pode ocorrer um processo de crescimento econômico que forneça as bases para o posterior desenvolvimento. Foi o que ocorreu no Brasil, a partir de meados do século XIX até 1930. O desenvolvimento, porém, só começa a ocorrer quando a sociedade tradicional entra em crise, quando os critérios racionais começam a superar os tradicionais, quando o capital passa a ter mais importância do que a terra, quando a competência começa a sobrepor-se ao sangue, quando a lei se impõe aos costumes, quando as relações interpessoais e burocráticas começam a substituir as de caráter pessoal e patrimonial, quando a sociedade bivalente de senhores e servos, de aristocratas e plebeus, começa a dar lugar a uma sociedade plural, quando o poder político deixa de ser o privilégio de uma oligarquia claramente definida e começa a se tornar cada vez mais difuso, quando a economia de base agrícola tradicional começa a dar lugar a uma economia industrial e moderna, quando a unidade de produção básica não é mais a família, mas a empresa, e depois não é mais a empresa familiar, mas a empresa burocrática, quando os métodos de trabalho tradicionais cedem lugar aos racionais, quando a produtividade e da eficiência se transformam em objetivos básicos das unidades de produção, quando o desenvolvimento econômico se torna o objetivo das sociedades, quando o reinvestimento se torna uma condição de sobrevivência para as empresas, enfim, o padrão de vida começa a aumentar de forma automática, autônoma e necessária.

Para se sustentar um modelo de desenvolvimento próprio, necessitavam os brasileiros fomentar a sua estima, com a invenção de um ‘patrimônio nacional’, o que em muito contribuiu a questão cultural. Nesse sentido, Afonso Carlos Marques dos Santos (2007) recorda que a ruptura com Portugal e a organização política do Estado Nacional implicariam na elaboração de um aparato ideológico que deveria dar legitimidade ao próprio processo de construção da Nação; tratava-se de inventar o Brasil, não apenas no plano geopolítico, mas também no plano simbólico, forjando as bases da sua identidade; à organização política do Estado Nacional deveria corresponder uma produção simbólica¹³⁶ que fosse capaz de delinear os contornos da Nação e a integrasse ao mundo.

De acordo com Márcia Regina Romeiro Chuva (2009, p. 113),

A nação e sua materialização em ‘patrimônio nacional’ são, como se viu, noções imersas na história. No entanto, foram reconhecidas e naturalizadas, por meio de representações multiplicadas infinitamente, na era da reprodução mecânica, conformadas em toda sorte de suportes materiais – não somente nos tão evidentes e exibidos monumentos arquitetônicos, mas em mapas, delimitando fronteiras nacionais e internacionais e definindo características regionais, físicas, climáticas e socioculturais; em censos populacionais, classificando tipos humanos por

¹³⁶ Ao tratar a respeito do rompimento de Brasil com Portugal, Afonso Carlos Marques dos Santos (2007, p. 61-62) recorda que, “ao construir o Estado, portanto, aqueles homens teriam de se defrontar com uma realidade que tentariam ocultar por meio de alegorias, que simbolizavam os seus esforços políticos no sentido de civilizar o país, criando ‘um corpo sólido e político’. Verdadeiros cenários foram projetados pelos mestres da missão e seus discípulos, a ocultar, durante festas e celebrações, a cidade colonial com fachadas neoclássicas e arcos triunfais [...] É neste caminho que os intelectuais se constituirão em promotores da civilização, introjetando atitudes afeitas ao colonizador. Assumiram assim os construtores do Estado a missão de civilizar, ao mesmo tempo em que tentavam forjar a Nação. Em outros momentos cruciais a missão ressurgiria sob novas roupagens e novos enfoques, constituindo-se no drama permanente dos homens ilustrados da elite brasileira durante muitas gerações”.

características raciais, religiosas etc., que se transformam em tipos regionais (tais como o gaúcho, o nordestino, dentre outros). Esse processo, iniciado no Brasil ainda no final do século XIX, configurou-se, nas décadas de 1930 a 1940, sob a marca do nacionalismo como política de Estado.

Assim, a questão patrimonial brasileira remonta principalmente à criação do Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN, em 1937, no governo de Getúlio Vargas, que impulsionou um modelo de desenvolvimento que necessitava de um pilar cultural para se sustentar.

Relata Luiz Carlos Bresser-Pereira (2003, p. 38-39) que

As transformações verificadas no plano cultural são também profundas. Fundamentalmente, podem ser resumidas em uma só: tomamos consciência de nós mesmos. Até então, o Brasil não se conhecia. Da mesma forma que uma criança não desconhece sua própria natureza, não tínhamos noção da realidade brasileira. Quando tomamos consciência de nós mesmos, nos vimos diante do problema básico de nossa cultura, o profundo complexo de inferioridade colonial que a avassala. Julgávamo-nos racial e intelectualmente inferiores aos povos industrializados, sem a mesma capacidade de trabalho, de iniciativa, de êxito, derivando daí as três alienações básicas de nossa formação: a alienação cultural, a institucional e econômica. A primeira se evidenciava no caráter transplantado e inautêntico de nossa cultura. Não pensávamos por nós mesmos, mas pela cabeça dos outros [...] A alienação institucional se caracterizava pela nossa insistência em transferir as instituições políticas estrangeiras para o Brasil, sem considerar as diferenças econômicas, sociais e naturais que o país apresentava. Finalmente, a alienação econômica importava na tentativa de copiar as práticas econômicas e financeiras dos grandes centros industrializados e na descrença em nossa própria capacidade de trabalho, especialmente em relação às grandes indústrias. Em todos esses anos a partir de 1930, vamos nos conhecendo melhor, perdendo esses complexos, encontrando-nos com a nossa própria realidade. E é nesse processo, cuja conclusão ainda está longe, que localizamos as grandes transformações culturais verificadas no Brasil.

As políticas de preservação do patrimônio cultural, histórica e de forma tradicional, foram implementadas pelos estados nacionais, visando de forma explícita à construção de uma ‘identidade nacional’, em que pese a mobilização de outros atores que não sejam exclusivos do Estado e outros valores que não apenas o de nacionalidade (FONSECA, 1997).

Conforme Márcia Regina Romeiro Chuva (2009, p. 116),

Como estratégia discursiva central, era colocada a questão da manutenção da ‘unidade nacional’, a partir da qual cumpria ao Estado, guardião do interesse nacional, sobrepor-se aos interesses individuais, identificados com o liberalismo e sua democracia dos partidos, a fim de supervisionar as ações sociais e implementar a modernização tão almejada de forma harmonizada. Nessa perspectiva, o Estado representava a nação, identificava-se com ela – Estado-Nação – com uma só identidade indivisa.

A nação, assim, humanizava-se, e a crença de que os indivíduos eram, em sua essência ‘brasileiros’, aliava a individualidade humana à individualidade coletiva da nação. Nessa perspectiva nacionalista, a nação e seus membros tem uma cultura, cuja existência e materialidade dão provas de sua autenticidade, autonomia e naturalidade. O indivíduo coletivo, aí caracterizado, possui ‘caráter’, ‘personalidade’, ‘cultura’ e ‘história’ nacionais, que subordinam o ser individual.

Através do SPHAN, entre as décadas de 1930 a 1940, reuniu-se uma das mais criativas gerações de pensadores, escritores, arquitetos, historiadores e antropólogos do Brasil, tratando-se de um momento no qual se construiu uma racionalidade administrativa que buscava romper com a tradição de uma república oligárquica, datando em 1934 a instituição dos primeiros concursos públicos (CALABRE, 2009).

Os intelectuais modernistas¹³⁷ foram para a repartição desenvolver um projeto cultural próprio, pois os mesmos eram considerados os mais aptos a erigir os novos monumentos do Estado, assim como foram considerados ‘dignos’ pelo Estado para tornarem ‘digna’, em seu nome, a produção do passado que seria por ele protegida para as gerações futuras (CAVALCANTI, 2000).

Para Eudardo Novoa Monreal (1988, p. 180),

A classe dominante necessita de um Estado, de um Direito e de uma cultura que mascarem os antagonismos e contradições sociais, e que ajudem a manter determinadas relações de produção, que a favoreçam. Essa é a razão pela qual não se conhece uma transformação radical da ordem social imperante, que haja sido alcançada dentro da institucionalidade existente.

O Estado capitalista exhibe, não obstante, uma extraordinária vitalidade, capaz de reduzir suas contradições mais violentas e de assegurar-lhes permanência. Essa vitalidade se explica pela forma tão débil em que a classe hegemônica integra, dentro dele, em astuta combinação, a aparência com a realidade. Pois, enquanto dita classe quer fazer crer que tal Estado é um órgão supremo, apto a satisfazer as aspirações e interesses de todos, se vê obrigada, para não perder a credibilidade e para manter viva a mistificação, a conceder-lhe formas democráticas e a permitir-lhe algumas atividades de bem geral, que, em alguma medida, atendam aos anelos das demais classes. Isso explica o caráter ‘democrático’ que ela atribui ao Estado capitalista, o qual, ainda que não seja verdadeiro no fundo, a coloca na necessidade de impor-lhe certas atuações concretas, de sentido democrático. Essas porém, poderiam ser aproveitadas, por sua vez, pelas maiorias nacionais em sua luta por melhoramento.

Apesar disso, não havia consenso sobre qual seria a concepção de patrimônio cultural que o Estado, através do direito, iria proteger. No projeto de criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN, o ideal modernista de Mário de Andrade era claro no sentido de se proteger e consolidar a multifacetária identidade nacional, o que divergia da perspectiva de Gustavo Barroso, que defendia o patrimônio como tradição passada das elites, como objeto de veneração a ser copiada pelo presente (MENDONÇA, 2012).

Sobre o papel da intelectualidade brasileira nesse processo, Márcia Regina Romeiro Chuva (2009) diz que esses intelectuais partilhavam de um governo que pregava, dentre os seus princípios, todo o poder necessário ao Estado para garantir a coesão nacional e

¹³⁷ Rodrigo Melo Franco de Andrade, Judite Martins, Lúcio Costa, Oscar Niemeyer, Carlos Leão, José de Sousa Reis, Paulo Thedim Barreto, Renato Soeiro, Alcides Rocha Lima, Manuel Bandeira, Joaquim Cardoso, Carlos Drummond de Andrade, Anísio Teixeira, Fernando Azevedo, Heitor Villa-Lobos, Mario de Andrade, em São Paulo, Gilberto Freire, em Pernambuco, dentre outros (CAVALCANTI, 2000; CALABRE, 2009).

realizar o bem público, para além dos interesses individuais e de determinados grupos, respaldando-se, para tanto, em ‘especialistas’ cuja legitimidade era, naquele contexto histórico, advinda das grandes transformações que o maquinismo e a ciência engendraram, baseados no projeto de inserção no mundo civilizado, o qual o Brasil queria fazer parte. E continua a autora:

O Estado Novo exerceu apelo substancial, com sua complexa trama de tradição e modernização, sobre intelectuais de diferentes matizes ideológicos, que foram sendo incorporados na ampla rede burocrático-administrativa que o regime criava, marcando profundamente também as práticas e concepções adotadas pelo SPHAN. Conforme destacado anteriormente, muitos intelectuais que participaram dos debates em torno da ‘criação da nação’ na década de 1920 acreditaram na possibilidade de transformação e reformas baseadas no projeto político-cultural implantado no começo da década de 1930, em nível federal, e, com a ascensão do Estado Novo, mantiveram-se integrados aos seus projetos na burocracia do Estado (CHUVA, 2009, p. 116-117).

É bem verdade que as políticas culturais implementadas pelo Estado se distinguem de outras políticas públicas, pois as demandas nessa área são bastante difusas e costumam se concentrar em grupos restritos, bem como os objetivos dessa política nunca são claramente apresentados, seja nos discursos oficiais seja nas definições formuladas em outras instâncias; em uma perspectiva ideal, caberia à sociedade produzir cultura, comportando ao Estado apenas a garantia das condições para que esse direito possa ser exercido (FONSECA, 1997). E o Estado ao utilizar a política patrimonial, com a *expertise* de seus intelectuais, para erigir uma ‘identidade nacional’ acabou por esquecer-se de ouvir a sociedade.

Como afirma Márcia Regina Romerio Chuva (2009, p. 117),

Os intelectuais engajados no MES de Capanema se atribuíam o papel de porta-vozes legítimos do conjunto da sociedade e também de gestores do espólio da cultura da nação. Esse é o momento em que, segundo Miceli (1979), se dá o nascimento da concepção de ‘cultura brasileira’, a partir da qual se instalou uma rede de instâncias de produção, distribuição e consagração de bens simbólicos às custas de verbas sociais. O Estado incorporou e representou de tal forma interesses variados dentro de sua estrutura administrativa que substituiu o mercado, em grande medida, também como espaço de legitimação cultural.

Se no início da política patrimonial brasileira, nos idos de 1930 a 1940, enviou-se para a repartição o que havia de mais precioso na intelectualidade brasileira (CAVALCANTI, 2000), nas décadas seguintes, a política patrimonial foi deixada a cargo de uma tecnocracia¹³⁸, bastante impermeável aos anseios dos interesses das sociedades interessadas na formulação e execução dessa política.

¹³⁸ “Uma vez instaurada em sua plenitude, a burocracia constitui uma das estruturas sociais mais difíceis de destruir. A burocracia é o meio de transformar a ‘ação comunitária’ em uma ‘ação societária’, organizada racionalmente. Por isso, a burocracia, como instrumento de ‘socioetização’ das relações de poder, foi e é um instrumento de poder de grande importância para quem controlar o aparelho burocrático” (WEBER, s/d, p. 59).

Se no Estado Novo, para se alcançar a modernização se fazia necessário que a ‘vontade nacional’ fosse colocada acima dos interesses de classe, com o que se justificava um governo forte e centralizador como forma de capacitar o Estado para agir contra o fantasma da dissolução social e como guardião do interesse público (CHUVA, 2009), parece que, atualmente, é o momento do Estado se mostrar mais permeável aos anseios daqueles que vivenciarão a política patrimonial, o que dará, inclusive, autenticidade à experiência daqueles que visitarão a um lugar de reconhecida patrimonialidade, pois o que se almeja, ao se planejar o turismo do patrimônio cultural, é fornecer aos visitantes que vivenciem uma experiência autêntica, por meio do contato com a história local ou com uma cultura diversa da sua (LIRA, 2010)¹³⁹. Sem o envolvimento direto da sociedade local, essa autenticidade parece estar comprometida.

Consoante Dominique Polout (2009, p. 199),

O patrimônio ocupa, atualmente, uma posição privilegiada nas configurações da legitimidade cultural, nas reflexões sobre a identidade e nas políticas do vínculo social. Do ponto de vista da legitimidade, ele tem a ver com uma antropologia jurídica e política de longa duração, permitindo inscrever-se em uma filiação e reivindicar uma transmissão. Por sua vez, o segundo aspecto, o da identidade, coincidiu, desde a Revolução Francesa e a aparição do Estado-Nação no decorrer do século XIX, com a afirmação de uma coletividade ou de uma ‘comunidade imaginária’, de acordo com a designação por Benedict Anderson. Desde o período posterior à Segunda Guerra Mundial até os últimos decênios, as políticas, tanto educativas e culturais do Estado-Providência como sociais e urbanas, fizeram com que o culto da herança deixasse de ser a preocupação de uma reduzida elite para se tornar um compromisso coletivo, nem que fosse por delegação. Além dos desafios tradicionais a enfrentar pelas instituições, o fenômeno participa de uma mutação fundamental: verifica-se, a partir da década de 1960, a mudança da definição da cultura, que, daí em diante, engloba os mais diversos aspectos das práticas sociais, misturando alta e baixa cultura, de acordo com a afirmação dos sociólogos, no momento em que a paisagem material e imaterial passava por acelerações aceleradas. Longe da definição canônica de uma herança cultural coerente a ser transmitida à geração seguinte, assistiu-se à emergência da ideia de culturas múltiplas, propícias a alimentar e a fortalecer a pluralidade das identidades.

Sem o envolvimento das comunidades locais, interessadas em construir uma política patrimonial que atenda aos seus anseios, a política patrimonial, não dará certo; quem faz os usos da cidade são as pessoas que nela vivem e não, em regra, a tecnocracia cultural, que, às vezes, sequer a habita.

Não há como se obter sucesso da política patrimonial sem se reconhecer que a mesma deve ser precedida de uma política deliberada e continuada de pré-conscientização cultural do grupo social interessado, com uma educação patrimonial fomentadora de uma

¹³⁹ Flaviana Barreto Lira (2011) possui um excelente trabalho a respeito de autenticidade do patrimônio cultural. Para Dominique Polout (2009, p. 85-86) “de fato, a cultura material do passado integra ao mesmo tempo um processo de reescrita da história e a reconfiguração das imagens públicas, a elaboração de uma nova memória dos saberes e um discurso sobre a monumentalidade coletiva; desse modo, ela alimenta uma reflexão sobre a arqueologia e a história, a estética e o político”.

atitude enlaçada com a preservação e valorização do patrimônio cultural (MARCHESAN, 2007).

Levar em consideração ou até mesmo fomentar os anseios daqueles que vivenciarão a política patrimonial não causa nenhum menosprezo à tecnocracia estatal; pelo contrário, valoriza e dá legitimidade à esfera burocrática, dando maiores chances de êxito às políticas que forem articuladas em um projeto conjunto, articulado entre a sociedade civil e o Estado.

3.2.2 Velhos problemas para novos direitos: por uma eficiente gestão da política patrimonial

Não se pode ser radical ao ponto de afirmar de forma generalista que a política patrimonial esteja em crise, até porque em determinados lugares ela poderá se mostrar eficiente, enquanto em outras não, dadas as peculiaridades locais. No entanto, se houver crise, com certeza, pode-se afirmar que ela será um bom momento para rever posturas, já que as crises são importantes por evidenciarem outros modelos de ação e outros tipos de relações interpessoais e relações de grupos (CROZIER, 1981).

Como afirma Michel Crozier (1981, p. 286),

Durante as crises, certas iniciativas pessoais poderão prevalecer, e todos os participantes deverão submeter-se ao arbítrio de certos indivíduos estrategicamente situados. Relações de dependência já esquecidas e geradoras de tensões irão reaparecer. As regras serão substituídas pela autoridade pessoal. Essas exceções, cuja origem se encontra mais uma vez nas deficiências de um sistema rotineiro excessivamente perfeito, serão toleradas na medida em que não irão durar muito tempo e se mostrarão indispensáveis para a solução do problema provocado pela crise.

O discurso patrimonial geralmente é um discurso regionalista,¹⁴⁰ o qual é um discurso performativo, que tem em vista impor como legítima uma nova definição das fronteiras e dar a conhecer e fazer reconhecer a região assim delimitada e desconhecida contra a definição dominante, reconhecida e legítima, que a ignora, pois o mundo social é também representação e vontade e existir socialmente é também ser percebido e distinto (BOURDIEU, 2010).

Nessa perspectiva, com a Constituição de 1988, a questão cultural mereceu destaque porque a sociedade brasileira já não reconhecia sua identidade em torno de uma base social e cultural única e homogênea, forjada pelos idealizadores do patrimônio do início do

¹⁴⁰ Quando se vive um modelo cultural que não condiz com a realidade local, diz-se que os destinatários desse modelo são transformados em consumidores dependentes, que vivem 'por delegação' situações virtuais que nunca terão possibilidade de experimentar realmente, mas das quais não podem prescindir, por não conseguirem imaginar ainda um modelo de existência mais de acordo com o que realmente são (HERMET, 2002).

século XX; a questão do patrimônio e da memória passam a ser ideais defendidos por movimentos sociais objetivando à afirmação das novas identidades coletivas¹⁴¹ (MENDONÇA, 2012).

Esclarece Dominique Polout (2009, p. 224-227) que

O patrimônio, atualmente, está marcado pelo duplo abandono do arrimo patriótico e da exclusividade da alta cultura. De fato, sua definição, por um lado, deixou de ser estreitamente nacional, tendendo a identificar-se com um espaço cultural amplamente fracionado – até a terra inteira. Por outro lado, daqui em diante, ele engloba, para além da herança monumental *stricto sensu*, um conjunto de figuras e de atividades da civilização e da humanidade consideradas como significativas [...] A fórmula remete ao importante fenômeno da evolução atual do patrimônio, ou seja, a substituição do patrimônio da civilização, no sentido das Luzes, por um patrimônio mundial das culturas. A crise de uma representação da universalidade identificada com a história nacional, ou europeia, traduziu-se pela impossibilidade de manter a imagem tradicional de um patrimônio normativo [...] Ainda neste aspecto, o paralelo é evidente com a elaboração jurídica do ‘patrimônio comum’, que revela uma abstração quase completa, ‘visto que desapareceu o suporte material da propriedade, seja ela privada ou pública’. Em suas representações banais, e ao mesmo tempo, científicas, o patrimônio já não evoca a inscrição vigorosa dos antepassados na memória coletiva, nem os monumentos a transmitir à posteridade, mas os materiais de uma ancialidade, frequentemente privada de datas ou de nomes, além de todos os recursos do imaterial.

Com a nova ordem constitucional, a questão da burocracia patrimonial ganhou alguns contornos; a competência legislativa para a proteção dos bens culturais excluiu os Municípios, deixando a burocracia concorrentemente em mãos da União, dos Estados e do Distrito Federal, restando aos Municípios a promoção da proteção do patrimônio-histórico cultural local, desde que observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual (SILVA, 2012; COSTA, 2011).

Além disso, a restrição à competência municipal para legislar sobre a proteção do patrimônio cultural e, conseqüentemente, sobre o tombamento não obstará uma ação conjunta de todos os entes federados (SILVA, 2012). Obter essa cumplicidade federativa tem sido um dos problemas da política patrimonial. Somem-se à questão os assédios da indústria patrimonial.

Segundo Françoise Choay (2006, p. 224-225),

A indústria patrimonial desenvolveu recursos de embalagem que também permitem oferecer os centros e os bairros antigos como produtos para o consumo cultural. Estados e municípios a eles recorrem, de forma reservada e discreta ou abertamente, em razão de suas opções sociais e políticas, mas sobretudo de acordo com a natureza (dimensões, caráter, recursos) do produto a ser lançado segundo a importância relativa da renda que se espera obter. Um arsenal de dispositivos consagrados pela prática permite atrair e fazer que permaneçam os amantes da arte, organizar o uso do

¹⁴¹ Sobre o reconhecimento de novos patrimônios, por exemplo, Marcos Montysuma (2012) diz que a questão do patrimônio amazônico, tido como bem da humanidade, não poderá corromper o princípio de interação dos povos que vivem na região, com culturas operadas por uma lógica ou lógicas que fogem ao resto do que o mundo pensa.

seu tempo, de desambientá-los mantendo-se a familiaridade e o conforto: sistemas gráficos de sinalização e de orientação; estereótipos do pitoresco urbano: alamedas, praças, ruas, galerias para pedestres, pavimentação ou lajeados à antiga, guardados de mobiliário industrializado *standard* (candelabros, bancos, cestos de lixo, telefones públicos) de estilo antigo ou não, alegrados, de acordo com o espaço disponível, com esculturas contemporâneas, chafarizes, vasos rústicos de flores e arbustos internacionais; estereótipos do lazer urbano – cafés ao ar livre com mobiliário adequado, barracas de artesãos, galerias de arte, lojas de objetos usados e ainda, sempre, por toda parte, sob todas as suas formas (regional, exótica, industrial), o restaurante.

A mesma Françoise Choay (2006), ao comentar os efeitos perversos da questão patrimonial, recorda que o patrimônio histórico arquitetônico se enriquece continuamente com novos tesouros que não param de ser valorizados e explorados; a indústria patrimonial, enxertada em práticas com vocação pedagógica e democrática não lucrativa, teria sido lançada inicialmente a fundo perdido, na perspectiva e na hipótese do desenvolvimento e do turismo; no entanto, ela representaria atualmente uma parte crescente do orçamento e da renda das nações, significando para muitos estados, regiões e municípios a sobrevivência e o futuro econômico.

É preciso também ter em conta que os movimentos turísticos, alimentados pela febre patrimonial, atraem pessoas que se deslocam de seus domicílios habituais, cabendo ao Estado a adoção de medidas administrativas que objetivem controlar os fluxos de viajantes e as condições dos estabelecimentos de acolhida (pousadas, albergues etc.), tanto para garantir a segurança física e patrimonial do turismo, como por razões arrecadatórias (MARTÍN, 2005).

Considerar as políticas patrimoniais como mero produto a ser embalado e disponibilizado à indústria cultural, como alvo do mercado imobiliário de prestígio, acaba excluindo dele as populações locais ou não privilegiadas e, com elas, suas atividades tradicionais e seu modesto cotidiano, pois nem sempre os processos de patrimonialização visam fins que tenham relação com a preservação de uma identidade, podendo ter como propósitos o disciplinamento social dos espaços públicos, o branqueamento de determinadas características identitárias ou a higienização dos hábitos de classes populares (CHOAY, 2006; TAMASO, 2012).

É preciso bastante prudência das políticas patrimoniais para não se transformar simplesmente um espaço cultural autêntico em mera mercadoria, já que o turismo, para se reproduzir, segue a lógica do capital, no qual poucos se apropriam dos espaços e recursos nele contidos, apresentando-os como atrativos que são transformados em mercadorias (CORIOLANO, 2006).

Reconhecer isso parece ser um ponto importante para o êxito da política patrimonial, como forma de desenvolvimento cultural. Aos indivíduos que experimentarão as consequências da política patrimonial, é preciso dar oportunidade de serem ouvidos, assim como é preciso dar-lhes oportunidade de capacitação e emancipação¹⁴².

Conforme ensina Monica Sousa (2011, p. 91),

Por sua vez, esses arranjos institucionais são determinados pela liberdade de participação de escolha e tomada de decisões, daí um primeiro argumento (neste caso, política), como promotora do desenvolvimento. Uma sociedade desenvolvida não é a que apresenta altos índices de renda e de riqueza, e sim aquela em que as oportunidades são maximizadas em razão das capacidades de cada indivíduo, que deve ter liberdade para escolher suas opções de satisfação pessoal e bem-estar. O bem-estar individual não é tão somente um princípio garantido pela ordem social, mas acima de tudo um direito considerado a partir da liberdade de cada um em identificá-lo e realizá-lo.

Outro ponto que merece destaque são os investimentos em educação patrimonial. Em Centros Históricos que ficaram à margem dos processos de desenvolvimento econômico, os habitantes desses locais são geralmente os únicos que se dispuseram a neles habitar, em virtude das limitações econômicas. Essa população costuma ser bastante carente de políticas sociais, inclusive de educação, o que compromete o êxito das políticas patrimoniais.

Nesse sentido, a educação patrimonial seria um processo permanente e sistemático de trabalho educacional centrado no patrimônio cultural como fonte primária de conhecimento e enriquecimento individual e coletivo, significando a tomada dos objetos e expressões de patrimônio cultural como ponto de partida para a atividade pedagógica, com observação, questionamento e exploração de todos os seus aspectos, que poderão ser traduzidos em conceitos e conhecimentos (MEDEIROS; SURYA, 2012)¹⁴³.

A educação patrimonial pode ser conceituada como um instrumento de ‘alfabetização cultural’, possibilitando ao indivíduo fazer a leitura do mundo em que está inserido, levando-o à compreensão do universo sociocultural e da trajetória histórico-temporal

¹⁴² “A cultura já não é mais um luxo inútil reservado a uma minoria de aristocratas privilegiados e a alguns criadores marginais. Torna-se cada vez mais um instrumento essencial de ação num mundo racionalizado que só pode ser dominado através da utilização de modos de pensar que dependem de um aprendizado cultural” (CROZIER, 1983, p. 125).

¹⁴³ “Com a educação patrimonial, que pressupõe a compreensão da importância dos bens culturais, a comunidade pode exercer direito à participação nas decisões públicas que influenciem aspectos da vida cotidiana, não somente em matéria cultural. Por isso, a noção de quais bens são portadores de referência (ou seja, de quais bens são merecedores de tutela por portarem ligação com a memória, identidade e ação dos grupos formadores da sociedade brasileira) é essencial para uma participação efetiva da comunidade e para uma atuação que valorize, preserve e promova os bens culturais materiais e imateriais. O processo de educação patrimonial deve valorizar a diversidade cultural do nosso povo e possibilitar que as manifestações culturais existentes se consolidem como bens culturais integrantes do patrimônio cultural brasileiro. Por isso, é essencial a percepção de que tal manifestação ou coisa tem um valor mensurável culturalmente, que é um bem jurídico merecedor de tutela. A compreensão do valor do bem por uma comunidade requer o respeito aos seus direitos básicos, como o direito à vida, à alimentação, à saúde, à fixação em determinado território, aos recursos naturais disponíveis, sem prejuízo da promoção dos outros direitos: ao lazer, ao trabalho, aos recursos digitais etc.” (SOARES, 2009, p. 345).

em que está imerso, sendo fruto desse processo o desenvolvimento da autoestima dos indivíduos interessados e da comunidade, com a conseqüente valorização de sua cultura (MEDEIROS; SURYA, 2012).

Para Luzia Coriolano (2006, p. 32),

O turismo é, na atualidade, um dos eixos desencadeadores dessa espacialização, age desterritorializando e produzindo novas configurações geográficas. Assim é que regiões litorâneas originalmente ocupadas pelos indígenas, pescadores, comunidades tradicionais, os chamados ‘povos do mar’ são expropriadas para dar lugar às segundas residências, aos grandes resorts, às cadeias hoteleiras, aos restaurantes e demais equipamentos turísticos, como parques temáticos, por exemplo. Nessa produção espacial, faz-se necessário considerar a luta dos diferentes atores locais: os nativos usuários do espaço litorâneo que tentam defender suas propriedades, ou bens de usos, contrapondo-se aos interesses dos empresários, dos agentes imobiliários e do próprio Estado, estes que se interessam pelo valor de troca do espaço, pois o transformaram em mercadoria.

Desconsiderar o fator acima trará repercussões negativas na execução da política patrimonial. Posteriormente, em vão o Estado gastará energia burocrática, na esfera administrativa, e judiciária, através das Instituições do Sistema de Justiça, caso queira obrigar a população a conservar o patrimônio.

Se as pessoas não participam da elaboração das regras e da execução da política que afeta diretamente um patrimônio privado, sob sua guarda, dificilmente tais regras se mostrarão eficazes, pois falta legitimidade democrática à norma. Daí a importância da construção de uma política patrimonial que esteja pautada na participação dos sujeitos interessados a se desenvolver, já que sua participação ativa resulta em uma distribuição mais equilibrada da concepção e controle das ações de desenvolvimento (HERMET, 2002), e que se utilize da denominada educação patrimonial, que reforçará a legitimidade firmada no processo de participação.

Mercia Medeiros e Leandro Suruya (2012, p. 300) reforçam esse contraponto dizendo que

A educação patrimonial é ação fundamental para a preservação do patrimônio. A não realização repercute de forma negativa, pois se torna difícil obter o apoio da sociedade para a preservação desses bens, uma vez que ela, por desconhecimento quanto à importância deles para a manutenção da memória coletiva, não valoriza e, principalmente, rejeita as medidas de preservação impostas pelo poder público. Quando a população se apropria e se reconhece nos bens culturais eleitos como representativos da nação, torna-se mais fácil atuar com políticas de preservação. Portanto, trabalhos de educação patrimonial que atuem na conscientização da população para a proteção do patrimônio são essenciais nas políticas de preservação.

O consumismo cultural não pode ser o único objetivo das políticas patrimoniais. O turismo, evidentemente, traz rendas (desenvolvimento econômico), mas não pressupõe que as

populações locais terão acesso aos benefícios que uma distribuição de renda proporcionaria (acesso à educação, saúde, trabalho etc., como forma de desenvolvimento social).

Para Clerton Martins (2006), o turismo tendo adquirido um significado de reencontro dos indivíduos consigo na busca do que se perdeu, pois, em dados momentos e de acordo com o que se pode pagar, os indivíduos saem das cidades em busca de paraísos utópicos (lugar de reencontro, de fantasia, descanso, felicidade), sonhando com o exotismo do paraíso e de um reencontro consigo (construção de um tempo próprio, construído pelo próprio indivíduo), o que decorreria da perda por parte do homem da possibilidade de construir seu próprio tempo e de estar na maior parte de sua existência em ambientes artificializados (espaço e tempo no qual o indivíduo está obrigado a suportar e o qual não foi o mesmo quem construiu).

O exposto acima, de certa forma, demonstra a contradição das questões urbanas atuais, pois na construção de sua ideia, a cidade é o lugar de encontro, de segurança, um bom lugar para permanecer, de bem-estar; no entanto, muitas cidades inverteram a ordem “vida, espaço, edifícios” para “edifícios, espaço, vida”, fazendo com que as mesmas deixassem de ser lugar para pessoas (GEHL, 2013), o que leva a uma busca desenfreada pelos paraísos utópicos, isto é, lugares de turismo, mencionados acima.

Não é demasiado lembrar que Pierre Bourdieu (2013) já havia analisado como o acúmulo de bens simbólicos é constitutivo dos hábitos através dos quais os indivíduos procurarão se diferenciar dos demais e assegurar a reprodução social, ou seja, a manutenção de determinado classicismo social¹⁴⁴.

Ainda de acordo com Pierre Bourdieu (2013, p. 9-10),

Os bens culturais possuem, também, uma economia, cuja lógica específica tem de ser bem identificada para escapar ao ‘economicismo’. [...] A definição de nobreza cultural é o pretexto para uma luta que, desde o século XVII até nossos dias, não deixou de opor, de maneira mais ou menos declarada, grupos separados em sua ideia sobre a cultura, sobre a relação legítima com a cultura e com as obras de arte, portanto, sobre as condições de aquisição, cujo produto é precisamente estas disposições: a definição dominante do modo de apropriação legítima da cultura e da obra de arte favorece, inclusive, no campo escolar, aqueles que, bem cedo, tiveram acesso à cultura legítima, em uma família culta, fora das disciplinas escolares; de fato, ela desvaloriza o saber e a interpretação erudita, marcada como ‘escolar’, até mesmo ‘pedante’, em proveito da experiência direta e do simples deleite.

Dessa maneira, o turismo cultural, realizado na cidade patrimônio, como nova forma de distinção àqueles que podem pagar, acaba se tornado um produto cultural

¹⁴⁴ Pierre Bourdieu (2013, p. 56) diz que a disposição (senso) estética “como toda a espécie de gosto, ela une e separa: sendo o produto de condicionamentos associados a uma classe particular de condições de existência, ela une todos aqueles que são o produto de condições semelhantes, mas distinguindo-os de todos os outros e a partir daquilo que têm de essencial, já que o gosto é o princípio de tudo o que se tem, pessoas e coisas, e de tudo o que se é para os outros, daquilo que serve para se classificar a si mesmo e pelo qual se é classificado”.

(*mercancia*), sujeito às intempéries da indústria patrimonial, devendo a sociedade interessada ser esclarecida a respeito de suas falhas e o Estado agir para combatê-las ou deixá-las em níveis aceitáveis, sob pena de se comprometer o direito ao desenvolvimento cultural¹⁴⁵.

Assinala Françoise Choay (2006, p. 224) que

Ora a cidade histórica, assim como o monumento individual, é transformada em produto de consumo cultural – reutilização ambígua, no melhor dos casos lúdica, e que dissimula sua natureza museal – ora, pode ser destinada a fins econômicos que se beneficiam simbolicamente de seu *status* histórico e patrimonial, mas que a ela não se subordinam.

O primeiro caso vê, pois, a cidade patrimonial posta em cena e convertida em cena: de um lado, iluminada, maquiada, paramentada para fins de embelezamento e midiáticos; de outro, palco de festivais, festas, comemorações, congressos, verdadeiros e falsos *happenings* que multiplicam o número dos visitantes em função da engenhosidade dos animadores culturais.

Sob esse viés, a mera aplicação de políticas patrimoniais não pressupõe a existência de desenvolvimento cultural. Este só parece possível caso possibilite liberdade e capacitação à sociedade diretamente envolvida, buscando o comprometimento dos grupos afetados num projeto de gerencia e decisão dos assuntos de seu interesse (MARTINS, 2006, p. 44)¹⁴⁶.

O acúmulo de capital cultural pode constituir um forte trunfo para se vencer as lutas simbólicas que são travadas na sociedade. Em anexo do livro *A dominação masculina*, Pierre Bourdieu (2014), por exemplo, ao analisar algumas questões sobre o movimento gay, diz que tal movimento, apesar de reunir indivíduos estigmatizados, reúne pessoas relativamente privilegiadas sob o ponto de vista do capital cultural, o que constitui um trunfo considerável nas lutas simbólicas, o que os acabou distinguindo dos demais grupos estigmatizados¹⁴⁷.

Dessa maneira, aos grupos estigmatizados que vivem em locais de forte apelo cultural, mas que não desfrutam das benesses desse capital contido, necessitam de autonomia e liberdade que proporcione a emancipação dos mesmos; tal emancipação, advirá com a

¹⁴⁵ “Atualmente, nas nossas sociedades de consumo e de cultura de massa, o uso do patrimônio, sua interpretação, até mesmo sua simulação – daqui em diante, por dispositivos virtuais -, passam por ser o instrumento de um desenvolvimento local ou nacional, em função do turismo e das práticas mercantis do saber e do lazer” (POLOUT, 2009, p. 200).

¹⁴⁶ Clérton Martins (2006, p. 44) lembra que “a participação popular pode, muitas vezes, parecer não ser muito eficiente, porque demanda tempo, aumentando os custos e a complexidade do processo decisório. Entretanto, os benefícios do desenvolvimento não podem ser medidos exclusivamente pelos custos financeiros. A participação popular traz outros benefícios à comunidade e ao país”.

¹⁴⁷ “Ora, o objetivo de todo movimento de subversão simbólica é operar um trabalho de destruição e de construção simbólicas visando a impor novas categorias de percepção e de avaliação, de modo a construir um grupo, ou, mais radicalmente, a destruir o princípio mesmo de divisão segundo o qual são produzidos não só o grupo estigmatizante, como também o grupo estigmatizado. Este trabalho os homossexuais estão particularmente armados para realizar: eles podem pôr a serviço do universalismo, sobretudo nas lutas subversivas, as vantagens ligadas ao particularismo” (BOURDIEU, 2014, p. 171).

remoção das principais fontes de privação das liberdades, como a pobreza, que não é apenas a mera ausência de renda, a carência de serviços públicos de qualidade, uma Administração repressiva e autoritária e limitações de oportunidades econômicas, já que o que os indivíduos conseguem alcançar está diretamente influenciado pelas liberdades políticas, econômicas e pelas condições emancipadoras como saúde e educação (SOUSA, 2011).

O desenvolvimento em suas diversas facetas (econômica, social, política e cultural) deve estar ligado diretamente às potencialidades do homem, devendo ter uma mensagem no sentido positivo, ou seja, comportando um elemento de intencionalidade, pois o desenvolvimento é invenção; as sociedades serão consideradas desenvolvidas na medida em que nelas o homem for capaz de lograr satisfazer as suas necessidades, de manifestar suas aspirações e exercer seu gênio criador, no qual a invenção e a implementação de novas estruturas sociais oportuniza o processo de desenvolvimento (FURTADO, 1984).

O desenvolvimento é um processo de mudança em virtude do qual uma coletividade tem acesso a um melhor bem-estar, chegando a extrair do próprio meio, à custa de uma abertura ao exterior, os recursos que contém e que permaneciam até então pouco utilizados ou sem explorar (HERMET, 2002), o que representa um despertar ou uma redescoberta de uma riqueza cultural.

Outro empecilho ao êxito da política patrimonial parece estar na intransigência das regras que são postas pelos órgãos de gestão. Uma postura intransigente dos órgãos técnicos não é adequada porque vai na contramão da história das cidades. As arquiteturas e espaços não devem ser fixados por uma ideia intransigente de conservação, sendo preciso haver certa dinâmica, como aconteceu com a pirâmide do Museu do Louvre, em Paris (CHOAY, 2006). A estrutura burocrática patrimonial deve estar permeável aos anseios da sociedade interessada, podendo-se valer dos órgãos colegiados, com participação popular, para decidir questões mais sensíveis.

Nas palavras de Max Weber (s/d, p. 75-76),

O princípio colegiado provou ser um poderoso meio educacional para fazer valer o 'realismo' na administração. Também tem possibilitado a inclusão de particulares socialmente influentes e, por conseguinte, permitiu conciliar, em certa medida, o prestígio de notáveis e a prática dos empresários privados com a técnica especializada dos burocratas profissionais. Os corpos colegiados foram um dos primeiros órgãos que facilitaram a expansão do moderno conceito de 'instituições públicas' no sentido de entidades duradouras e impessoais. [...] Apesar de uma grande multiplicidade de conformações, os corpos colegiados, como tipo, apresentavam-se com base na especialização racional da posse do conhecimento técnico. [...] Com bastante regularidade, o princípio burocrático colegiado passou da autoridade central às autoridades inferiores mais diversas. Em unidades totalmente fechadas, e particularmente nas urbanas, a administração colegiada é a forma primitiva do governo de notáveis, como indicado anteriormente.

O monitoramento parece ser essencial ao planejamento de ações e à gestão, funcionando como uma atividade preventiva, ao permitir um maior controle sobre as mudanças e tendências de transformação, o que envolve a medição de qualidades e condições nas quais os responsáveis pelo gerenciamento ou gestão precisam concentrar esforços, seja no sentido de manutenção das ações que estão dando certo, como na prevenção de riscos ou ameaças potenciais ao que está sendo monitorado, ou seja, através do monitoramento, é possível evitar danos futuros e aplicar medidas de correção de curso à política patrimonial (LIRA, 2011).

Em uma visão burocrática, o monitoramento é visto como uma forma de supervisão, o que causa certo mal-estar na gestão da política patrimonial, pois é tido como um controle externo que expõe os pontos de vulnerabilidade de determinada gestão; ocorre que essa atividade deve ser vista como um importante instrumento de informação para o processo de gestão e planejamento da conservação, já que possibilita que essa se pautem na manutenção e prevenção, em vez de ações curativas ou restaurativas (LIRA, 2011).

A gestão cultural, no Brasil, não é encarada como esfera onde se exijam virtudes daqueles que tomarão a frente dela, havendo certo descaso com os órgãos e entidades ligados a questão e falta de profissionalismo¹⁴⁸, no sentido weberiano, da mesma. Aliado a isso, falta clareza, coerência e despreocupação com a eficácia dos recursos financeiros, escassos e mal aproveitados (DURAND, 2013).

Assevera José Carlos Durand (2013, p. 129) que:

É corriqueiro apontar-se na gestão pública de cultura no Brasil, para além de sua importância mínima no orçamento de governo, quatro entraves persistentes: *a.* fragmentação do fomento em um imenso conjunto de projetos sem conexão muito visível uns com os outros; *b.* a desarticulação crônica entre gestão municipal, estadual e federal; *c.* a descontinuidade de prioridades (quando são dadas a conhecer) e programas nas sucessões de governo; e *d.* dificuldades em se entrosar a gestão cultural com outras áreas afins (educação, turismo, ciência e tecnologia etc.).

É bem verdade, no entanto, que o quadro acima de ineficiência da gestão é problemática que envolve a gestão de outras políticas públicas, quadro que decorre do crônico problema da burocracia brasileira, incapaz de se deixar permear às novas demandas sociais e

¹⁴⁸ Geralmente os gestores culturais não estão acostumados a trabalhar em equipe e nem suportam os processos de negociação, usando o posto executivo para realizar antigos caprichos e projetos pessoais, acabando por sobrepor às prioridades reclamadas pela eficiência, pelo bom-senso e por uma objetividade não afetada pelo narcisismo. Seria preciso evitar o clientelismo da gestão cultural, elevando o nível da gestão no conjunto da Administração Pública, avançando-se o seu profissionalismo (DURAND, 2013).

ainda fortemente atrelada ao postulado clássico do princípio da legalidade¹⁴⁹, que parece não receber significação semântica adequada aos novos tempos.

Welber Barral (2005), em seus estudos sobre desenvolvimento, além de criticar a persistência do sistema jurídico brasileiro em copiar modelos alheios, já havia alertado para a necessidade desse sistema jurídico em desenvolver mecanismos de avaliação quanto à eficácia e eficiência de normas anteriores, nos seguintes termos:

Em outras palavras, não são poucas às vezes em que normas ‘que não pegaram’ são novamente reeditadas no Brasil, ou normas que se repetem sobre a mesma matéria. Nesse sentido, falta aos juristas brasileiros desenvolver mecanismos metodológicos de avaliação das normas, os quais deverão considerar tanto os impactos econômicos quanto sociais. A ausência desses mecanismos condena a sociedade brasileira a não aprender com os próprios erros (BARRAL, 2005, p. 60).

Uma política cultural, no que se inclui a questão patrimonial, não pode ser feita a base de amadorismo e na eleição de critérios estéticos pessoais de seus gestores. Segundo José Carlos Durand (2013, p. 39), quatro princípios parecem resumir o que pode se esperar de uma política cultural democrática e eficiente:

a) *Qualidade* (estética ou científica, conforme se trate de cultura artística ou científica), no qual o Estado, ante as falhas do mercado no setor, sem se tornar ele próprio o produtor da cultura, deve estimular atividades culturais, ajude a assegurar o fluxo de bens e atividades culturais;

b) *Diversidade*, a garantir um fluxo suficiente para oferecer ao cidadão reais opções de consumo cultural, dentro de cada segmento artístico. Neste ponto, o papel do Estado na direção das políticas culturais deve ser objeto de bastante controle. Não é demasiado esquecer que o Estado é controlado por aqueles que o dirigem, o que evidentemente poderá comprometer a diversidade das políticas culturais.

Afirma Eduardo Novoa Monreal (1988, p. 179) que,

A teoria, dominante em nosso meio, apresenta-nos abstratamente o Estado como a instituição política suprema, encarregada de guiar uma sociedade humana à obtenção de seus fins. Esses fins se alcançam com a outorga, a cada um de seus membros, dos meios apropriados para que logrem o mais pleno desenvolvimento humano e para que obtenham a maior felicidade terrena. Com isso, o Estado fica convertido em tutor e custódio do ‘bem comum’, principio também abstrato, que se presta, e se prestou, a mais de uma manipulação, em proveito de grupos minoritários. [...] A pretendida neutralidade do Estado, sua suposta impessoalidade e a sugerida ideia de que é apto para se pôr a serviço de qualquer ideologia ‘que democraticamente, conquiste o poder’, são outras tantas fábulas destinadas a alentar vãs esperanças, a apaziguar impaciências e a quebrar rebeldias. Porque, na realidade, o Estado e sua ação se impregnam dos interesses, cobiças e paixões dos homens de carne e osso que os manejam.

¹⁴⁹Eduardo Novoa Monreal (1988) já havia constatado o alto prestígio teórico da legislação tradicional e o pouco apreço pela legislação moderna pelos profissionais do direito na América Latina, o que se aplica à legislação a respeito da tutela do patrimônio cultural imobiliário.

c) *Preservação de identidades*, devendo a cultura ser um território no qual se afirmem e reafirmem as diversas identidades que fazem parte do multiculturalismo do país (identidades nacionais, regionais, étnicas, sexuais, etárias, religiosas etc.), contrapondo-se à força globalizante e massificadora da indústria cultural internacional ou de qualquer outra instância empenhada em fazer diminuir tais diferenças;

d) *Disseminação de valores*, em que os significados disseminados através da cultura expressem valores reconhecidos como positivos para o ser humano, apesar do risco e da dificuldade em se definir o que seja positivo ou negativo o reconhecimento de tais valores religiosos, étnicos, nacionais, concepções estéticas e estilos de vida que caracterizam o mundo atual.

Como bem lembra José Afonso da Silva (2001), o papel do Estado no trato das políticas culturais é algo complexo, pois o direito à cultura exige uma ação estatal positiva, cuja realização efetiva requer a existência de uma política cultural, devendo-se atender valores aparentemente em conflito: de um lado, fica sujeita à função negativa de respeito à liberdade cultural; de outro, exerce uma função positiva de promoção cultural objetivando realizar o princípio da igualdade no campo da cultura, o que significa promover a democracia cultural.

Indaga-se, sob esse viés, em que consistiria uma democracia cultural? José Afonso da Silva (2001) responde que a mesma pode se apresentar sob três aspectos: a) por um lado, não tolher a liberdade de criação, expressão e de acesso à cultura, por qualquer forma de constrangimento ou de restrição oficial; b) antes, criar condições para a efetivação dessa liberdade num clima de igualdade; c) por outro lado, favorecer o acesso à cultura e o gozo dos bens culturais à massa da população excluída.

Complementando esse entendimento, José Carlos Durand (2013, p. 148) diz que

A presença governamental na cultura é questão controversa de longa data, muito longe do consenso que a legitima, por exemplo, em saúde, educação ou infraestrutura. A controvérsia se funda na desconfiança de que a presença do governo pode facilmente descambar em ‘dirigismo cultural’ e em exercício de censura, à semelhança do que aconteceu durante os totalitarismos do século XX. Como precaução, as leis que disciplinam a atuação do governo, nas recentes democracias de mercado, tendem a restringir sua presença em cultura a funções de animação, apoio material e coordenação operacional das formas de expressão originárias da sociedade, sendo o poder coercitivo limitado apenas, quando necessário, à preservação do patrimônio.

Conclusivamente, neste ponto, para que a política patrimonial funcione de forma satisfatória, de modo a impulsionar o desenvolvimento cultural, inevitavelmente parece que há necessidade de que sejam estabelecidas regras claras, inclusive para o Estado, pois sistemas claros de regras e punições, com uma imposição rigorosa, podem fazer diferença para os padrões de comportamento (SEN, 2000).

No dizer de Welber Barral (2005, p. 50-51),

A existência de um sistema jurídico confuso pode ter implicações extremamente negativas para a promoção do desenvolvimento. Em primeiro lugar, porque permite a existência de duas categorias de cidadãos, aqueles que conhecem os limites e a flexibilidade das regras e aqueles que se sujeitam à sua faceta mais autoritária. Em segundo lugar, porque um sistema jurídico instável e facilmente modificável tem implicações negativas para investimentos e para a criação de riquezas. Em terceiro lugar, porque a falta de previsibilidade afeta as garantias de liberdade e de confiança na estrutura social.

Não se pode desconsiderar a própria ética capitalista no fomento de valores na comunidade, principalmente aqueles que estimulem a autonomia das pessoas, pois, embora o capitalismo seja visto com frequência como um sistema que só funciona baseado na ganância, o funcionamento eficiente da economia capitalista depende, em verdade, de poderosos sistemas de valores e normas. O capitalismo, concebido, de forma açodada, como um sistema baseado em um comportamento ganancioso, é uma subestimação da ética do mesmo, que contribuiu enormemente para formidáveis realizações (SEN, 2000)¹⁵⁰.

Para Amartya Sen (2000, p. 303),

O êxito do capitalismo na transformação do nível geral de prosperidade econômica no mundo tem se baseado em princípios e códigos de comportamento que tornaram econômicas e eficazes as transações de mercado. Para fazer uso das oportunidades oferecidas pelo mecanismo de mercado e aproveitar melhor a troca e o comércio, os países em desenvolvimento precisam atentar não apenas para as virtudes do comportamento prudente, mas também para o papel de valores complementares, como formar e manter a confiança, resistir às tentações da corrupção disseminada e fazer da garantia um substituto viável para a imposição legal punitiva.

Raymundo Faoro (2001) já havia alertado o quanto a livre iniciativa no Brasil foi sabotada em sua gênese, tendo em vista que a estrutura do Estado foi utilizada como uma das poucas formas de ascensão social¹⁵¹. Nesse cenário, além das questões já levantadas, parece

¹⁵⁰ Amartya Sen (2000), não ignora, no entanto, que, apesar de sua eficácia, a ética capitalista é, em verdade, muito limitada em diversos aspectos, ligados particularmente a questões de desigualdades econômicas, proteção ambiental e necessidade de diferentes tipos de cooperação que atuem externamente ao mercado; para combater, essas limitações, falhas de mercado, deve o Estado intervir.

¹⁵¹ “Os servidores públicos – nobres e burocratas – vestiam-se com as roupas das manufaturas inglesas, cobriam as mulheres de joias lavradas na Holanda, comiam o trigo importado, tudo à custa do ouro que, célere, mal lhes pousava nas mãos. Quando um brado de pessimismo aponta a miséria do dia seguinte, é ainda ao Estado que se pede o remédio, o Estado fonte de todos os milagres e pai de todas as desgraças. [...] O que realmente fomos: nulos, graças à monarquia aristocrática! Essa monarquia, acostumando o povo a servir, habituando-o à inércia de quem espera tudo de cima, obliterou o sentimento instintivo da liberdade, quebrou a energia das vontades, adormeceu a iniciativa; quando mais tarde lhe deram a liberdade, não a compreendeu; ainda hoje não a compreende, nem a sabe usar dela ... Os netos dos conquistadores de dois mundos podem, sem desonra, consumir no ócio o tempo e a fortuna, ou mendigar pelas secretarias um *emprego*: o que não podem, sem indignidade, é *trabalhar*! Uma fábrica, uma oficina, uma exploração agrícola ou mineira, são coisas impróprias de nossa fidalguia. Por isso as melhores indústrias nacionais estão nas mãos dos estrangeiros, que com elas se enriquecem, e se riem de nossas pretensões. Contra o trabalho manual, sobretudo, é que é universal o preconceito: parece-nos um símbolo servil! Por ele sobem as classes democráticas em todo o mundo, e se engrandecem as nações; nós preferimos ser uma aristocrática de pobres ociosos, a ser uma democracia próspera de trabalhadores” (FAORO, 2001, p. 105-106).

que o êxito da política patrimonial residirá numa diminuição da atividade estatal e um aumento da atividade dos indivíduos, devidamente emancipados, econômica, social, política e culturalmente, alimentando-se o auto interesse dos indivíduos que experimentarão aquela¹⁵².

Não parece que o êxito de qualquer política pública esteja na delegação de sua elaboração ou gestão ao Judiciário. Esse excessivo deleguismo, seja do parlamento, seja do executivo, acaba comprometendo as relações democráticas, pois tira da sociedade e monopoliza em uma figura estatal, o juiz, o poder decisório de uma decisão que deveria ser coletiva.

Como acentua Ingeborg Maus (2000, p. 202),

Com a apropriação dos espaços jurídicos livres por uma Justiça que faz das normas ‘livres’ e das convenções morais o fundamento de suas atividades reconhece-se a presença da coerção estatal, que na sociedade marcada pela delegação do superego se localiza na administração judicial da moral. A usurpação política da consciência torna pouco provável que as normas morais correntes mantenham seu caráter originário. Elas não conduzem a uma socialização da Justiça, mas sim a uma funcionalização das relações sociais, contra a qual as estruturas jurídicas formais outrora compunham uma barreira. O fato de que pontos de vista morais não sejam delegados pela base social parece consistir tanto na única proteção contra sua perversão como também em obstáculo para a unidimensionalidade funcionalista.

O papel ideal do Estado consiste na regulação das indústrias culturais, fazendo com que a diversão proporcionada por aquela seja compatível com as exigências de um desenvolvimento duradouro e efetivo, baseado em um capital social preexistente, mas que deve ser remodelado e conciliado com tal finalidade (HERMET, 2002).

O presente capítulo teve a preocupação de discutir o papel do Judiciário, de maneira, geral frente às políticas públicas, situando o contexto político, social e jurídico em que se deu o seu protagonismo diante das outras funções estatais clássicas (legislativa e executiva).

No entanto, em que pese a necessidade de atuação do Judiciário nesse novo contexto, o que ajuda a consolidar uma democracia em processo de amadurecimento, é preciso reconhecer, com os pés na realidade, que “o martelo nem tudo pode”, isto é, a

¹⁵² “Assim entendidas, as instituições de um país, tanto quanto as de uma comunidade específica, estão muito longe de se basearem unicamente em um aparato constitucional – no caso de um país - ou normativo e hierárquico – no caso de um ambiente local – escrito ou, inclusive, não escrito e consuetudinário. Pelo contrário, englobam uma miríade de convenções cujas lógicas acumuladas regulam a totalidade do ‘funcionamento’ do país ou do meio em questão, inclusive quando estão mal adaptados a seu ambiente, mas sem poder assumir o alto custo social de sua modificação. Disto de uma maneira mais plástica: em vez de pensar em instituições simplesmente, teríamos que pensar a esse respeito com a imagem de uma espécie de gramática institucional, dotada de um alcance quase previsível, cujos arcanos, cuja sintaxe e cujo vocabulário seriam explorados de forma suficientemente pormenorizada e que, a princípio, conviria não modificar a não ser em poses infinitesimais e, se isso ocorresse, sabendo por que se a infringe e com que probabilidade de êxito” (HERMET, 2002, p. 123).

judicialização possui limitações seja de ordem social, seja as limitações advindas de seu próprio burocratismo.

Como adveio essa premência do Judiciário foi questão abordada através da discussão da aproximação dos sistemas *Civil Law* e *Common Law*, o que tem influenciado bastante as Instituições dos Sistemas de Justiça brasileiras, que, por sua vez, ainda não conseguiram dialogar com êxito com a teoria clássica da separação das funções estatais, frente às promessas não cumpridas da modernidade e a questão patrimonial, no caso, objeto da presente pesquisa.

Adiante, a discussão trouxe à tona o papel emergente das Instituições dos Sistemas de Justiça brasileiras, em especial da magistratura, que passou assumir o encargo de cobrir as omissões legislativas e administrativas, o que explica a crescente judicialização das mais diversas políticas públicas, no que se inclui a patrimonial, sufocada pelo burocratismo de sua tecnocracia e de um sistema federativo, desacostumado a dialogar solidariamente, o que, em linguagem metafórica, leva aquela para o banco dos réus, fazendo-se necessária uma gestão eficiente para enfrentar velhos problemas e albergar novos direitos.

IV - OS AUTOS QUE CRESCEM E O PATRIMÔNIO QUE PADECE: a tutela patrimonial no Centro Histórico de São Luís e os novos caminhos das Instituições do Sistema de Justiça Federal

O sobrado vazio que me espera
tem paredes eternas como a
chama
que da praça exterior se
transverbera,
e no fundo das almas se
derrama.

Mas saberei fazê-lo benfazejo
e de mãos estendidas para o
mundo.

A seus painéis contidos de
azulejo
andorinhas virão do céu
profundo.

Terei meu coração neste
sobrado,
nosso amor andarás nesse
arruado
e há de deitar-se em meio ao
capim alto

que dorme nas barreiras de
basalto,
e pelas praias, na meiguice
quente
das águas, descansar
perdidamente.

Odylo Costa Filho, *O sobrado*

4.1 A invenção da Cidade Patrimônio Cultural da Humanidade

No primeiro capítulo, discutiu-se a questão patrimonial como uma invenção, espontânea ou produzida¹⁵³, que pode estar a serviço do Estado, como elemento integrador, ou das classes dominantes (HOBBSAWM; RANGER, 1997; HABERMAS, 2014). Nesse sentido, faz-se necessário verificar, de forma breve, como se deu a emergência do discurso em torno da questão patrimonial em São Luís (CUTRIM, 2011), que, atualmente, enfrenta dificuldades semelhantes a outros núcleos urbanos latino-americanos, ante a problemática que envolve o acerto das políticas patrimoniais, que tem como resultado de seu insucesso a crescente judicialização.

Pedro Funari e Sandra Pelegrini (2006, p. 34-35) destacam que

Os antigos núcleos latino-americanos, apesar da heterogeneidade dos contextos históricos, sociais, políticos e urbanos que enfrentam, atualmente, deparam-se com problemas comuns, tais como privatização dos espaços públicos, degradação do patrimônio cultural, precária qualidade de vida, presença predominante de população residente de baixa renda, subemprego, ineficiência nos serviços prestados aos cidadãos e dificuldades de acesso ou total ausência de *equipamentos* urbanos. As deficiências no âmbito da sustentabilidade dos processos sociais e institucionais, a crescente agressão ambiental, a destruição e descaracterização do patrimônio edificado e urbanístico têm resultado em situações catastróficas para as sociedades latino-americanas”.

Por essa razão, parece adequado indagar quais as razões da cidade ter reconhecida a relevância de seu patrimônio cultural, inclusive com a concessão do título de “*Cidade Patrimônio Cultural da Humanidade*”, pela UNESCO, em 1997, em função da singularidade de seu conjunto arquitetônico, como já havia reconhecido o Instituto do Patrimônio Histórico

¹⁵³ A respeito de algumas tradições inventadas no Maranhão, inclusive o mito da fundação francesa da Cidade de São Luís, recomenda-se a leitura de LACROIX (2008). Recomenda-se, igualmente, sobre a fundação da cidade, a leitura de Claude D'Abbeville (1975).

e Artístico Nacional - IPHAN, em 1974. De onde vem, por exemplo, o mito de São Luís como a *Atenas Brasileira*, título altamente evocado no discurso patrimonial local?

Maria L. Launde Lacroix (2008, p. 67 e 69) relata que

O culto àquela imagem de sociedade instruída, representada por uma constelação de estudiosos e intelectuais criativos, rendeu ao Maranhão o cognome de *Atenas Brasileira* e ao maranhense o estatuto de ateniense, generalizando o que era mais imaginário que real, dissimulando a divisão concreta e efetiva daquela sociedade elitista e preconceituosa. Aludida mitologia cultivada pela classe dominante foi repetida, acreditada e transmitida a toda a sociedade, chegando a um posicionamento de contraposição ao Brasil da força e da incivilidade. A ideia de que a *Atenas Brasileira* era especial e superior foi aceita também pelo menos favorecidos, e o Maranhão em seu declínio econômico e cultural, por várias décadas foi nutrido por este orgulho. [...] Aquela efervescência intelectual do Maranhão do Século XIX, tão cantada pelas gerações subsequentes, restringiu-se a uma fatia mínima da população. A retumbante descrição desse passado resultou no começo de uma fantasia de singularidade, sempre crescente com o passar do tempo. Pela visão exagerada de um todo questionável esplendor, o maranhense sentiu-se superior às populações de outras províncias e procurou buscar uma diferença, ainda que mítica, em suas origens.

Ao que tudo indica, a discursivização discurso patrimonial apóia-se numa distinção regional, bem explicado pela história de cada lugar. No entanto, a tutela do patrimônio cultural constitui uma preocupação universal, sendo que cada país procura estabelecer normas de proteção desse patrimônio, pois ele se consubstancia e se reverencia a memória da formação nacional (SILVA, 2001). Se a legislação nacional ou internacional propõe proteção jurídica à determinada classes de bens¹⁵⁴, há que se indagar, portanto, as razões políticas e sociais que envolvem o discurso normativo, para, em seguida, verificar as razões pelas quais, eventualmente, aquele discurso (normativo) não se torna efetivo.

Um primeiro pressuposto para se compreender as questões patrimoniais em um Centro Histórico é perceber que preservação não se confunde com tombamento; preservação é conceito genérico em que se pode compreender toda e qualquer ação do Estado que vise conservar a memória de fatos ou valores culturais de uma sociedade, podendo se dar de várias formas (RABELLO, 2009), como previu a Constituição Federal¹⁵⁵, sendo o tombamento¹⁵⁶

¹⁵⁴ Sobre a evolução histórica da legislação protetiva do patrimônio cultural, com abordagem positiva, *cfr.*: RODRIGUES & MIRANDA (2012). Para uma abordagem mais abrangente, com perspectiva histórica, sociológica, política e jurídica, *cfr.* FONSECA (1997). Já respeito da questão patrimonial no estrangeiro, especialmente em Portugal, França, Espanha e Itália, *cfr.*, RODRIGUES (2008).

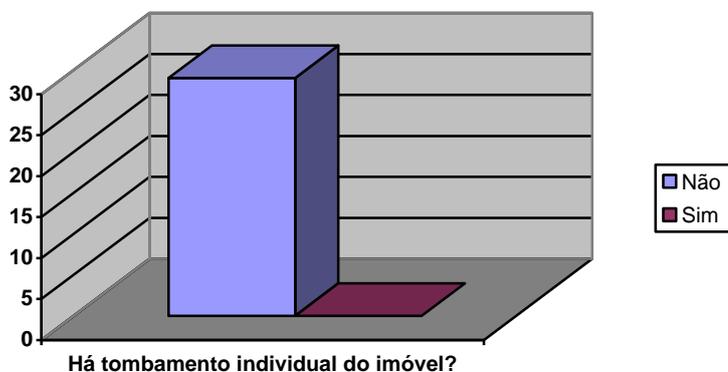
¹⁵⁵ A Constituição Federal de 1988, no art. 216, teria retomado alguns dos pressupostos preservacionistas sugeridos por Mário de Andrade e Aloísio Magalhães, ao reafirmar que a ação em prol do patrimônio deve se desenvolver independentemente da ação de tombamento e deve se basear na referencialidade dos bens (FUNARI; PELEGRINI, 2006).

¹⁵⁶ O tombamento é um instrumento da ação administrativa do Estado destinado a proteger bens revestidos de valor cultural, podendo ser definido, em essência, por sua finalidade, pois está circunscrito, em qualquer hipótese, ao atendimento de um interesse público de natureza determinada: a defesa e a preservação de bens culturais (ZANDONADE, 2012) ou pode ser definido, ainda, como ato do Poder Público que, reconhecendo o valor cultural (histórico, arqueológico, etnográfico, artístico ou paisagístico) de um bem, mediante sua inscrição no livro próprio, subordina-o a um regime especial que lhe impõe vínculos de destinação, de não modificação ou

apenas uma das plúrimas formas de preservação, devendo-se deixar claro que o objeto de proteção do Estado, o bem jurídico protegido, é o seu significado simbólico, traduzido pelo valor cultural que ele representa, materializado na coisa (RABELLO, 2009).

Essa compreensão prévia de que o tombamento, com a inscrição do bem no litúrgico Livro do Tombo, como apogeu de um ritual simbólico (CORRÊA, 2003), não é a forma monopólica de preservação, permite vislumbrar que aquele não é suficiente, por si só, para proteger os bens aos quais o tombamento se propõe proteger, sendo necessários outros instrumentos, com um arsenal de políticas públicas que deem sustentação a ele, sob pena de não passar de um mito discursivo (SILVA, 2010). Na pesquisa, por exemplo, procurou-se verificar se havia algum imóvel tombado individualmente, não tendo sido encontrado nenhum caso:

GRÁFICO I - CONHECENDO A QUESTÃO/PATRIMÔNIO SEM DISTINÇÃO: há tombamento individual?



O gráfico acima demonstra que, dos imóveis pesquisados, objeto de judicialização, do total de 29 (vinte e nove), nenhum possuía tombamento individual, o que reforça a ideia segundo a qual as políticas públicas patrimoniais devem ser direcionadas para o Centro Histórico de São Luís considerando o seu conjunto.

Um segundo pressuposto, deve ser a compreensão de que a questão patrimonial, em São Luís, não é tão nova, mas apenas recentemente ganhou maiores vultos, em virtude da associação discursiva entre a questão patrimonial e o desenvolvimento (FERNANDES, 2008), através da cidade “espetáculo” (SILVA, 2010).

Um terceiro pressuposto, evidentemente, seria entender que a questão patrimonial em São Luís tem as suas especificidades. Porém, a cidade não está fora do fenômeno geral do crescimento da importância das cidades¹⁵⁷, em nível mundial, da história¹⁵⁸, e da urbanização brasileira, que, nos séculos mais recentes, revela uma crescente associação com o nível da pobreza¹⁵⁹, cujo local passa a ser, de forma progressiva, sobretudo na grande cidade (SANTOS, 2009).

Segundo Milton Santos (2009, p. 11),

O nível da urbanização, o desenho urbano, as manifestações das carências da população são realidade a ser analisada à luz dos subprocessos econômicos, políticos e socioculturais, assim como das realizações técnicas e das modalidades de uso do território nos diversos momentos históricos.

No sentido acima, não se pode esquecer que o Estado do Maranhão tinha, em tempo não muito distante, a maioria da sua população habitando no campo¹⁶⁰, tendo só nas últimas duas décadas migrado para as áreas urbanas, inclusive para São Luís, onde costumam se concentrar as já precárias políticas públicas do Estado, tais como educação, saúde,

¹⁵⁷ Max Weber, por exemplo, discorre a respeito da importância das cidades na questão do desenvolvimento do Estado burguês informando que “não foram os contrastes essencialmente econômicos entre os cidadãos urbanos e as camadas não-burguesas e suas formas de vida econômicas que determinaram a posição especial da cidade medieval no desenvolvimento histórico, pois o fator decisivo foi a posição global das cidades dentro das associações políticas e estamentais da Idade Média” (WEBER, 2012, p. 495). Sobre a cidade na Idade Média, *cfr.* LE GOFF (1998).

¹⁵⁸ No Brasil Colonial, havia certo desleixo com as cidades, fato que se reflete na cultura atual ludovicense, em que as pessoas não costumam demonstrar interesse pelas praças, avenidas, monumentos, calçadas etc., importando-se mais com os domínios de suas propriedades privadas. Holanda (1995, p. 90-91), nesse ponto, registra que as terras dedicadas à lavoura constituíam a morada habitual dos grandes, sendo que os mesmos só costumavam ir para os centros urbanos a fim de assistirem aos festejos e solenidades; além do mais, a habitação nas grandes cidades era vista como algo essencialmente antinatural, associando-se a manifestações do espírito e da vontade, pois se opunham à natureza: “Idêntica, segundo outros depoimentos, era a situação nas demais cidades e vilas da colônia. Sucedia, assim, que os proprietários se descuidavam frequentemente de suas habitações urbanas, dedicando todo o zelo à moradia rural, onde estava o principal de seus haveres e peças de luxo e onde podiam receber, com ostentosa generosidade, aos hóspedes e visitantes”.

¹⁵⁹ O campo brasileiro moderno repeliu os pobres e os trabalhadores da agricultura capitalizada passaram a viver cada vez mais nos espaços urbanos; a indústria se desenvolveu com a criação de pequenos números de empregos, e o terciário associou formas modernas a formas primitivas que remuneram mal e não garantem ocupação (SANTOS, 2009).

¹⁶⁰ No plano histórico, Holanda (1995, p. 95) diz que “essa primazia acentuada da vida rural concorda bem com o espírito de dominação portuguesa, que renunciou a trazer normas imperativas e absolutas, que cedeu todas as vezes em que as conveniências imediatas aconselharam a ceder, que cuidou menos em construir, planejar ou plantar alicerces, do eu em feitorizar uma riqueza fácil e quase ao alcance da mão”.

emprego, dentre outras, o que serve de chamariz migratório, para uma população espoliada em seus direitos fundamentais e sociais.

Assim, o discurso em torno do patrimônio cultural de São Luís, como tradicionalmente ocorreu no Brasil, volta-se, inicialmente, para a proteção de bens denominados de “pedra e cal”, esó posteriormente para os bens imateriais (CARVALHO, 2009), ou seja, aqueles que fogem à tradicionalidade da “pedra e cal”, o que pode ser explicado pela temática do patrimônio cultural ter sido restrita e dirigida, por um lado, pelos intelectuais que atuam nos aparelhos burocráticos, e de outro, pelos interesses da indústria do turismo, do setor de serviços hoteleiros, comerciais etc., que acabam aparelhando o Estado, para que atue em prol de seus interesses, quando, em verdade, o sujeito das ações patrimoniais deveria ser a sociedade civil (CORRÊA, 2003). Tal assertiva, por exemplo, é comprovada, pela observação da judicialização, através dos atores que tiveram conhecimento da questão. De acordo com o gráfico II, a sociedade civil tem diminuta participação nas demandas patrimoniais, havendo um protagonismo dos órgãos burocráticos judicantes do Estado (Ministério Público Federal – MPF e Advocacia-Geral da União – AGU):

GRÁFICO II - CONHECENDO A QUESTÃO/COMO ANDA A CIDADANIA: para quem o patrimônio foi lamentar suas dores?

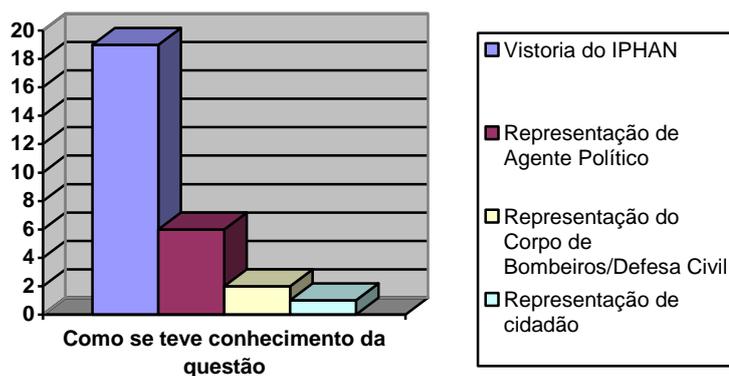
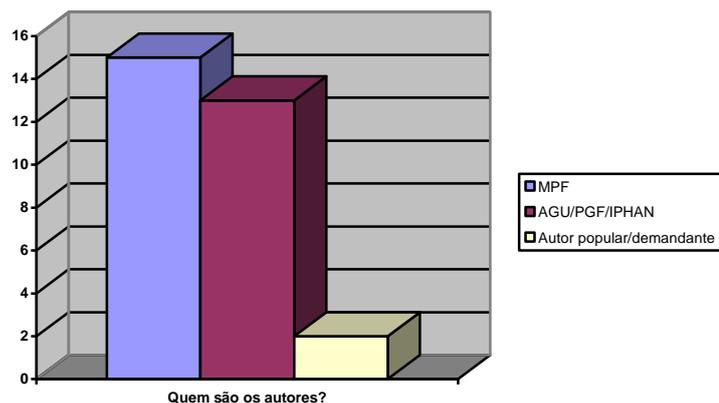


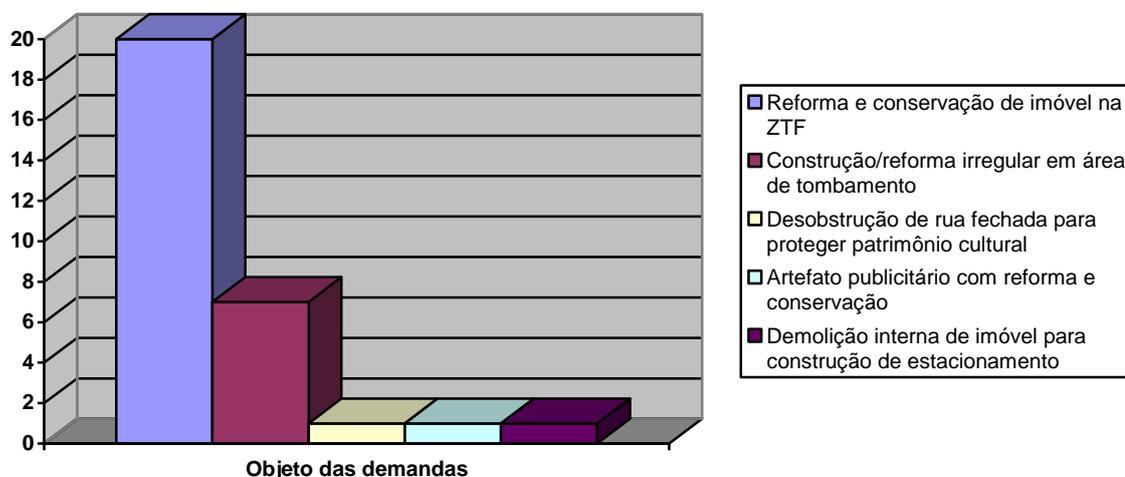
GRÁFICO III - CONHECENDO A QUESTÃO: quem defende o patrimônio?



Dando continuidade à questão, sobre os problemas de conservação enfrentados no Centro Histórico de São Luís, outro aspecto importante para a conservação das edificações se deu a partir da década de 1970. A cidade se desenvolveu para a outra margem do rio Anil com a construção de uma ponte ligando o Centro Histórico ao bairro do São Francisco. O fato das praias se localizarem na outra margem do rio fez com que uma parte da classe média e seus investimentos se deslocassem para os novos bairros, auxiliando a preservação no Centro Histórico no seu aspecto colonial original; a maior parte dos investimentos que poderiam comprometer este patrimônio arquitetônico foram para os bairros do São Francisco, São Marcos, Calhau, Olho d'Água, etc.; porém, a proximidade topográfica do Centro Histórico com os outros bairros permitiu que algumas de suas ruas e praças não perdessem a vocação de polo econômico e administrativo do Estado (CORRÊA, 2002), o que, por outro lado, traz diversos problemas, ante a inexistência ou a precariedade de políticas públicas para contornarem tais problemas.

Este trabalho, como se mencionou na introdução, tem como objetivo analisar os problemas decorrentes da conservação e preservação da área de tombamento federal que tenha sido objeto de uma lide judicial¹⁶¹, ou seja, compreender por que a judicialização, assim como as políticas públicas atuais, não serão capazes de solucionar a problemática. Para tanto, a partir da pesquisa dos processos judicializados, procurou-se verificar quais são os objetos das demandas mais frequentes na Zona de Tombamento Federal – ZTF, em São Luís:

GRÁFICO IV - CONHECENDO A QUESTÃO: por que os azulejos e as pedras procuram a Justiça (objeto)?



¹⁶¹ “A lide é uma discórdia. O elemento essencial da discórdia é um conflito de interesses: se se satisfaz o interesse de um, resta sem satisfazer o interesse do outro, e vice-versa. Sobre este elemento substancial implanta-se um elemento formal, que consiste num comportamento relacionado aos dois interessados: um deles exige que tolere e o outro a satisfação de seu interesse, e a essa exigência denominamos pretensão; porém o outro, em vez de tolerá-lo, opõe-se. Não há necessidade de acrescentar que a lide é uma situação perigosa para a ordem social. A lide não é um crime, mas contém em seu gérmen” (CARNELUTTI, 2009, p. 30).

Se as entidades e órgãos de defesa patrimonial não têm conseguido atuar de modo preventivo e se as políticas públicas patrimoniais não mostram efetividade, não se crê que seja o Judiciário que vá resolver tais questões; pelo contrário, a banalização da judicialização só mascara o problema e delega a responsabilidade a quem não detém *expertise* para dar respostas convincentes, tendo-se como complicador, contra o patrimônio, o fator tempo:

GRÁFICO V - O TEMPO CONTRA O PATRIMÔNIO: número de dias entre o ajuizamento da ação e a conclusão para a decisão inicial

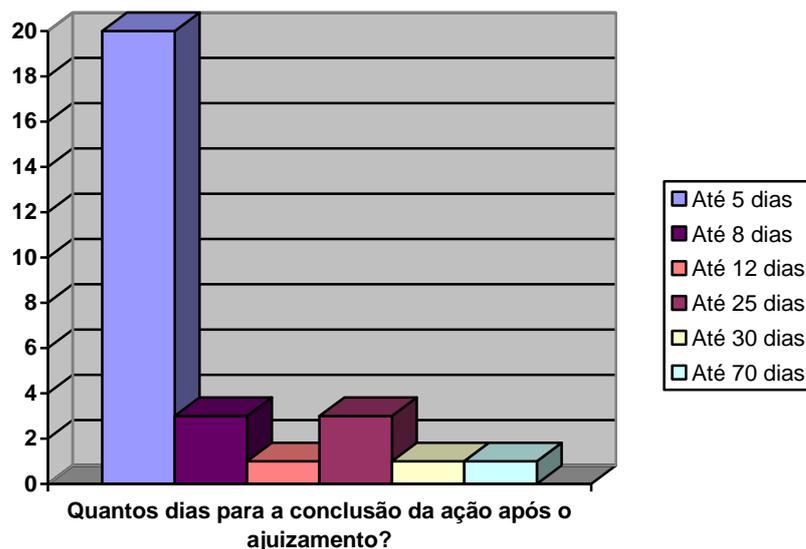


GRÁFICO VI - O TEMPO CONTRA O PATRIMÔNIO: qual o prazo estipulado para a parte cumprir as decisões (adequação às normas patrimoniais)

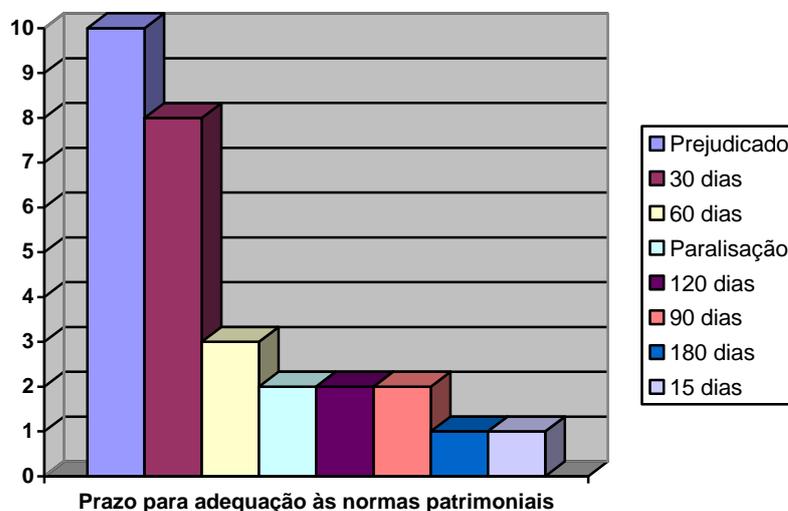


GRÁFICO VII - O TEMPO CONTRA O PATRIMÔNIO: quando os azulejos e as pedras receberão as suas sentenças?

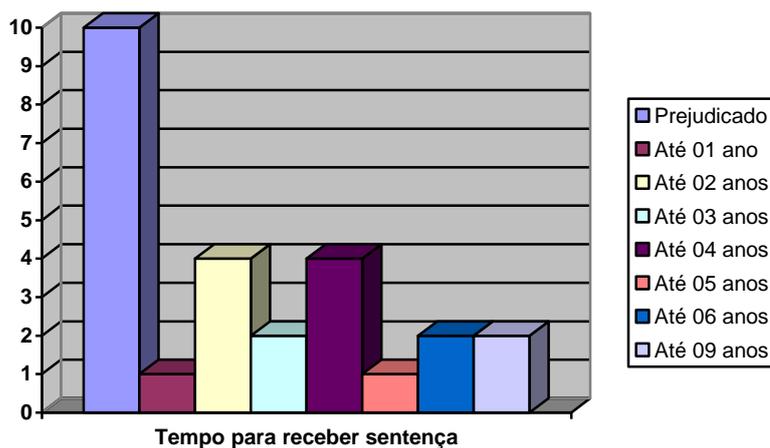


GRÁFICO VIII - O TEMPO CONTRA O PATRIMÔNIO: após a sentença, esperando um tal de acórdão

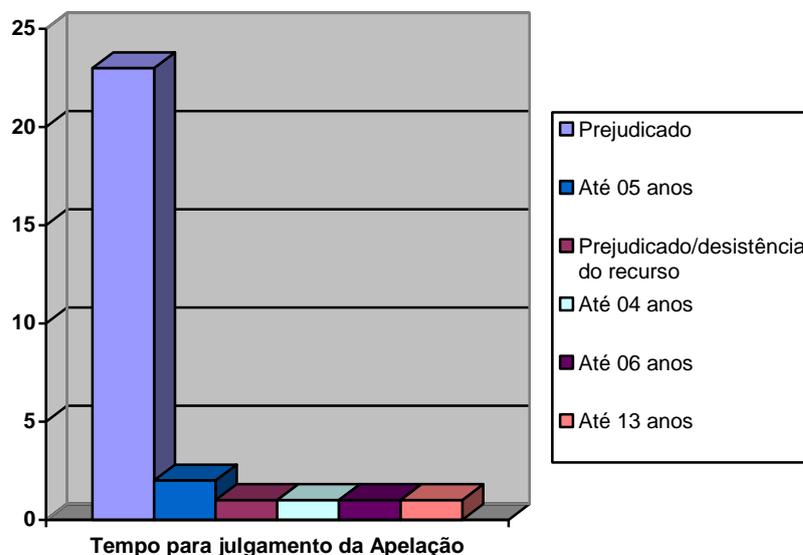


GRÁFICO IX - O TEMPO CONTRA O PATRIMÔNIO: tempo para julgar o Recurso Especial, após julgamento pelo TRF

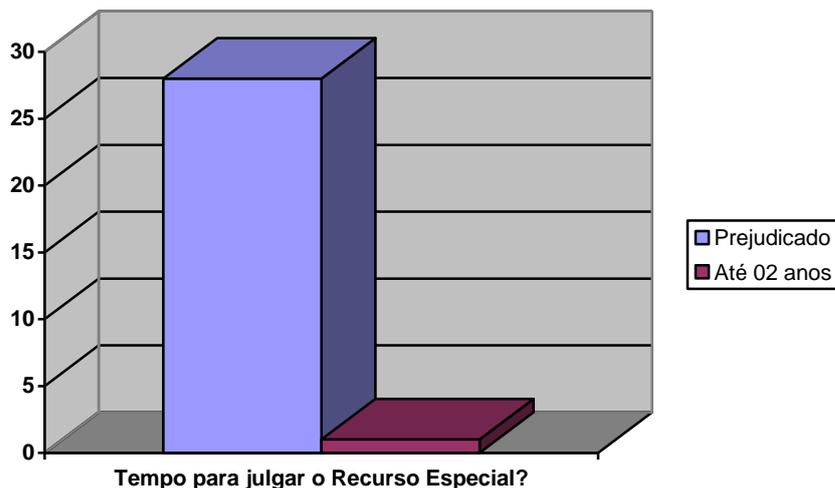
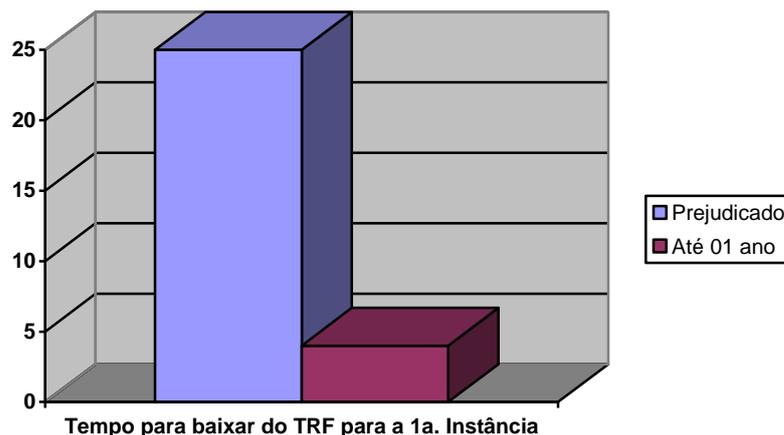


GRÁFICO X - O TEMPO CONTRA O PATRIMÔNIO: tempo para baixar para a 1ª Instância



Portanto, neste capítulo, em um primeiro momento, discutir-se-á por que ocorre o fenômeno da judicialização da política patrimonial, isto é, em linguagem metafórica, por que o brilho dos anéis dos bacharéis reluz como solução para as lágrimas de abandono dos beirais, levando os azulejos e as pedras a se acertarem com a Justiça.

Em seguida, trava-se discussão em torno do fortalecimento da sociedade civil, tendo como base o pensamento de Jünger Habermas, o que poderia ser objeto de melhor reflexão tanto pelos órgãos de defesa do patrimônio cultural, no âmbito administrativo, como pelas Instituições do Sistema de Justiça, nas esferas administrativas e judiciais.

4.2 Por que brilham os anéis e choram os beirais? As pedras e os azulejos que se acertem com a Justiça!

As raízes históricas das Instituições do Sistema de Justiça são reveladas a partir de fatos históricos, que propiciam realizar uma releitura crítica e desmistificadora dessas instituições, trazendo-se como exemplo o bacharelismo. E o que seria o bacharelismo?

De um lado, o estado patrimonial e o passado escravocrata são lembrados como fatores determinantes para o bacharelismo; na monarquia patrimonial portuguesa, o rei era senhor de toda a riqueza territorial, do comércio e empreendimentos, estando cercado por servidores que a ele se prendiam por uma relação de acentuada dependência; por outro lado, a desvalorização do trabalho e elevação do ócio, com o processo de aristocratização por meio da farda ou da beca são lembrados como fatos históricos relevantes, contemporâneos aos primeiros passos da colonização, o que contribuiu para a tradição bacharelesca; por sua vez, o bacharelismo, propriamente, não é uma instituição, tratando-se de uso e costume social e político e não de um conjunto coerente de normas reguladoras de determinados fatos sociais, tampouco se tratando de uma invenção brasileira; caracteriza-se, também, pela sua forte

erudição à margem dos fatos e das coisas, havendo uma preocupação mais com o espírito do que com o fundo dos problemas; como em “terra de cego, quem tem olho é rei”, os bacharéis, em terra de analfabetos, ocuparam os cargos da administração, com um discurso de valorização do trabalho intelectual e prestígio das letras, características peculiares da visão jesuítica de educação (KOZIMA, 2007). Explicada a matriz histórica, entende-se o momento atual de forte judicialização.

Para Luiz Viana e outros (1999, p. 25),

Tal processo não seria conjuntural nem de base local, mas universal e inteiramente articulado à própria dinâmica das sociedades democráticas, cuja escalada de demandas dirigidas ao Poder Judiciário não se explicaria apenas pelas facilidades introduzidas na forma de acessá-lo: ‘a explosão do número de processos não é um fenômeno jurídico, mas social’. A valorização do Poder Judiciário viria, pois, em resposta à desqualificação da política e ao derruimento do homem democrático, nas novas condições acarretadas pela decadência do *Welfare State*, fazendo com que esse Poder e suas instituições passem a ser percebidos como a salvaguarda confiável das expectativas de igualdade e a se comportar de modo substitutivo ao Estado, aos partidos, à família, à religião, que não mais seriam capazes de continuar cumprindo as suas funções de solidarização social”.

Ainda Luiz Werneck Viana *et al.* (1999), baseados nos estudos de Antoine Garapon, lembram que a invasão da política e da sociedade pelo direito, bem como o próprio gigantismo do Judiciário, coincidiriam com o desestímulo para um agir orientado para fins cívicos, tendo-se o juiz e a lei tornando-se as derradeiras referências de esperança para indivíduos isolados e socialmente perdidos, em que a justiça teria se tornado o último refúgio de um ideal democrático desencantado, em que o sucesso da Justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afetaria as instituições políticas clássicas, em razão do desinteresse existente sobre elas e da perda do espírito público.

O atrativo pela judicialização, hoje em dia, em grande parte se deve ao devotamento que se dá a uma suposta superioridade técnica dos juízes (MAUS, 2000), o que acaba refletindo em outras carreiras jurídicas que invocam para si a responsabilidade pela resolução dos mais diversos conflitos sociais, supostamente tutelando-se uma sociedade impotente e carecedora de proteção.

Essa fragilidade da sociedade civil possui raízes históricas, assim como esse devotamento às Instituições do Sistema de Justiça, não se podendo esquecer que, para sobreviver ao ambiente hostil da burocracia colonial, foi necessário que os colonos desenvolvessem redes de relações pessoais com os funcionários públicos, “a sombra e vontade do rei” (FAORO, 2001), para obter do aparelho estatal aquilo que não lhes era fornecido pelas vias formais, normais; assim, os brasileiros, tornaram-se avessos à autoridade legal, considerando-a incômoda só enquanto não acessavam aquela mediante um trato com

maiores familiaridades e intimidade¹⁶² (MARINONI; BECKER, 2012, p. 451; SCHWARTZ, 2011; HOLANDA, 1995; DAMATTA, 1996).

Desse modo, o serviço público, seja no âmbito judicial ou administrativo, infelizmente, não raras vezes, deixa de atender aos anseios do interesse público (coisa pública, *res publica*), destinando-se à formação de protegidos e à satisfação de vontades e privilégios pessoais¹⁶³. Mas até que ponto tal cultura ainda pode interferir na elaboração e execução das políticas patrimoniais? Sérgio Buarque de Holanda (1995, p. 146), a respeito do patrimonialismo imperante entre nós, registra que:

No Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. Dentre esses círculos, foi sem dúvida o da família aquele que exprimiu com mais força e desenvoltura em nossa sociedade.

Esses privilégios senhoriais consistiram em uma forma de perverter a burocracia do Estado brasileiro¹⁶⁴, na qual poucos dirigem, controlam e infundem seus padrões de condutas a muitos; “o grupo dirigente não exerce o poder em nome da maioria, mediante delegação ou inspirado pela confiança que do povo, como entidade global, se irradia”, ao contrário, “o governo, o efetivo comando da sociedade, não se determina pela maioria, mas pela minoria que, a pretexto de representar o povo, o controla, deturpa e sufoca”, tratando-se de um fenômeno permitido pela ordem democrática, dentro dela concebido e em oposição ao seu princípio fundamental (FAORO, 2001), o que trouxe reflexos na execução das políticas públicas que são planejadas e executadas atualmente, dentre elas as políticas patrimoniais.

A cultura jurídica brasileira, desse modo, sempre esteve fortemente atrelada à tradição jurídica europeia. Esta última, por sua vez, ao longo dos séculos XVII e XVIII, na Europa Ocidental, resultou de um complexo específico de condições que foram engendradas

¹⁶² “Por isso, criaram redes de relações de família, amizade, cumplicidade, compadrio, lealdade, patronagem, cunhadismo, apadrinhamento e clientelismo, que envolvem trocas de favores e presentes, além de dívidas de gratidão, sob lemas cínicos como ‘uma mão lava a outra’, ‘é dando que se recebe etc. Sem essas redes de relações, o cidadão seria ‘o sujeito por excelência das leis impessoais (e universais), bem como do poder brutal da polícia, que servem sistematicamente para diferenciá-lo e explorá-lo impiedosamente, tornando-o um igual para baixo’” (MARINONI; BECKER, 2012, p. 452).

¹⁶³ Alexis de Tocqueville (1998, p. 165-166), ao comentar a questão remuneratória nos Estados Unidos, dizia que: “em geral, a democracia dá pouco aos governantes e muito aos governados. O contrário se verifica nas aristocracias, onde o dinheiro do Estado aproveita principalmente à classe que conduz os negócios públicos”.

¹⁶⁴ Max Weber (s/d, p. 25) foi bastante claro ao discorrer sobre as implicações de referidos privilégios no âmbito da burocracia: “quando não somente outorgam-se direitos econômicos, mas também privilégios senhoriais para a sua realização pessoal, com a estipulação de serviços pessoais ao soberano, nos afastamos ainda mais da burocracia assalariada. Estes privilégios outorgados variam; por exemplo, no caso do funcionário político, podem assumir a qualidade do domínio ou qualidade de autoridade oficial”.

pela formação social burguesa, pelo desenvolvimento econômico capitalista, pela justificação de interesses liberal-individualistas e por uma estrutura estatal centralizada, o que comprova que o direito é produto de uma vida organizada enquanto manifestação de relações sociais provenientes das necessidades humanas, sendo que cada período histórico terá uma cultura jurídica dominante; essa concepção do direito moderno liberal-individualista se assentou em uma abstração que ocultava as condições sociais concretas, tendo a pretensão de ser um ‘direito igual, supondo a igualdade dos homens sem tomar conta os condicionamentos sociais concretos, produzindo uma lei, abstrata, geral e impessoal’ (WOLKMER, 2012). Ao fazer a aplicação dessas normas abstratas e impessoais, o Judiciário se depara com vários obstáculos processuais, concretos e particulares, que impedem a concretização das normas. Na pesquisa, foram levantados os principais obstáculos nas questões patrimoniais:

GRÁFICO XI - OBSTÁCULOS PROCESSUAIS: questões sucessórias?

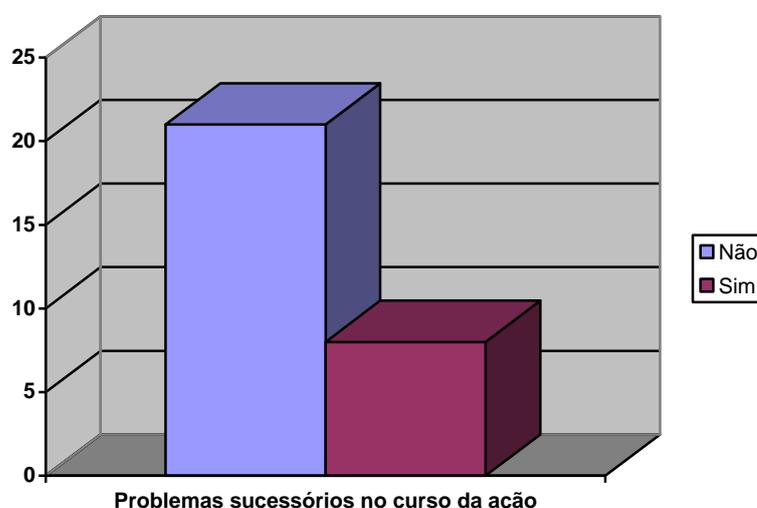


GRÁFICO XII - OBSTÁCULOS PROCESSUAIS: emenda à inicial?

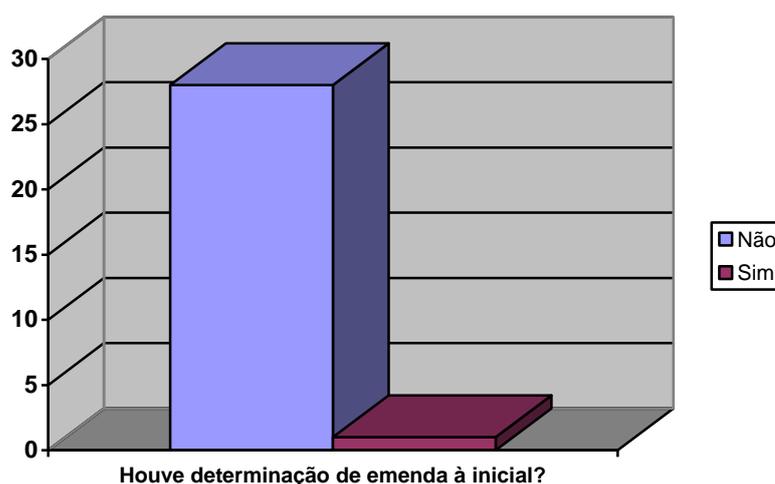


GRÁFICO XII - OBSTÁCULOS PROCESSUAIS: problemas na intimação/citação?

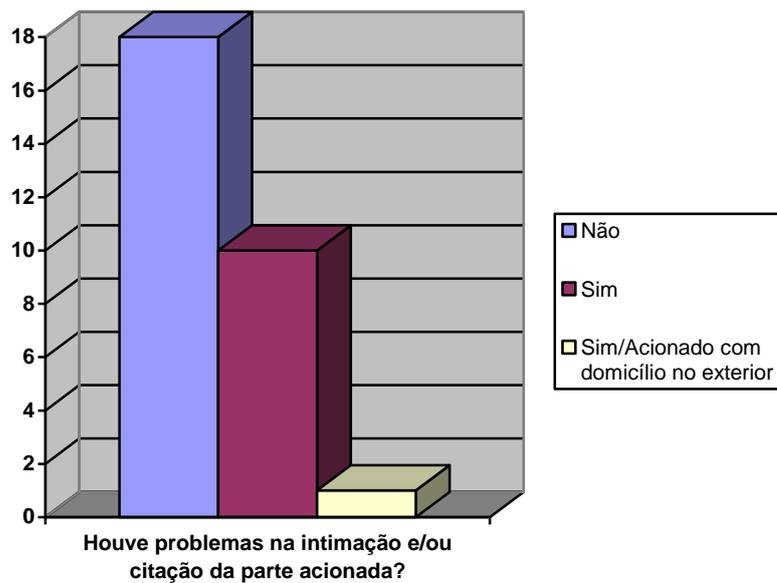


GRÁFICO XIV - OBSTÁCULOS PROCESSUAIS: mudança no polo passivo?

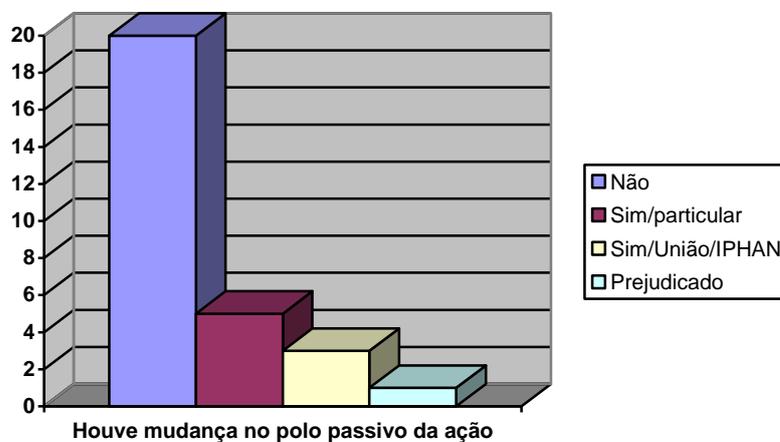
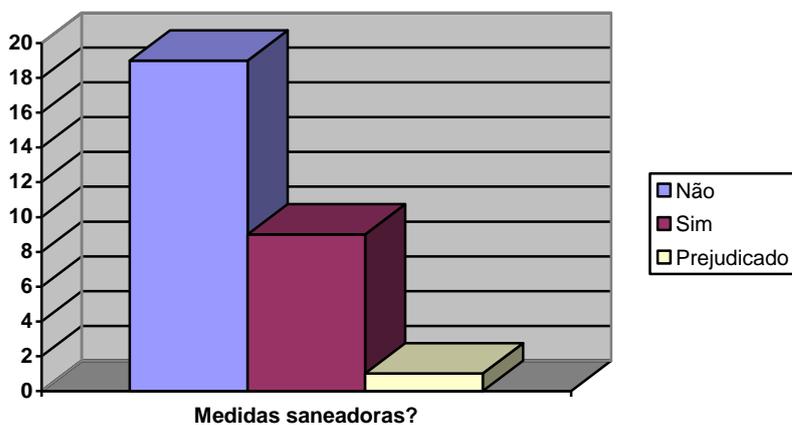


GRÁFICO XV - OBSTÁCULOS PROCESSUAIS: houve medida saneadora?



Esses problemas de ordem processual podem deixar a atividade judiciária tão burocratizante e ineficiente quanto a esfera administrativa. Mas por que a judicialização ainda é um caminho tão recorrente?

As razões históricas explicam a razão pela qual tanto crédito se dá às soluções apresentadas pela burocracia¹⁶⁵ e pelas Instituições do Sistema de Justiça, esquecendo-se de que a sociedade civil poderia ser instada a atuar. Isso é um reflexo de uma tradição jurídica desvinculada de atitudes mais comprometidas com a vida cotidiana e com uma sociedade em constante transformação, tendo-se uma postura técnica e casuística fechada frente ao dinamismo dos fatos e resistente a um direcionamento criativo, que não consegue responder a novas e emergentes necessidades (WOLKMER, 2012).

O bacharelismo é uma dessas razões históricas, sendo uma constante na vida brasileira¹⁶⁶ desde a época da colonização e à medida que a sociedade se desenvolvia e que ganhavam densidade outras atividades econômicas, passou a surgir uma classe de letrados para a sua formação intelectual, em grande parte bacharéis¹⁶⁷, formados em Coimbra e outros centros europeus (VENANCIO FILHO, 2011). Para a administração da justiça colonial, necessitava a coroa de servos leais, principalmente os magistrados, escolhidos para

¹⁶⁵ “Em um Estado moderno, o domínio efetivo, que não se manifesta nos discursos parlamentares nem em declarações de monarcas, mas sim no cotidiano da administração, encontra-se, necessária e inevitavelmente, nas mãos do funcionalismo, tanto do militar quanto do civil, pois também o oficial superior moderno dirige as batalhas a partir do ‘escritório’. Do mesmo modo que o chamado progresso em direção ao capitalismo, desde a Idade Média, é o critério unívoco da modernização economia, o progresso em direção ao funcionalismo burocrático, baseado no contrato, salário, pensão, carreira, treinamento especializado e divisão do trabalho, competências fixas, documentação e ordem hierárquica, é o critério igualmente unívoco de modernização do Estado, tanto do monárquico quanto do democrático” (WEBER, 2012, p. 529).

¹⁶⁶ “De qualquer modo, ainda no vício do bacharelismo ostenta-se também nossa tendência para exaltar acima de tudo a personalidade individual como valor próprio, superior às contingências. A dignidade e importância que confere o título de doutor permitem ao indivíduo atravessar a existência com discreta compostura e, em alguns casos, podem libertá-lo da necessidade de uma caça incessante aos bens materiais, que subjuga e humilha a personalidade. Se nos dias atuais o nosso ambiente social já não permite que essa situação privilegiada se mantenha cabalmente e se o prestígio do bacharel é sobretudo uma reminiscência de condições de vida material que já não se reproduzem de modo pleno, o certo é que a maioria, entre nós, ainda parece pensar nesse particular pouco diversamente dos nossos avós. O que importa salientar aqui é que a origem da sedução exercida pelas carreiras liberais vincula-se estreitamente ao nosso apego quase exclusivo aos valores da personalidade. Daí, também, o fato de essa sedução sobreviver em um ambiente de vida material que já a comporta dificilmente. Não é outro, aliás, o motivo da ânsia pelos meios de vida definitivos, que dão segurança e estabilidade, exigindo, ao mesmo tempo, um mínimo de esforço pessoal, de aplicação e sujeição da personalidade, como sucede tão frequentemente com certos empregos públicos” (HOLANDA, 1995, p. 157).

¹⁶⁷ “É preciso reconhecer que o bacharelismo, não obstante originar-se de camadas sociais com interesses heterogêneos, pois expressava intentos agrários e urbanos, favorecia, igualmente, uma formação liberal-conservadora que primava pela autonomia da ação individual sobre a ação coletiva. Não menos verdade, o bacharelismo nascido de uma estrutura agrário-escravista se havia projetado como o melhor corpo profissional preparado para sustentar setores da administração política, do Judiciário e do Legislativo, viabilizando as alianças entre os segmentos diversos e a mediação ‘entre interesses privados e interesses públicos, entre o estamento patrimonial e os grupos sociais locais’” (WOLKMER, 2012, p. 133).

desenvolver tão importante função aos negócios do reino¹⁶⁸, sendo de conhecimento dos homens públicos que o exercício do poder é uma forma infalível para se perpetuar nesse poder (ELY, 2010).

Relata Antonio Carlos Wolkmer (2012, p. 90-91) que

Os magistrados revelavam lealdade e obediência enquanto integrantes da justiça criada e imposta pela Coroa, o que explica sua posição e seu poder em relação aos interesses reais, resultando em benefícios nas futuras promoções e recompensas. Na verdade, a magistratura lusa, de cujo núcleo nasceu a brasileira, ainda que tenha emergido de estrutura burocrática, adquiria condição de organização moderna e profissional, habilitando-se a tarefas de natureza política e administrativa. [...] Por tratar-se da ‘espinha dorsal’ do governo real, o acesso à magistratura, enquanto função privilegiada, impunha certos procedimentos de triagem, com critérios de seleção baseados na origem social. Ainda que o apadrinhamento e a venda clandestina não fossem descartados, impunha-se um processo de recrutamento que assegurasse padrão mínimo de eficiência, organização e profissionalismo.

De início, a criação e a fundação de cursos jurídicos no Brasil, na primeira metade do século XIX, foram nutridas pela mesma mentalidade que norteou a trajetória dos principais movimentos sociais que resultaram na autonomização política dessa sociedade, através do individualismo político e do liberalismo econômico, o que reclamou a autonomização cultural e a burocratização do aparelho estatal para a constituição do Estado Nacional (ADORNO, 1988).

Consoante Alberto Venâncio Filho (2011, p. 273),

Os cursos jurídicos foram, assim, no Império, o celeiro dos elementos encaminhados às carreiras jurídicas, à magistratura, à advocacia, e ao Ministério Público, à política, à diplomacia, espraiando-se também em áreas afins na época, como a filosofia, a literatura, a poesia, a ficção, as artes e o pensamento social. Constituíram, sobretudo, a pepineira da elite política que nos conduziu durante o Império.

A figura do bacharel teve forte influência na formação da burocracia brasileira; os cursos jurídicos nasceram com a preocupação de se constituir uma elite política coesa e disciplinada, devota às razões do Estado Nacional emergente, que pudesse estar à frente dos negócios públicos e pudesse, paulatinamente, substituir a burocracia tradicional herdada da administração joanina (ADORNO, 1988).

E quem eram os primeiros bacharéis e por que foram eles foram importantes para a construção de um Estado Nacional, que, décadas mais tarde, estariam ainda apegados às velhas fórmulas para a resolução dos conflitos sociais e desvinculados da realidade?¹⁶⁹

¹⁶⁸ Sobre o processo de escolha dos magistrados, *cfr.* SCHWARTZ (2011). Não se pode esquecer que a ascensão da classe dos juristas, historicamente, está ligada à efervescência das cidades; estas são o lugar de reunião e de difusão dos especialistas do direito e onde também se encontram os poderosos e os denominados presunçosos de inteligência e da cultura, pois a riqueza não é o único critério do poder urbano (LE GOFF, 1998).

Explica Sérgio Adorno (1988, p. 77-78) que

Se as tarefas de construção do Estado Nacional patrimonial articulado ao modelo liberal de exercício do poder obtiveram êxito – apesar das sucessivas, frequentes e contundentes agitações sociais regionais que se verificaram ao longo da vigência do regime monárquico – isso se deveu, pelo menos, a duas ordens de fatores. De um lado, como já se disse, a prevalência de princípios liberais sobre os pressupostos democráticos concretizou-se, precisamente, porque a aliança entre o estamento burocrático e certos setores parlamentares conseguiu domesticar a efetiva oposição política, e expulsar as forças democráticas progressistas do âmbito institucional. De outro lado, a relativa coesão entre a elite política governante e dirigente, a despeito da existência de insuperáveis conflitos, foi responsável pela convergência – instável, porém concreta – entre os representantes da sociedade e os representantes do Estado. Pouco a pouco, a consolidação do regime político acompanhou-se da profissionalização da política. A ocupação passou a figurar fator indispensável e estratégico na unificação da elite política e na progressiva burocratização do aparato governamental.

À semelhança do que Pierre Bourdieu (2013b) tratou na constituição das atuais elites burocráticas francesas, no Brasil, houve a apropriação da estrutura burocrática pelos bacharéis. Em seu início, com a criação dos cursos jurídicos no Brasil¹⁷⁰, houve um processo de expulsão das forças democráticas do âmbito institucional e a constituição de laços de cooperação entre facções e elites políticas foram concretizadas com a extensão progressiva do controle burocrático sobre todas as atividades do Estado (ADORNO, 1988).

De acordo Sérgio Adorno (1988, p. 78),

Nesse contexto, o Estado brasileiro, erigiu-se como um Estado de magistrados, dominado por juízes, secundados por parlamentares e funcionários de formação profissional jurídica. O bacharel acabou por constituir-se, portanto, em sua figura central porque mediadora entre interesses privados e interesses públicos, entre o estamento patrimonial e os grupos sociais locais. A criação de uma verdadeira *intelligentzia* profissional liberal, nascida no bojo da sociedade agrário-escravista, compreendida, na sua grande maioria, de bacharéis, promoveu a ampliação dos quadros políticos e administrativos, sedimentou a solidariedade intra-elite de modo a articular as alianças entre os grupos sociais representantes do mundo rural e do

¹⁶⁹ “É claro que a todos eles faltava a educação científica necessária à compreensão de um país que mais do que nenhum outro precisava de uma política construtiva. Tendo todos os hábitos peculiares aos legistas educados à abstrata, sem um entretenimento forte com a vida material do país levantado nos braços da escravidão para as alturas de um sistema político nascido na Inglaterra, dos próprios fatos, do próprio senso do povo, da própria experiência das liberdades políticas conquistadas ao domínio secular dos conquistadores, da própria originalidade do espírito saxônico, era natural que estes homens se surpreendessem do mal funcionamento desse sistema sobre tribos mais ou menos selvagens, sobre negros escravos, sobre filhos de índios e de negros, sobre filhos de portugueses, sem instrução, sem ideia nenhuma também do que fosse representação popular, direitos políticos, deveres cívicos etc. Por falta de capacidade construtiva do povo politicamente inexistente, os estadistas, pouco advertidos diante dos problemas eram levados por educação a procurar, nos exemplares estrangeiros, os moldes a aplicar, as normas a seguir sem cogitar das peculiaridades do meio, das suas condições típicas” (VENANCIO FILHO, 2011, p. 278).

¹⁷⁰ “Embora acanhados, esses primeiros debates já revelavam a preocupação que redundou na criação dos cursos jurídicos: o imperativo político de se constituir quadros para o aparelho governamental e de exercer pertinaz controle sobre o processo de formação ideológica dos intelectuais a serem recrutados pela burocracia estatal. De fato, esse objetivo inseriu-se no mesmo horizonte político que viu testemunhar o nascimento de alianças entre o estamento burocrático patrimonial e os liberais moderados, e que viu formar uma complexa teia de relações entre o Estado patrimonial e o modelo liberal de exercício do poder” (ADORNO, 1988, p. 88).

mundo urbano e, sobretudo, possibilitou a separação entre poder doméstico e poder público, fundamental para a emergência de uma concepção de cidadania.

Para se efetivar o controle das elites que geririam a burocracia, evidentemente, tratou-se de controlar as ideias as quais os bacharéis teriam contato¹⁷¹. E em que pese a democratização oportunizada pela Constituição de 1988, a formação dos novos bacharéis ainda está apegada a padrões bastante semelhantes aos praticados no início da implantação dos cursos jurídicos, formando-se profissionais com a concepção de que boa parcela dos problemas sociais é caso de “justiça”, o que impulsionou o crescimento da atividade judiciária¹⁷², em um processo institucional que tem levado o Judiciário a exercer controle sobre a vontade política, resultante da adoção de um modelo de controle abstrato da constitucionalidade das leis, com a intermediação de uma comunidade de intérpretes (VIANA *et al.*, 1999), evidenciado principalmente com a jurisdição do Supremo Tribunal Federal – STF¹⁷³, não raras vezes seduzido pela metáfora do juiz Hércules de Ronald Dworkin (2010)¹⁷⁴, para quem os magistrados apareceriam nas sociedades contemporâneas como o equivalente funcional da *intelligentia* clássica, por meio de decisões exemplares,

¹⁷¹ Com a instalação dos primeiros estabelecimentos de ensino jesuítas (1550, na Bahia), o ensino dava ênfase à retórica e privilegiava poucos autores, principalmente Aristóteles e Tomás de Aquino, tornando a cultura portuguesa razoavelmente impermeável às transformações da Europa, ocorridas a partir do Renascimento; com a chegada da Família Real ao Brasil (1808), houve a necessidade de transformar a colônia em lugar apropriado para a instalação da Corte, inaugurando-se a Faculdade de Medicina, na Bahia, e a cadeira de Artes Militares, no Rio de Janeiro, evidentemente, houve a necessidade da formação de quadros para ocupar os cargos e funções do Estado, através dos bacharéis, até então formada em Coimbra e outros lugares da Europa, como método eficiente de controle ideológico; assim, o bacharel formado em direito foi o núcleo genuíno do fenômeno conhecido por bacharelismo, sendo que, em 1827, após declarada a independência, foram dados os primeiros passos para se construir um Estado Nacional, com a implantação dos cursos jurídicos em Olinda e São Paulo; no entanto, o controle ideológico não mudou, pois os professores eram portugueses (KOZIMA, 2007).

¹⁷² “A crise do *Welfare State* nos países de democracias consolidadas seria apenas uma das manifestações de um processo mais amplo, traduzindo-se em um deslocamento da centralidade do Legislativo como principal agente da iniciativa e da produção das leis em favor do Executivo, o qual, por sua vez, abandonaria as funções de administração do bem-estar, sendo progressivamente alçado à condição de uma agência tecnoburocrática que responde, de forma contingente e arbitrária, às variações da imediata conjuntura econômica. A emergência do Judiciário corresponderia, portanto, a um contexto em que o social, na ausência do Estado, das ideologias, da religião, e diante de estruturas familiares e associativas continuamente desorganizadas, se identifica com a bandeira do direito, com seus procedimentos e instituições, para pleitear as promessas democráticas ainda não realizadas na modernidade” (VIANA *et al.*, 1999, p. 149).

¹⁷³ “Em razão disso, a presente pesquisa sustenta que a iniciativa dos interpretes da Constituição, constante no recurso às Adins, estaria induzindo uma atitude mais favorável por parte do STF no que se refere à assunção de novos papéis. O Tribunal começa a migrar, silenciosamente, de uma posição de coadjuvante na produção legislativa do poder soberano, de acordo com os cânones clássicos do republicanismo jacobino, para uma de ativo guardião da Carta Constitucional e dos direitos fundamentais da pessoa humana” (VIANA *et al.*, 1999, p. 53).

¹⁷⁴ “Dworkin, porém, não se deixa seduzir pelo direito natural com o que, algum modo, as gerações pretéritas, continuam a exercer governo sobre o presente e o futuro. O seu paradigma é o da ação de Hércules, tipo-ideal no qual resenha a sua opção teórica pelo construtivismo. Na modelagem de Hércules prevalecem os traços do protetor das minorias contra as injustiças praticadas pelas maiorias, e do herói que se afirma no campo dos princípios, intérprete do *law as integrity*, isto é, do direito como um conjunto indivisível dos princípios e valores que, à diferença daqueles do direito natural, se acham sedimentados historicamente e compartilhados socialmente” (VIANA *et al.*, 1999, p. 35).

empenhados em abrir caminho à realização do justo (VIANA *et al.*, 1999)¹⁷⁵. Verificou-se, no caso da pesquisa, um esforço elevado do Judiciário em tentar cumprir esse papel hercúleo, através de gráficos os quais foram denominados “como se porta a Justiça?”:

GRÁFICO XVI - COMO SE PORTA A JUSTIÇA: o primeiro contato com o patrimônio (tipo de decisão inicial)

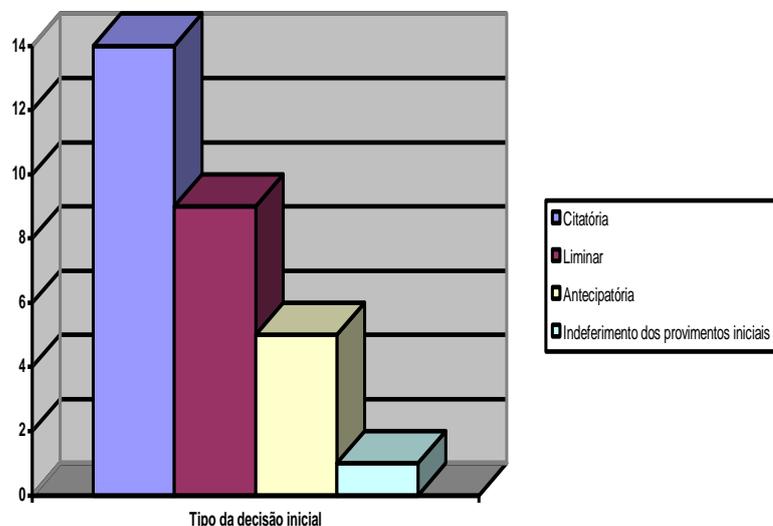
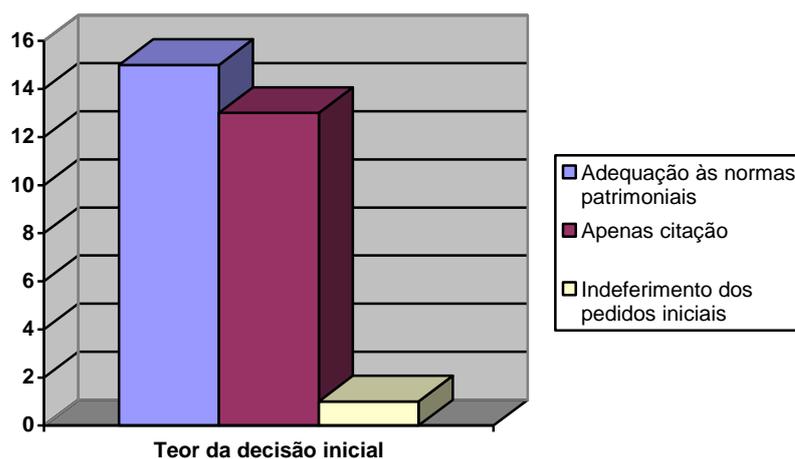


GRÁFICO XVII - COMO SE PORTA A JUSTIÇA: teor da decisão inicial



¹⁷⁵ Veja-se a crítica de John Hart Ely (2010, p. 77-78) a Ronald Dworkin: “O convite aos juízes parece claro: buscar valores constitucionais – e anular as decisões dos outros dois poderes do Estado – baseando-se nos escritos dos bons filósofos morais contemporâneos, particularmente Rawls. [...] A experiência nos diz que, na verdade, haverá sim uma distorção que privilegia (o que, aliás, não surpreende) os valores dos profissionais liberais da alta classe média, da qual provém a maioria dos juristas, dos juízes e também dos filósofos. As pessoas costumam achar que o que é importante para elas é importante para todos, e nós não somos exceção”.

GRÁFICO XVIII - COMO SE PORTA A JUSTIÇA/MARTELO QUE NÃO BRINCA: houve a estipulação de multa/diversos momentos processuais, mas em especial na decisão inicial?

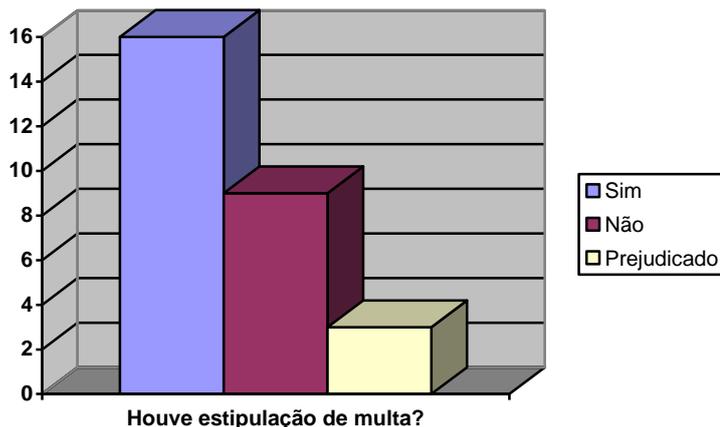


GRÁFICO XIX - COMO SE PORTA A JUSTIÇA: houve modificação da decisão inicial pelo TRF?

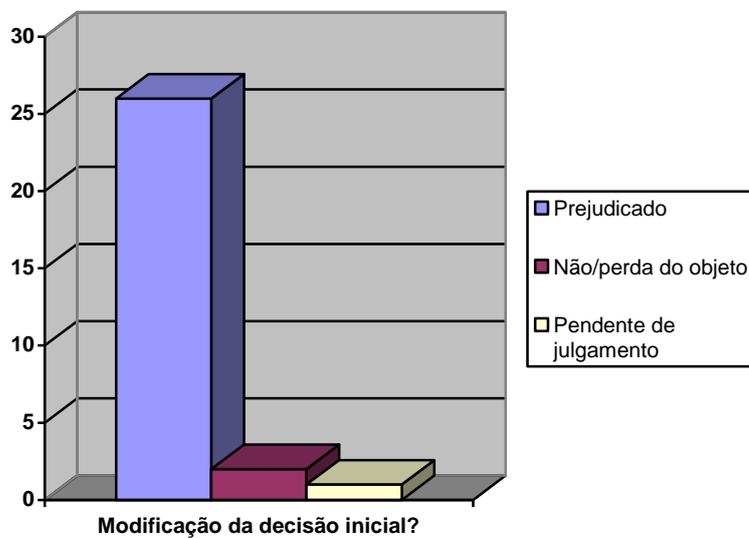
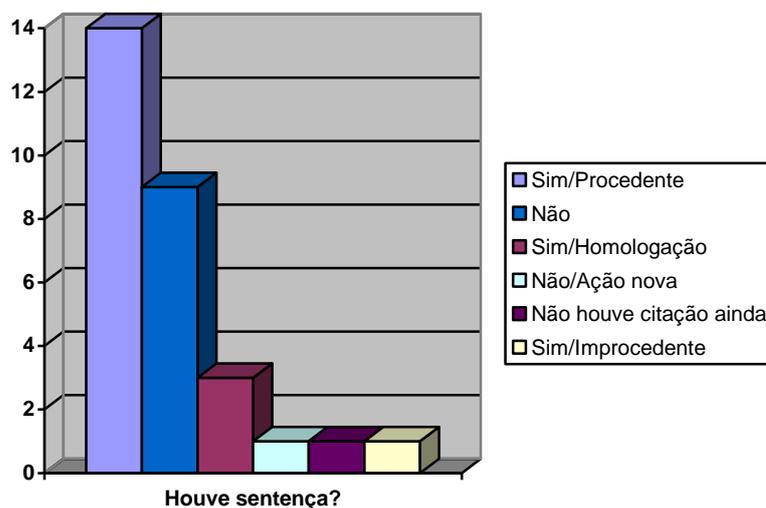


GRÁFICO XX - COMO SE PORTA A JUSTIÇA: houve sentença?



No entanto, por outro lado, nada impede, atualmente, que as Instituições do Sistema de Justiça redefinam as suas posturas. Há a necessidade de se repensar o exercício da prática jurídica, tendo em conta uma nova lógica ético-racional, que seja capaz de encarar a produção dos direitos como inerentes ao processo histórico-social, um direito que transponha os limites do Estado, encontrando-se nas práxis sociais, nas lutas cotidianas, nas coletividades emergentes, nos movimentos sociais etc. (WOLKMER, 2012).

Nesse viés, deve-se permitir que os cidadãos sejam alçados à verdadeira condição de intérpretes da Constituição, de acordo com o paradigma procedimental de Jürgen Habermas, para quem aquele não deve ser um simples participante do jogo mercantil e tampouco um cliente da burocracia de bem-estar, mas sim como um ator autônomo que constituiria sua vontade e a sua opinião no âmbito da sociedade civil e da esfera pública, canalizando esta última, em um fluxo de comunicação livre, para o interior do sistema político (VIANA *et al.*, 1999)¹⁷⁶.

Nesse contexto, Jürgen Habermas (2003) identificou a ampliação das funções judiciárias como originária da construção do *Welfare State*¹⁷⁷, com a inevitável indeterminação do direito que a ela se seguiu, denunciando a jurisdição constitucional exercida pelo Judiciário como um cenário de disputas em torno do princípio da divisão dos poderes¹⁷⁸ (VIANA *et al.*, 1999).

Nesse campo de disputas, no entanto, as Instituições do Sistema de Justiça brasileira ainda estão fortemente atreladas ao crescimento quantitativo e em busca da satisfação de anseios corporativistas. Ao que tudo indica, a qualidade da jurisdição é

¹⁷⁶ “Na leitura de Habermas, então, a comunidade de intérpretes da Constituição se faria presente diretamente na vida pública e não pela mediação dos tribunais. Uma cidadania ativa estaria, assim, investida da capacidade de regular a si própria [...] Em Habermas, a comunidade de intérpretes da Constituição não se configura como tal porque investida da capacidade de poder contrapor o Poder Judiciário, interpelando princípios e ‘normas de fundo’, à vontade do Poder Legislativo, mas porque faz parte de um processo permanente em que ‘a vontade democrática dos cidadãos migra da *periferia* para o *centro* do poder político’, transitando por meio de múltiplos modos e canais que a convertem em poder comunicativo” (VIANA *et al.*, 1999, p. 29)

¹⁷⁷ “No *Welfare State*, dissociado o sistema político da formação democrática da opinião, a Administração não apenas se racionaliza e se burocratiza como também, e principalmente, se auto programa, apropriando-se da iniciativa das leis, quer por deter o monopólio das informações essenciais sobre a vida social, quer pela perícia técnica dos seus quadros em atuar sobre ela. De outra parte, extrai legitimação no campo da opinião pela mediação de partidos que são, na prática, de Estado e não de representação da sociedade civil” (VIANA *et al.*, 1999, p. 20).

¹⁷⁸ “A lógica da divisão de poderes, fundamentada numa teoria da argumentação, sugere que se configure auto reflexivamente a legislação, de modo idêntico ao da justiça e que se a revista com a competência do autocontrole de sua própria atividade. O legislador não dispõe da competência de examinar se os tribunais, ao aplicar o direito, se servem exatamente dos argumentos normativos que encontraram eco na fundamentação presumivelmente racional de uma lei. De outro lado, o controle abstrato de normas é função indiscutível do legislador. Por isso, não é inteiramente destituído de sentido reservar essa função, mesmo em segunda instância, a um autocontrole do legislador, o qual pode assumir as proporções de um processo judicial” (HABERMAS, 2003, p. 301)

mensurada pela quantidade de varas judiciárias e pela quantidade de decisões prolatadas. Há pouquíssimos critérios de mensuração da qualidade do que é decidido. Não à toa, a Justiça Federal Comum expande-se de forma quantitativa sob o discurso de facilitação do acesso à justiça¹⁷⁹.

Lawrence Baum (1987), por exemplo, no caso dos Estados Unidos, aponta o critério qualitativo da Justiça Federal, que concentra os casos mais significativos em termos de relevância jurídica e política, enquanto a Justiça dos Estados se detém a causas em maior quantidade, mas de menor relevância. Mesma posição apresenta René David (1996), para quem a jurisdição federal tem proeminência por lidar com questões que estão no primeiro plano da atualidade política, a exemplo das liberdades públicas, questões envolvendo integração racial, aplicação das leis anti-*trust*, direitos de defesa, dentre outras. Essa proeminência da Justiça Federal, sem desconsiderar outros fatores, pode ser atribuída ao elevado grau de qualificação da magistratura federal (WEBER, s/d; WEBER, 2012).

Não é demasiado lembrar Mauro Cappelletti (2003, p. 133), segundo o qual esse caminho de “confiar ao ‘terceiro poder’, de modo muito mais acentuado do que em outras épocas, a responsabilidade pela formação e evolução do direito” constitui “certamente um fenômeno arriscado e aventureiro”.

Os juristas devem ter a consciência de que não detém o monopólio da interpretação da legislação, muito menos são censores da sociedade civil (MAUS, 2000); os juristas desempenham papel relevante nas sociedades, mas devem estar cientes de que a sua função não será afirmada com o monopólio da interpretação; uma sociedade civil que se mantenha atenta às interpretações das regras as quais aquela deve ser um protagonista parece ser uma sociedade de uma hermenêutica plural e aberta à interpretação das normas¹⁸⁰, sendo mais livre e aberta quanto maiores forem as possibilidades de interpretação (HÄBERLE, 2002).

¹⁷⁹ “A percepção cappellettiana do caráter estratégico do acesso à justiça para formação da cidadania encontrou recepção na magistratura brasileira. Segundo a versão elaborada por algumas de suas vanguardas intelectuais, o Judiciário deveria fazer um movimento em direção à sociedade, implementando formas mais democráticas, simples e rápidas de acesso à justiça. Sua expectativa era a de que essa reforma seria capaz de alterar a ‘mentalidade popular’ quanto à defesa de seus direitos, favorecendo o cumprimento mais espontâneo da norma e conferindo maior vitalidade à ordem jurídica (VIANA *et al.*, 1999, p. 154),

¹⁸⁰ “‘Povo’ não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. [...] Democracia é o ‘domínio do cidadão’, não do Povo, no sentido de Rousseau. Não haverá retorno a Rousseau. A democracia do cidadão [...] é mais realista do que a democracia popular [...]. A democracia do cidadão está muito próxima da ideia que concebe a democracia a partir de direitos fundamentais e não a partir da concepção segundo a qual o Povo soberano limita-se apenas a assumir o lugar do monarca [...] A sociedade é livre e aberta na medida que se amplia o círculo dos intérpretes da Constituição em sentido lato” (HÄBERLE, 2002, p. 37-40).

Em busca de respostas corretas¹⁸¹ e sob o discurso da competência (CHAUÍ, 2011), as Instituições do Sistema de Justiça acabam se arvorando, na totalidade, de função que competiria, igualmente, ou até em maior grau, à sociedade civil. O prestígio do conhecimento ou pelo menos da suposta *expertise*¹⁸² dos juristas acaba deixando nas mãos destes a resolução de problemas que deveria competir à sociedade civil, de maneira organizada. E esse prestígio do conhecimento torna o poder dos juristas invisível, pois não carece de outro suporte que não seja a crença na competência¹⁸³ (CHAUÍ, 2011), incutida nas pessoas desde o processo escolar¹⁸⁴.

¹⁸¹ A respeito das denominadas respostas corretas, Orlando Faccini Neto (2011) apresenta trabalho em que aborda uma teoria da decisão judicial, principalmente baseada na obra de Ronald Dworkin.

¹⁸² Neste ponto, Anthony Giddens (1991), ao tratar sobre a modernidade, destaca a importância dos denominados sistemas de perito, ao qual se refere como sistemas de excelência técnica ou competência profissional que organizam grandes áreas dos ambientes material e social em que vivemos; tais sistemas seriam baseados na confiança, definida como a crença na credibilidade de uma pessoa ou sistema, tendo em vista um dado conjunto de resultados ou eventos, em que tal crença expressa uma fé na probidade ou na correção de princípios abstratos (conhecimento técnico). Giddens (1991, p. 31) diz que “a maioria das pessoas leigas consulta ‘profissionais’ – advogados, arquitetos, médicos etc., - apenas de modo periódico ou irregular. Mas os sistemas nos quais está integrado o conhecimento dos peritos influenciam muitos aspectos do que fazemos de uma maneira contínua”.

¹⁸³ “Assim, ‘o homem passa relacionar-se com o trabalho pelo *medium* da tecnologia, a relacionar-se com o desejo pelo *medium* da sexologia, com a alimentação pela dietética, com a criança, pela pedagogia, com o lactante, pela nutrição racional, com a natureza pelo *medium* da ecologia; de maneira geral, passa a relacionar-se com o seu corpo, com sua vida e com a dos outros por meio de mil pequenos modelos científico-psicológicos ou sociológicos. Um fantástico projeto de intimidação sustenta esse discurso do conhecimento que constringe a maioria a submeter-se às representações do especialista, ou melhor, a interiorizá-las sob pena de não ser ninguém, de perceber-se a si mesmo a-social, desviante ou lixo’. Nesse contexto, compreende-se a indústria cultural, a cultura de massa, os meios de comunicação e o desvario da informação não são as formas-limites de um mundo alucinado e destrutivo, mas a realização cabal da cultura dominante, pois, como dissera Benjamin, a barbárie também afeta o processo de conhecimento. Nessas condições, pode-se compreender o prestígio da ciência e por que serve como critério da diferença entre a cultura dominante e a dominada: a primeira se oferece como saber de si e do real, a segunda, como não-saber” (CHAUÍ, 2011, p. 60).

¹⁸⁴ “A influência do ‘currículo oculto’ nos processos de educação formal é aqui provavelmente decisiva. O que é transmitido à criança no ensino da ciência não é apenas o conteúdo das descobertas técnicas mas, mais importante para as atitudes sociais gerais, uma aura de respeito pelo conhecimento técnico de todos os tipos. Na maioria dos sistemas educacionais modernos, o ensino da ciência começa sempre pelos ‘princípios primeiros’, conhecimento visto como mais ou menos indubitável. Apenas se alguém permanece aprendendo ciência por algum tempo é que poderá ser introduzido a questões contenciosas ou tornar-se plenamente cômico da falibilidade potencial de todas as reivindicações ao conhecimento em ciência. A ciência tem assim por longo tempo mantido uma imagem de conhecimento fidedigno que se verte numa atitude de respeito para com a maioria das formas de especialidade técnica” (GIDDENS, 1991, p. 92).

4.3 A tutela do patrimônio cultural como responsabilidade de todos: ausência de monopólio estatal

4.3.1 Por que a Atenas brasileira despreza Aristóteles? A democracia para os antigos e o conceito aristotélico de homem político

Modernamente, a democracia, em um plano ideal, foi definida como um regime de Estado e de sociedade em que a vontade geral, a ordem social, é realizada por quem está submetido a essa ordem, ou seja, pelo povo¹⁸⁵ (KELSEN, 1993).

Afirma Hans Kelsen (1993, p. 39-43) que

A moderna democracia funda-se inteiramente nos partidos políticos, cuja importância será tanto maior quanto maior for a aplicação encontrada pelo princípio democrático [...] Está claro que o indivíduo isolado não tem, politicamente, nenhuma existência real, não podendo exercer influência real sobre a formação da vontade do Estado. Portanto, a democracia só poderá existir se os indivíduos se agruparem segundo suas afinidades políticas, com o fim de dirigir a vontade geral para os seus fins políticos, de tal forma que, entre o indivíduo e o Estado, se insiram aquelas formações coletivas que, como partidos políticos, sintetizem as vontades iguais de cada um dos indivíduos [...] Essa é a constatação pura e simples de um fato. E só esse fato, de cuja realidade é possível convencer-se apenas dando uma olhada na evolução de todas as democracias históricas, repele a tese, ainda hoje muito difundida, de que haveria uma incompatibilidade essencial entre os partidos políticos e o Estado; de que o Estado, pela sua própria natureza, não poderia ser edificado sobre uma base constituída por formações sociais como os partidos. A realidade política demonstra exatamente o contrário [...] A democracia do Estado moderno é a democracia indireta, parlamentar, em que a vontade geral diretiva só é formada por uma maioria de eleitos pela maioria dos titulares dos direitos políticos. Os direitos políticos – isto é, a liberdade – reduzem-se a um simples direito de voto.

A percepção de democracia apresentada por Hans Kelsen é interessante porque parece descrever uma realidade factual imperante em diversos modelos de democracia, isto é, a democracia da maneira como vem sendo realizada. No entanto, sendo realista, não quer

¹⁸⁵ Sobre o conceito de povo, Friedrich Müller (2013) adverte que se trata de conceito plurívoco e não unívoco. Veja-se, por outro lado, o conceito de democracia para Hans Kelsen (1993, p. 35-36), para quem a “democracia significa identidade entre governantes e governados, entre sujeito e objeto do poder, governo do povo sobre o povo. Mas o que é esse povo? Uma pluralidade de indivíduos, sem dúvida. E parece que a democracia pressupõe, fundamentalmente, que essa pluralidade de indivíduos constitui uma unidade, tanto mais que aqui, o povo como unidade é – ou teoricamente deveria ser – não tanto objeto mas principalmente sujeito do poder. Mas saber de onde resulta essa unidade que aparece com o nome de povo continuará sendo problemático enquanto se considerarem apenas os fatos sensíveis. Dividido por posições nacionais, religiosas e econômicas, o povo aparece, aos olhos do sociólogo, mais como uma multiplicidade de grupos distintos do que como uma massa coerente de um único e mesmo estado de aglomeração. Nesse aspecto, só se poderá falar de unidade em sentido normativo [...] Na verdade, o povo só aparece uno, em sentido mais ou menos preciso, do ponto de vista jurídico; a sua unidade, que é normativa, na realidade é resultante de um dado jurídico: a submissão de todos os seus membros à mesma ordem jurídica estatal constituída – como conteúdo de normas jurídicas com base nas quais essa ordem é formada – pela unidade dos múltiplos atos humanos, que representa o povo como elemento do Estado, de uma ordem social específica”

dizer que seja ideal, nem tampouco impede que se idealizem outros modelos democráticos, já que o conceito se adequou às diferentes necessidades das diversas sociedades.

Não se pode omitir que a ideia atual em torno da democracia vem da Grécia, através dos ensinamentos de Aristóteles (AZAMBUJA, 1998), conquanto não se trate de uma invenção grega ou ocidental¹⁸⁶. Para os gregos, o ser político representava viver em uma polis, significando que tudo deveria ser decidido pelo uso das palavras e pela persuasão, dispensando-se a força e a violência (ARENDDT, 2010)¹⁸⁷.

O certo é que a tal ideia passou por adequações às novas necessidades das diversas sociedades, referindo-se a uma propriedade possível e variável de uma prática social específica, de ‘governar’ ou de ‘tomar decisões coletivas’, devendo-se, ainda, reconhecer que as ideias democráticas suscitam diversas modalidades de regimes democráticos, que são extremamente complexos (BIRD, 2010).

Retornando ao pensamento dos antigos, Aristóteles reconhece algo que, hoje, não raras vezes, tenta-se fugir ou se esvaziar, o caráter político do homem, “o homem como animal político”. Nas palavras desse autor,

Fica evidente, pois, que a Cidade é uma criação da natureza, e que o homem, por natureza, é um animal político [isto é, destinado a viver em sociedade], e que o homem que, por sua natureza e não por mero acidente, não tivesse sua existência na cidade, seria um ser vil, superior ou inferior ao homem [...] Ora, o homem que não consegue viver em sociedade, ou que não necessita viver nela porque se basta a si mesmo, não faz parte da Cidade; por conseguinte, deve ser uma besta ou um deus. Assim, há em todos os homens uma tendência natural a uma tal associação; aquele que a fundou no princípio foi o maior dos benfeitores. Pois o homem, quando atinge esse grau de perfeição, é o melhor dos animais, mas quando está separado da lei e da justiça, ele é o pior dentre todos (ARISTÓTELES, 2013, p. 56-57).

A definição de Aristóteles de homem como *zoon politikon* não apenas se relacionava como a associação natural experimentada pela vida doméstica, mas até oposta a mesma, pois só poderia ser compreendida, de forma total, caso se acrescentasse a ela a segunda famosa definição aristotélica de homem como *zoon logo ekhon*, ou seja, um ser vivo dotado de fala (ARENDDT, 2010), que expõe os seus anseios e que é capaz de dialogar com os outros indivíduos, fazendo emergir a esfera pública.

¹⁸⁶ “A crença de que a democracia é uma ideia essencialmente ocidental – uma característica peculiar da história da civilização ocidental – está ligada com frequência à prática do voto e das eleições na Grécia antiga, especialmente em Atenas. Com certeza, há aqui uma prioridade. De fato, ao verificarmos a ampla tradição de debate público que ali floresceu de formas diversas, os elos primitivos dos gregos com a origem da democracia podem ser vistos como ainda maiores. Mas saltar daí para a tese de que a democracia possui uma natureza essencialmente ocidental ou europeia é um pulo certo na confusão” (SEN; KLIKSBURG, 2010, p. 54-55).

¹⁸⁷ “Para os gregos, forçar pessoas mediante violência, ordenar ao invés de persuadir, eram modos pré-políticos de lidar com as pessoas, típicos da vida fora da polis, característicos do lar e da vida em família, em que o chefe da casa imperava com poderes incontestes e despóticos, ou da vida nos impérios bárbaros da Ásia, cujo despotismo era frequentemente comparado à organização doméstica” (ARENDDT, 2010, p. 31-32).

No entanto, o cidadão do qual fala Aristóteles era apenas o homem livre¹⁸⁸, o que excluía os escravos¹⁸⁹, o que gerou críticas ao filósofo; as mulheres, as crianças, os anciãos que ultrapassavam certa idade, bem como os estrangeiros residentes (chamados de metecos), também, estavam excluídos da cidadania aristotélica. Nesse ponto, não se pode desconsiderar que Aristóteles era um homem de seu tempo e que, à época, escravidão, bem como a misoginia (aversão ao gênero feminino), era algo aceitável e vigente no mundo helênico (ARISTÓTELES, 2013). Assim, parece não ser adequado julgar o pensamento aristotélico à luz das ideias atuais ou em contexto dissociado da realidade de então.

O cidadão aristotélico, então, seria aquele que participava da vida pública¹⁹⁰, o que eliminava os estrangeiros e escravos (critério de mera residência no território), assim como aqueles que apenas exerciam o direito de ajuizar ações (processar)¹⁹¹. Considerava-se cidadão aquele que participava da vida política da cidade, daquilo que é público¹⁹², através das funções de deliberação ou judiciais.

Afirma Aristóteles (2013, p. 114) que

¹⁸⁸ “Tudo aquilo que a cidade possuía, o cidadão considerava como seu direito de berço, como entre os amigos, não deveria haver segredos, nem barreiras profissionais, nem suposição de desigualdade. O cidadão livre nada devia ao favor do príncipe ou à sua função econômica ou oficial: retomava o lugar que outrora tivera na cultura de aldeia, o ser antes de tudo, um homem dotado de todas as dimensões humanas, para quem todas as portas da vida eram abertas e acessíveis. Este, pelo menos, era o ideal. E é por sua capacidade de formular esse ideal – não por sua impossibilidade de alcançá-lo –, que ainda medimos apropriadamente a polis grega” (MUMFORD, 1998, p. 179).

¹⁸⁹ “Pois que alguns devem comandar e outros obedecer não é uma coisa somente necessária, mas também útil. Entre os seres, desde o nascimento, alguns são destinados ao comando, e outros à obediência; há várias espécies, entre eles, de comandantes, e o comando mais elevado é aquele que é praticado pelos súditos mais elevados. Desse modo, comandar homens é mais elevado que comandar animais, pois o trabalho executado por seres mais perfeitos é ele mesmo mais perfeito. Ora, em toda parte em que há um que comanda, de um lado, e um que é comandado, de outro lado, o resultado é a obra [...] De resto, o uso dos escravos e o dos animais não é muito diferente: com o seu corpo, ambos atendem ao serviço das necessidades da vida. A própria natureza desejou dar características distintas ao corpo dos homens livre e ao dos escravos, dotando alguns com a força adequada ao trabalho a que são destinados, e outros, com uma compleição inteiramente inadequada para esse tipo de trabalho, porém úteis na vida civil, tanto na arte da guerra quanto na paz” (ARISTÓTELES, 2013, p. 60-62).

¹⁹⁰ “O aparecimento da sociedade – a ascensão da administração do lar, de suas atividades, seus problemas e dispositivos organizacionais – do sombrio interior do lar para a luz da esfera pública não apenas turvou a antiga fronteira entre o privado e o político, mas também alterou o significado dos dois termos e a sua importância para a vida do indivíduo e do cidadão, ao ponto de torná-los quase irreconhecíveis” (ARENDDT, 2010, p. 46).

¹⁹¹ “Só consideraremos aqui os cidadãos por nascimento, e não os que obtiveram esse título de qualquer outra maneira. O cidadão não é cidadão porque vive em um certo lugar, pois os estrangeiros e os escravos também são estabelecidos em um lugar; tampouco são cidadãos aqueles que partilham de um mesmo sistema legal, de levar ou ser conduzido diante do tribunal, pois residentes estrangeiros não possuem completamente esse direito, em muitos lugares, sendo obrigados a apresentar um patrono, um cidadão responsável por eles e, assim, só participam imperfeitamente da cidadania, e os chamados de cidadãos apenas na acepção do termo às crianças que são muito jovens para o registro de cidadãos, ou aos homens velhos, que já estão isentos dos deveres cívicos. Não dizemos que eles sejam cidadãos de modo absoluto, e sim que os muito jovens são cidadãos incompletos e que os idosos já passaram da idade, ou alguma coisa desse gênero, não importa, o sentido é claro” (ARISTÓTELES, 2013, p. 113-114).

¹⁹² “O termo ‘público’ denota dois fenômenos intimamente correlatos, mas não completamente idênticos. Significa, em primeiro lugar, que tudo o que aparece em público pode ser visto e ouvido por todos e tem a maior divulgação possível. Para nós, a aparência – aquilo que é visto e ouvido pelos outros e por nós mesmos – constitui a realidade” (ARENDDT, 2010, p. 61).

Os cidadãos que estamos buscando definir é um cidadão no sentido estrito, a respeito do qual não se possa apresentar nenhuma exceção, e sua qualidade característica é ter o direito de administrar justiça e de exercer as magistraturas. Algumas dessas magistraturas são temporárias; não é permitido que a mesma pessoa a exerça mais que uma vez, e tem um prazo fixado de duração. Outras não têm limite de tempo, por exemplo, a função de jurado ou de membro da assembleia dos cidadãos.

É interessante notar que Jürgen Habermas (2003) inicia a discussão sobre democracia rememorando os conceitos aristotélicos a respeito da vida política. Segundo esse autor, para Aristóteles e para Hegel, a sociedade encontra sua unidade na vida política¹⁹³ e na organização do Estado; já para Jürgen Habermas (2012), a filosofia prática da modernidade, com sociedades altamente complexas, partiria da ideia de que os indivíduos pertenceriam à sociedade como membros de uma determinada coletividade ou como parte de um todo que se constitui da ligação de suas partes.

O que chama atenção ao pensamento aristotélico é a ideia de efervescência da vida pública em contraponto à vida privada¹⁹⁴ entre os antigos, pois ao se falar de democracia, em termos ideais, o modelo helênico surge como espécie de *topoi* conceitual da terminologia. Além do mais, o modelo ateniense serve como relevante exemplo de como o Estado se desenvolveu¹⁹⁵ e que exigia dos seus cidadãos participação na atividade política, o que denota a existência de uma democracia além de meros deveres formais.

Assim, não se pode esquecer que uma democracia meramente formal não resolve os problemas enfrentados pela sociedade¹⁹⁶, sendo este um dos graves problemas que afligem os sistemas políticos atuais, em que a esfera pública é abandonada. Basta lembrar que, entre os gregos, quando uma série de revoluções estabeleceu a igualdade entre os homens, já não

¹⁹³ “Nenhuma vida humana, nem mesmo a vida do eremita em meio à natureza selvagem, é possível sem um mundo que, direta ou indiretamente, testemunhe a presença de outros seres humanos. Todas as atividades humanas são condicionadas pelo fato de que os homens vivem juntos, mas a ação é a única que não pode sequer ser imaginada fora da sociedade dos homens” (ARENDDT, 2010, p. 26).

¹⁹⁴ “Viver uma vida inteiramente privada significa, acima de tudo, estar privado de coisas essenciais a uma vida verdadeiramente humana: estar privado da realidade que advém do fato de ser visto e ouvido por outros, privado de uma relação ‘objetiva’ com eles decorrente do fato de ligar-se e separar-se deles mediante um mundo comum de coisas, e privado da possibilidade de realizar algo mais permanente que a própria vida” (ARENDDT, 2010, p. 71)

¹⁹⁵ Ao discorrer sobre a gênese do Estado ateniense, Friedrich Engels (2000, p. 120) diz que “em nenhuma parte melhor do que na antiga Atenas podemos observar como o Estado se desenvolveu, pelo menos na primeira fase de sua evolução, com a transformação e substituição parciais dos órgãos da constituição gentílica pela introdução de novos órgãos, até completamente instauradas autoridades com poderes realmente governamentais – quando uma ‘força pública’ armada, a serviço dessas autoridades (e que, por conseguinte, podia ser dirigida contra o povo), usurpou o lugar do verdadeiro ‘povo em armas’, que havia organizado sua autodefesa na gens, nas fratias e nas tribos”.

¹⁹⁶ “O domínio público, enquanto mundo comum, reúne-nos na companhia uns dos outros e, contudo, evita que caiamos uns sobre os outros, por assim dizer. O que torna a sociedade de massas tão difícil de ser suportada não é o número de pessoas envolvido, ou ao menos não fundamentalmente, mas o fato de que o mundo entre elas perdeu seu poder de congregá-las, relacioná-las e separá-las” (ARENDDT, 2010, p. 64).

havendo razão para se combater por princípios e direitos, os homens guerrearam por interesses, havendo relatos, inclusive, a respeito da venda de votos entre os mesmos¹⁹⁷ (COULANGES, 2000).

Consoante Fustel de Coulanges (2000, p. 267),

A democracia não suprimiu a miséria; pelo contrário, tornou-a mais acentuada. A igualdade nos direitos políticos tornou mais evidente ainda a desigualdade de condições. Como nenhuma autoridade havia conseguido elevar-se ao mesmo tempo acima de ricos e pobres, constringendo-se a continuarem em paz, era para se desejar que as condições econômicas e as condições de trabalho fossem tais que as duas classes se vissem forçadas a viver em boa harmonia. Seria necessário, por exemplo, que tivessem necessidade uma da outra, que o rico não pudesse enriquecer senão pedindo ao pobre e o seu trabalho, e este, dando ao rico trabalho, nele encontrasse os meios de viver. Então a desigualdade das fortunas estimularia a atividade e a inteligência do homem, e não teria provocado a corrupção e a guerra civil.

Porém, o que chama atenção no modelo democrático dos gregos antigos foi a capacidade que eles tiveram de adequar a democracia as suas necessidades. O modelo antigo não pode ser visto como um parâmetro a se regressar, até porque possuía imperfeições. Apesar disso, serve até hoje como referencial de atuação da esfera pública, que será tratada mais adiante, em que os homens devem ser protagonistas da vida política em que estão inseridos, não sendo meros receptáculos de uma tecnocracia legal.

4.3.2 O resgate da esfera pública e a conclusão do projeto democrático moderno em Jünger Habermas

Hannah Arendt (2010), ao discorrer sobre a alienação do mundo¹⁹⁸, o declínio do sistema europeu do Estado-Nação, o encolhimento geográfico da Terra, de forma que a

¹⁹⁷ “O pobre tinha igualdade de direitos. Mas certamente os sofrimentos diários lhe fariam pensar em ser preferível a igualdade das fortunas. Ora, o pobre não demorou muito a compreender que a igualdade, que tinha, podia servir-lhe para adquirir a que não tinha e que, senhor dos sufrágios, poderia tornar-se também senhor da riqueza. Começou por desejar viver de seu direito de sufrágio. Fez-se pagar para assistir à assembleia, ou para julgar nos tribunais. Quando a cidade não era suficientemente rica para arcar com tais despesas, o pobre descobriu outros recursos. Vendia o seu voto e, como as ocasiões de votar eram frequentes, o pobre conseguia viver dessas transações. Em Roma fazia-se esse comércio regularmente e às claras; em Atenas era mais ou menos encoberto. Em Roma, onde o pobre não fazia parte dos tribunais, vendia-se como testemunha. Em Atenas, como juiz, tudo isso não tirava o pobre da miséria, e lançava-o na degradação” (COULANGES, 2000, p. 268).

¹⁹⁸ “Do mesmo modo como a família e sua propriedade foram substituídas pelo pertencimento a uma classe e pelo território nacional, a humanidade começou a substituir as sociedades vinculadas nacionalmente, e a Terra a substituir o restrito território do Estado. Mas, o que quer que o futuro nos reservar, o processo de alienação do mundo, desencadeado pela expropriação e caracterizado por um crescimento cada vez maior da riqueza, pode assumir proporções ainda mais radicais somente se lhe for permitido seguir a lei que lhe é inerente. Pois os homens não podem se tornar cidadãos do mundo como são cidadãos de seus países, e homens sociais não podem ser donos coletivos do modo como os homens que têm um lar e uma família são donos de sua propriedade privada” (ARENDR, 2010, p. 320).

prosperidade e a depressão tenderam a se tornar fenômenos mundiais, diz que a ascensão da sociedade trouxe consigo o declínio simultâneo dos domínios público e privado.

Para Hannah Arendt (2010), o declínio da esfera pública, na Era Moderna, deu-se mediante a descrença na permanência do mundo comum (imortalidade terrena), *em termos metafísicos*, pela preponderância das atividades do trabalho, sendo uma das características da modernidade a industrialização (LEFEBVRE, 2001), e do labor vis-à-vis a ação, *em termos da hierarquia das atividades humanas*, e pelo surgimento da esfera social e das massas economicamente supérfluas decorrente do desenvolvimento do sistema capitalista, *em termos econômicos* (CARDOSO JÚNIOR, 2005)¹⁹⁹.

Se o poder da administração do Estado, para Hannah Arendt, constituído conforme o direito, não estiver apoiado em um poder comunicativo normatizador, a fonte de justiça, da qual o direito extrai sua legitimidade, perecerá; o poder nasceria da capacidade humana de agir ou de fazer algo, ou seja, de sua capacidade de se associar com outros e de agir em sintonia com eles; assim, o poder político não seria um potencial para a imposição de interesses próprios ou a realização de fins coletivos, em um poder administrativo capaz de impor decisões obrigatórias coletivamente; antes, deve ser uma força autorizadora que se expresse através da criação do direito legítimo e na fundação de instituições, manifestando-se em ordens que protegem a liberdade política, na oposição às repressões que ameaçam a liberdade política (HABERMAS, 2003).

Permitir que os indivíduos sejam sufocados pela tecnocracia estatal e das grandes corporações, deixando-o passivo em seu papel de cidadania, é reconhecer a desumanidade do homem, é reconhecer que o esvaziamento da esfera pública está consolidado e desacreditar no potencial emancipatório do ser humano e na democracia. Esse quadro, contudo, não é em vão; o esvaziamento da esfera pública possui razões históricas que necessitam de compreensão.

Richard Sennet (1998) lembra que houve um esvaziamento no domínio público²⁰⁰, no qual a vida pública se tornou questão de obrigação formal, em que a maioria dos cidadãos

¹⁹⁹ “A religião afastou-se da esfera pública e se transformou em questão da esfera privada; por outro lado, as atividades econômicas emergiram da esfera privada e ganharam a aparência da esfera política sob a forma de sociedade. [...] Na Modernidade, após a Reforma Protestante, a religião recaiu na esfera privada, o que completou a secularização da política ocidental mediante a separação entre as esferas religiosas e políticas” (CARDOSO JÚNIOR, 2005, p. 52).

²⁰⁰ Na visão de Herry Lefebvre (2001, p. 29) parte dessa esfera pública pode ser associada à vida urbana, pois a filosofia nasce na cidade, com a divisão do trabalho em múltiplas modalidades, tornando aquela uma atividade própria, especializada, o ofício de filósofo. Porém, “não cai no parcelário. Sem o que ela se confundiria com a ciência e as ciências, estas mesmas nascentes. Assim como o filósofo recusara-se a entrar nas opiniões dos artesãos, dos soldados, dos políticos, da mesma forma ele recusa as razões e argumentos dos especialistas. Tem por interesse fundamental e por finalidade a totalidade, reencontrada ou criada pelo sistema, a saber a unidade do

aborda suas relações com o Estado com um espírito de consentimento resignado, o que representa o abandono da chamada *res publica*, significante dos vínculos de associação que não são marcados pelos laços de família ou de associação íntima, ou seja, seria o vínculo de uma multidão, de um ‘povo’, de uma sociedade organizada, mais do que um mero vínculo familiar ou fraternal. A modernidade em muito parece ter contribuído para o esvaziamento da esfera pública. Para Richard Sennet (1998, p. 34),

A luta pela ordem pública na cidade, no século XVIII, e a tensão entre as exigências da vida pública e da vida privada constituíam os elementos de uma cultura coerente, embora fossem, como o são, em qualquer período, exceções, desvios, modalidades alternativas. Mas realmente existiu um equilíbrio entre a geografia pública e privada no Iluminismo, e contra isso toma grande relevo a mudança fundamental nas ideias de público e privado, que se seguiram às grandes revoluções, no final do século, e a ascensão de um capitalismo industrial nacional em tempos mais modernos.

Interessantes são as críticas de Jünger Habermas ao pensamento de Richard Sennett (1998). Segundo Jürgen Habermas (2014), Sennett (1998) orientou seu diagnóstico da decadência da esfera pública burguesa²⁰¹ por um falso modelo, pois teria introduzido certos traços da esfera pública burguesa clássica²⁰², não percebendo a dialética especificamente burguesa entre interioridade e publicidade, que, no século XVII, passou a existir também literalmente, dada a privacidade vinculada ao público²⁰³ da esfera íntima burguesa²⁰⁴.

pensamento e do ser, do discurso e do ato, da natureza e da reflexão, do mundo (ou do cosmos) e da realidade humana”.

²⁰¹ A esfera pública burguesa se desdobraria em um campo de tensão entre o Estado e a sociedade, mas de tal maneira que ela mesma permaneceria como parte do domínio privado; a separação fundamental entre essas duas esferas, na qual ela se baseia, significa apenas o desenredar do momento da reprodução social e do poder político, mantidos juntos no modelo das formas de dominação da Alta Idade Média; o poder público, concentrado nos Estados Nacionais e territoriais, colocou-se acima de uma sociedade privatizada, ainda que sua circulação seja, em princípio, dirigida pelas intervenções da autoridade estatal; essa esfera privada só se desenvolveu em uma esfera de autonomia privada na medida em que se emancipou das regulamentações mercantilistas (HABERMAS, 2014, p. 327-328).

²⁰² “Compreendemos a ‘esfera pública burguesa’ como uma categoria típica de uma época; como tal, não pode ser separada do inconfundível desenvolvimento histórico daquela ‘sociedade burguesa’ que saiu da Alta Idade Média europeia, nem pode ser transposta, por meio de uma generalização baseada em tipos ideais, para situações históricas como constelações formais iguais” (HABERMAS, 2014, p. 90).

²⁰³ “Com a ‘fuga’ do Estado do direito público, a transferência de tarefas da administração pública para empresas, entidades, corporações, gestores semioficiais de direito privado, mostra-se também o lado inverso de uma publicização do direito privado, a saber, a privatização do direito público. Os critérios do direito público clássico tornam-se nulos, sobretudo quando a própria administração pública se serve de meios do direito privado em suas atividades de distribuição, assistência e fomento” (HABERMAS, 2014, p. 344).

²⁰⁴ “Por não distinguir suficientemente os dois tipos de esfera pública, Sennett acredita poder comprovar o diagnóstico do fim da ‘cultura pública’ recorrendo ao declínio das formas de desempenho estético de uma autoapresentação distante, impessoal e cerimonial. Contudo, a encenação coberta de máscaras, que tira do campo de visão os sentimentos privados e aquilo que é subjetivo em geral, pertence ao âmbito altamente elitizado de uma esfera representativa, cujas convenções começaram a se desfazer já no século XVII, quando as pessoas privadas burguesas formam um público, que, com isso, se torna portador de um novo tipo de esfera pública” (HABERMAS, 2014, p. 43-44).

O desencantamento filosófico (HABERMAS, 2003)²⁰⁵ com as promessas não cumpridas da modernidade fez advir o movimento denominado pós-modernismo, com as tão propaladas teorias em torno de um sujeito pós-moderno²⁰⁶. E, enquanto a modernidade²⁰⁷ se identifica com valores relativos ao progresso, ao otimismo, a racionalidade²⁰⁸, na busca pelo conhecimento científico absoluto relativo à ciência, tecnologia²⁰⁹, sociedade, política, buscando-se obter um conhecimento válido para um eu verdadeiro, como base a construção de qualquer tipo de conhecimento, a pós-modernidade identificar-se-ia com a exaustão dos valores modernos, com o pessimismo, a irracionalidade, a desilusão relativa à possibilidade de se alcançar o conhecimento absoluto; o ceticismo pós-moderno em relação a uma ideia

²⁰⁵ Confirma-se o pensamento de Nietzsche, que bem representa essa filosofia do desencantamento com o Estado moderno. Nas palavras de Simone Goyard-Fabre (2002, p. 41), “segundo Nietzsche, o *homo politicus* dos tempos modernos se parece como o *homo religiosus* da cristandade: sob a máscara do humanitarismo e dos ideais, ele trai a vida. Depois da ‘morte de Deus’, o político substituiu o teológico e o Estado se tornou ‘o novo ídolo’, odioso em sua monstruosidade: no direito político do ‘humano, demasiado humano’, tudo é mentira – uma mentira extra moral na qual Nietzsche descobre a negatividade do homem decaído. Com seus hábitos políticos estereotipados, suas categorias jurídicas e administrativas capciosas, suas leis com pretensão de serem gerais e formais, o Estado moderno, ídolo democrático, por sua maquinaria demente e com uma boa consciência estonteante, é um empecilho ao bom funcionamento: possuído pelo ‘espírito da lerdeza’, ele não passa de um empreendimento de embrutecimento que favorece o instinto do rebanho. Em todo os pontos, opõe-se ao ‘sentido da Terra’. O Estado, como a Igreja, é o mundo dos ‘moedeiros falsos’. Nietzsche declara que sente apenas um ‘grande desprezo’ e um ‘grande asco’ por essa ‘doença de pele’ da terra que é a modernidade política, cujo símbolo é, na esteira mortífera de Rousseau, a Revolução Francesa”.

²⁰⁶ Stuart Hall (2006, p. 10-13) distingue três concepções a respeito de identidade: a) o sujeito do Iluminismo, baseado numa concepção de pessoa humana como um indivíduo totalmente centrado, unificado, dotado das capacidades de razão, consciência e de ação, cuja centralidade consistia em um núcleo interior, que emergia pela primeira vez quando o sujeito nascia e com ele se desenvolvia e permanecia idêntico; b) a noção de sujeito sociológico, que refletia a crescente complexidade do mundo moderno e a consciência de que este núcleo interior do sujeito não era autônomo e autossuficiente, mas formado na relação com outras pessoas importantes para ele, que mediavam para o sujeito valores, sentidos e símbolos (cultura) dos mundos que ele habitava; c) o sujeito pós-moderno, conceituado como não tendo uma identidade fixa, essencial ou permanente, havendo uma identidade móvel, formada e transformada continuamente em relação às formas pelas quais se é representado ou interpelado nos sistemas culturais que nos rodeiam.

²⁰⁷ O que caracterizaria a sociedade moderna, permitindo o surgimento do Estado moderno é por um lado a divisão do trabalho, e por outro o monopólio da tributação e da violência física, pois, inicialmente, apenas o soberano detinha esses dois monopólios, que deixam de ser pessoais, ou seja, privados; na Monarquia absoluta, o governo, com os monopólios da violência e da tributação, consistia no monopólio pessoal de um indivíduo; com a emergência do Terceiro Estado, a burguesia, teve-se a operação da transformação dos monopólios pessoais em públicos, no sentido institucional (GRAU, 2007, p. 16). Não se pode esquecer, igualmente, que “o mérito do pensamento moderno – cujo legado a antimodernidade do pensamento contemporâneo, queira ou não, recebeu – é de lhes ter atribuído o estatuto filosófico de exigências transcendentais, isto é, *a priori* e universalmente necessárias. Estas, longe de se curvarem sob a pressão dos pluralismos e da mobilidade sociopolítica, ao contrário a dominam impondo-se, como veremos, como o imperativo categórico do direito político” (GOYARD-FABRE, 2002, p. 490).

²⁰⁸ A análise de Habermas sobre a modernidade, assim como Max Weber, caracteriza-se por uma quebra na unificação geral das visões de mundo até então realizada pela religião; com o processo de racionalização, ocorreu uma tensão cada vez maior entre religião e mundo, que será tanto mais radical quanto mais intenso for o processo de racionalização; assim, Habermas se apresenta como um herdeiro do projeto moderno, que visa preservar o potencial emancipatório da racionalidade (VILLAS BÔAS FILHO, 2009, p. 59 e 75).

²⁰⁹ “A espécie humana, com as consequências socioculturais não planejadas do progresso técnico, impôs a si mesma o desafio de não apenas conjurar seu destino social, mas aprender a dominá-lo. Esse desafio da técnica não pode ser enfrentado apenas por intermédio da técnica. É preciso antes colocar em marcha uma discussão politicamente eficaz que relacione de modo racionalmente vinculante o potencial social do saber e do poder técnicos com nosso saber e querer práticos” (HABERMAS, 2013, p. 538).

infalível de progresso evoca a possibilidade de um suposto fim da história (GODOY, 2005, p. 22).

Rebatendo os argumentos em favor de uma pós-modernidade, Anthony Giddens²¹⁰ (1991, p. 12-13) defende que, em vez de se estar alcançando um período de pós-modernidade, estar-se-ia, em verdade, alcançando um período em que as consequências da modernidade estariam se tornando mais radicalizadas e universalizadas do que antes. Explica o autor:

Provavelmente estamos, somente agora, no final do século XX, começando a nos dar conta de quão profundamente perturbadora é esta perspectiva. Pois quando as reivindicações da razão substituíram as da tradição, elas pareciam oferecer uma sensação de certeza maior do que a que era propiciada pelo dogma anterior. Mas esta ideia parece persuasiva apenas na medida em que não vemos que a reflexividade da modernidade de fato subverte a razão, pelo menos onde a razão é entendida como o ganho de conhecimento certo. A modernidade é constituída por e através de conhecimento reflexivamente aplicado, mas onde, ao mesmo tempo, não podemos nunca estar seguros de que qualquer elemento dado deste conhecimento não será revisado. (GIDDENS, 1991, p. 46).

O mesmo Anthony Giddens (1991) argumenta que as ideias de um pós-modernismo costumam se alicerçar não apenas com fim da aceitação de fundamentos mas com o ‘fim da história’. Para o sociólogo, a história não tem forma intrínseca nem teleologia total, havendo uma pluralidade de histórias que podem ser escritas, não se podendo ancorar em referência a um ponto arquimediano (a ideia de que a história tem uma direção evolucionária)²¹¹.

Especificamente, em relação ao direito e aos fundamentos jurídicos de uma democracia, há que se questionar se haveria um pós-modernismo jurídico. Em que consiste o mesmo? O modernismo jurídico teria sido uma solução para o passado, em um contexto de luta de classes cujos atores eram distintos dos atuais protagonistas; o modernismo jurídico teria prometido uma democracia participativa (a promessa francesa de liberdade, igualdade e

²¹⁰ Niklas Luhmann (1997) considera que a proposta de Giddens sobre a modernidade é uma das mais interessantes, pois o mesmo veria a característica da modernidade em um tempo-espaço-distanciamento. Por outro lado, Teixeira Coelho (2008) adverte que Giddens (1991) e sua escola forjaram um novo nome para a mesma coisa, ao pretenderem substituir a expressão *pós-modernidade*, de fato vaga por outra não menos difusa e certamente mais obscura: *modernidade reflexiva*.

²¹¹ “A ruptura com as concepções providenciais da história, a dissolução da aceitação de fundamentos, junto com a emergência do pensamento contrafactual orientado para o futuro e o ‘esvaziamento’ do progresso pela mudança contínua, são tão diferentes perspectivas centrais do Iluminismo que chegam a justificar a concepção de que ocorreram transições de longo alcance. Referir-se a estas, no entanto, como pós-modernidade, é um equívoco que impede uma compreensão mais precisa de sua natureza e implicações. As disjunções que tomaram lugar devem, ao contrário, ser vistas como resultantes da auto elucidação do pensamento moderno, conforme os remanescentes da tradição e das perspectivas providenciais são descartados. Nós não nos deslocamos para além da modernidade, porém estamos vivendo precisamente através de uma fase de sua radicalização” (GIDDENS, 1991, p. 56-57).

fraternidade, não realizada na totalidade) que pudesse garantir as liberdades civis e o respeito ao devido processo legal, concebidos como instrumentos do direito natural, do reconhecimento de um poder transcendente da razão e das dignidades abstratas decorrentes de um suposto contrato social (GODOY, 2005).

Para Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy (2005), o pós-modernismo jurídico não ofereceria soluções ou projetos pontuais que permitam uma interface com essa realidade criticada, pois não haveria um constitucionalismo, um direito penal, um direito civil, um direito de previdência ou um direito processual pós-modernos. Residiria aqui a primeira crítica que o pós-modernismo jurídico imediatamente suscita: seu niilismo. O pós-modernismo jurídico é abstração filosófica, especulação teórica, agitação intelectual, negativismo conceitual, anarquia moral, ambiguidade ética.

O pós-modernismo jurídico procura se desvincular do apego textual, pois os textos seriam polissêmicos, o que dá margem a significados múltiplos, não havendo significação única e correta e tampouco se admitira interpretação vinculada a centro referencial único e de validade universal (GODOY, 2005).

É preciso, no entanto retomar às questões atinentes à democracia e questionar se haveria um pós-modernismo jurídico em torno da questão. No aspecto filosófico e jurídico, Jünger Habermas é tido como um defensor crítico da modernidade²¹² (HARVEY, 1994; GODOY, 2005).

De acordo com David Harvey (1994, p. 24),

Há quem, como Habermas, continue a apoiar o projeto, se bem que com forte dose de ceticismo quanto às suas metas, muita angústia quanto à relação entre meios e fins e certo pessimismo no tocante a possibilidade de realizar tal projeto nas condições econômicas e políticas contemporâneas. E há também quem – e isso é, como veremos, o cerne do pensamento filosófico pós-modernista – insista que devemos, em nome da emancipação humana, abandonar por inteiro o projeto do Iluminismo.

Mesmo que se reconheça a existência de um pós-modernismo, em contraponto ao modernismo, não se pode esquecer que a relação entre o moderno e o pós-moderno é uma relação contraditória, na qual não há ruptura total como pretendem alguns, nem de linear continuidade como querem outros; é bem provável que se trate de situação de transição em que haverá momento de rupturas e momentos de continuidade, cuja combinação específica poderão variar de período para período ou de país para país (SANTOS, 2010). Nesse aspecto, ante a controvérsia em torno da questão, pelo menos juridicamente, adota-se o apoio teórico

²¹² A respeito do tema, o autor possui obra específica: *cfr.* HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**: doze lições (2000).

em Jünger Habermas para se vislumbrar um pensamento democrático, mesmo em um mundo que se julga pós-moderno, objetivando-se resgatar a esfera pública.

Ensina Jürgen Habermas (2014, p. 391-392) que

Do mesmo modo que aquela interpenetração recíproca de Estado e sociedade dissolve a esfera privada, cuja independência possibilitava a generalidade das leis, também foi abalado o solo do público relativamente homogêneo de pessoas privadas que discutem mediante razões. A concorrência entre interesses privados organizados penetra na esfera pública. Se outrora os interesses individuais, neutralizados, visto que eram privatizados sob o denominador comum do interesse de classe, puderam atribuir uma certa racionalidade e também uma efetividade à discussão pública, hoje aparece em seu lugar a demonstração de interesses concorrentes. O consenso produzido na discussão pública mediante razões cede ao compromisso não público conquistado ou simplesmente imposto. As leis produzidas por essa via, mesmo quando o momento da generalidade é preservado em muitos casos, não podem mais reivindicar o momento de ‘verdade’, pois também foi despedaçada a esfera pública parlamentar, o lugar onde ela teria que se comprovar.

A defesa de Jürgen Habermas²¹³ a respeito de uma democracia moderna leva em conta as imperfeições que impediram a concretização dos vários projetos democráticos modernos. O autor reconhece que a realidade dos fatos (facticidade) pode alterar a concretização do ideal normativo (normatividade), para tanto se vale das teorias discursivas, contrapondo a razão comunicativa à razão prática. Para ele, a razão comunicativa se distinguiria da razão prática por não estar adstrita a qualquer ator singular nem a um macrossujeito político; o que tornaria a razão comunicativa possível seria um *medium* linguístico, através do qual as interações se interligariam e as formas de vida se estruturariam (HABERMAS, 2003).

No dizer de Jürgen Habermas (2003, p. 20),

A racionalidade comunicativa manifesta-se num contexto descentrado de condições que impregnam e formam estruturas, transcendentalmente possibilitadoras; porém, ela própria não pode ser vista como uma capacidade subjetiva, capaz de dizer aos atores o que devem fazer.

A razão comunicativa, ao contrário da figura clássica da razão prática, não é uma fonte de normas do agir. Ela possui um conteúdo normativo, porém somente na medida em que o age comunicativamente é obrigado a apoiar-se em pressupostos pragmáticos de tipo contra factual. Ou seja, ele é obrigado a empreender idealizações, por exemplo, a atribuir significado idêntico a enunciados, a levantar uma pretensão de validade em relação aos proferimentos e a considerar os destinatários imputáveis, isto é, autônomos e verazes consigo mesmos e com os outros.

²¹³ Orlando Villas Boas Filho (2009) recorda que Jürgen Habermas não faz apologia da modernidade, tanto que suas análises dos efeitos deletérios da colonização do mundo da vida pelos subsistemas do agir racional com respeito a fins e do ‘empobrecimento cultural’ comprovariam tal argumento; Jünger Habermas pretende salvar o projeto moderno mostrando que a dominação nele vigente não decorre de um excesso de racionalidade mas de uma deficiência de razão correlata a uma usurpação, pela racionalidade cognitivo-instrumental, de esferas que deveriam ser pautadas por outra forma de racionalidade: a comunicativa; além do mais, o que se verificaria em Jürgen Habermas, não obstante seu empenho em preservar o potencial emancipatório da racionalidade, seria uma postura crítica em relação à modernidade.

Segundo Jürgen Habermas (2003), através da razão comunicativa²¹⁴, é possível se elaborar uma teoria de reconstrutiva da sociedade, a qual serviria como um fio condutor para a reconstrução do emaranhado de discursos formadores de opinião e preparadores da decisão, na qual está inserido o poder democrático exercitado conforme o direito. Dessa maneira, propõe uma soberania diluída comunicativamente.

O mesmo autor afirma que

A soberania diluída comunicativamente se faz valer do poder dos discursos públicos que descobrem temas de relevância para toda a sociedade, interpretam valores, contribuem para a solução de problemas, produzem boas razões e desvalorizam outras. É evidente que essas opiniões precisam assumir uma forma nas decisões das corporações constituídas democraticamente, pois a responsabilidade por decisões que tenham consequências práticas exige uma imputabilidade. Os discursos não dominam. Eles produzem um poder comunicativo que não substitui o poder administrativo, mas pode apenas influenciá-lo. Essa influência limita-se a dar e retirar legitimação. O poder comunicativo não pode substituir o sentido próprio das burocracias públicas, às quais ele procura influenciar ‘na forma do sítio’ (HABERMAS, 2014, p. 79-80).

Jürgen Habermas (2003) também reconhece que há uma arena de direitos e que o direito é essencial à vida em sociedade, no que reafirma o pensamento aristotélico. Diferentemente de Aristóteles, Jürgen Habermas reconhece que o ideal democrático não pode ser realizado sem a participação de todos e apenas no reconhecimento normativo, pois a ordem jurídica não pode se limitar apenas a garantir o reconhecimento abstrato de direitos, devendo haver um reconhecimento recíproco dos direitos de cada um por todos os outros; o reconhecimento de direitos, por sua vez, deve se apoiar em leis legítimas que garantam liberdades iguais, de modo que ‘*a liberdade do arbítrio de cada um possa manter-se junto com a liberdade de todos*’.

Nesse cenário democrático, o cidadão deve sair do papel de consumidor passivo do direito, para sujeito ativo da construção do direito, no que faz um resgate semântico do ideal aristotélico de homem público, que é responsável pela construção normativa das regras as quais os cidadãos estarão submetidos.

Nas palavras de Jürgen Habermas (2003, p. 53),

No sistema jurídico, o processo da legislação constitui, pois, o lugar propriamente dito da integração social. Por isso, temos que supor que os participantes do processo de legislação saem do papel de sujeitos privados do direito e assumem, através de seu papel de cidadãos, a perspectiva de membros de uma comunidade jurídica livremente associada, na qual um acordo sobre os princípios normativos da regulamentação da convivência já está assegurado através da tradição ou pode ser conseguido através de um entendimento segundo regras reconhecidas normativamente. Essa união característica entre coerção fática e validade da

²¹⁴ Sobre a teoria do agir comunicativo, Jürgen Habermas possui obra específica **Teoria do agir comunicativo** (2012), com dois volumes.

legitimidade, que tentamos esclarecer através do direito subjetivo à assunção estratégica de interesses próprios, exige um processo de legislação no qual os cidadãos devem poder participar na condição de sujeitos do direito que agem orientado não apenas pelo sucesso. Na medida em que os direitos de comunicação e de participação política são constitutivos para um processo de legislação eficiente do ponto de vista da legitimação, esses direitos subjetivos não podem ser tidos como os de sujeitos jurídicos privados e isolados: eles têm que ser apreendidos no enfoque de participantes orientados pelo entendimento, que se encontram numa prática intersubjetiva de entendimento. É por isso que o conceito do direito moderno – que intensifica e, ao mesmo tempo, operacionaliza a tensão entre facticidade e validade na área do comportamento – absorve o pensamento democrático, desenvolvido por Kant e Rousseau, segundo o qual a pretensão de legitimidade de uma ordem jurídica construída com direitos subjetivos só pode ser resgatada através da força socialmente integradora da ‘vontade unida e coincidente de todos’ os cidadãos livres e iguais.

A irracionalidade da dominação só poderá ser suplantada por uma formação política da vontade vinculada ao princípio da discussão universal e livre de coerção, em que o poder político advenha de um pensamento comprometido com o diálogo, pois a força libertadora da reflexão não pode ser substituída pela propagação do saber tecnicamente utilizável²¹⁵ (HABERMAS, 2013).

A força da sociedade é reafirmada, através de uma prática de autodeterminação que exigiria dos cidadãos o exercício comum de suas liberdades comunicativas, de onde o direito retiraria sua força integradora das fontes de solidariedade social, mesmo se reconhecendo a existência de forças de mercado²¹⁶, pois as sociedades modernas são integradas não somente através de valores, normas e processos de entendimento, mas, de forma igual, através de mercados²¹⁷ e do poder administrativo (HABERMAS, 2003).

Jürgen Habermas (1995) apresenta uma alternativa a um modelo normativo de democracia, no qual os participantes do processo democrático devem esclarecer-se acerca de como devem entender a si mesmos como membros de uma determinada nação, como membros de um município ou de um Estado ou como habitantes de uma dada região, acerca

²¹⁵ “Ante a consciência tecnocrática, todos os problemas que nos desafiam a aprender a dominar nossa sociedade em termos práticos se reduzem a questões de uma técnica mais adequada. Nela se esconde uma parte da filosofia tecnicista da história: como se o progresso da técnica no contexto de vida social colocasse apenas problemas que somente o progresso técnico poderia solucionar. Talvez essa consciência tecnocrática seja a ideologia sistematicamente independente de elites que dominam de forma burocrática as sociedades industrialmente desenvolvidas” (HABERMAS, 2013, p. 527-528).

²¹⁶ “Dinheiro e poder administrativo constituem mecanismos de integração social, formadores do sistema, que coordenam as ações de forma objetiva, como que por trás das costas dos participantes da interação, portanto, não necessariamente através da sua consciência intencional ou comunicativa. A ‘mão invisível’ do mercado constitui, desde a época de Adam Smith, o exemplo clássico para esse tipo de regulamentação. Ambos os meios ancoram-se nas ordens do mundo da vida, integrados na sociedade através do agir comunicativo, seguindo o caminho da institucionalização do direito” (HABERMAS, 2003, p. 61).

²¹⁷ Mais adiante, assevera o filósofo: “De um lado, é necessário que o direito continue insistindo que os sistemas dirigidos pelo dinheiro e pelo poder administrativo não fujam inteiramente da integração social mediada por uma consciência que leva em conta a sociedade como um todo; de outro lado, parece que essa pretensão é vítima do desencantamento sociológico do direito” (HABERMAS, 2003, p. 65).

de quais tradições devem ter continuidade, acerca de como devem se tratar mutuamente, de como as minorias e os grupos marginalizados devem ser tratados, bem como acerca do tipo de sociedade em que querem viver, o que constitui uma parte importante da política.

Mas, em situações de pluralismo cultural e social, por trás das metas politicamente relevantes muitas vezes escondem-se interesses e orientações valorativas que de modo algum se podem considerar constitutivos da identidade da comunidade em seu conjunto, isto é, de uma inteira forma de vida compartilhada intersubjetivamente. Esses interesses e orientações valorativas, que entram em conflito sem perspectiva de consenso, necessitam de um equilíbrio ou de um compromisso que não é possível alcançar-se mediante discursos éticos, ainda que os resultados se sujeitassem à condição de não transgredir os valores básicos conceituais de uma cultura (HABERMAS, 1995).

À semelhança de Hans Kelsen (1993), Habermas (1995) defende, também, a importância dos partidos políticos no cenário democrático, pois os mesmos seriam responsáveis pelo equilíbrio de interesses, que seria alcançado em forma de compromissos entre partidos estribados em potenciais de poder e em potenciais de sanção, cuja negociação pressuporia disponibilidade e cooperação, seja para respeitar as regras do jogo, seja para alcançar os resultados que possam ser aceitos por todas as partes, ainda que por razões distintas. Aliás, Max Weber (s/d, p. 71) já reconhecia que “o constitucionalismo vincula à burocracia e o governante a uma comunidade de interesses contra as ambições de poder dos órgãos parlamentares dos chefes de partido”.

Não é demasiado lembrar que a teoria de Habermas parece ter certa semelhança com a de John Rawls, conquanto não se confundam. Para John Rawls (2001), a ideia de razão pública faz parte de uma concepção de sociedade democrática constitucional bem ordenada; a forma e o conteúdo dessa razão, ou seja, a maneira como ela é compreendida pelos cidadãos e como ela interpreta sua relação política, são parte da própria ideia de democracia, porque uma característica básica da democracia seria o pluralismo razoável, isto é, uma pluralidade de doutrinas abrangentes razoáveis e conflitantes, religiosas, filosóficas e morais, resultando normal sua cultura de instituições livres.

Afirma John Rawls (2001, p. 174) que

Os cidadãos percebem que não podem chegar a um acordo ou mesmo aproximar-se da compreensão mútua com base nas suas doutrinas abrangentes irreconciliáveis. Em vista disso, precisam considerar que tipos de razões podem oferecer razoavelmente um ao outro quando estão em jogo perguntas políticas fundamentais. Proponho que, na razão pública, as doutrinas abrangentes de verdade ou direito sejam substituídas por uma ideia do politicamente razoável dirigido aos cidadãos como cidadãos.

Amartya Sen (2011) aduz que o tratamento habermasiano da argumentação pública é, em diversos aspectos, mais amplo que o rawlsiano, como o próprio Rawls teria reconhecido; a democracia também receberia uma forma processual mais direta na formulação de Habermas do que em outras abordagens, incluindo a de Rawls, embora o contraste aparentemente nítido entre os usos rawlsiano e habermasiano dos aspectos processuais na caracterização do processo e do resultado da argumentação pública possa ser um tanto enganoso; porém, em Habermas, faz-se uma contribuição verdadeiramente definitiva²¹⁸ para o esclarecimento do amplo alcance da argumentação pública e, em particular, da presença dupla no discurso político de questões morais de justiça e questões instrumentais de poder e coerção. Ainda para Sen (2011), o mais importante é observar que a totalidade dessas novas contribuições ajudou a trazer o reconhecimento geral de que os pontos centrais de uma compreensão mais ampla da democracia são a participação política, o diálogo e a interação pública²¹⁹.

Segundo John Rawls (2001, p. 184 e 185),

A democracia deliberativa também reconhece que, sem construção ampla sobre aspectos básicos do governo democrático para todos os cidadãos, e sem um público informado a respeito dos problemas prementes, decisões políticas sociais cruciais simplesmente não podem ser tomadas. Mesmo que líderes políticos previdentes desejassem fazer mudanças e reformas sensatas, não poderiam convencer um público mal informado e descrente a aceitá-las e segui-las [...] Um cidadão participa da razão pública, então, quando delibera no contexto do que considera sinceramente como a concepção política de justiça mais razoável, uma concepção que expresse valores políticos dos quais também possamos pensar razoavelmente que outros cidadãos, como livres e iguais, poderiam endossar.

No pensamento de Jürgen Habermas (2003; 2013), não se admite que decisões da luta política sejam justificadas teoricamente de antemão e impostas de um ponto de vista organizacional; a única justificação possível nessa dimensão seria aquela decorrente do consenso alcançado pelos discursos práticos dos participantes, com vários atores, na qualidade

²¹⁸ Para Jürgen Habermas (2013), nas democracias de massas socioestatais altamente industrializadas e organizadas pela burocracia, os direitos dos cidadãos possuem uma posição peculiarmente ambivalentes, sendo caracterizados por três momentos: a) de um lado, as garantias dos direitos fundamentais são o fundamento do Estado de direito, de uma ordem em que o exercício da dominação, o emprego da violência e o equilíbrio do poder precisam ser legitimados; b) além do mais, a base social deve ser amplamente retirada da interpretação liberal ainda dominante, em consequência da tendência de entrelaçamento entre Estado e sociedade civil, em que as esferas do intercâmbio de mercadorias e do trabalho social foram retiradas da autonomia das pessoas privadas na medida em que o Estado assumiu tarefas intervencionistas; c) por fim, o aumento da função do Estado social conduziu a que o legislador, o governo e administração, bem como os partidos e organizações que participam informalmente na influência e no exercício da dominação política, pudessem preparar suas decisões.

²¹⁹ “O papel crucial da argumentação pública na prática da democracia coloca todo o tema da democracia em estreita relação com o tópico central deste livro, isto é, a justiça. Se as exigências da justiça só podem ser avaliadas com a ajuda da argumentação pública, e se essa argumentação está constitutivamente relacionada com a ideia de democracia, então existe uma íntima conexão entre a justiça e a democracia, que partilham características discursivas” (SEN, 2011, p. 360).

de falantes e ouvintes, tentam negociar interpretações comuns da situação e harmonizar entre si os respectivos planos através dos processos de entendimento, os quais, ao estarem conscientes de seus interesses comuns e cientes das circunstâncias, seriam os únicos que podem saber quais são as consequências e os efeitos colaterais em jogo, quais os riscos que eles podem suportar e com quais expectativas podem contar, sem manipulações²²⁰.

De acordo com Jürgen Habermas (2013), na civilização cientificizada, a tecnocracia leva a uma ampliada despolitização da formação democrática da opinião e da vontade na esfera pública²²¹, o que elimina os conteúdos práticos da política e gera uma crise de legitimação; os teóricos não podem ter a pretensão de ser mais esclarecidos do que os sujeitos que formam na práxis cotidiana a sua opinião e vontade, procurando, dessa maneira, orientar de forma pretensamente mais adequada a sociedade civil para a práxis, pois a verdade dos teóricos não desfrutaria, em princípio, de mais validade ou legitimidade do que a ‘opinião’ de sujeitos²²² capazes de fala e ação (MELO, 2013), ou seja, o *zoon logo ekhon* (um ser vivo dotado de fala), que vai além do *zoon politikon* (animal político) do qual tratou Aristóteles (2013) e que foi lembrado por Hannah Arendt (2010).

Dessa forma, Jürgen Habermas (2003) critica o privatismo da cidadania, em que o exercício do papel de cidadão segue uma linha dos interesses dos clientes, em que estes são rebaixados a uma função periférica de meros membros de uma organização²²³. Esse

²²⁰ Perceba-se a semelhança com o pensamento de John Rawls (2001, p. 205): “O ideal da razão pública, desse modo, é fortificado. Contudo, é importante que a conjectura seja sincera e não manipuladora. Devemos explicar abertamente nossas intenções e formular que não afirmamos as premissas das quais partimos, mas que procedemos da mesma maneira para esclarecer o que consideramos ser uma incompreensão da parte dos outros e, talvez, também da nossa parte”.

²²¹ “O conflito consiste no fato de que, por um lado, as prioridades introduzidas sob os imperativos econômicos não devem se tornar dependentes de um processo universal de formação discursiva da vontade: por isso, a política assume hoje a aparência da tecnocracia. Por um lado, torna-se cada vez mais difícil que questões práticas importantes sejam excluídas de uma esfera pública despolitizada como consequência de uma erosão em longo prazo de tradições culturais capazes de assegurar os comportamentos, as quais até o momento poderiam ser pressupostas como condições periféricas não tematizadas do sistema político: por essa razão, surge hoje uma necessidade crônica de legitimação” (HABERMAS, 2013, p. 30-31).

²²² “Nesta medida, o direito moderno nutre-se de uma solidariedade concentrada no papel do cidadão que surge, em última instância, do agir comunicativo. A liberdade comunicativa dos cidadãos pode, como vimos, assumir, na prática da autodeterminação organizada, uma forma mediada através de instituições e processos jurídicos, porém não pode ser substituída inteiramente por um direito coercitivo. Essa conexão interna entre facticidade e a validade da imposição do direito e da legitimidade do processo de legislação que funda a validade social (*Geltung*) constitui uma hipoteca pesada para sistemas jurídicos destinados a tirar do ombro dos atores que agem comunicativamente a sobrecarga da integração social” (HABERMAS, 2003, p. 54-55).

²²³ “Os sistemas da economia e da administração têm a tendência de fechar-se contra seus mundos circundantes e de obedecer unicamente aos próprios imperativos do dinheiro e do poder administrativo. Eles rompem o modelo de uma comunidade de direito que se determina a si própria, passando pela prática dos cidadãos. A tensão entre um alargamento da autonomia privada e cidadã, de um lado, e a normalização foucaultiana do gozo passivo de direitos concedidos paternalisticamente, de outro lado, está introduzido no próprio status de cidadãos das democracias de massa do Estado social” (HABERMAS, 2003, p. 109-110).

privatismo da cidadania²²⁴ e dissociação entre a normatividade e facticidade, em países de democracia emergente, parece ser propício ao surgimento de lideranças populistas²²⁵ e, conseqüentemente, enfraquecer o papel das instituições democráticas.

Registra Ernesto Laclau (2013, p. 21-22) que

Em certo momento, o sistema institucional vigente entra em obsolescência e mostra a sua incapacidade de absorver as novas demandas sociais pelas vias tradicionais; em decorrência disso, tais demandas tendem a se aglutinar fora do sistema, num porto de ruptura com o sistema. É o corte populista. Poderíamos dizer que o populismo e institucionalismo em suas formas ‘puras’ (ideal-típicas) seriam os extremos desse processo contínuo. O institucionalismo da política pela administração. É o ideal a que tendem todas as formas de tecnocracia. A bandeira brasileira traz a inscrição ‘Ordem e Progresso’, que se originou de um lema da Igreja Positivista. Mas também um populismo extremo, baseado na pura mobilização e sem objetivos de transformação institucional, constitui uma opção impossível. Na prática, as políticas, sempre se constroem em algum ponto interior desse processo contínuo, nunca em seus extremos. Cada mobilização e cada regime apresentam uma combinação, em proporções variáveis, de populismo e institucionalismo. [...] A dimensão de autonomia se refere à mobilização espontânea a partir de uma pluralidade de demandas sociais (demandas que, como explicamos neste livro, tendem a se associar em cadeias de equivalência). A ideia de hegemonia se refere à transformação do Estado e à ampliação da esfera pública.

Para tornar o debate mais rico, não se pode deixar de considerar a teoria de Ernesto Laclau (2013) a respeito de instituições. Para esse autor, assiste-se atualmente uma cruzada antipopulista, fundada na defesa férrea das instituições, em decorrência do aparecimento dos novos regimes nacional-populares, encarados como uma ameaça autoritária aos preceitos constitucionais e às liberdades públicas²²⁶.

²²⁴ Tal posição parece se aproximar da teoria de Pablo Lucas Verdú (2004), para quem deve haver um sentimento constitucional, que seria a expressão capital de afeição pela justiça e pela equidade, eis que concernente ao ordenamento fundamental, que regula, como valores, a liberdade, a justiça e a igualdade, assim como o pluralismo jurídico; trata-se de uma cultura política assimilada e sentida pelo cidadão em torno dos principais alicerces jurídico políticos da convivência, o que envolve a realização dos direitos fundamentais, o exercício da democracia, a autoconsciência como parte de uma unidade política fundada no pluralismo, enfim, uma expressividade constitutiva que se manifesta com a vontade popular consciente de cada um dos membros da comunidade política, ou seja, no comprometimento participante do indivíduo ante as instituições e os valores emanados da Constituição.

²²⁵ O populismo, para Ernesto Laclau (2013), não seria uma ideologia, mas uma forma de construção do político, em que essa construção consistiria nos que estão por baixo em relação ao sistema de poder existente seriam interpelados pelas mais diversas ideologias, do fascismo ao socialismo; o populismo seria uma lógica de construção da política, e não um tipo de ideologia, de anomalia ou mesmo de subdesenvolvimento irracional da democracia representativa; o populismo seria um processo de construção de identidades coletivas, marcada pela centralidade da ideia de povo; a construção do povo seria resultado de uma articulação de demandas conforme um processo no qual uma demanda particular, de forma contingente e maneira precária, assumiria a função da representação hegemônica dessa ideia.

²²⁶ “O que são, na verdade, as instituições? Elas nunca são entidades neutras; ao contrário, representam a cristalização de relações de força entre os grupos, uma situação de equilíbrio temporário entre eles. O corolário dessa afirmação é o seguinte: quando um projeto de transformação social profunda começa a ser implementado, ele entrará em choque, em vários pontos, com a ordem institucional vigente, e esta terá de ser modificada mais cedo ou mais tarde. E isso abrange a totalidade da ordem institucional, começando pelas constituições” (LACLAU, 2013, p. 20).

O alerta de Ernesto Laclau serve para reafirmar o quanto há necessidade de se dignificar a esfera pública, reafirmando-se o pensamento de Jürgen Habermas em torno da necessidade de instituições que estejam sintonizadas com os anseios da sociedade civil, para que elas não se tornem meros reflexos de interesses dominantes ou corporativistas, sob pena de se enfraquecer a democracia e se jogar por terra toda uma herança de conquistas políticas em torno do tema.

4.4 O resgate da esfera pública e a aplicação da teoria democrática de Jürgen Habermas à política patrimonial

Em um país dependente e de capitalismo periférico, o que é considerado moderno é uma obsessão nacional, podendo ser entendido como um esforço de atualização, sendo uma forma de medir a suposta evolução das sociedades centrais (ARANTES, 2001). Em São Luís, não diferente de outras cidades, a modernização também foi buscada, o que trouxe uma série de novas condutas envolvendo o modo de viver das pessoas, inclusive mudança de hábitos de habitação, em que a população passou a deixar o Centro Histórico em busca de novos espaços.

Otília Arantes (2001, p. 30-31) ensina que

Modernizar-se – dos hábitos de consumo até os sentimentos estéticos – era condição de formação nacional, redenção do passado colonial etc. Dependendo do setor da vida nacional, combinou-se de modo variado o impulso do influxo externo e a persistência da resistência local, fonte perene de desajustes ou adaptações inesperadas. Foi o caso do Modernismo artístico, como é sabido – a estética antiburguesa que o definia na Europa viu-se confirmada pela atualidade do primitivismo brasileiro. Do episódio saía reforçada a mitologia do país novo condenado ao moderno. E assim por diante.

Hoje, São Luís é uma grande cidade, seja por sua população ou por seu espaço urbano, enfrentando o problema de lidar com os conflitos de diversidade que as grandes cidades enfrentam²²⁷. As metrópoles são geradoras naturais de diversidade²²⁸ e produtoras de novos empreendimentos e de todas as espécies de ideias; quanto maior a cidade, maior a variedade de seus produtos e também é maior o número e a proporção de pequenos

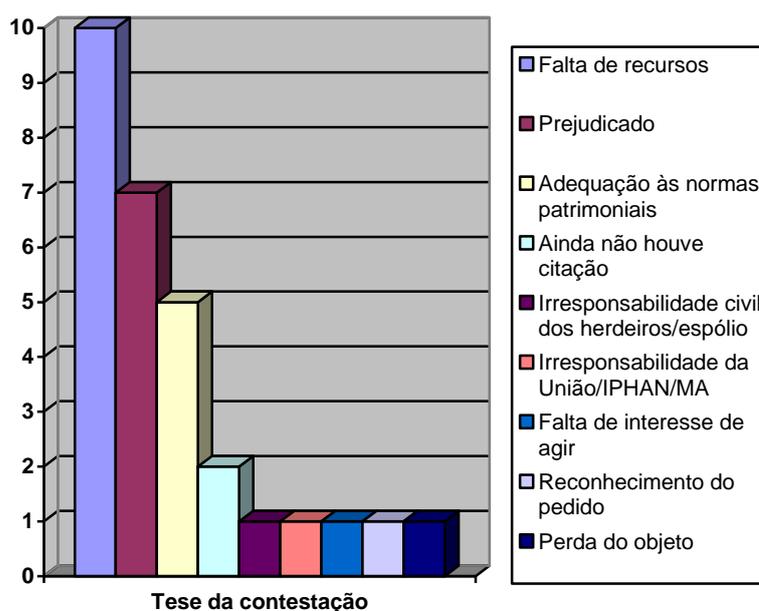
²²⁷ Para um estudo aprofundado a respeito da cidade na história até seu momento atual, inclusive com profundas discussões a respeito da função cultural das grandes metrópoles, *cf.* MUMFORD (1998, p. 605), para quem “a complexidade e a abrangência cultural da metrópole abarcam a complexidade e a variedade do mundo como um todo. Inconscientemente, as grandes capitais vêm preparando a espécie humana para associações e unificações maiores, que a moderna conquista do tempo e do espaço tornaram prováveis, senão inevitáveis”.

²²⁸ “Seja de que espécie for, a diversidade gerada pelas cidades repousa no fato de que nelas muitas pessoas estão bastante próximas e elas manifestam os mais diferentes gostos, habilidades, necessidades, carências e obsessões [...] a maior parte da diversidade urbana é criação de uma quantidade inacreditável de pessoas diversas e de organizações privadas diversas, que têm concepções e propósitos bastantes diversos e planejam e criam fora do âmbito formal da ação pública” (JACOBS, 2000, p. 161 e 267).

fabricantes, sendo essencial que a própria diversidade urbana seja estimulada (JACOBS, 2000).

Mas o que acontece com o Centro Histórico de São Luís, que parece não se sintonizar com essa diversidade tratada pelos urbanistas? O que leva um Centro Histórico a ser deixado ao abandono²²⁹, como se a cidade antiga já não atendesse aos novos anseios de uma cidade seduzida pelo concreto, pelo vidro e outros padrões de consumo emergentes? Um dos fatores constatados pela pesquisa, por exemplo, verificados a partir da leitura dos autos é o discurso da pobreza, presente seja nas contestações, seja na fase de execução das decisões:

GRÁFICO XXI - POSTURAS PROCESSUAIS: tese da contestação?



A diversidade urbana que um Centro Histórico proporciona foi tratada por Jane Jacobs (2000), para quem as cidades precisam tanto de prédios antigos²³⁰, que talvez não seja

²²⁹ Jacques Le Goff (1998, p. 150 e 153) vê com bastante ceticismo a existência dos bairros centrais, advertindo que “há muito tempo os centros são objeto de ferozes batalhas; eles não querem desaparecer sem combate, eles resistem. Parece-me, entretanto, que a evolução age profundamente contra o centro urbano. Ele não é mais adaptado à vida econômica, à vida das relações que dominam às populações urbanas. Então, o que ele se torna? *Centro storico*, dizem muito bem os italianos. E se ele ainda brilha, é beleza da morte. Caminha-se em direção ao centro-museu”; por outro lado, se os centros têm perdido a batalha econômica, resta-lhe o prestígio cultural, pois, “se o centro perde em energia, ganha em prestígio, é que ele permite ver num relance a cidade: sua beleza o resume. Tal como a heráldica resume o destino de uma família”.

²³⁰ “Se uma área da cidade tiver apenas prédios novos, as empresas que venham a existir aí estarão automaticamente limitadas àquelas que podem arcar com os custos dos novos edifícios. O alto custo da ocupação dos prédios novos pode ser compensado na forma de aluguéis ou na forma de pagamento de juros e amortização pelo proprietário sobre o custo investido da construção. Seja como for, os custos precisam ser pagos. Por essa razão, as empresas que podem arcar com o custo das construções novas devem ser capazes de arcar com uma despesa fixa relativamente alta – alta em comparação com o que necessariamente se exige em prédios antigos [...] Redes de lojas, redes de restaurantes e bancos instalam-se em novas construções. Mas bares de bairro, restaurantes típicos e casas de penhores instalam-se em prédios antigos. Supermercados e lojas de calçados geralmente se instalam em prédios novos; boas livrarias e antiquários raramente o fazem. Teatros líricos e museus de artes subvencionados instalam-se em prédios novos. Mas os fomentadores informais das artes –

possível a obtenção de ruas e distritos vivos sem eles: “ideias antigas às vezes podem lançar mão de prédios novos. Ideias novas devem lançar mão de prédios antigos”, pois isso proporcionará a diversidade necessária para o florescimento e mistura de empresas de altos, médios e baixos rendimentos.

Em São Luís, mesmo com as tentativas de se dar novos usos ao casario do Centro Histórico, percebe-se certo insucesso da política patrimonial, o que pode ser comprovado com os casos que são judicializados pelo próprio Estado junto à Justiça Federal, sendo pouco conhecidas ações ajuizadas por cidadãos, através, por exemplo, de ação popular, tendo em vista que, da omissão de qualquer autoridade, funcionário ou administrador pode dar ensejo a um ato danoso ao patrimônio público e permitir o ajuizamento da ação popular (SILVA, 2007; SOARES, 2009), nos termos do art. 6º, §1º da Lei nº 4.717.

Em que pese esse permissivo, tal instrumento é pouco utilizado para proteger o Centro Histórico de São Luís. Na pesquisa, encontrou-se um caso, mas que não teve como objetivo proteger o patrimônio cultural em si, mas manter um ato administrativo que destinava determinado imóvel para o Curso de História da UEMA, em que um grupo de professores do Departamento de História da Universidade Estadual do Maranhão – UEMA ajuizou uma ação popular, sob os autos de nº 0004096-31.2012.4.01.3700, que tramitou junto à 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Maranhão, objetivando ver anulado um ato administrativo que transferia do Estado do Maranhão para o IPHAN um imóvel localizado na Rua da Estrela, ao lado do Teatro João do Vale. Nesse imóvel, o IPHAN instalará a Casa de Tambor de Crioula, enquanto os professores pretendiam que o imóvel fosse destinado como anexo do prédio do Curso de História, que fica ao lado. Após o Estado do Maranhão ter destinado um outro imóvel para o Curso de História, ao lado do prédio atual, os autores desistiram da ação, que foi extinta sem resolução do mérito, por falta de interesse processual.

O protagonismo dos órgãos burocráticos judicantes do Estado, nas ações analisadas na pesquisa, tem como aliado uma defesa judicial relativamente passiva por parte dos proprietários de imóveis acionados: alguns sequer contestam os pedidos; outros não recorrem; uns jamais atendem aos apelos judiciais:

estúdios, galerias, lojas de instrumentos musicais e de material artístico, salas dos fundos onde os negócios de fundo de quintal de baixo rendimento, permitem travar uma conversa prolongada -, esses se instalam em prédios antigos” (JACOBS, 2000, p. 207-208).

GRÁFICO XXII - POSTURAS PROCESSUAIS/BONS RÉUS: houve insurgência/recurso para o TRF em relação à decisão inicial?

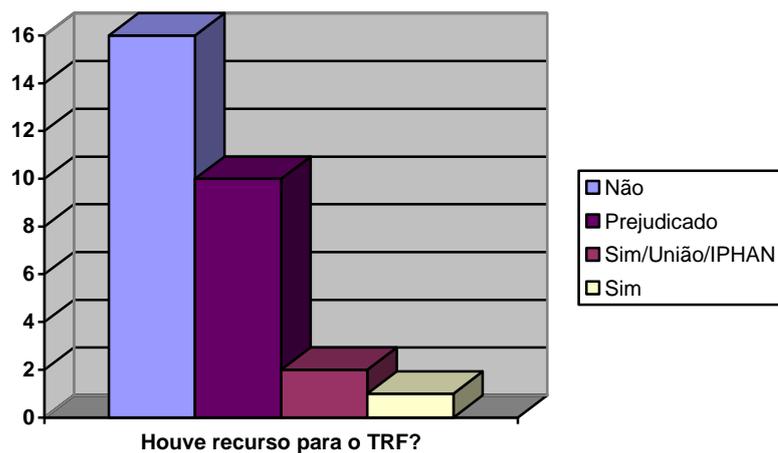


GRÁFICO XXIII - POSTURAS PROCESSUAIS: houve contestação?

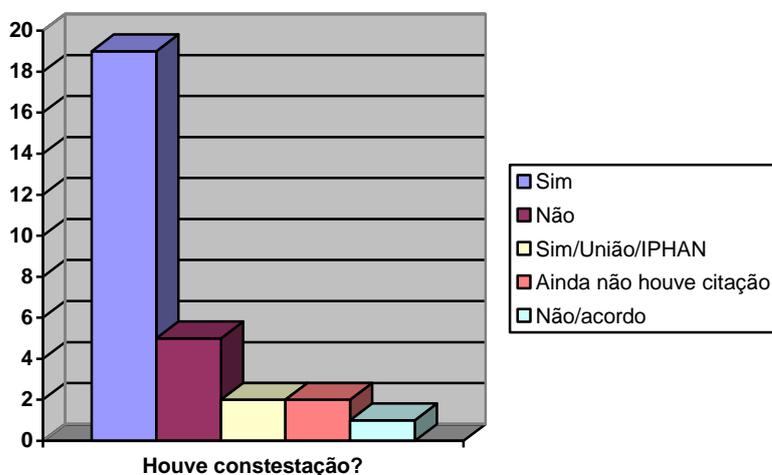


GRÁFICO XXIV - POSTURAS PROCESSUAIS/BONS RÉUS: existência de atos procrastinatórios?

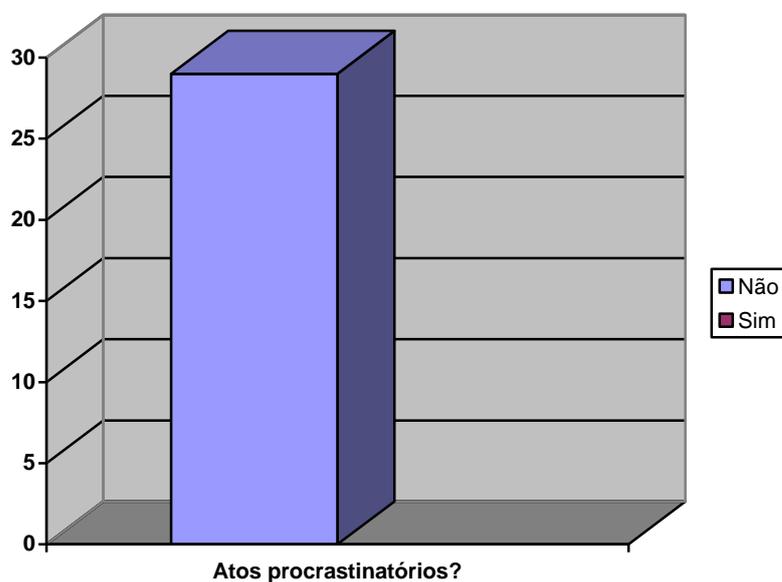


GRÁFICO XXV - POSTURAS PROCESSUAIS/BONS RÉUS: houve apelação?

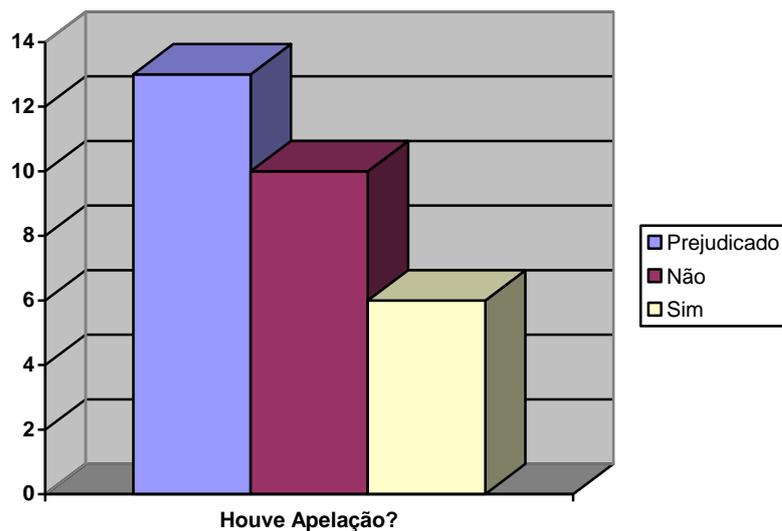


GRÁFICO XXVI - POSTURAS PROCESSUAIS/BONS RÉUS: houve recurso especial?

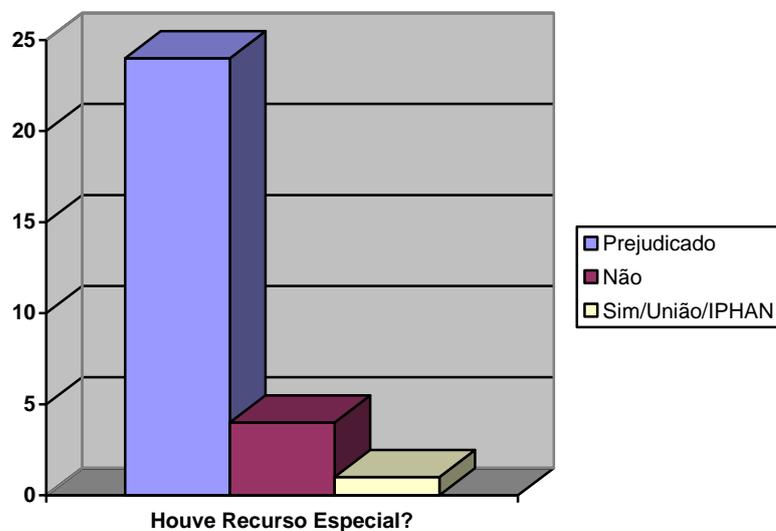


GRÁFICO XXVII - POSTURAS PROCESSUAIS: houve início da execução da sentença?

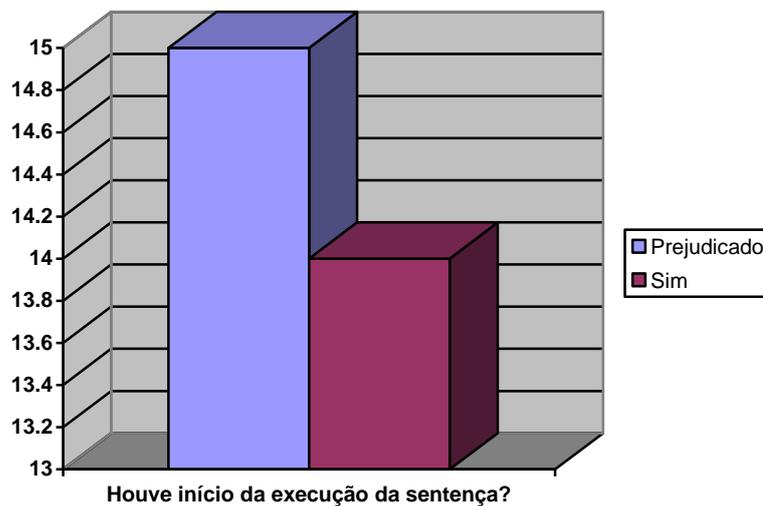
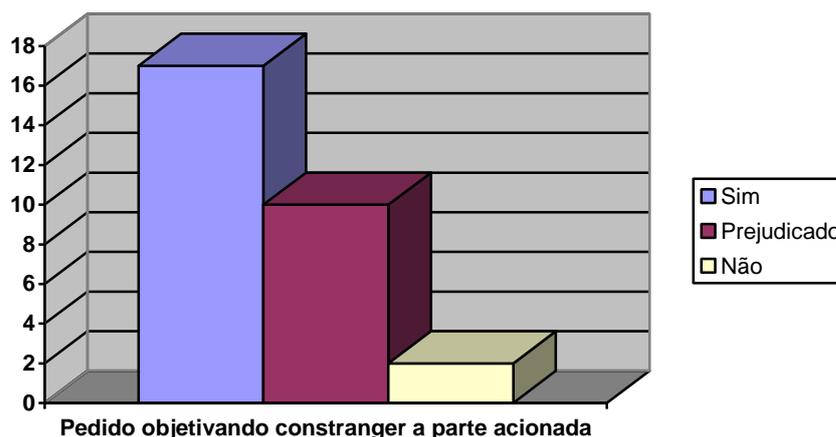


GRÁFICO XXVIII - POSTURAS PROCESSUAIS: houve pedido judicial objetivando constranger o acionado?



Não bastasse isso, mesmo com prédios revitalizados, não costuma haver projetos para o depois da revitalização. Não há uma política patrimonial que diga o que a Cidade de São Luís pretende com o seu singular Centro Histórico. O que ele representa, efetivamente, para a cidade? Seriam as representações do patrimônio apenas devaneios coletivos, e o direito à cidade²³¹ seria apenas uma cilada discursiva?

Uma coisa parece certa, há um pecado mortal nas políticas patrimoniais do Centro Histórico: não há diálogo com a sociedade civil, que é mero receptáculo daquilo que inventado pela tecnocracia como sendo o patrimônio a ser preservado. Nesse sentido, Alexandre Fernandes Corrêa (2003) questiona o processo de revitalização do Centro Histórico, no que diz respeito à ausência de participação da sociedade civil. Afirma o autor:

Revitalização é um processo desencadeado no sentido de fazer retornar, preservar, conservar e promover as características de algo que perdeu o vigor histórico. Quem vai decidir o que deve, ou não, ser revitalizado? Quase nunca são ouvidos aqueles diretamente ligados ao problema, isto é, as comunidades que moram nos bairros históricos são sempre negligenciadas. Como exemplo disso, cito o projeto de habitação no Centro Histórico. Nessa ocasião foram contatadas pessoas do interior que desejassem morar em São Luís, lhes foram entregues moradias em apartamentos reformados, limpos e higienizados. No dizer dos administradores, a população contatada não tinha ‘padrões de conduta’ condizentes com as diretrizes esperadas pelos promotores. A incompreensão mútua gerou novos problemas; uma população semialfabetizada não conseguiu reproduzir padrões formulados por arquitetos e engenheiros – ao ponto de surgirem problemas básicos de higiene pessoal, como no uso de banheiros. O projeto sucumbiu, mas faz-se necessário compreender as razões deste fracasso (CORRÊA, 2003, p. 131-132).

²³¹ Henry Lefebvre (2001, p. 116-117 e 135) adverte que o direito à cidade não pode ser concebido como um mero direito ou de retorno às cidades tradicionais, devendo ser formulado como direito à vida urbana, transformada e renovada. Para o referido autor, “o direito à cidade se manifesta como forma superior dos direitos: direito à liberdade, à individualização na socialização, ao habitar e ao habitar. O direito à obra (à atividade participante) e o direito à apropriação (bem distinto do direito à propriedade) estão implicados no direito à cidade”.

Da falta de participação da sociedade civil, cria-se um vácuo entre aquilo que é pensado pela tecnocracia patrimonial e a vivência daqueles que usufruirão do Centro Histórico, que aos poucos vem se tornando apenas como espécie de estorvo patrimonial, habitado pelas classes menos favorecidas economicamente²³², enquanto, inclusive, a Administração Pública²³³, em diversos níveis, trata de abandoná-lo em fuga para outras áreas da cidade.

Consoante Alexandre Fernandes Corrêa (2003, p. 135),

A participação da comunidade é imprescindível e essencial. Contudo é quase sempre esquecida. Em São Luís, por exemplo, para o bem, e para o mal também, a população carente do centro histórico conservou prédios, ruas, sobrados, montando e gerenciando cortiços, pensões, bordéis, dormitórios etc. O abandono dos prédios pelos herdeiros da antiga burguesia comercial maranhense resultou num processo de ocupação popular do sítio histórico. O surpreendente nesse caso é que o sítio histórico não ‘morreu’, continuou vivo nessas ações heterodoxas de preservação efetuadas pela população que se apossou destes prédios. Cabe avaliar essas ações ‘preservacionistas’ da população e ouvir o que elas pensam sobre o processo de patrimonialização que atualmente está se dando na área.

O caso do Centro Histórico de São Luís é típico, cada bairro que compõe o conjunto do sítio histórico Federal e Estadual (e agora Mundial) possui uma especificidade, uma característica própria. O que parece ser um ponto de vista razoável é acreditar na possibilidade de se conseguir conservar a área dos bairros históricos como locais residenciais e não só como espaço comercial e turístico.

Do insucesso e da desarticulação da política patrimonial, esta última acaba indo buscar respostas no Judiciário. À política patrimonial aplicada no Centro Histórico de São Luís parece faltar certo empreendedorismo a fomentar sua emancipação. Não se pode esquecer que se vive em uma sociedade capitalista, a qual é uma sociedade de proprietários de mercadorias²³⁴ (PASUKANIS, 1989) e, nesse sentido, parece que o conjunto imobiliário do Centro Histórico não se mostra como mercadoria de valia²³⁵, já que se vê ao abandono e que

²³² Sobre a conservação do Centro Histórico, Alexandre Fernandes Corrêa (2003) diz que, em vez de ter havido um abandono total da área, a população pobre ocupou seus espaços mais tradicionais garantindo alguma conservação, mesmo que precária.

²³³ Como exemplos, cite-se o caso da Assembleia Legislativa, que saiu da Rua do Egito e foi para a Av. Jerônimo de Albuquerque, nos Altos do Calhau. Veja-se o exemplo do INSS, que há mais de 20 (vinte) anos abandonou o prédio João Goulart, sob a pretensão de reformá-lo e nunca mais retornou, gerando inclusive uma ação civil pública, sob os autos de nº 0047227-22.2013.4.01.3700, em trâmite junto à 8ª Vara Federal, movida pelo Ministério Público Federal – MPF, com o objetivo de obrigar a autarquia federal a restaurar e conservar o imóvel. Referida ação recebeu decisão favorável ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em que pese a sua falta de cumprimento. Por fim, não se podem esquecer as constantes pretensões do Tribunal de Justiça em mudar sua sede da Av. Pedro II, para zonas consideradas nobres, assim como está fazendo o Ministério Público Estadual, dentre outros órgãos públicos.

²³⁴ “A mercadoria é um objeto no qual a diversidade concreta das propriedades úteis torna-se, simplesmente, o invólucro coisificado da propriedade abstrata do valor, que se exprime como capacidade de ser trocada em uma proporção determinada em relação a outras mercadorias. Esta propriedade se exprime como uma qualidade inerente às próprias coisas, em virtude de um tipo de lei natural que age independente dos homens, de maneira totalmente indiferente às suas vontades” (PASUKANIS, 1989, p. 84).

²³⁵ Neste ponto, vale a advertência de Henry Lefebvre (2001, p. 130-131), para quem “a cidade capitalista criou o centro de consumo. A produção industrial não constitui uma centralidade própria, salvo nos casos privilegiados –

espera, como último grito de socorro, um ato de misericórdia vindo das Instituições do Sistema de Justiça.

Nesse viés, se as leis costumam ser reflexo dos fatores reais de poder que regem a sociedade (LASSALE, 2001)²³⁶, a política patrimonial deve atentar para esses fatores, inclusive em relação aos tipos de capital²³⁷ que poderiam se articular consigo, buscando novas formas para se deixar o Centro Histórico atrativo sob o ponto de vista das formas de capital, o que não quer dizer, por outro lado, que o Estado vá deixar a questão sob a inteira regência do mercado; contrariamente, o Estado deve agir, corrigindo as falhas do mercado, intervindo, mas tornando-o atrativo sob o ponto de vista econômico, cultural, político e social, o que representaria a efetiva simbiose de um processo de desenvolvimento. O que não se pode conceber é que apenas o Estado monopolize os discursos e as ações, seja através de seus órgãos e entidades seja através das Instituições do Sistema de Justiça, pois o Estado está sujeito às falhas de governo.

Não se pode acreditar que as Instituições do Sistema de Justiça, através do Judiciário e da judicialização, farão melhor análise desses problemas ou que darão a melhor resposta às políticas públicas. Os gráficos abaixo, por exemplo, procuraram analisar a efetividade das decisões proferidas pela Justiça Federal:

se se pode dizer – da empresa importante em torno do qual edificou-se uma cidade operária. Já é bem conhecido o duplo caráter da centralidade capitalista: lugar de consumo e consumo de lugar. Os comércios se densificam no centro, que atrai os comércios de artigos raros, os produtos de gênero de luxo. Esta centralidade se instala com predileção nos antigos núcleos, nos espaços apropriados no decorrer da história anterior. Para dispensar isso tudo. Nesses lugares privilegiados, o consumidor também vem consumir o espaço; o aglomerado dos objetos nas lojas, vitrinas, mostras, torna-se razão e pretexto para a reunião de pessoas; elas veem, olham, falam, falam-se. E é o lugar de encontro, a partir do aglomerado das coisas. Aquilo que se diz e se escreve é antes de mais nada o mundo da mercadoria, a linguagem das mercadorias, a glória e a extensão do valor de troca”.

²³⁶ “Os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas do poder; a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país vigem e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social: eis aí os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar” (LASSALE, 2001, p. 40).

²³⁷ Diz-se que, atualmente, podem ser identificados 04 (quatro) tipos de capital: o *capital natural*, constituído pela dotação de recursos naturais; o *capital construído pela sociedade*, como as infraestruturas, a tecnologia, o capital financeiro, o comercial; o *capital humano*, integrado pelos níveis de educação da população; e o *capital social*, constituído pelos níveis de confiança, pela capacidade associativa, pela predominância cívica e pelos valores predominantes éticos, sendo imprescindível para o desenvolvimento e para a democracia (SEN, 2010).

GRÁFICO XIX - O PATRIMÔNIO QUE PADECE/O MARTELO QUE NEM TUDO PODE: houve cumprimento da decisão inicial?

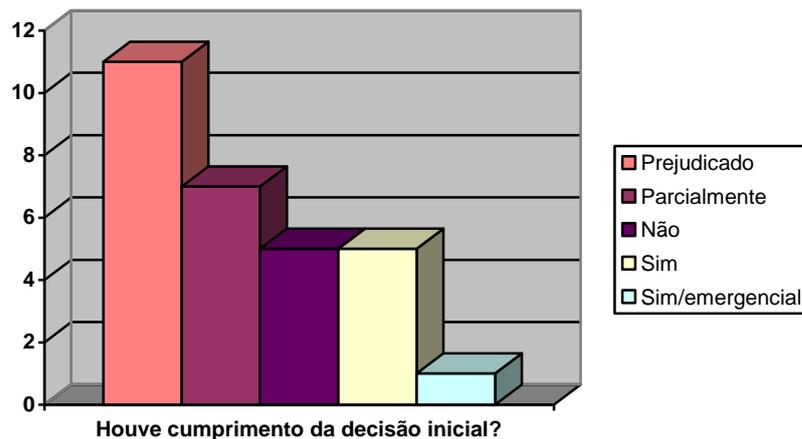


GRÁFICO XXX - O PATRIMÔNIO QUE PADECE: houve cumprimento efetivo das decisões em favor do patrimônio?

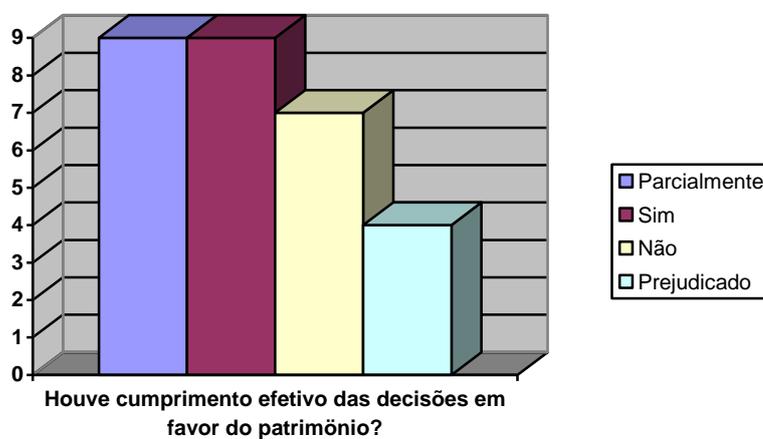


GRÁFICO XXXI - O PATRIMÔNIO QUE PADECE: houve problemas na execução da sentença?

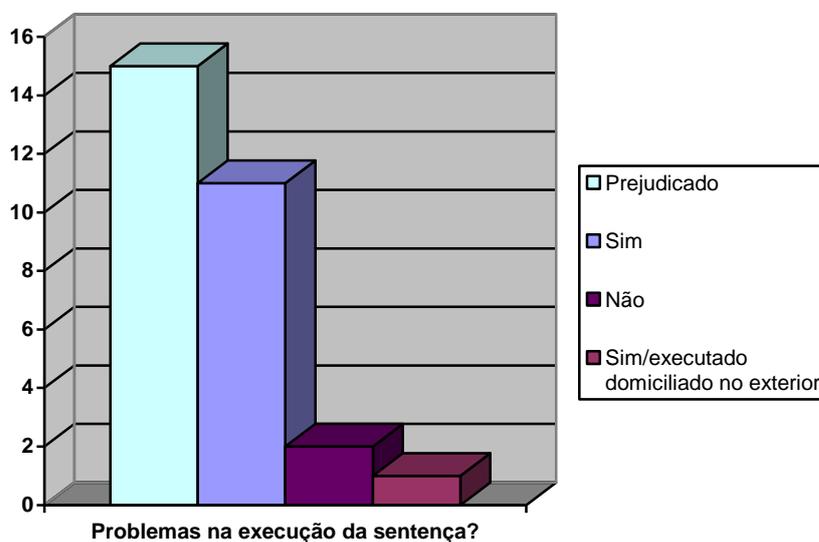


GRÁFICO XXXII - O PATRIMÔNIO QUE PADECE/JUSTIÇA SERVE? Houve melhorias no imóvel decorrentes da judicialização?

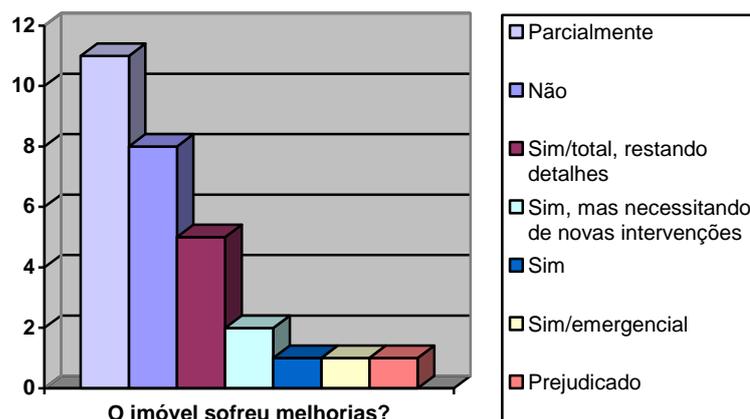
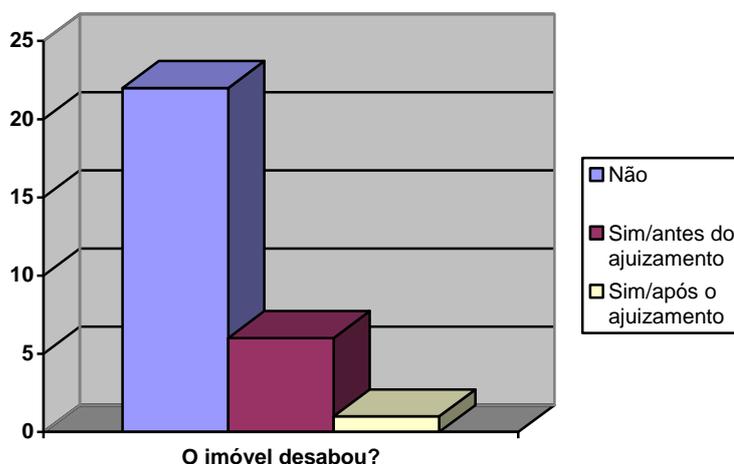


GRÁFICO XXXIII - O PATRIMÔNIO QUE PADECE: o imóvel desabou?



Ao analisar o fetichismo judicial dos Estados Unidos, Jeremy Waldron (2003) recorda que se construiu um retrato idealizado da atividade de julgar que foi emoldurado junto com o retrato de má fama do legislador²³⁸.

Diz Jeremy Waldron (2003, p. 50) que

As pessoas convenceram-se de que há algo indecoroso em um sistema no qual uma legislatura eleita, dominada por partidos políticos e tomando suas decisões com base no governo da maioria, tem a palavra final em questões de direito e princípios. Parece que tal fórum é considerado indigno das questões mais graves e sérias dos direitos humanos que uma sociedade moderna enfrenta. O pensamento parece ser que os tribunais, com suas perucas e cerimônias, seus volumes encadernados em couro e seu relativo isolamento ante a política partidária, sejam um local mais adequado para solucionar questões desse caráter.

²³⁸ Jeremy Waldron (2003, p. 2), ao analisar o exemplo dos Estados Unidos, observou que “não apenas não temos modelos de legislação normativos ou aspiratórios de que precisamos, mas nossa jurisprudência está repleta de imagens que apresentam a atividade legislativa comum como negociata, troca de favores, manobras de assistência mútua, intriga por interesses e procedimentos eleitoreiros – na verdade, como qualquer coisa, menos decisão política com princípios”.

À má fama do legislador, tratada acima por Waldron, no Brasil, poder-se-ia acrescentar a má fama do administrador no âmbito da Administração Pública, tida como incapaz de atender às diversas demandas que lhe são conferidas. Sendo um Estado uma realidade ideológica²³⁹ (PASUKANIS, 1989), essa ideologia²⁴⁰ é refletida no direito e nos agentes que o aplicam, seja na Administração Pública ou nas Instituições do Sistema de Justiça.

Dessa forma, deve-se atentar que os bens simbólicos²⁴¹, a exemplo dos imóveis objetos de proteção²⁴², além de valor político, social e cultural, têm um valor financeiro e que podem seguir uma lógica mercadológica atrativa para empreendedores, de pequeno, médio ou grande porte. Observou-se pela pesquisa que um dos graves obstáculos para o cumprimento das decisões judiciais é o argumento de falta de recursos, o que confirma que as políticas patrimoniais estão dissociadas de uma lógica que fomente o desenvolvimento econômico das populações interessadas. Em regra, os proprietários dos imóveis são pessoas com poucos recursos financeiros ou que estão em processo de decadência financeira (alguns até domiciliados no exterior), bem como pequenas empresas:

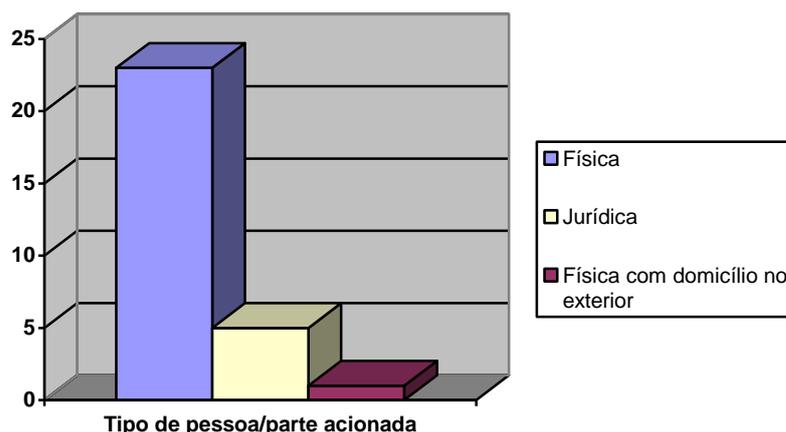
²³⁹ O Estado não é apenas uma forma ideológica, mas, também, uma forma de ser social; a natureza ideológica de um conceito não suprime a realidade e materialidade das relações das quais ele é expressão; o Estado jurídico é ainda uma miragem conveniente para a denominada burguesia, pois ele substituiu a ideologia religiosa em decomposição e escondeu, aos olhos da massa, a realidade da dominação burguesa (PASUKANIS, 1989, p. 44 e 122).

²⁴⁰ A ideologia faz com que as ideias, ou seja, as representações sobre o homem, a nação, o saber, o poder, o progresso etc., expliquem as relações sociais e políticas, tornando impossível perceber que tais ideias só são explicáveis pela própria forma da sociedade e da política; na ideologia, o modo imediato do aparecer social (o fenômeno) é considerado como o próprio ser (realidade social); o aparecer social é constituído pelas imagens que a sociedade e a política possuem para seus membros, imagens consideradas como a realidade concreta do social e do político; o campo da ideologia seria o campo do imaginário, não no sentido de irrealidade ou fantasia, mas no sentido de conjunto coerente e sistemático de imagens ou representações tidas como capazes de explicar e justificar a realidade concreta; o trabalho específico do discurso ideológico é realizar a lógica do poder fazendo com que as divisões e as diferenças apareçam como simples diversidade das condições de vida de cada pessoa, e a multiplicidade das instituições, longe de ser percebida como pluralidade conflituosa, apareça como um conjunto de esferas identificadas umas às outras, harmoniosa e funcionalmente entrelaçadas, condição para que um poder unitário seja exercido pela totalidade social e apareça dotado de uma aura de universalidade, que não teria se fosse obrigado a admitir realmente a divisão efetiva da sociedade em classes (CHAUÍ, 2011, p. 31-32).

²⁴¹ “A princípio, não podemos descartar a possibilidade de o patrimônio nacional ter perdido sua capacidade de gerar esses vínculos comunitários, em razão da contínua diferenciação social e do crescente fluxo transnacional de culturas. Mas, de igual modo, não podemos descartar, *a priori*, a eficácia simbólica que os significados sociais do patrimônio cultural continuam a ter na construção social dos lugares. As políticas de patrimônio representam, de modo emblemático, uma face dos processos de *relocalização* e afirmação das tradições, cujos projetos de preservação arquitetônica e intervenção urbana reinventam centralidades tradicionais da nação, da região, da cidade. Se quisermos entender como o patrimônio pode estabelecer os nexos entre *identidade* e *lugar* no contexto da sociedade contemporânea, é necessário considerar, portanto, como as políticas oficiais de preservação articulam as noções de tradição e cultura nacional” (LEITE, 2004, p. 40).

²⁴² “[...] as políticas de patrimônio têm uma pretensão também ontológica para a vida social, quando selecionam e destacam certos bens culturais que seriam representativos de uma tradição nacional capaz de manter vínculos comunitários da vida em sociedade” (LEITE, 2004, p. 39).

GRÁFICO XXXIV - CONHECENDO A QUESTÃO: quem esquece o patrimônio (tipo de pessoa)?



Assim, mais uma vez, questiona-se por que os imóveis em São Luís, no Centro Histórico, em vez de valorização passam por um processo de abandono, sendo objeto de constante e pouco eficiente judicialização? Como todas as mercadorias, tais bens estão sujeitos a desvalorização e a valorização, no plano cultural (o coletivo, reconhecido através do tombamento, pela harmonia do conjunto), não quer dizer, necessariamente, que tenha havido valorização no plano econômico do mercado de imóveis, sujeito a falhas que necessitam de interferência estatal. Porém, a interferência estatal deveria ser precedida de diálogo com a sociedade civil. O Estado intervencionista não é o Estado absoluto e insensível a dialogar com os cidadãos; contrariamente, o Estado interventor é, exatamente, aquele que procura proteger os cidadãos das falhas de mercado, o que pressupõe a prática da alteridade.

Nesse plano, além de não ouvir a sociedade civil, o Estado age em falha de governo porque desconsidera as razões sociais, ideológicas e econômicas, bem como insiste em tratar a questão patrimonial, como um bem cultural, que deve ser gerido apenas por ele mesmo, não fomentando o empreendedorismo e não articulando políticas públicas que tornem o Centro Histórico menos dependente dos orçamentos públicos para a área.

Não se desconsidera que o patrimônio, como bem simbólico, pode ser transformado em objeto de mercadoria cultural²⁴³ do empresariado do setor (LEITE, 2004; FUNARI; PELEGRINI, 2006). No entanto, a tecnocracia patrimonial, por mais que tenha

²⁴³ “Os valores de troca ainda não têm nenhuma influência sobre a qualidade dos próprios bens: até hoje, o negócio com bens culturais exhibe algo da incompatibilidade desse tipo de produto com sua forma de mercadoria. Contudo, não é por acaso que a consciência específica dessa realidade de outrora só se mantém agora em certas reservas. Pois as leis de mercado já penetraram na substância das obras, tornaram-se imanentes a elas como leis estruturais. Não mais apenas mediação e escolha, apresentação e encenação das obras, mas também sua criação como tal se orienta, nos amplos setores da cultura de consumo, segundo os pontos de vista da estratégia de vendas. A cultura de massa adquire seu nome duvidoso justamente pelo fato de o aumento em suas vendas adaptar-se às necessidades de diversão e entretenimento de grupos de consumidores que foram educados com padrões de formação relativamente baixos, em vez de, inversamente, formar um público mais amplo para uma cultura intacta em sua substância” (HABERMAS, 2014, p. 366).

boas intenções, jamais dará conta sozinha de gerir a complexidade de um Centro Histórico se não tiver a compreensão das pretensões da sociedade civil e dos agentes econômicos que desenvolvem alguma atividade nele.

Qualquer ação pública, nesse sentido, deve ser precedida da formulação e implementação de fóruns que fomentem e permitam um diálogo consciente. E, caso as pretensões da sociedade civil ou dos agentes econômicos se mostrem equivocadas do ponto de vista patrimonial, a tecnocracia deveria agir através da educação patrimonial, esclarecendo os equívocos dessas pretensões desacertadas.

A premissa acima, antes de enfraquecer as instituições democráticas, de forma contrária, acaba por fortalecê-las. A mensuração do nível de estabilidade das instituições deve partir exatamente da capacidade de independência dos indivíduos em relação a elas; instituições devem ser fortes não porque são constantemente requisitadas, mas porque são respeitadas as suas regras, não sendo necessário que se manifestem explicitamente. E esse fortalecimento decorre do nível de esclarecimento que a sociedade civil tem de seus direitos e do nível de participação em relação aos seus deveres, isto é, de cuidar de um patrimônio coletivo, no caso.

Nesse sentido, não se desconhece ou se menospreza a relevância que as Instituições do Sistema de Justiça possuem para contribuir com o processo de desenvolvimento, pois as garantias decorrentes do arcabouço normativo do direito não bastam para que os cidadãos alcancem o bem-estar pretendido; há a necessidade de atuação de outros agentes, sejam públicos ou privados, atuando mutuamente, na promoção do desenvolvimento; as instituições emergem nesse cenário porque têm papel relevante, mas é preciso que sejam eficientes e suas ações tenham por objetivo central o desenvolvimento entendido como um processo conjunto, em que atuam cidadãos, sociedade civil e instituições (SOUSA, 2011b). Sobre as instituições Niklas Luhmann (1983, p. 84-85) adverte:

É exatamente a indeterminação, o anonimato, a imprevisibilidade e a incógnita de terceiros relevantes que garante a confiabilidade e a homogeneidade das instituições. Ela se baseia na neutralização de todas as referências que levam a que determinados terceiros possam ter outras expectativas que as esperadas.

As instituições se fundamentam, então não na concordância fática de determináveis manifestações de opiniões, mas sim no sucesso ao superestimá-las. Sua continuidade está garantida enquanto quase todos suponham que quase todos concordem; e possivelmente até mesmo enquanto quase todos concordem. Daí surge, comparativamente ao consenso fático, uma maior estabilidade e uma mais apurada sensibilidade. Constituídas sobre areia movediça da experiência concreta, através de mecanismos de seleção, as instituições podem tornar-se amplamente independentes da distribuição fática das experiências reais com respeito a temas e momentos, e também das entradas e saídas de seus participantes, passando então a moldar elas mesmas a estrutura de expectativas desses processos. Ao nível das expectativas sobre expectativas de terceiros, elas atingem um grau tão

característico de sedimentação, ao ponto de não mais tolerarem um recurso à realidade concreta das opiniões e do comportamento. A certeza de suas expectativas se baseia na assimilação de hipóteses improvisadas que não foram oportunamente refutadas, no descobrimento de suas implicações e de outras possibilidades, no manter latente a maior parte dos desvios e todas comunicações que sinalizem expectativas divergentes e que possam dar-lhes ressonância social – mas principalmente na dilação das chances fáticas do consenso.

Nesse contexto, para que a política patrimonial se mostre eficiente, as Instituições do Sistema de Justiça não podem ter a tola pretensão de cobrir os déficits de cidadania e de atuação da sociedade civil, assim como pensar que serão mais eficientes do que os órgãos patrimoniais ao gerir a política do patrimônio. Caso desconsiderem a sociedade civil²⁴⁴, os agentes econômicos e vejam a questão patrimonial apenas como uma questão de justiça, incidirão nos mesmos equívocos dos órgãos e entidades do patrimônio, por desconsiderarem o denominado espaço público, que não se confunde com espaço urbano.

Segundo Rogério Prença Leite (2004, p. 287),

Os limites e diferenças entre um *espaço urbano* e um *espaço público* podem contribuir para que seja compreendida a dupla inserção conceitual entre *espaço* e *sociabilidade pública*, entendendo aqui essa *sociabilidade* de modo amplo, como práticas interativas – conflitivas ou não – que ocorrem na vida cotidiana pública. Como já pude sugerir em capítulo anterior, uma noção de *espaço público* que não inclua as práticas interativas entre os agentes envolvidos na construção social do seu espaço seria apenas uma noção que se estaria referindo a um espaço urbano. Inversamente, uma noção que prescindia de uma referência espacial para essas ações interativas pode ser entendida como uma esfera pública. Quando, portanto, há uma convergência entre as categorias *espaço* e *ação*, podemos entender que se tem um espaço público, formado da intersecção entre espaço urbano e a esfera pública, construtos dos quais retira, respectivamente, as categorias que lhe são constitutivas: *espaço* e *ação*. Essa intersecção não resulta de um mero somatório de categorias distintas, mas deve ser compreendida como resultante da convergência prática entre o exercício de uma sociabilidade pública e os espaços que por ela são construídos, nunca dados *a priori*.

É essencial que as propostas de desenvolvimento cultural, dentre as quais se incluem as políticas patrimoniais, estejam alicerçadas em um eficiente sistema judiciário e de governo, que devem estar prontos para promover a segurança dos indivíduos e para garantir o bom funcionamento de instituições que promovam o desenvolvimento da sociedade (SOUSA, 2011b), sujeitando-se ainda ao controle, prévio, concomitante e *a posteriori*, de sua eficiência. Porém, é fundamental que a sociedade civil esteja apta e consciente do seu papel e das instituições, que não devem ser meros censores daquela.

Caso as políticas públicas culturais sejam implementadas com forte respaldo público e orientadas para amplos setores desfavorecidos, a cultura se constituirá em um

²⁴⁴ “Com a compreensão da importância do bem, a comunidade pode exercer direito à participação nos processos decisórios que influenciem em diversos aspectos de sua vida, não somente em matéria cultural, mas especialmente em aspectos socioeconômicos estritamente ligados ao seu desenvolvimento” (SOARES, 2009, p. 149).

caminho para a inclusão, reforçando outros caminhos²⁴⁵; a cultura, ainda, é relevante porque restitui a autoestima a grupos marginalizados²⁴⁶, bem como pode desempenhar papel importante na reconstituição de laços de associatividade, pois a mera ideia de cultura já implica em ação coletiva (SEN; KLIKSBERG, 2010).

A política patrimonial deve ser capaz de fomentar a capacitação das pessoas²⁴⁷, que têm um papel na ética social (SEN, 2011) para que estas possam se emancipar²⁴⁸ e que não se tornem dependentes apenas da atuação de instituições, inclusive daquelas do Sistema de Justiça.

Desconsiderar a sociedade civil é uma maneira de desacreditar na emancipação humana²⁴⁹, é desacreditar que o homem é capaz de agir politicamente, ser dotado de consciência, que pode ser fomentada. Portanto, uma política patrimonial eficiente sugere a conscientização da sociedade civil, ou seja, uma ação cultural para a liberdade, o que pressupõe a comunhão entre os líderes, sejam eles políticos ou tecnocratas, e as massas

²⁴⁵ “A cultura pode ser muito útil também no combate à criminalidade. A região pode, como já vimos, cometer um erro gravíssimo, conforme se pode perceber no debate sobre a criminalidade. O debate tende a ser exclusivamente policial. Se se consegue focar, como deveria ser feito, o grande fator subjacente que é a exclusão social, e se forem criadas ‘pontes’ para a juventude excluída, será possível a obtenção de mudanças muito positivas. A criminalidade pode ser reduzida com base na ação cultural” (SEN; KLIKSBERG, 2010, p. 329).

²⁴⁶ “Os seres humanos podem perder tudo, mas sempre são portadores de cultura. Incluir os grupos marginalizados e excluídos nas políticas culturais, de modo ativo, como no caso dos indígenas, entre outros, é uma forma de restituir-lhes a autoestima coletiva. O respeito à sua cultura e a mobilização em torno dela valorizarão as pessoas e os grupos” (SEN; KLIKSBERG, 2010, p. 329).

²⁴⁷ “A valorização do patrimônio cultural e a necessidade de reabilitar os centros históricos, na atualidade, constituem premissas básicas dos debates sobre o desenvolvimento sustentável nas cidades latino-americanas, pois esses centros representam a síntese da diversidade que caracteriza a própria cidade. Vista por esse ângulo, a reabilitação dos centros históricos, além de potencializar a identidade coletiva dos povos e promover a preservação de seus bens culturais- materiais e imateriais – pode contribuir para o desenvolvimento econômico urbano, através do aproveitamento da infraestrutura de áreas centrais e do incremento da indústria turística” (FUNARI; PELEGRINI, 2006, p. 29).

²⁴⁸ “O civismo é a ação de um ser livre e autônomo em suas decisões, cultura inacessível a homens e mulheres à mercê do favor pessoal, sujeitos à dependência patrimonial e às políticas de clientela. A impessoalidade, a generalidade e o caráter abstrato da lei, em um contexto secularmente caracterizado por perversões, assumem, desde logo, uma natureza emancipatória” (VIANA *et al.*, 1999, p. 150).

²⁴⁹ O processo civil, classicamente, realiza-se *inter cives*, entre pessoas dotadas de civilidade (*civilitas*), invocando a ideia de cidadão e da cidade; o conflito surge quando a civilidade é atingida e os cidadãos têm necessidade do processo, por falta de acordo entre eles, havendo a necessidade de composição (CARNELUTTI, 2009, p. 29). Essa visão parece corresponder ao clássico pensamento do processo como relação jurídica entre pessoas. Elio Fazzalari (2006, p. 329-331), porém, substitui a questão da relação entre pessoas, para a situação substancial (civil, administrativa, penal ou constitucional), composta por um dever e pelo seu inadimplemento, ou seja, por um ‘ilícito’, que constitui o pressuposto ‘substancial’ do processo, em que os atos processuais pressupõem também aquela situação. O processualista diz: “Entretanto, deve sublinhada a importância da relação entre o processo e a situação substancial deduzida na lide. No plano constitucional, a justiça é endereçada contra o ‘ilícito’, isto é, contra a transgressão de um dever substancial, e a favor da posição jurídica subjetiva a cujo serviço aquele dever é colocado. Assim – já dissemos, e o veremos melhor em prosseguimento -, a justiça civil é destinada a dar remédio à inadimplência da obrigação e a tutelar o correspondente direito subjetivo: donde deriva a importância que se deve dar à relação entre a medida jurisdicional e o direito subjetivo. (Veremos mais adiante se, nas outras espécies de justiça – administrativa, penal, constitucional -, a repressão do ilícito está ligada à tutela de uma posição subjetiva)”.

populares, sociedade civil, como sujeitos da transformação da realidade, com indivíduos conscientes, capazes de perceber, de conhecer, de recriar e conscientes de si mesmos (FREIRE, 1987).

Os conflitos são inerentes em qualquer convívio social. Contudo, não se pode devotar um monopólio para a resolução de todos os conflitos, tratando-se a sociedade civil como se fosse órfã (MAUS, 2000) e sem capacidade de diálogo e consenso.

Para Niklas Luhmann (1983), a segurança da satisfação e a integração social não são dadas somente pela experimentação normativa; toda sociedade, conforme sua complexidade e necessidade, precisa prever um volume suficiente de diversidade e expectativas normativas e possibilitá-la estruturalmente, por exemplo, por meio da diferenciação de papéis; isso não constitui uma catástrofe, mas uma condição do preenchimento das necessidades normativas na vida cotidiana e ao mesmo tempo uma condição para o desenvolvimento do direito; assim, seria perfeitamente normal que projeções normativas conflitem uma com as outras e que a norma se torne o desapontamento do outro, o que não é motivo para liberação da busca de soluções ou abrandamentos dos problemas derivados desses conflitos.

Para que se modifique o quadro de dissociação entre a prescrição da legislação e a realidade social, não basta mudar o direito substantivo e o direito processual; são necessárias outras mudanças, uma revolução democrática da justiça que pressuponha mudanças comportamentais²⁵⁰ e de visão do direito, com uma nova cultura jurídica e judiciária²⁵¹ (SANTOS, 2008).

Através da ideologia, monta-se um imaginário de universalidade (igualdade, no sentido jurídico), onde há uma lógica da identificação social com a função precisa de esconder os conflitos, dissimulando a dominação e ocultando o particular enquanto particular, dando-lhe áura de universal (CHAUÍ, 2011).

²⁵⁰ “É evidente que o sistema judicial não pode resolver todos os problemas causados pelas múltiplas injustiças. Mas tem que assumir a sua quota-parte de responsabilidade na resolução. O sistema judicial está, hoje, colocado perante o seguinte dilema. Se não assumir a quota-parte da sua responsabilidade, continuará a ser independente de um ponto de vista corporativo, mas será cada vez mais irrelevante tanto social como politicamente. Deixará de ter aliados na sociedade e isolar-se-á cada vez mais. Se, pelo contrário, assumir a sua quota de responsabilidade, politizar-se-á, e com isso, aumentará o nível de tensão e conflito, quer internamente, quer no relacionamento com outras instâncias de poder. Verdadeiramente, ao sistema judicial não resta outra alternativa senão a segunda. Tem que perder o isolamento, tem que se articular com outras organizações e instituições da sociedade que o possam ajudar a assumir a sua quota-parte de responsabilidade” (SANTOS, 2008, p. 34).

²⁵¹ Boaventura de Souza Santos (2008, p. 32) propõe: profundas reformas processuais, novos mecanismos e novos protagonismo no acesso ao direito e à justiça; nova organização e gestão judiciárias; revolução na formação de magistrados desde as Faculdades de Direito até a formação permanente; novas concepções de independência judicial; uma relação do poder judicial mais transparente com o poder político e a mídia, e mais densa com os movimentos e organizações sociais; uma cultura jurídica democrática e não corporativa.

O ordenamento jurídico possui lacunas, que são preenchidas conforme as ideologias daqueles que estão decidindo²⁵². Nesse sentido, se houver uma sociedade civil enfraquecida, obviamente, triunfarão as ideologias daqueles que detiverem o poder decisório. É preciso desmitificar a judicialização do direito²⁵³. O direito não se reduz à contenciosidade e nem tudo deve ser questão de judicialização. Há direito além das salas de audiências e dos gabinetes dos magistrados, pois “assim como a saúde não se define pela doença, o direito não se reduz ao contencioso. Vivemos a maioria das relações pessoais e sociais às quais o direito dá uma estrutura sem necessitar recorrer aos tribunais” (ROULAND, 2008, p. 7).

A discussão do capítulo que se encerra teve como objetivo discutir o fenômeno da judicialização como algo muito além dos números das estatísticas judiciais. A judicialização se mostra como um fenômeno complexo, como resultado dos diversos dilemas sociais.

A abordagem do capítulo tenta compreender a judicialização como uma resposta burocrática que nem sempre vai pacificar os conflitos sociais, no caso, tutelar o patrimônio cultural. Para que houvesse sintonia em judicialização e pacificação dos conflitos patrimoniais, seria necessário que houvesse maior confluência entre a normatividade das regras patrimoniais e a facticidade da realidade das camadas que são atingidas por tais regras. Nesse ponto, o trabalho procurou resgatar as ideias de Habermas.

O capítulo, igualmente, abordou a invenção da Cidade Patrimônio Cultural da Humanidade, investigando as razões que levaram a cidade de São Luís a receber tal título e a sua densidade jurídica, oportunidade em que se questionou se a população local tem consciência do que isso representa.

²⁵² “Entende-se também por ‘lacuna’ a falta não já de uma solução, qualquer que seja ela, mas de uma solução satisfatória, ou, em outras palavras, não já a falta de uma norma, mas a falta de uma norma justa, isto é, de uma norma que se desejaria que existisse, mas que não existe. Uma vez que essas lacunas derivam não da consideração do ordenamento jurídico como ele é, mas da comparação entre ordenamento jurídico como ele é e como deveria ser, foram chamadas de ‘ideológicas’, para distingui-las daquelas que eventualmente se encontrassem no ordenamento jurídico como ele é, e que se podem chamar de reais. [...] Que existem lacunas ideológicas em cada sistema jurídico é tão óbvio que não precisamos insistir. Nenhum ordenamento jurídico é perfeito, pelo menos nenhum ordenamento positivo. Somente o ordenamento jurídico natural não deveria ter lacunas ideológicas [...] Mas um sistema de direito natural nunca ninguém o formulou. A nós interessa o direito positivo. Ora, com respeito ao direito positivo, se é óbvio que cada ordenamento tem lacunas ideológicas, é igualmente óbvio que lacunas com as quais deve se preocupar aquele que é chamado a aplicar o direito não são as ideológicas, mas as reais. Quando os juristas sustentam, em nossa opinião, sem razão, que o ordenamento jurídico é completo, isto é, não tem lacunas, referem-se às lacunas reais e não às ideológicas” (BOBBIO, 1999, p. 140).

²⁵³ Toda relação jurídica é uma relação entre sujeitos, sendo estes o átomo da teoria jurídica, ou seja, o seu elemento mais simples (PASUKANIS, 1989). Nesse sentido, as Instituições do Sistema de Justiça não podem desconsiderar, mesmo em uma tutela coletiva, regida pelo direito de propriedade dos imóveis tombados, que tais sujeitos têm peculiaridades distintas (pobreza, ausência de vontade em cumprir a norma, problemas decorrentes de sucessão etc.), o que comprometerá a execução de qualquer medida judicial.

Através da análise de dados empíricos, colhidos a partir de processos judiciais, em trâmite junto às Varas Federais da Seção Judiciária do Maranhão, procurou-se compreender a questão patrimonial em na Zona de Tombamento Federal de São Luís, oportunidade em que surgiram dados bem interessantes sobre a temática, isto é, tentou-se compreender por que o brilho dos anéis dos bacharéis encanta inclusive as pedras e os azulejos, que vão lamentar suas dores/abandono junto ao Judiciário.

Pela análise dos dados apresentados, é possível notar uma forte desarticulação entre sociedade civil e Estado, o que parece levar a um desacerto das políticas patrimoniais, incapazes de gerar o direito ao desenvolvimento de forma efetiva para as populações interessadas.

Nesse ponto em diante, o trabalho passa a questionar o monopólio do Estado, através da tecnocracia patrimonial, no âmbito administrativo, e dos órgãos burocráticos judicantes, no âmbito judicial, sobre as questões do patrimônio, deixando-se a sociedade civil fora do planejamento e da execução das mesmas.

Dessa forma, o trabalho buscou em Jünger Habermas os fundamentos filosóficos e jurídicos para discutir a necessidade de maior interação entre a sociedade civil e o Estado, seja no planejamento seja na execução das normas patrimoniais, fazendo-se um debate a respeito do resgate da esfera pública.

V – CONCLUSÃO

A cultura, o poder e o direito possuem relação bastante íntima, não podendo o jurista desconhecer que a questão cultural também é uma questão de justiça e que possui enorme relevância em um mundo no qual as disputas culturais se mostram tão evidentes, conquanto, não raras vezes, invisíveis.

O trabalho, assim, baseou-se, inicialmente, nos estudos de Pierre Bourdieu (2003; 2010), analisando o entrelaçamento entre a cultura, o direito e as estruturas de poder, através da dominação simbólica, em que as diferentes classes estão envolvidas em lutas simbólicas, travadas diariamente, para imporem a definição do mundo social conforme seus interesses e imporem o campo das tomadas de posições ideológicas, que reproduzem em forma transfigurada o campo das posições sociais. Do entrelaçamento entre cultura, direito e as estruturas de poder, determinados padrões culturais são impostos aos povos e classes dominadas, de forma simbólica e invisível, através do caráter universalizante de um padrão cultural.

Algumas tradições podem ser inventadas conforme os interesses dominantes, cabendo aos povos e classes dominadas, com a tomada de consciência, buscar a sua emancipação através do reconhecimento de suas tradições espontâneas, reconhecimento que vai se dar, simbolicamente, através do direito, com seu status protetivo/normativo. Por outro lado, a cultura e as suas repercussões jurídicas podem ter caráter emancipatório, pois uma sociedade aberta aos diversos padrões culturais se mostra democraticamente fortalecida.

Estado e cultura costumam se relacionar, sendo exemplo disso a questão patrimonial levantada pelos Estados Nacionais. No caso brasileiro, o momento mais evidente disso ocorreu durante o Estado Novo, momento histórico no qual o Estado despertou para a questão cultural, como forma de diminuir os dissensos da sociedade nacional em período de ascensão econômica.

No período relatado acima, a discussão em torno do patrimônio foi trazida à tona com a gênese da questão patrimonial, através da criação do Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - SPHAN, em 1937, no governo de Getúlio Vargas. Para levar adiante o seu projeto cultural, o Estado Novo buscou na intelectualidade brasileira um projeto que descobrisse ou redescobrisse uma identidade própria para o Brasil.

Dessa forma, o Estado teve que se valer do fenômeno da burocracia, instituindo órgão responsável pela questão da cultura e do patrimônio nacional, o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN. No entanto, a burocracia patrimonial brasileira, não diferente de outros setores, acabou incidindo em vícios históricos em torno da gestão das políticas públicas, o que acabou dissociando os anseios patrimoniais da sociedade das políticas praticadas pelo Estado.

Com a Constituição de 1988, pode-se dizer que houve uma nova diretriz em torno da questão patrimonial, a qual se preconizou uma gestão solidária da política patrimonial, ainda de difícil concretização, haja vista a falta de articulação entre os diversos entes entre si (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e ente aqueles e a sociedade civil. Tal desarticulação parece se dar em virtude da incompreensão do fenômeno burocrático na Administração brasileira, ainda fortemente atrelada a um paradigma de pessoalidade e favorecimentos, o que coloca em segundo plano o objetivo das políticas públicas.

Expôs-se a necessidade dos Municípios brasileiros tomarem uma postura mais ativa na articulação das políticas patrimoniais junto com as sociedades civis interessadas, haja vista que aqueles são os entes que estão mais próximos dos anseios da comunidade.

As lutas emancipatórias dos novos patrimônios, já não restritos aos padrões das classes e povos dominantes, mas aberto ao reconhecimento de padrões e tradições de grupos

que estiveram à margem do processo de desenvolvimento econômico, são realizadas através da denominada reivindicação regionalista.

Discutiu-se o direito ao desenvolvimento e a importância do papel da cultura ao fomentar o resgate da estima de grupos e inclusive a sua contribuição para o processo de desenvolvimento econômico. O direito ao desenvolvimento chegou a um estágio bastante promissor em termos teóricos, exigindo-se para a sua compreensão a conjugação da liberdade econômica, social, cultural e política.

O pleno desenvolvimento brasileiro apresenta sérios obstáculos, inclusive de índole cultural, haja vista que a forte cultura da personificação das pessoas acaba por enfraquecer os laços da sociedade civil. As políticas de desenvolvimento cultural podem agir como aliadas do processo de desenvolvimento, estimulando o processo de auto reconhecimento da sociedade e demonstrando que a diversidade da sociedade brasileira não é sinônimo de estratificação social, mas de heterogeneidade cultural que não pode servir de mote à permanência de desigualdades históricas.

Com o fenômeno da patrimonialização, muitas cidades que ficaram à margem do processo de desenvolvimento têm despertado para o reconhecimento de sua peculiaridade cultural como forma de estímulo ao desenvolvimento, impulso que pode ser fomentado com as políticas patrimoniais geridas, atualmente, principalmente pelo Estado. No entanto, a gestão das políticas patrimoniais pelo Estado, dissociada da sociedade civil, tem gerado muitas frustrações, já que sua execução das mesmas acaba não sendo exitosa, eis que não estão em harmonia com os anseios das comunidades interessadas.

O reconhecimento dos centros urbanos históricos apenas como lugar de turismo, excluindo comunidades tradicionais, que dão vida ao lugar, contribui para o insucesso da política cultural do patrimônio, o que compromete o pleno direito ao desenvolvimento. O direito ao desenvolvimento cultural, com o êxito da política patrimonial ligada a centros históricos, só será pleno caso seja capaz de se associar a um desenvolvimento econômico, no que pode contribuir a indústria do turismo, ao gerar divisas, ao desenvolvimento social, com investimentos e gestão eficiente e transparente em educação, saúde, trabalho etc., e o desenvolvimento político, com respeito às minorias e diferenças e, principalmente, propiciando que a sociedade civil, através do pleno exercício da cidadania, seja capaz de traçar efetivamente seus rumos políticos.

Sobre as questões de judicialização, discutiu-se por qual razão houve um crescimento do protagonismo judicial no Brasil, país bastante atrelado aos paradigmas modernos de legalidade e igualdade formais, supostamente alcançados pelo Estado

burocrático. O princípio da legalidade, um dos pilares jurídicos dos países atrelados ao *Civil Law*, foi fortemente abalado pelo surgimento de novas demandas, bem mais urgentes do que a natural morosidade do processo legislativo e ao burocratismo da atividade administrativa, o que exigiu uma nova postura da atividade judiciária, gerando a necessidade de reconstrução da teoria da separação dos poderes, do princípio da legalidade, no que se denominou filosoficamente como “as promessas não cumpridas da modernidade”.

Nesse contexto, discutiu-se o papel do Judiciário, de maneira, geral frente às políticas públicas, situando o contexto político, social e jurídico em que se deu o seu protagonismo diante das outras funções estatais clássicas (legislativa e executiva). No entanto, em que pese a necessidade de atuação do Judiciário nesse novo contexto, em uma democracia em consolidação, é preciso reconhecer, com os pés na realidade, que “o martelo nem tudo pode”, isto é, a judicialização possui limitações seja de ordem social, seja aquela advinda de seu próprio burocratismo.

Tal discussão trouxe à tona o papel emergente das Instituições dos Sistemas de Justiça brasileiras, em especial da magistratura, que passou assumir o encargo de cobrir as omissões legislativas e administrativas, o que explica a crescente judicialização das mais diversas políticas públicas, no que se inclui a patrimonial, sufocada pelo burocratismo de sua tecnocracia e de um sistema federativo, desacostumado a dialogar solidariamente, o que, em linguagem metafórica, leva aquela para o banco dos réus, fazendo-se necessária uma gestão eficiente para enfrentar velhos problemas e albergar novos direitos.

Os novos direitos têm provocado profundas mudanças nas estruturas institucionais de países de democracia emergente como o Brasil. O princípio da legalidade, uma das conquistas da modernidade, tem se defrontado com situações com as quais as rígidas previsões legislativas não conseguem acompanhar.

Nesse contexto, novas demandas individuais e sociais foram postas diante do Legislativo e do Executivo. Todavia, por razões históricas, a perversão da formação burocrática dos agentes daquelas duas funções gerou a lentidão do primeiro e a ineficiência do segundo, podendo-se dizer que a modernidade não teria cumprido as suas promessas: liberdade, igualdade e fraternidade.

Com esse cenário, com os novos catálogos de direitos, aliados aos compromissos descumpridos da modernidade (igualdade, liberdade e fraternidade, que não atingiu a todos os homens), fomentou-se uma sociedade civil mais exigente, que passou a requerer maior rapidez e eficiência quanto à aplicabilidade dos direitos individuais, sociais e políticos,

despontando a função judiciária como uma arena redescoberta (pois já existia) no jogo democrático

Não se deixou de discutir as implicações sociais, políticas e jurídicas do protagonismo judicial, apresentando as razões pelas quais o Judiciário, através de seus membros, tem assumido uma função de administradores públicos, no campo da Administração Pública, e de censores, em outras áreas que envolvem a sociedade civil.

Pode-se afirmar que a pesquisa não desmerece a função judiciária, mas, através de dados empíricos, questiona a delegação excessiva do campo decisório que deveria estar repartido de forma equânime entre as outras funções estatais, assim como em relação à sociedade civil, que não pode ter sua relevância negligenciada, sob pena de se enfraquecer um regime democrático que está em processo de consolidação.

VI – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKERMAN, Bruce. **La nueva división de poderes**. Traducción de José Manuel Salazar. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

_____. **Transformação do direito constitucional: nós, o povo soberano**. Tradução de Julia Sichieri Moura e Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ADORNO, Sérgio. **Os aprendizes do poder: o bacharelismo liberal na política brasileira**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

APOSTOLOVA, Bistra Estefanova. **Poder Judiciário: do moderno ao contemporâneo**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

ARANTES, Otilia. **Urbanismo em fim de linha e outros estudos sobre o colapso da modernização arquitetônica**. 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

ARAÚJO JUNIOR, Ari Francisco de; SHIKIDA, Carlos D. Por que o Estado cresce e qual seria o tamanho ótimo do Estado brasileiro? *In*: MENDES, Marcos (org). **Gasto público eficiente: 91 propostas para o desenvolvimento do Brasil**. São Paulo: Topbooks, 2006, p. 97-110.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Pedro Constantin Tolens. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2013.

AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à Ciência Política**. 11. ed. São Paulo: Editora Globo, 1998.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICHI, Kátia. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Revista GV**. jan-jun, 2012, p. 059-085.

BARRAL, Welber. Direito e desenvolvimento: um modelo de análise. *In: _____*. (Org.). **Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento**. São Paulo: Singular, 2005, p. 31-60.

BARRETO, Alcyrus Vieira Pinto; HONORATO, Cezar de Freitas. **Manual de sobrevivência na selva acadêmica**. Rio de Janeiro: Objeto Direto, 1998.

BAUM, Lawrence. **A Suprema Corte Americana: uma análise da mais notória e respeitada instituição judiciária do mundo contemporâneo**. Tradução de Élcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

BENTO, Leonardo Valles. **Governança e governabilidade na reforma do Estado**. Barueri: Manole, 2003.

BIRD, Colin. **Introdução à Filosofia Política**. Tradução de Saulo Alencastre. São Paulo: Madras, 2010.

BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo Roberto. Vantagens e desvantagens da intervenção do governo na Economia. *In: MENDES, Marcos (org)*. **Gasto público eficiente: 91 propostas para o desenvolvimento do Brasil**. São Paulo: Topbooks, 2006, p. 45-70.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **O positivismo jurídico: lições de Filosofia do direito**. Tradução e notas de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Editora da UnB, 1999.

BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. Tradução de Sergio Miceli *et al.* 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

_____. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

_____. **A distinção: crítica social do julgamento**. Tradução de Daniela Kern e Guilherme J. F. Teixeira. 2. ed. Porto Alegre: Editora Zouk, 2013.

_____. **La nobleza de estado: educación de elite y espíritu de cuerpo**. Traducido por Alicia Beatriz Gutiérrez. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013.

_____. **A dominação masculina: a condição feminina e a violência simbólica**. Tradução de Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: BestBolso, 2014.

BRAGA, Robério dos Santos Pereira. **O instituto do tombamento e proteção do bem cultural**. Manaus: UEA Edições, 2007.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Desenvolvimento e crise no Brasil: história, economia e política de Getúlio Vargas a Lula**. 5. ed. São Paulo: Editora 34, 2003.

CALABRE, Lia. **Políticas culturais no Brasil: dos anos 1930 ao século XXI**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

CAMARGO, Haroldo Leitão. **Uma pré-história do turismo no Brasil: recreações aristocráticas e lazeres burgueses (1808-1850)**. São Paulo: Editora Aleph, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

_____.; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

_____. **Processo, ideologias e sociedade**: volume I. Tradução de Elicio de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Fabris, 2008.

_____. **Processo, ideologias e sociedade**: volume II. Tradução de Hermes Zaneti Júnior. Porto Alegre: Fabris, 2010.

CARDOSO JÚNIOR, Nerione N. **Hannah Arendt e o declínio da esfera pública**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel Editores, 2009.

CARVALHO, Conceição de Maria Belfort. **A genealogia do patrimônio em São Luís**: da Atenas à capital da diversidade. 2009. Tese (Doutorado em Letras) - Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, 2009.

CAVALCANTI, Lauro (org.). **Modernistas na repartição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ - IPHAN, 2000.

CHAUÍ, Marilena. **Cultura e democracia**: o discurso competente e outras falas. 13. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

CHAVES, César Roberto Castro. **Educação patrimonial no bairro do Desterro**: estudos sobre os projetos de patrimonialização no Centro Histórico de São Luís. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Maranhão – UFMA, Programa Interdisciplinar em Cultura e Sociedade, 2012, 129 p.

CHOAY, Françoise. **A alegoria do patrimônio**. Tradução de Luciano Vieira Machado. 4. ed. São Paulo: Estação Liberdade – UNESP, 2006.

CHUVA, Márcia Regina Romeiro. **Os arquitetos da memória**: sociogênese das práticas de preservação do patrimônio cultural no Brasil (anos 1930-1940). Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2009.

COELHO, Teixeira. **A cultura e seu contrário**: cultura, arte e política pós-2001. São Paulo: Iluminuras: Itaú Cultural, 2008.

CORRÊA, Alexandre Fernandes. **Vilas, parques, bairros e terreiros: novos patrimônios na cena das políticas culturais de São Paulo e São Luís.** São Luís: EDUFMA, 2003.

CORIOLANO, Luzia Neide. Espaço, poder e exclusão: contexto econômico-social do patrimônio cultural do lugar turistificado. *In*: MARTINS, Clerton (org.). **Patrimônio cultural: da memória ao sentido do lugar.** São Paulo: Roca, 2006, p. 31-37.

COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania.** 2. ed. São Paulo: Editora UNESP, 2006.

COSTA, Rodrigo Vieira. **A dimensão constitucional do patrimônio cultural: o tombamento e o registro sob a ótica dos direitos culturais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma.** Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 2000.

CROZIER, Michel. **O fenômeno burocrático: ensaio sobre as tendências burocráticas dos sistemas de organização modernos e suas relações, na França, com o sistema social e cultural.** Tradução de Juan A. Gili Sobrino. Brasília: Editora da UnB, 1981.

_____. **A sociedade bloqueada.** Tradução de Maria Lúcia Álvares Maciel. Brasília: Editora da UnB, 1983.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Federalismo cultural e sistema nacional de cultura: contribuição ao debate.** Fortaleza: Edições UFC, 2010.

CUTRIM, Kláutenys Dellene Guedes. **Patrimônio da humanidade: a edificação discursiva da cidade de São Luís nas políticas públicas de preservação do Estado.** Tese (Doutorado). Universidade Estadual Paulista - UNESP “Júlio de Mesquita Filho, Programa de Pós-Graduação em Lingüística e Língua Portuguesa, Araraquara, 2011, 188 p.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro.** 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1996.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

D'ABBEVILLE, Claude. **História da missão dos padres capuchinhos na Ilha do Maranhão e terras circunvizinhas**. Trad. Sérgio Milliet. Belo Horizonte: Itatiaia, 1975.

DESLAURIERS, Jean-Pierre; KÉRISIT, Michèle. O delineamento de pesquisa qualitativa. *In*: POUPART, Jean *et al.* **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Tradução de Ana Cristina Nasser. Petrópolis: Vozes, 2008.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DURAND, José Carlos. **Política cultural e economia da cultura**. Cotia/São Paulo: Ateliê Editorial/Edições SESC, 2013.

DURKHEIM, Emile. **As regras do método sociológico**. Tradução de Maria Isaura Pereira de Queiroz. 15. ed. São Paulo: Editora Nacional, 1995.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. Tradução de Gilson Cesar Cardoso de Souza. 24. ed. São Paulo: Perspectiva, 2012.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade**. Tradução de Juliana Lemos. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 15. ed. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

FACCINI NETO, Orlando. **Elementos de uma teoria da decisão judicial: hermenêutica, constituição e respostas corretas em direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Tradução de Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FEITOZA, Paulo Fernando de Britto. **Patrimônio cultural**: proteção e responsabilidade objetiva. Manaus: Editora Valer, 2012.

FERNANDES, Sandra. **O papel do patrimônio histórico-arqueológico na promoção do desenvolvimento local**. Dissertação (Mestrado). Instituto Superior de Ciências do Trabalho e Empresa, 2008, 162 p.

FLICK, Uwe. **Uma introdução à pesquisa qualitativa**. Tradução de Joice Elias Costa. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2009.

FOUCAULT, Michel. Espaço e poder. *In*: **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**, n. 23 – Cidade, Tradução de Heloísa Buarque de Hollanda e Lúcia Canedo, Brasília: IPHAN, 1994, p. 138-145.

FONSECA, Maria Cecília Londres. **O patrimônio em processo**: trajetória da política federal de preservação no Brasil. Rio de Janeiro: Editora UFRJ – IPHAN, 1997.

FREIRE, Paulo. **Ação cultural para a liberdade e outros escritos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

_____. **Pedagogia do oprimido**. 57. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

_____. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 48. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

FRIEDMAN, Lawrence M. Litigância e sociedade. Tradução de Tatiana Mesquita. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 263, p. 13-34, maio/ago. 2013.

FUNARI, Pedro Paulo Abreu; PELEGRINI, Sandra de Cássia Araújo. **Patrimônio histórico e cultural**. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

FURTADO, Celso. **Cultura e desenvolvimento em época de crise**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (org.). **Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no judiciário**: uma análise empírica. São Paulo: Saraiva, 2012.

GEHL, Jan. **Cidades para pessoas**. Tradução de Anita Di Marco. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GINZBURG, Carlo. **Mitos, emblemas e sinais**: morfologia e história. Tradução de Frederico Carotti. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **O pós-modernismo jurídico**. Porto Alegre: Fabris, 2005.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Tradução de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1988.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GOMBRICH, Ernest Hans. **A história da arte**. Tradução de Cristiana de Assis Serra. Rio de Janeiro: LTC Editora, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 2002.

_____. **Constituição e cultura**: o direito ao feriado como elemento de identidade cultural no Estado Constitucional. Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. Tradução de Gabriel Cohn e Álvaro de Vita. **Revista Lua Nova**. n. 36, 1995.

_____. **O discurso filosófico da modernidade**: doze lições. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Volume I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **Teoria do agir comunicativo**: racionalidade da ação e racionalização social. Vol. I. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

_____. **Teoria do agir comunicativo**: sobre a crítica da razão funcionalista. Vol. II. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo Martins Fontes, 2012.

_____. **Teoria e práxis**: estudos de filosofia social. Tradução e apresentação de Rúriom Melo. São Paulo: Editora UNESP, 2013.

_____. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denílson Luís Werle. São Paulo: Editora UNESP, 2014.

HALL, Peter. **Cidades do amanhã**: uma história intelectual do planejamento e do projeto urbanos no século XX. Tradução de Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 2009.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**: uma pesquisa sobre origens da mudança cultural. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Estela Gonçalves. 4. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1994.

HERMET, Guy. **Cultura e desenvolvimento**. Tradução de Vera Lúcia Lúcia Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 2002.

HOBBSAWM, Eric; RANGER, Terence. **A invenção das tradições**. Tradução de Celina Cardim Cavalcante. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Tradução de Waltersir Dutra. 21. ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1986.

KOZIMA, José Wanderley. Instituições, retórica e bacharelismo no Brasil. *In*: WOLKMER, Antônio Carlos (org.). **Fundamentos de história do direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 365-386.

JACOBS, Jane. **Morte e vida de grandes cidades**. Tradução de Carlos S. Mendes Rosa. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. **A democracia**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti *et al.* São Paulo: Martins Fontes, 1993.

LACLAU, Ernesto. **A razão populista**. Tradução de Carlos Eugênio Marcondes de Moura. São Paulo: Três Estrelas, 2013.

LACROIX, Maria de Lourdes Lauande. **A fundação francesa de São Luís e seus mitos**. 3. ed. São Luís: Editora UEMA, 2008.

_____. **São Luís do Maranhão: corpo e alma**. São Luís, 2012.

LANDES, David S. **A riqueza e a pobreza das nações: porque são algumas tão ricas e outras tão pobres**. Tradução de Lucínia Azambuja. Lisboa: Gradiva, 2002.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Tradução de Walter Stoner. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LAVILLE, Cristian; DIONNE, Jean. **A construção do saber: manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas**. Porte Alegre: Artes Médicas; Belo Horizonte: Editora UFMG, 1999.

LEAL, Victor Nunes. **Problemas de Direito Público e outros problemas**. Vol. 1. Série Arquivos do Ministério da Justiça. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

_____. **Problemas de Direito Público e outros problemas.** Vol. 2. Série Arquivos do Ministério da Justiça. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

LEFEBVRE, Henry. **O direito à cidade.** Tradução de Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2001.

LE GOFF, Jacques. **Por amor às cidades:** conversações com Jean Lebrun. Tradução de Reginaldo Carmello Corrêa de Moraes. São Paulo: Editora da UNESP, 1998.

_____. **História e memória.** Tradução de Irene Ferreira, Bernardo Leitão e Suzana Ferreira Borges. 5. ed. Campinas: Editora da UNICAMP, 2003.

LEITE, Rogério Proença. **Contra-usos da cidade:** lugares e espaço público na experiência urbana contemporânea. Campinas/Aracaju: Editora da UNICAMP/Editora UFS, 2004.

LINCOLN, Yvonna S. **O planejamento da pesquisa qualitativa:** teorias e abordagens. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2006.

LIRA, Flaviana Barreto. **Patrimônio cultural e autenticidade:** montagem de um sistema de indicadores para o monitoramento. Recife: Editora da UFPE, 2011.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros ensaios:** ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 2001.

LOPES, José Antonio Viana (org.). **São Luís, Ilha do Maranhão e Alcântara:** Guia de Arquitetura e Paisagem. Ed. Bilingue. Sevilla: Consejería de Obras Públicas y Transportes, Dirección General de Arquitectura y Vivienda, 2008.

LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos:** introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus. Tradução de Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LOURÉS SEOANE, María Luisa. Del concepto de “monumento histórico” al de “patrimonio cultural”. **Ciencias Sociales:** Revista de la Universidad de Costa Rica, vol. I, n. 94, p. 141-150, 2001.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

_____. **Observaciones de la modernidad**: racionalidade y contingencia em la sociedade moderna. Traducción de Carlos Fortea Gil. Barcelona, Buenos Aires, México: Paidós, 1997.

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

MARINONI, Luiz Guilherme; BECKER, L. A. Influência das relações pessoais sobre a advocacia e o processo civil brasileiros. *In*: BECKER, L. A. **Qual é o jogo do processo?** Porto Alegre: Fabris, 2012.

MARTÍN, Adolfo Auriolos. **Introducción al derecho turístico**: derecho privado Del turismo. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

MARTINELL, Alfons. A cultura e cidade: uma aliança para o desenvolvimento – a experiência da Espanha. *In*: **Políticas culturais para o desenvolvimento**: uma base de dados para a cultura. Brasília: UNESCO Brasil, 2003, p. 93-104.

MARTINS, Clerton. Patrimônio cultural e identidade: significado e sentido do lugar turístico. *In*: MARTINS, Clerton (org.). **Patrimônio cultural**: da memória ao sentido do lugar. São Paulo: Roca, 2006, p. 39-50.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade “órfã”. *In*: **Novos Estudos**, Tradução de Martonio Lima e Paulo Albuquerque, São Paulo, CEBRAP, nº 58, nov. 2000.

MEDEIROS, Mércia Carrera de; SURYA, Leandro. A importância da educação patrimonial para a preservação do patrimônio. *In*: CHUVA, Márcia; NOGUEIRA, Antonio Gilberto Ramos. **Patrimônio cultural**: políticas e perspectivas de preservação no Brasil. Rio de Janeiro: Mauad – FAPERJ, 2012, p. 293-301.

MELO, Rúrion. Apresentação à edição brasileira. *In*: HABERMAS, Jünger. **Teoria e práxis**: estudos de filosofia social. Tradução e apresentação de Rúrion Melo. São Paulo: Editora UNESP, 2013.

MENDONÇA, Lúcia Glicério. Museus e políticas públicas no Brasil: uma leitura. *In*: PAULA, Zuleide Casagrande de; MENDONÇA, Lúcia Glicério; ROMANELLO, Jorge Luís (org.). **Polifonia do patrimônio**. Londrina: EDUEL, 2012, p. 145-176.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. Tradução de Ana Prata. 2. ed. Lisboa, Editorial Estampa, 1994.

MISES, Ludwing von. **Burocracia**: gestión empresarial frente a gestión burocrática. Traducción de Dalmacio Negro Pavón. 2. ed. Madrid: Unión Editorial, 2013.

MONREAL, Eduardo Novoa. **O direito como obstáculo à transformação social**. Tradução de Géron Pereira do Santos. Porto Alegre: Fabris, 1988.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Alexandre de (org.). **Agências reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. **Poder Judiciário no Brasil**: crise da eficiência: Curitiba: Juruá, 2009.

MONTYSUMA, Marcos. Amazônia patrimônio e cultura. *In*: PAULA, Zuleide Casagrande de; MENDONÇA, Lúcia Glicério; ROMANELLO, Jorge Luís (org.). **Polifonia do patrimônio**. Londrina: EDUEL, 2012, p. 381-401.

MOURÃO, Henrique Augusto. **Patrimônio cultural como um bem difuso**: o direito ambiental e a defesa dos interesses coletivos por organizações não governamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MUMFORD, Lewis. **A cidade na história**: suas origens, transformações e perspectivas. Tradução de Neil R. da Silva. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

NEDER, Gizlene. **Discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil**. Porto Alegre: Fabris, 1995.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2011.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades. Cultura da democracia para direitos humanos multiculturais. *In*: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades (org.). **Cultura e prática dos direitos humanos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ORTUÑO RODRIGUEZ, Alicia Esther. **Civismo y convivencia municipal**. Barcelona: Editorial Bayer Hnos, 2010.

PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. **A teoria geral do direito e o marxismo**. Tradução de Paulo Bessa. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

PAULA, Zuleide Casagrande de. O patrimônio urbano e o restauro: a Casa da Criança de Vilanova Artigas. *In*: PAULA, Zuleide Casagrande de; MENDONÇA, Lúcia Glicério; ROMANELLO, Jorge Luís (org.). **Polifonia do patrimônio**. Londrina: EDUEL, 2012, p. 195-229.

POLOUT, Dominique. **Uma história do patrimônio no Ocidente**, séculos XVIII-XXI: do monumento aos valores. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. São Paulo: Estação Liberdade, 2009.

PORRAS RAMÍREZ, José María. **El conflicto em defensa de la autonomia local ante el Tribunal Constitucional**. Madrid: Civitas, 2001.

POSNER, Richard. **A economia da justiça**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

PUREZA, José Manuel. **El patrimonio común de la humanidad**. ¿ Hacia un derecho internacional de la solidaridad? Traducción de Joaquin Alcaide Fernández. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

RABELLO, Sonia. **O Estado na preservação de bens culturais**: o tombamento. Rio de Janeiro: IPHAN, 2009.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Tradução de Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAWLS, John. **O direito dos povos**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

REIS, Ana Carla Fonseca. **Economia da cultura e desenvolvimento sustentável**: o caleidoscópio da cultura. Barueri: Manole, 2007.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. 2.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

RIBEIRO, Ludmila. A Emenda Constitucional 45 e a questão do acesso à justiça. **Revista Direito GV**. jul-dez. 2008, v. 4, p. 465-492.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Patrimônio cultural**: a propriedade dos bens culturais no Estado Democrático de Direito. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Estudos de direito do patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

RODRÍGUEZ ALOMÁ, Patrícia. Centro Histórico de Havana: um modelo de gestão pública. *In: Políticas culturais para o desenvolvimento*: uma base de dados para a cultura. Brasília: UNESCO Brasil, 2003, p. 117-138.

RODRÍGUEZ LOPÉZ, Jorge A. El Estado: ¿instrumento de destrucción o agente de protección del patrimonio histórico? Algunas reflexiones críticas sobre el caso Porto Rico. **Cuba Arqueológica**, Ano II, n. 2, p. 78-89.

ROULAND, Nobert. **Nos confins do direito**: antropologia jurídica da modernidade. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SALDANHA, Nelson. **O pensamento político no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SANTOS, Afonso Carlos Marques. **A invenção do Brasil**: ensaios de história e cultura. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

_____. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 13. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

_____. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. *In*: _____. (org.). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010a.

_____. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *In*: _____. (org.). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010b.

SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira**. 5. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

SANTOS, Paulo Ferreira. **Formação de cidades no Brasil Colonial**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2001.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

_____.; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar**: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. Tradução de Bernardo Ajzenberg e Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

_____. **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SENNETT, Richard. **O declínio do homem público**: as tiranias da intimidade. Tradução de Lygia Araújo. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**. Tradução de Aurélio Wander Bastos. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

SILVA, Fernando Fernandes da. **As cidades brasileiras e o patrimônio cultural da humanidade**. 2. ed. São Paulo: Peirópolis – Editora da USP, 2012.

SILVA, João Ricardo Costa. O processo de patrimonialização do Centro Antigo de São Luís: práticas patrimoniais desenvolvidas pelo Poder Público. *In*: CHUVA, Márcia; NOGUEIRA, Antonio Gilberto Ramos. **Patrimônio cultural: políticas e perspectivas de preservação no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad – FAPERJ, 2012, p. 269-279.

SILVA, José Afonso da. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Ação popular constitucional: doutrina e processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SKIDMORE, Thomas E. Criadores de mitos: os arquitetos da identidade nacional brasileira. *In*: _____. **O Brasil visto de fora**. Tradução de Susan Semler. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001, p. 71-98.

SOARES, Inês Virgínia Prado. **Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SODRÉ, Nelson Werneck. **Desenvolvimento brasileiro e luta pela cultura nacional**. Itu: Ottoni Editora, 2010.

SOUSA, Monica Teresa Costa. **Direito e desenvolvimento: uma abordagem a partir das perspectivas de liberdade e capacitação**. Curitiba: Juruá, 2011a.

_____. A importância das instituições de justiça para a afirmação do direito ao desenvolvimento. **Revista do Curso de Direito**. São Luís: UFMA, v. 1, n. 1. jan./jun., p. 141-158, 2011b.

SOUSA, Salviana Pastor Santos. Burocracia: notas interpretativas sobre os enfoques teóricos predominantes. **Revista de Políticas Públicas**. São Luís: UFMA, v. 1, n. 1, jul./dez., p. 173-193, 1995.

TADDEI NETO, Pedro. Preservação sustentada de sítios históricos: a experiência do Programa Monumenta. *In*: **Políticas culturais para o desenvolvimento: uma base de dados para a cultura**. Brasília: UNESCO Brasil, 2003, p. 105-115.

- TAMASO, Izabela M. Por uma distinção dos patrimônios em relação à história, à memória e à identidade. *In*: PAULA, Zuleide Casagrande de; MENDONÇA, Lúcia Glicério; ROMANELLO, Jorge Luís (org.). **Polifonia do patrimônio**. Londrina: EDUEL, 2012, p. 21-46.
- TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SADEK, Maria Tereza Aina. Apresentação. *In*: GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (org.). **Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no judiciário: uma análise empírica**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SCHWARTZ, Bernard. **Direito Constitucional Americano**. Tradução de Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: 1966.
- SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil Colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751**. Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- SILVA, Georgia Patrícia da. **De volta à Praia Grande: o “velho” centro como o “novo” discurso**. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Maranhão – UFMA, Programa em Políticas Públicas, 2010, 200 p.
- TEIXEIRA, Simonne. Educación patrimonial: alfabetización cultural para la ciudadanía. **Estudios pedagógicos**. Valdivia, vol. 32, n. 02, p. 133-145, 2006.
- TOCQUEVILLE, Alexis. **A democracia na América**. Tradução e notas de Neil Ribeiro da Silva. 4. ed. Belo Horizonte/São Paulo: Editora Itatiaia/Editora da USP, 1998.
- VAZ, João L. Inês. Cultura e patrimônio, paradigmas de desenvolvimento. **Gestão e Desenvolvimento**. Novo Hamburgo, v. 15-16, p. 33-42, 2007-2008.
- VENANCIO FILHO, Alberto. **Das arcadas ao bacharelismo: 150 anos de ensino jurídico no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VIANA, Luiz Werneck *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Teoria dos sistemas e o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WARAT, Luiz Alberto. **Saber crítico e senso comum teórico dos juristas**. Revista Sequência, Santa Catarina, v. 3, n. 5, 1982, p. 48-57.

WEBER, Max. **O que é a burocracia**. Brasília: Conselho Federal de Administração, s/d.

_____. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Vol. I. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4. ed. Brasília/São Paulo: Editora da UnB/Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999.

_____. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Vol. II. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4. ed. Brasília: Editora da UnB, 2012.

WOLFE, Chistopher. **La transformacion de la interpretacion constitucional**. Traducción de Maria Gracia Rubio de Casas y Sonsoles Valcárcel. Madrid: Civitas, 1991.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ZANDONADE, Adriana. **O tombamento à luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2012.

ANEXOS

Anexo I – Sobre a metodologia para a coleta de dados

A definição do problema é um momento importante para o pesquisador, já que nem todos os problemas que são encontrados são necessariamente questões que se prestam à pesquisa científica (LAVILLE & DIONNE, 1999). Além do mais, a formulação das questões de pesquisa ajuda o pesquisador a circunscrever determinada área específica de um campo mais ou menos complexo que tenha sido considerado elementar (FLICK, 2009).

As possibilidades abertas diante do universo jurídico são infinitas, fazendo-se necessário um recorte metodológico da realidade, para uma maior compreensão conceitual, bem como para tornar viável uma pesquisa (BARRETO; HONORATO, 1998). Diante disso, definiu-se como objeto desta dissertação a análise em torno da efetividade do cumprimento das decisões judiciais que envolvem o patrimônio cultural imobiliário na cidade de São Luís, na Zona de Tombamento Federal, e as Instituições de Justiça Federal, com análise de dados empíricos.

Lawrence Friedman (2013), por exemplo, criticando a falta de trabalhos empíricos em direito, já havia analisado que, nos países adeptos da *Common Law*, a doutrina jurídica foi sempre obcecada pela litigância de segunda instância, em um viés bastante formalista e sem análises quantitativas ou empíricas, o que levou a sociologia e não o direito a tomar a vanguarda sobre as pesquisas empíricas em direito.

Segundo Lawrence Friedman (2013, p. 17),

Pesquisas sobre disputas sofrem com as dificuldades para defini-las e mensurá-las. As estatísticas jurídicas são, no geral, bastantes pobres; estatísticas sobre a quantidade das demandas judiciais são piores, ou inexistentes.

O trabalho empírico permite que se rompa com o mero discurso de reformas processuais, como forma de melhorar o sistema judicial. Propondo-se reformas processuais sob o signo da neutralidade, ignoram os processualistas a ideologia do processo. Mauro Cappelletti (2008) já havia alertado que só raramente são analisados os fundamentos ideológicos, as premissas filosóficas e os reflexos político-sociais do processo, sendo indispensável que se tome consciência do fato de que nenhuma técnica jurídica é um fim em si mesma e tampouco ideologicamente neutra.

Seguindo a tendência descrita acima, os estudos sobre o Judiciário, igualmente, costumam se restringir à análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF²⁵⁴ e Tribunais Superiores, esquecendo-se de que boa parte da vida institucional da função judiciária se dá nas instâncias inferiores, onde há maior proximidade da mesma com a sociedade civil. Neste caso, priorizou-se a primeira instância.

A metodologia foi dividida em dois eixos, quais sejam, o da pesquisa bibliográfica e o da pesquisa empírica: a) a pesquisa bibliográfica se prestou notadamente às leituras acerca do tema direito ao patrimônio cultural e sua correlação atual com o direito ao desenvolvimento, a questão da eficiência da judicialização promovida pelas Instituições do Sistema de Justiça Federal. Houve, ainda, esforço em busca de material literário sobre o direito a prestação judicial eficiente, bem como a discussão em torno das políticas públicas patrimoniais; b) já a pesquisa empírica, documental²⁵⁵, por amostragem, conforme anexo, constante no final do trabalho, foi restrita, focando apenas as ações contra particulares que tiveram/têm como objetivo resguardar o patrimônio cultural imobiliário na Zona de Tombamento Federal – ZTF do Centro Histórico de São Luís (ações em curso na Seção Judiciária do Maranhão).

Anexo II – Tabela das ações judiciais analisadas

Especialmente, a análise se deteve às ações em trâmite junto à Seção Judiciária do Maranhão, em função do tombamento federal do Centro Histórico de São Luís, que, em regra, costumam tramitar junto às Varas Federais da Seção Judiciária do Maranhão, em especial junto à 8ª Vara Federal, com competência para analisar os conflitos envolvendo matéria agrária, ambiental e patrimônio cultural.

Portanto, não houve análise das demandas que envolvam a área de tombamento estadual, mesmo que, eventualmente, tenham sido judicializadas junto à Justiça Estadual Comum. Outrossim, não foram analisadas as ações que estivessem em grau de recurso junto ao Tribunal Regional Federal, Superior Tribunal de Justiça – STJ ou Supremo Tribunal Federal – STF. Dessa maneira, explica-se a metodologia:

²⁵⁴ Sobre uma análise histórica do Supremo Tribunal Federal, inclusive tratando de seu papel institucional, *cf.* COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. 2. ed. São Paulo: Editora UNESP, 2006. Já para uma análise positiva do Judiciário brasileiro, *cf.* TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁵⁵ Para FLICK (2009), como método autônomo, a análise de documentos oferece uma abordagem específica e, não raras vezes, um tanto limitada a experiências e processos; contudo, os documentos podem representar um acréscimo bastante instrutivo a outros métodos, a exemplo das entrevistas ou à observação.

A partir do sítio da Justiça Federal no Maranhão, fez-se a consulta processual através do termo “INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL”.

a) Pesquisando todos os tipos de ações em nome do IPHAN, inclusive as arquivadas (baixadas)

Em um primeiro momento, a pesquisa incluiu todas as ações em nome do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, inclusive aquelas que estavam baixadas, através da ferramenta “mostrar os baixados”, disponibilizados pela Justiça Federal.

Em que pese não ser objetivo do trabalho pesquisar as ações baixadas, já enviadas para o arquivo, o uso da ferramenta se justificou para saber qual seria o volume efetivo de ações em nome do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN na Seção Judiciária do Maranhão.

Dessa forma, em 08 de setembro de 2014, o sistema apontou a existência de 102 (cento e duas) ações em nome da entidade (IPHAN), incluindo as ações baixadas, ou seja, arquivadas.

Dessa constatação, verificou-se que a entidade pesquisada tem um volume processual relativamente pequeno em comparação com outras entidades públicas, já que o seu volume de ações mal ultrapassa uma centena, em um sistema de busca que atinge ações ajuizadas há mais de 30 (trinta) anos.

b) Pesquisando todos os tipos de ações em nome do IPHAN, excluídas as arquivadas (baixadas)

Em um segundo momento, a pesquisa não incluiu a ferramenta “mostrar os baixados”, pretendendo-se, dessa maneira, verificar apenas quais seriam as ações ativas em nome do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, o que sugeriria a controvérsia envolvendo a tutela de direitos culturais, inclusive o patrimônio cultural imobiliário, objeto deste trabalho.

Assim, em 08 de setembro de 2014, o sistema apontou a existência de 63 (sessenta e três) ações em nome da entidade (IPHAN), todas ativas, ou seja, que ainda não foram enviadas para o arquivo, significando que a Justiça Federal ainda deve tomar alguma medida processual em relação às mesmas.

No ponto acima, a ferramenta de pesquisa pelo nome da entidade “Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN”, no sítio da Justiça Federal, não tem como, por si mesmo, distinguir quais são as ações que envolvem a tutela do patrimônio cultural das outras demandas.

Portanto, o pesquisador teve que verificar individualmente a temática de cada ação (se sistema remuneratório de servidor público, tutela do patrimônio cultural, desapropriação ou outros temas).

Ressalte-se que, para a pesquisa documental de dados, ou seja, dados colhidos a partir dos autos judiciais, só interessaram as demandas envolvendo a tutela do patrimônio cultural imobiliário na Zona de Tombamento Federal, no Centro Histórico de São Luís, que tivesse o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, como demandante ou demandado (autor/réu, acionante/acionado/exequente/executado).

Na tabela, constante no Anexo II, no entanto, em vez de 63 (sessenta e três) ações, estão listadas 75 (setenta e cinco), pois foram acrescentados alguns casos em que o IPHAN não aparece no sistema da Justiça Federal. Neste caso, pode ter ocorrido erro do sistema (grafia incorreta do nome IPHAN, por exemplo) ou falta de intervenção da entidade nos autos, o que é comum em ações mais antigas em que somente a União ou Ministério Público Federal – MPF costumavam atuar em matéria atinente ao patrimônio cultural. Nas ações mais recentes, por outro lado, é difícil verificar a falta de intervenção do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, sendo tal entidade, através da Advocacia-Geral da União – AGU, bastante atuante em relação à defesa de seus interesses institucionais.

CLASSE E DATA DE AUTUAÇÃO	AUTOR	CONTROVÉRSIA/OBJETIVO	AUTOS	ENDEREÇO DO IMÓVEL	FAZ PARTE DA PESQUISA?
1 - Ação Ordinária: 01/10/1996	SINDSEP/MA X IPHAN	Matéria remuneratória de servidor público	0003605-83.1996.4.01.3700 (96.00.03712-4)	Não envolve dano ao patrimônio cultural imobiliário na ZTF	Não
2 - Execução de sentença: 09/05/1997	Particulares X IPHAN	Matéria remuneratória de servidor público	0006035-56.2006.4.01.3700/2006.37.00.006310-0 (1997.37.00.001881-4/0001850-87.1997.4.01.3700)	Não envolve dano ao patrimônio cultural imobiliário na ZTF	Não
3 - Ação Ordinária: 19/12/1997	SINDSEP/MA X IPHAN	Matéria remuneratória de servidor público	006422-86.1997.4.01.3700 (1997.37.00.006527-7)	Não envolve dano ao patrimônio cultural imobiliário na ZTF	Não
4 - Ação Ordinária:	SINDSEP/MA X IPHAN	Matéria remuneratória de	0001433-66.1999.4.01.3700	Não envolve dano ao	Não

18/03/1999		servidor público	(1999.37.00.001446-4)	patrimônio cultural imobiliário na ZTF	
5 - Ação Ordinária: 18/03/1999	SINDSEP/MA X IPHAN	Matéria remuneratória de servidor público	0001432-81.1999.4.01.3700 (1999.37.00.001446-4)	Não envolve dano ao patrimônio cultural imobiliário na ZTF	Não
6 - Ação Ordinária: 14/01/2000	SINDSEP/MA X IPHAN	Matéria remuneratória de servidor público	0000254-63.2000.4.01.3700 (2000.37.00.000264-8)	Não envolve dano ao patrimônio cultural imobiliário na ZTF	Não
7 - Embargos à Execução: 24/07/2007	IPHAN X Particulares	Matéria remuneratória de servidor público	0005933-97.2007.4.01.3700 (2007.37.00.006091-3)	Não envolve dano ao patrimônio cultural imobiliário na ZTF	Não
8 - Execução contra a Fazenda Pública: 06/09/2012	SINDSEP/MA X IPHAN	Matéria remuneratória de servidor público	0034427-93.2012.4.01.3700 (2000.37.00.000264-8)	Não envolve dano ao patrimônio cultural imobiliário na ZTF	Não
9 - Embargos à Execução: 12/09/2012	IPHAN X Particulares	Impugnação de valores pleiteados em execução de indenização decorrente de desapropriação	0035156-22.2012.4.01.3700 (0000770-40.1987.4.01.3700/00.00.03842-3)	Não envolve dano ao patrimônio cultural imobiliário na ZTF	Não
10 - Execução contra a Fazenda Pública: 04/07/2014	SINDSEP/MA X IPHAN	Matéria remuneratória de servidor público	0031292-05.2014.4.01.3700 (2000.37.00.000264-8)	Não envolve dano ao patrimônio cultural imobiliário na ZTF	Não
11 - Execução contra a Fazenda Pública: 04/07/2014	SINDSEP/MA X IPHAN	Matéria remuneratória de servidor público	0031291-20.2014.4.01.3700 (2000.37.00.000264-8)	Não envolve dano ao patrimônio cultural imobiliário na ZTF	Não
12 - Execução contra a Fazenda Pública: 04/07/2014	SINDSEP/MA X IPHAN	Matéria remuneratória de servidor público	0031293-87.2014.4.01.3700 (2000.37.00.000264-8)	Não envolve dano ao patrimônio cultural imobiliário na ZTF	Não
13 - Nunciação de obra nova: 18/03/1981	União X Particulares	Nunciação de obra nova objetivando demolir construção que interfere na paisagem do entorno de imóvel tombado (Forte de Santo Antônio).	4646.19.81.401370-0 (00.00.02184-9)	Entorno do Forte de Santo Antônio, Ponta da Areia	Não

14 - Núnciação de obra nova: 01/06/1992	União/Município de São Luís X Particulares	Núnciação de obra nova objetivando demolir construção que interfere na paisagem do entorno de imóvel tombado (Forte de Santo Antônio) e construção irregular em terreno da União.	0000815-68.1992.4.01.3700 (92.00.00833-0)	Entorno do Forte de Santo Antônio, Ponta da Areia	Não
15 - Execução contra a Fazenda Pública: 08/04/1987	Particulares X IPHAN	Indenização decorrente de desapropriação	0000770-40.1987.4.01.3700/00.00.03842-3 (Dependente: 0035156-22.2012.4.01.3700)	Não envolve dano ao patrimônio cultural imobiliário na ZTF	Não
16 - Ação Civil Pública: 23/05/1994	MPF X Município de Alcântara	Tombamento, mas não foi possível verificar a controvérsia em sua totalidade, tendo em vista que os autos se encontram no TRF	0001833-56.1994.4.01.3700 (94.00.01894-0)	Não envolve dano ao patrimônio cultural imobiliário na ZTF em São Luís	Não Tutela em face de entidade pública
17 - Ação Civil Pública: 19/02/2001	MPF/IPHAN X Particulares	Indenização objetivando reparar dano ambiental decorrente de suposto dano aos Sambaquis da Maiobinha	0001097-91.2001.4.01.3700 (2001.37.00.001103-7)	Não envolve dano ao patrimônio cultural imobiliário na ZTF	Não
18 - Cumprimento de sentença em ACP: 02/10/1997	MPF/IPHAN X Estado do Maranhão	Demolição de 07 (sete) imóveis localizados no Beco dos Barraqueiros, atrás da antiga sede da Assembleia Legislativa, a fim de construir um estacionamento para Deputados e Servidores da ALE/MA	0004070-58.1997.4.01.3700 (1997.37.00.004138-8)	Imóveis localizados no Beco dos Barraqueiros (atrás da antiga sede da Assembleia Legislativa)	Não Tutela em face de entidade pública
19 - Ação Civil Pública: 25/03/1998	MPF X IPHAN/Município de São Luís (sucessor processual) e Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado	0001233-93.1998.4.01.3700 (1998.37.00.001252-0)	Rua do Giz, nº 53, Centro	Não Autos conclusos para sentença e tutela em face de entidade pública
21 - Cumprimento de sentença em ACP: 25/03/1998	MPF X Particular Não consta o IPHAN no sistema	Reforma e conservação de imóvel tombado Obs.: O nome do IPHAN não consta no Sistema, dificultando a análise de dados	0001229-56.1998.4.01.3700 (1998.37.00.001248-4)	Rua da Palma, 402, Centro	Analisado IT 74/2014
22 -	MPF/IPHAN	Reforma e	0001221-	Rua da Palma,	Analisado

Cumprimento de sentença em ACP: 25/03/1998	X Particulares	conservação de imóvel tombado Obs.: O imóvel desabou durante o curso da execução da sentença, apesar das determinações cominatórias ao espólio.	79.1998.4.01.3700 (1998.37.00.001239-5)	375, Centro	IT 105/2012
23 - Cumprimento de sentença em ACP: 09/06/1998	MPF X IPHAN/União e Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado Obs.: O nome do IPHAN consta de forma resumida, dificultando a análise de dados.	0002913-16.1998.4.01.3700 (1998.37.00.002949-3)	Rua da Palma, 434, Centro	Analísado
24 - Cumprimento de sentença em ACP: 09/06/1998	MPF X IPHAN e Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado O IPHAN recuperou o imóvel totalmente. No entanto, após cinco anos, o imóvel já estava em situação precária.	0002917-53.1998.4.01.3700 (1998.37.00.002953-9)	Rua da Estrela, 547	Analísado IT 07/2014
25 - Cumprimento de sentença em ACP: 09/06/1998	MPF X IPHAN e Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado Obs.: Execução de obra pelo IPHAN, no valor de R\$ 246.444,19.	0002915-83.1998.4.01.3700 (1998.37.00.002951-3)	Travessa Feliz, 117, 123, Desterro	Analísado
26 - Ação Civil Pública: 15/01/1999	MPF/IPHAN X Particulares	Tombamento, mas não foi possível verificar a controvérsia em sua totalidade, tendo em vista que os autos se encontram no TRF	0000169-14.1999.4.01.3700 (1999.37.00.0000170-0)	Não foi possível verificar, tendo em vista que os autos se encontram no TRF	Não
27 - Cumprimento de sentença em ACP: 03/03/2000	MPF X Estado do Maranhão	Reforma e conservação de imóvel tombado (futura Casa do Tambor de Crioula do Maranhão)	0001200-35.2000.4.01.3700 (2000.37.00.001230-1)	Rua da Estrela, 309, Centro (futura Casa do Tambor de Crioula)	Não Tutela em face de ente/entidade pública
28 - Cumprimento de sentença em ACP: 31/05/2000	MPF X IPHAN e Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado	0002514-16.2000.4.01.3700 (2000.37.00.002561-2 e dependente do 0017917-68.2013.4.01.3700)	Rua do Giz (28 de julho), 443 (futura moradia por interesse social) e Rua da Estrela, 82, Centro (futuro Museu da Gastronomia)	Analísado IT 470/2010
29 - Ação	MPF X	Tombamento, mas	0000888-	Não foi possível	Não

Civil Pública: 19/02/2002	IPHAN e Particular	não foi possível verificar a controvérsia em sua totalidade, tendo em vista que os autos se encontram no TRF	88.2002.4.01.3700 (2002.37.00.000914-5)	verificar, tendo em vista que os autos se encontram no TRF	
30 - Ação Civil Pública: 19/02/2002	MPF X IPHAN/União e Particular	Tombamento, mas não foi possível verificar a controvérsia em sua totalidade, tendo em vista que os autos se encontram no TRF	0000889-73.2002.4.01.3700 (2002.37.00.000915-9)	Não foi possível verificar, tendo em vista que os autos se encontram no TRF	Não
31 - Ação Civil Pública: 20/02/2002	MPF X IPHAN/União e Particular	Tombamento, mas não foi possível verificar a controvérsia em sua totalidade, tendo em vista que os autos se encontram no TRF	0000890-58.2002.4.01.3700 (2002.37.00.000916-2)	Não foi possível verificar, tendo em vista que os autos se encontram no TRF	Não
32 - Ação Civil Pública: 20/02/2002	MPF X IPHAN e União	Tombamento, mas não foi possível verificar a controvérsia em sua totalidade, tendo em vista que os autos se encontram no TRF	0000891-43.2002.4.01.3700 (2002.37.00.000917-6)	Não foi possível verificar, tendo em vista que os autos se encontram no TRF	Não
33 - Cumprimento de sentença em ACP: 31/05/2002	MPF X IPHAN e União	Reforma e conservação de imóvel tombado	0017777-05.2011.4.01.3700 (nº antigo 0000887-06.2002.4.01.3700/2002.37.00.000913-1)	Vários imóveis. No entanto, não foi possível individualizados, haja vista que, à época da pesquisa, 22/09/2014, os autos estavam conclusos para decisão do Juízo.	Não houve análise individualizada.
34 - Ação Civil Pública: 20/02/2002	MPF X IPHAN e Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado Obs.: O processo foi anulado em virtude de falha processual: ausência de nomeação de curador especial. Mesmo o IPHAN tendo executado obra emergencial no valor de R\$ 217.153,79, o imóvel necessita de novas obras.	0000886-21.2002.4.01.3700 (2002.37.00.000912-8)	Rua de Nazaré, 184,	Analisado IT 65/2012
35 - Ação Civil Pública: 12/06/2003	MPF X IPHAN e União	Tombamento, mas não foi possível verificar a controvérsia em sua totalidade, tendo em vista que os autos se	0006165-51.2003.4.01.3700 (2003.37.00.006707-9)	Não foi possível verificar, tendo em vista que os autos se encontram no TRF	Não

		encontram no TRF			
36 - Ação Civil Pública: 17/10/2003	MPF X IPHAN/Estado do Maranhão	Obrigação de não fazer para impedir a demolição da antiga Fábrica OLEAMA (futura Praça das Mercês, em frente ao Convento das Mercês)	0012270-44.2003.4.01.3700 (2003.37.00.012927-3)	Fábrica OLEAMA (futura Praça das Mercês, em frente ao Convento das Mercês, Desterro)	Não Tutela em face de ente/entidade pública
37 - Ação Civil Pública: 02/07/2004	MPF/IPHAN X Fundação José Sarney	Tombamento, mas não foi possível verificar a controvérsia em sua totalidade, tendo em vista que os autos se encontram no TRF	0004677-27.2004.4.01.3700 (2004.37.00.004846-0)	Não foi possível verificar, tendo em vista que os autos se encontram no TRF	Não
39 - Ação Civil Pública: 26/08/2004	MPF/IPHAN X Estado do Maranhão/Fundação José Sarney	Nulidade de doação e matrícula de imóvel, provavelmente envolvendo o Convento das Mercês	0006575-75.2004.4.01.3700 (2004.37.00.006800-9)	Não foi possível verificar, tendo em vista que os autos se encontram no TRF	Não
40 - Cumprimento de sentenç�a em ACP: 17/09/2004	MPF X Particular Não consta o IPHAN no sistema	Reforma e conservação de imóvel tombado Obs.: O nome do IPHAN não consta no Sistema, dificultando a análise de dados	0006949-91.2004.4.01.3700 (2004.37.00.007195-0)	Rua da Cruz, 522, Centro	Analizado IT 183/2013
41 - Cumprimento de sentenç�a em ACP: 01/10/2004	MPF/IPHAN X Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado, com retirada de artefatos publicitários (placas)	0007544-90.2004.4.01.3700 (2004.37.00.007804-4)	Rua de São José, n� 22 A	Não Autos baixados
42 - Ação Civil Pública: 09/05/2005	MPF X Município de São Luís (Câmara de Municipal)	Construção irregular em área de tombamento (anexo na Câmara Municipal) Obs.: O nome do IPHAN não consta no Sistema, dificultando a análise de dados	0003261-87.2005.4.01.3700 (2005.37.00.003424-2)	Câmara Municipal de São Luís, Centro	Não Tutela em face de ente/entidade pública
43 - Ação Civil Pública: 04/10/2005	MPF/IPHAN X Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado Obs.: O imóvel desabou antes do ajuizamento da ação	0006968-63.2005.4.01.3700 (2005.37.00.007258-5)	Rua da Palma, 445, Centro	Analizado IT 398/2011
44 - Cumprimento de sentenç�a em ACP: 23/05/2006	MPF/IPHAN X Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado	0002677-83.2006.4.01.3700 (2006.37.00.002803-3)	Rua de Nazaré, 329, Centro	Analizado IT 157/2013
45 - Ação Civil Pública: 19/02/2009	IPHAN/MPF/MPE X Particular	Reconstrução e conservação de imóvel tombado	0001001-95.2009.4.01.3700 (2009.37.00.001014-	Rua das Crioulas (Cândido Ribeiro), 176 e	Analizado IT 195/2010

		Obs.: Demolição de casas operárias da Fábrica Santa Amélia para abrigar estacionamento. A proprietária foi presa, inclusive.	5)	168 e Beco das Laranjeiras (Rua Domingos Barbosa), 59, 63 e 67	
46 - Ação Civil Pública: 11/03/2009	IPHAN/MPF X Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado Obs.: O imóvel desabou antes do ajuizamento da ação e jamais foi recuperado pelo proprietário, que mora na Itália. O IPHAN efetuou obras emergenciais.	0001489-50.2009.4.01.3700 (2009.37.00.001512-7)	Rua da Palma, 549 e 559, Centro	Analisado IT 177/2013 e 178/2013 e 125/2014
47 - Ação Civil Pública: 16/03/2009	IPHAN/MPF X Particular/Município de São Luís	Reforma e conservação de imóvel tombado Obs.: O imóvel foi desapropriado no curso da ação.	0001608-11.2009.4.01.3700 (2009.37.00.001633-8)	Rua da Palma, 205, Centro	Não foi possível efetuar a análise individualizada, haja vista que, à época da pesquisa, 22/09/2014, os autos estavam pendentes de atos da Secretaria.
48 - Ação Civil Pública: 20/03/2009	IPHAN X Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado	0001713-85.2009.4.01.3700 (2009.37.00.001741-5)	Rua da Palma, 92, Centro	Analisado IT 201/2011
49 - Ação Civil Pública: 26/03/2009	IPHAN X Particulares	Reforma e conservação de imóvel tombado	0002005-70.2009.4.01.3700 (2009.37.00.002038-6)	Rua da Manga, 205, ou Rua Maranhão Sobrinho, 09 (antigo 01), Centro	Analisado IT 189/2013
50 - Ação Civil Pública: 29/04/2009	IPHAN X Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado Obs.: O imóvel havia desabado parcialmente antes do	0002999-98.2009.4.01.3700 (2009.37.00.003068-5)	Rua do Egito, 185	Não foi possível efetuar a análise individualizada, haja vista que, à época da pesquisa, 22/09/2014, os autos estavam pendentes de atos da

		ajuizamento da ação.			Secretaria.
51 - Ação Civil Pública: 12/04/2010	MPF/IPHAN X Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado	0011857-84.2010.4.01.3700	Rua Humberto de Campos, 160, Centro	Analisado IT 234/2011
52 - Ação Civil Pública: 14/04/2010	MPF/IPHAN X Estado do Maranhão	Reforma e conservação de imóvel tombado	0012560-15.2010.4.01.3700	Rua da Palma, 137, esquina com a Rua 14 de Julho, Centro	Não Tutela em face de ente/entidade pública
53 - Ação Civil Pública: 16/09/2010	IPHAN/MPF X Particulares	Reforma e conservação de imóvel tombado Obs.: O imóvel desabou antes do ajuizamento da ação	34684-89.2010.4.01.3700	Rua Afonso Pena, nº 47, Centro (Ferro de Engomar)	Analisado IT 061/2013
54 - Ação Civil Pública: 17/12/2010	MPF/IPHAN X Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado Obs.: a questão foi resolvida através de conciliação, em audiência, na qual se acordou a recuperação do imóvel	46552-64.2010.4.01.3700	Rua Afonso Pena, 233, Centro	Analisado IT 180/2013
55 - Ação Civil Pública: 23/02/2011	MPF/IPHAN X Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado	0005651-20.2011.4.01.3700	Rua 14 de Julho, 173	Analisado IT 390/2008
56 - Ação Civil Pública: 02/03/2011	MPF X Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado Obs.: O nome do IPHAN não consta no Sistema, dificultando a análise de dados	5743-95.2011.4-01.3700	Beco do Couto, 63	Analisado Sem IT atualizada
57 - Ação Civil Pública: 15/03/2011	IPHAN/MPF X Particular	Reforma irregular em área de tombamento	0007347-91.2011.4.01.3700	Rua Afonso Pena, 20, Centro	Analisado IT 056/2014
58 - Ação Civil Pública: 31/05/2011	MPF/IPHAN X Estado do Maranhão	Obrigação de fazer consistente em obrigar o Estado do Maranhão a enviar o EIA/RIMA ao IPHAN dos empreendimentos que estejam sob análise da SEMA	0014593-41.2011.4.01.3700	Não envolve dano ao patrimônio cultural imobiliário na ZTF	Não
59 - Ação Civil Pública: 24/06/2011	MPF/IPHAN X Estado do Maranhão	Obrigação de não fazer e fazer envolvendo a recuperação e conservação da Fortaleza de São Luís	0017295-57.2011.4.01.3700	Fortaleza de São Luís, Av. Beira Mar, Centro	Não Tutela em face de ente/entidade pública
60 - Ação Civil Pública:	IPHAN X Particulares	Reforma e conservação de	0025081-55.2011.4.01.3700	Rua do Giz, 393	Analisado

26/08/2011		imóvel tombado Obs.: O imóvel desabou antes do ajuizamento da ação. Dificuldade de citação da parte acionada, residente no exterior. Emergencialmente, o IPHAN teve que gastar R\$ 94.759,63 para estabilizar o imóvel.			IT 09/2014
61 - Ação Civil Pública: 29/08/2011	IPHAN/MPF X Particular	Construção irregular em área de tombamento	25147-35.2011.4.01.3700	Rua do Portinho (Afonso Pena), 529, Centro	Sim IT 23/2013
62 - Ação Civil Pública: 30/08/2011	IPHAN/MPF X Particular	Construção irregular em área de tombamento Obs.: O nome do IPHAN consta de forma equivocada, dificultando a análise de dados	0025183-77.2011.4.01.3700	Rua Graça Aranha, 72, Quadra 06, Centro	Analizado IT 60/2013
63 - Ação Civil Pública: 10/11/2011	MPF/IPHAN X Município de São Luís	Adoção de medidas para a interrupção do trânsito de veículos na área vedada do Centro Histórico	0033314-41.2011.4.01.3700	Área vedada ao trânsito de veículos no Centro Histórico	Não Tutela em face de ente/entidade pública
64 - Ação Popular: 31/01/2012	Particulares X IPHAN/Estado do Maranhão	Nulidade de ato administrativo que cedeu imóvel para o IPHAN implantar a Casa do Tambor de Crioula do Maranhão	0004096-31.2012.4.01.3700	Rua da Estrela, 309, Centro (futura Casa do Tambor de Crioula)	Não O objeto da ação não pretendeu tutelar o patrimônio cultural
65 - Ação Civil Pública: 19/03/2012	IPHAN X Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado	0010471-48.2012.4.01.3700	Rua da Palma, 393, Centro	Não foi possível a análise individualizada, haja vista que, à época da pesquisa, 22/09/2014, os autos estavam conclusos para decisão do Juízo.
66 - Ação Civil Pública: 19/03/2012	IPHAN X Particular	Reforma e conservação de imóvel tombado	0010470-63.2012.4.01.3700	Rua do Giz (28 de julho), 468 Centro	Analizado IT 29/2009
67 - Ação	MPF/IPHAN	Reforma e	0014807-	Rua Afonso	Não foi

Civil Pública: 23/04/2012	X Particulares	conservação de imóvel tombado	95.2012.4.01.3700	Pena, 399, esquina com a Travessa da Lapa	possível efetuar a análise individualizada, haja vista que, à época da pesquisa, 22/09/2014, os autos estavam pendentes de atos da Secretaria.
68 - Ação Civil Pública: 22/10/2012	IPHAN X Estado do Maranhão	Reforma e conservação de <u>imóvel tombado individualmente</u> (Fortaleza de Santo Antônio)	0040685-22.2012.4.01.3700	Praia da Ponta da Areia, Fortaleza de Santo Antônio	Não Tutela em face de ente/entidade pública
69 - Ação Civil Pública: 15/01/2013	MPF/IPHAN X Particulares	Proteção da Fortaleza de Santo Antônio, impedindo-se a realização de eventos de grande porte em seu entorno	0001885-85.2013.4.01.3700	Entorno da Fortaleza de Santo Antônio, Ponta da Areia	Não
70 - Ação Civil Pública: 07/10/2013	MPF X INSS	Reforma e conservação de imóvel tombado	0047227-22.2013.4.01.3700	Av. Pedro II, 220, Centro (Edifício João Goulart)	Não Tutela em face de ente/entidade pública
71 - Ação Civil Pública: 07/10/2013	IPHAN X Particulares (Bancos privados)	Reforma e conservação de imóvel tombado	0047185-70.2013.4.01.3700	Av. Pedro II, 209, Centro	Analisado IT 42/2013
72 - Ação Civil Pública: 08/10/2013	IPHAN X Particulares	Reforma e conservação de imóvel tombado	0047275-78.2013.4.01.3700 (dependente da ação ordinária 0021593-87.2014.4.01.3700)	Rua Grande (Oswaldo Cruz), 122, Centro (antigas Casas Pernambucanas)	Analisado IT 180/2013
73 - Ação Ordinária: 14/05/2014	Particular X IPHAN	Construção irregular em área de tombamento (Embargo de volumetria)	0021593-87.2014.4.01.3700 (Dependente da ACP 0047275-78.2013.4.01.3700)	Rua Grande (Oswaldo Cruz), 122, Centro (antigas Casas Pernambucanas)	Não foi analisado de forma individualizada, haja vista que a ACP, ação conexa foi analisada.
74 - Ação Popular: 23/05/2014	Particular X IPHAN e outros	Ação popular objetivando desobstruir a Rua Jacinto Maia, no Centro Histórico de São Luís, obstruída parcialmente para proteger o local onde existia a Igreja de Nossa Senhora das	0024652-83.2014.4.01.3700	Rua Jacinto Maia, ao lado do Convento das Mercês	Analisado

		Mercês			
75 - Ação Civil Pública: 17/07/2014	IPHAN X Particulares	Construção irregular em área de tombamento	0032009-17.2014.4.01.3700	Rua Afonso Pena, 359, Centro	Analísado IT 30/2014

Anexo III – Fotografias de alguns dos imóveis analisados



Caso 13 da Tabela II [Arquivo pessoal]



Caso 13 da Tabela II [Arquivo pessoal]



Caso 13 da Tabela II [Arquivo pessoal]



Caso 18 da Tabela II [Arquivo pessoal]



Caso 19 da Tabela II [Arquivo pessoal]



Caso 34 da Tabela II [Arquivo pessoal]



Caso 25 da Tabela II [IPHAN]



Caso 42 da Tabela II [Arquivo pessoal]



Caso 28 da Tabela II [Arquivo pessoal]



Caso 44 da Tabela II antes [IPHAN]



Caso 44 da Tabela II após [*Arquivo pessoal*]



Caso 47 da Tabela II [*Arquivo pessoal*]



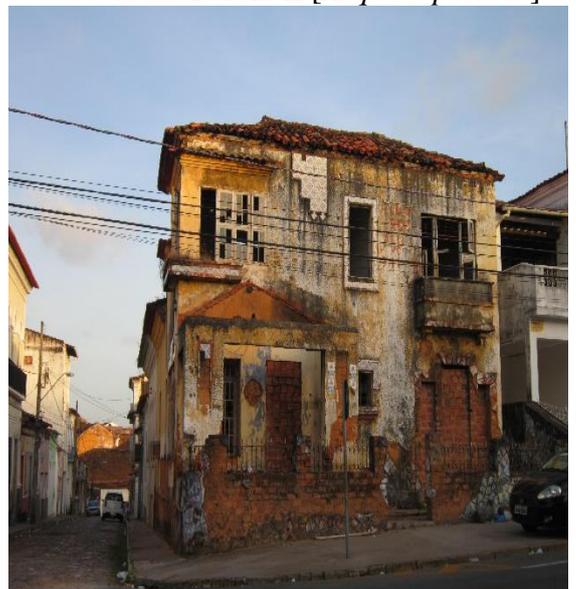
Caso 46 da Tabela II [*IPHAN*]



Caso 48 da Tabela II [*Arquivo pessoal*]



Caso 47 da Tabela II [*Arquivo pessoal*]



Caso 50 da Tabela II [Arquivo pessoal]



Caso 54 da Tabela II antes [IPHAN]



Caso 54 da Tabela II após [IPHAN]



Caso 55 da Tabela II [Arquivo pessoal]



Caso 59 da Tabela II [Arquivo pessoal]



Caso 60 da Tabela II [IPHAN]



Caso 63 da Tabela II [Arquivo pessoal]



Caso 64 da Tabela II [Arquivo pessoal]



Caso 68 da Tabela II [Arquivo pessoal]



Caso 65 da Tabela II [IPHAN]



Caso 69 da Tabela II [Arquivo pessoal]



Caso 70 da Tabela II [Arquivo pessoal]