



v. 7, número especial: 10 anos do Mestrado em
Patrimônio Cultural e Sociedade – ISSN 2316-395X

Bosque Schmalz: uma herança contestada na cidade de Joinville (SC)¹

Bosque Schmalz: a contested heritage in the city of Joinville (SC)

Bosque Schmalz: una herencia contestada en la ciudad de Joinville (SC)

Denis Fernando Radun²
Ilanil Coelho³

¹ Este artigo é uma versão revisada e atualizada de um escrito publicado em espanhol na seguinte obra: GILI, María Laura; ZAVALA, Graciana Pérez (Orgs.). **Herencias sociales: memorias e identidad**. Villa María (Argentina): El Mensú Ediciones; Universidad Nacional Villa María, 2016. Desde 2013 o Grupo de Pesquisa Cidade, Cultura e Diferença (GPCCD), vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Patrimônio Cultural e Sociedade (PCS), mantém uma parceria colaborativa e bastante enriquecedora com as pesquisadoras que organizaram a obra. Entre as demais atividades realizadas ao longo dos últimos anos no âmbito dessa parceria, destacam-se: realização conjunta de eventos, no Brasil e na Argentina, mobilidade docente e cooperação em projetos de pesquisa que abordam temas ligados às apropriações urbanas do patrimônio cultural e ao uso da metodologia de história oral. O artigo ora apresentado é parte de uma investigação que contou com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), a quem registramos nossos agradecimentos.

² Bacharel em Direito e mestre em Patrimônio Cultural e Sociedade pela Universidade da Região de Joinville (Univille). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Cidade, Cultura e Diferença. Professor do curso de Direito da Sociedade Educacional de Santa Catarina. Entre 2012 e 2013 atuou na Fundação Cultural de Joinville como assessor jurídico nas políticas de cultura e de patrimônio cultural no âmbito do município.

³ Bacharel em História pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), mestra em Ciências Sociais pela Universidade Federal de São Carlos (UFSCAR) e doutora em História Cultural pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), com pós-doutorado na Universidade de Coimbra. Professora do curso de História e do Programa de Pós-Graduação em Patrimônio Cultural e Sociedade da Univille, onde também coordena o Grupo de Pesquisa Cidade, Cultura e Diferença. Foi presidente do Conselho Municipal de Política Cultural de Joinville (2011-2014) e atualmente integra a Comissão do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Natural do Município de Joinville e o Conselho Gestor do Sistema Municipal de Museus de Joinville.

Resumo: Buscando uma aproximação interdisciplinar entre os campos do Direito e do patrimônio cultural, o artigo discute o jogo de atribuição de valores que sustenta e legitima, do ponto de vista cultural e jurídico, alguns patrimônios culturais edificados em nossas cidades contemporâneas. Para tanto, procura refletir e problematizar o caso da patrimonialização do Bosque Schmalz, localizado na cidade de Joinville, Santa Catarina, e os pedidos pela sua despatrimonialização, dirigidos em momentos diversos ao Órgão Federal de Preservação. Além da bibliografia pertinente, utilizamos como principal fonte de investigação o processo administrativo do tombamento do bosque como patrimônio nacional, aberto em 1965. A nossa análise busca apontar para alguns dos desafios colocados pelas e para as políticas de proteção do patrimônio cultural na contemporaneidade brasileira, especialmente no que diz respeito ao instituto do tombamento.

Palavras-chave: patrimônio cultural; tombamento; Bosque Schmalz; Joinville (SC).

Abstract: Seeking an interdisciplinary approach between the fields of Law and cultural heritage, the article discusses the value attribution game that sustains and legitimates, from the cultural and legal point of view, some of built heritage in our contemporary cities. For this purpose, it seeks to reflect and problematize the case of the Bosque Schmalz's patrimonialisation, located in the city of Joinville, Santa Catarina, and the requests for reverting this patrimonialisation, in different moments, to the federal preservation agency. In addition to the relevant bibliography, we used as the main source of investigation the administrative preservation process of Bosque Schmalz as a national heritage, started in 1965. Our analysis tries to point out some of the challenges raised by and for the policies of protection of cultural heritage in the Brazilian contemporaneity, especially with regard to the preservation institute.

Keywords: cultural heritage; preservation; Bosque Schmalz; Joinville (SC).

Resumen: En la búsqueda de un acercamiento interdisciplinario entre los campos del Derecho y del patrimonio cultural, el artículo discute el juego de atribución de valores que sostiene y legitima, del punto de vista cultural y jurídico, algunos patrimonios culturales edificados en nuestras ciudades contemporâneas. Para estos fines, busca reflexionar y problematizar el caso de la patrimonialización del Bosque Schmalz, ubicado en la ciudad de Joinville, Santa Catarina, y los pedidos por su despatrimonialización, dirigidos en momentos diversos al Organismo Federal de Preservación. Además de la bibliografía pertinente, utilizamos como principal fuente de investigación el proceso administrativo de preservación del bosque como patrimonio nacional, abierto en 1965. Nuestro análisis procura apuntar a algunos de los desafíos planteados por las políticas de protección del patrimonio cultural en la contemporaneidad brasileña, especialmente en lo que se refiere al instituto de preservación.

Palabras clave: patrimonio cultural; preservación; Bosque Schmalz; Joinville (SC).

INTRODUÇÃO

Para uma cidade, receber voluntariamente de um cidadão um bosque como herança pode ser um privilégio. Afinal, na música, um bosque é entoado como um lugar encantado, um lugar onde podemos nos sentir “entre o mundo e a solidão” (VEIGA, 1999). Na poesia, entre o arvoredo, o bosque, como declamado por Fernando Pessoa (1930), pode nos fazer paisagem para nos desconhecer. Já na crítica literária de Umberto Eco (1994, p. 83), um bosque é “um jardim de caminhos que se bifurcam”, tal qual um livro. Mesmo que tenham

“trilhas bem definidas”, à medida que, pela experiência, nos apropriamos deles, podemos traçar nossas próprias trilhas, para além das intenções dos autores que os fizeram bosque e livro. Desse modo, herdar um bosque ou um livro é ter ao alcance das mãos e dos olhos uma dádiva boa para o desfrute, um “bem cultural” a ser compartilhado em quaisquer tempo e espaço vividos.

Contudo pode ocorrer que, numa cidade, um bosque recebido como herança tenha um “muro alto” que o proíba, tal qual aquele da canção “Até pensei”, composta por Chico Buarque de Holanda em 1968 (HOLANDA, 1968). Do lado de cá da rua não se pode sequer espreitá-lo, pois além do muro alto há um portão cadeado que o aparta do espaço público, privando os caminhantes ou moradores da cidade do deleite de seus encantos. Ainda que supostamente fosse desejo de seu proprietário que o bosque se destinasse ao usufruto das gerações vindouras, ele se reduzira a vestígio de uma outra cidade, a cidade do passado que ainda perdurava.

À semelhança do que disse o historiador Michel de Certeau (1996) sobre alguns dos antigos imóveis que sobreviviam na Paris do começo dos anos 1980, o bosque proibido de que falamos pode ser visto como mais uma “velharia” ou mais um caco de memória, parecendo a cicatriz de um ferimento antigo e já esquecido. Falamos do local conhecido como Bosque Schmalz, situado na Rua Marechal Deodoro, área central de Joinville, Santa Catarina. Se, por um lado, esse bosque pode ser visto como um mero “resto de passado” de uma cidade que já não é a nossa, por outro lado a sua presença opaca e ilegível se tornou o centro de nossa problemática de investigação. O que fez o bosque resistir teimosamente às “geometrias racionais” (CERTEAU, 1996, p. 190) da gestão urbana que, desde 1965, definiram Joinville como uma cidade moderna, tal qual a indústria joinvilense⁴? Se considerarmos ainda que em 1965 o bosque foi tombado pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN) como patrimônio nacional, o que concorreu para que, no presente da cidade, o bosque emergisse como local interdito por um muro alto e objeto malvisto como patrimônio nacional? Enfim, se a patrimonialização do bosque implicou transformá-lo em um bem cultural de referência à nação, por que permanece irredutível aos desejos e às leis que presidiram o seu tombamento?

Buscando uma aproximação interdisciplinar entre os campos do Direito e do patrimônio cultural, o objetivo deste trabalho tem como pano de fundo a discussão acerca do jogo de atribuição de valores que pretendem sustentar e legitimar, do ponto de vista cultural e jurídico, alguns patrimônios culturais edificados em nossas cidades contemporâneas. Para tanto, além da bibliografia pertinente, utilizamos como principal fonte de análise o processo administrativo do tombamento do bosque aberto em 1965. Esse processo é por nós tomado como um conjunto de enunciados imbricados e emergentes de diferentes campos sociais e disciplinares. Com base na noção de “campo” do sociólogo Pierre Bourdieu (1983), buscamos interpretar na documentação como o bosque se tornou patrimônio nacional num período específico, quais agentes envolvidos, bem como suas motivações e expectativas. Além disso, impelidos por nossas próprias questões no presente em que vivemos, procuramos compreender por que esse patrimônio nacional se tornou simbolicamente invisível à maior parte dos cidadãos joinvilenses, tal como um corpo estranho e não identificado. Portanto, tomamos o bosque como um patrimônio contestado que é operado ora para testemunhar um passado ainda presente, ora para denegar esse mesmo passado.

O artigo está dividido em cinco partes. Num primeiro momento, procuramos narrar a história da *patrimonialização* do bosque, tendo por base o processo administrativo de seu

⁴ De acordo com Chianello (2016, p. 19), a partir da década de 1960 o território de Joinville, sob impulso de um processo de intensa industrialização, passou a ser organizado e continuamente gerido pelo poder público municipal para cumprir as funções de “habitar, trabalhar, repousar, circular, recrear e comunicar”.

tombamento, o qual também nos deu subsídios para conhecer os momentos em que o bosque foi objeto de pedidos de *despatrimonialização*. Na segunda parte, procedemos a uma análise dos marcos jurídicos e institucionais acerca do tombamento e do seu cancelamento de forma a problematizar, na terceira parte, as incongruências e inconsistências do processo de patrimonialização do bosque. Na quarta parte, valemo-nos das noções de transubstanciação simbólica e de campo social, propostas pelo sociólogo Pierre Bourdieu, para refletir sobre a matriz do processo de atribuição de valores patrimoniais. Nas considerações finais procuramos apontar, a título de contribuição, os principais desafios abertos ao campo patrimonial na contemporaneidade brasileira.

BOSQUE SCHMALZ: UMA PATRIMONIALIZAÇÃO CONTESTADA

O hoje denominado Bosque Schmalz é um bem cultural que foi tombado em 1965 como patrimônio paisagístico nacional pelo Órgão Federal de Preservação do Brasil, na forma da legislação própria. O tombamento ocorreu por vontade manifestada pelo proprietário, Adalberto Schmalz, um conhecido orquídifilo⁵ da cidade. Em 13 de fevereiro de 1965, o então prefeito de Joinville, Helmuth Fallgatter, encaminhou uma correspondência ao presidente do Departamento do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (DPHAN)⁶, Rodrigo Melo Franco de Andrade, consultando-o acerca da possibilidade de tomba a propriedade de Adalberto Schmalz. O caso é apresentado pelo prefeito como “um assunto que reputamos de elevado valor histórico para o nosso Município”, afirmando tratar-se de um último resquício de mata virgem, a qual remete aos tempos de um momento fundador da atual cidade. Informa que a propriedade é bem cuidada pelo Sr. Adalberto, dizendo que “seu proprietário a conserva como verdadeira relíquia histórica, como recanto exclusivo que lembra Joinville do tempo dos primeiros colonizadores”⁷ (COORDENAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL, 1965). Prossegue o prefeito:

[...] estando já idoso e com a saúde abalada, uma preocupação grande nos assalta como também a ele: como mantê-la após o seu falecimento? Seus sucessores não nutrem qualquer interesse em conservá-la. Pelo contrário, procurarão explorá-la economicamente o quanto antes (COORDENAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL, 1965).

⁵ O hábito de cultivar orquídeas é ainda bastante praticado por indivíduos e grupos sociais de Joinville. Atribui-se a tal hábito a criação da Festa das Flores, cuja primeira edição foi em 1936, tendo ocorrido no bosque do Sr. Adalberto. Em 2015 ocorreu a 77.^a edição, agora promovida pela Prefeitura de Joinville e pela Associação Joinvilense de Amadores de Orquídeas (Ajao).

⁶ O DPHAN, desde que foi criado, em 1936, com a denominação Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), passou por várias mudanças organizacionais e de nomenclatura. Atualmente é denominado Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). Para não confundir o leitor, o nosso texto fará referência a essa instituição como “Órgão Federal de Preservação”.

⁷ O termo “primeiros colonizadores” refere-se aos imigrantes que partiram do porto de Hamburgo, provenientes de várias regiões do norte da Europa, e chegaram em 1851 à Colônia Agrícola D. Francisca (antiga denominação de Joinville). Fruto de um acordo com o governo brasileiro, a vinda desses imigrantes (alemães, suíços, noruegueses etc.) foi levada a cabo pela Sociedade Colonizadora de Hamburgo, formada por comerciantes alemães que adquiriram uma considerável concessão de terras dotais, pertencentes a D. Francisca, irmã do imperador D. Pedro II. Parte da historiografia valeu-se da narrativa desse momento fundador para criar a imagem do elemento pioneiro e do mito civilizador dos imigrantes alemães que, com “esforço colonizador”, teriam promovido o progresso e a evolução histórica da cidade até o presente. A esse respeito ver análise da historiografia sobre Joinville em Coelho (2011).

Por fim, o prefeito requeria urgência na análise do tombamento do bem, tendo em vista que o proprietário já estava com a saúde comprometida.

Em 23 de março de 1965 foi determinada a notificação de tombamento ao proprietário. Na sequência do processo, foi anexado um parecer técnico do arquiteto Lúcio Costa⁸:

Pode-se considerar de interesse nacional a preservação desta pequena área urbana de Joinville – a única, tal como [argumenta] o prefeito municipal, Senhor Helmut E. Fallgatter, que ainda se apresenta no estado primitivo, [para] homenagear a dedicação e o empenho dos antigos colonizadores que tanto contribuíram para o desenvolvimento e a civilização do sul do país (COORDENAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL, 1965).

Não há registro de que Lúcio Costa tenha se deslocado a Joinville para conhecer o bosque antes de emitir o seu parecer. Presume-se que o tenha feito tão somente com base na leitura da missiva do prefeito e por fotografias do lugar. Nessa época, o bosque era ornamentado com plantas nativas e exóticas, além de várias espécies de orquídeas da coleção do Sr. Adalberto. Havia também uma ponte de alvenaria (atualmente em ruína) sobre um pequeno lago. Essas características não foram mencionadas no parecer de Lúcio Costa.

A notificação de tombamento foi recebida por Adalberto Schmalz em abril de 1965, não havendo quaisquer impugnações. No ano de 1970 o Sr. Adalberto faleceu, deixando o bosque às suas herdeiras Carmen Schmalz Borges e Gertrudes Hartwig. A partir de então, a história do tombamento do Bosque Schmalz ganhou novos e tortuosos caminhos. Um litígio instalou-se e a fluidez edênica da narrativa do bosque foi sobreposta por uma espécie de literatura do absurdo, como o relato claustrofóbico experimentado por Josef K., produzido por Kafka (2002) em seu livro *O processo*⁹. Tal alegoria pode ser utilizada para designar a privação de liberdade ou de bens, sem que se assegure o exercício de direitos fundamentais, como o do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. No processo de tombamento do bosque faltam informações mais precisas sobre os valores culturais atribuídos ao imóvel no ato de patrimonialização. Além disso, o processo registra demandas tão imprevisíveis quanto inusitadas, o que nos exigiu ainda mais travar diálogos com estudos do campo jurídico e de outros ramos das ciências humanas e sociais que investigam a constituição e a gestão do patrimônio cultural no Brasil.

Após o falecimento do Sr. Adalberto, ocorreram várias provocações e invocações pelo destombamento do bosque, envolvendo não apenas as herdeiras da propriedade como também órgãos da administração pública municipal e federal. Formalmente, o litígio iniciou-se em 18 de abril de 1977, quando as herdeiras solicitaram o desmembramento de uma área anexa ao bosque que, segundo elas, “possivelmente por um lapso, foi incluída a casa de residência que é de todo separada e independente do mesmo e não possui qualquer valor artístico ou histórico” (COORDENAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL, 1965), e finalizam o pleito consultando o interesse do Órgão Federal de Preservação em adquirir a área¹⁰.

⁸ Conhecido como representante da arquitetura e urbanismo modernista no Brasil, sobretudo por ter elaborado o Plano Piloto de Brasília. À época, Lúcio Costa era responsável pela Divisão de Estudos de Tombamento do Órgão Federal de Preservação.

⁹ Sem explicação prévia, a personagem da obra, Josef K., passa a ser o protagonista de um processo claustrofóbico, encenado por personagens autoritárias que não lhe permitem o exercício de nenhum direito. O conhecido processo kafkaniano, narrado em um contexto do direito penal, é alegórico às problematizações sobre alguns dos procedimentos praticados nas diversas áreas do Direito, como o direito civil, militar e administrativo.

¹⁰ O artigo 22 do Decreto-Lei n.º 25/1937 estabelecia o direito de preferência da União, estados e municípios em relação aos bens tombados, todavia esse artigo foi expressamente revogado no ano de 2015 com a publicação do novo Código de Processo Civil, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015.

O pedido foi indeferido em 27 de julho de 1977, sob o argumento de que o desmembramento mutilaria o bem tombado e infringiria o artigo 17 do Decreto-Lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937¹¹, o qual caracterizaria o ato como crime previsto no artigo 165 do Código Penal Brasileiro¹². No parecer que antecede o indeferimento, o Órgão Federal de Preservação retomou os argumentos do pedido de tombamento, sublinhando o trecho da carta do prefeito Fallgatter em que ele alertou para o fato de que, sobre a propriedade, “os sucessores não nutrem qualquer interesse em conservá-la. Pelo contrário, procurarão explorá-la economicamente o quanto antes” (COORDENAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL, 1965). O parecer reitera que o bem deve ser mantido (ou vendido, se for o caso) integralmente:

Nem de outro modo se pode cogitar. O parque é vivo, deve ser cuidado permanentemente. Especialmente o parque em referência, não somente pelas razões alegadas pelo Senhor Prefeito em sua inicial, mas por se tratar de ampla área verde em meio de residências onde a sua presença será uma lição permanente às gerações vindouras do que foi, ainda é e o que deve ser preservado de área verde na zona urbana de Joinville (COORDENAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL, 1965).

Fato é que no processo de tombamento não há uma delimitação exata da área de afetação da propriedade, nem no momento da solicitação do tombamento, tampouco posteriormente. Sobre o pedido de 1977, as herdeiras solicitavam que o Órgão Federal de Preservação deixasse claro que a casa não integrava o bosque, pois, segundo o próprio processo, a casa fora incluída no ato de tombamento somente por constar no mesmo registro imobiliário. Diante do indeferimento do desmembramento, as herdeiras adotaram outra tática. O objetivo delas passou a ser o de provocar o Órgão Federal de Preservação para que “destombasse” o bosque. Primeiramente, o pedido foi de destombamento parcial e, depois, de destombamento total, em 1983 e 1994 respectivamente.

Para explicar o modo como tais pedidos se deram, no próximo item buscamos esclarecer alguns aspectos jurídicos acerca do tombamento, concebido como instrumento de reconhecimento e proteção perene de um patrimônio edificado, e a possibilidade de seu desfazimento, denominado por alguns autores (cf. CHUVA, 2009, p. 147; CARVALHO FILHO, 2012, p. 800) como destombamento¹³.

¹¹ “Art. 17. As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado” (BRASIL, 1937b).

¹² Dispõe o artigo 165 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que institui o Código Penal: “Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa” (BRASIL, 1940).

¹³ O destombamento foi tema do projeto de pesquisa “Usos e apropriações do patrimônio cultural nas cidades contemporâneas” e do projeto de dissertação “O (des)tombamento em questão: (des)patrimonialização de bens culturais tombados pelo Órgão Federal de Preservação no Brasil (1937-2015)”, coordenados e desenvolvidos, respectivamente, por Ilanil Coelho e Denis F. Radun, no Grupo de Pesquisa Cidade, Cultura e Diferença, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Patrimônio Cultural e Sociedade da Univille. Além da Capes, os projetos receberam o apoio do Programa Institucional de Apoio a Pós-Graduação (PIBPG), cujos recursos são provenientes do Fundo de Apoio à Pesquisa da Univille (FAP), a quem também registramos nossos agradecimentos.

A (DES)PATRIMONIALIZAÇÃO NO BRASIL: MARCOS JURÍDICOS E INSTITUCIONAIS

Desde o Decreto-Lei n.º 25 assinado pelo presidente Getúlio Vargas em 30 de novembro de 1937, o Estado brasileiro, com o escopo de proteger bens culturais edificados, utiliza a norma jurídica para “apontar com o dedo” os bens que passam a ser patrimônio nacional. Logo, ao tombar algo, inegavelmente está se escolhendo um bem que passará a compor um espólio cultural que se pretende deixar às gerações vindouras. Não há um destinatário específico, pois os herdeiros ou legatários são coletivos e o acesso a esse espólio passa a ser um direito difuso¹⁴. O tombamento também é uma forma de garantir o direito à cidade, o qual estabelece a necessidade de preservar bens culturais (de natureza material ou imaterial) que remetam à memória e à identidade cultural urbanas¹⁵.

No campo jurídico, o termo patrimônio pode ser empregado para tratar tanto de espólio transmitido legalmente aos sucessores hereditários pelo instituto da herança quanto dos bens transmitidos por testamento que compõe o legado, cujos destinatários são pessoas que não necessariamente figuram na ordem legal de sucessão. Na área do direito das sucessões¹⁶, existe a possibilidade de renúncia do espólio por parte do herdeiro ou legatário e a possibilidade de que o sucessor legal seja deserddado.

Já na área que legisla o patrimônio, a herança cultural, embora irrenunciável, pode por um ato discricionário do Poder Executivo deixar de ser reconhecida como herança. É o que podemos nominar como ato de “despatrimonialização”, previsto no Decreto-Lei n.º 3.866/1941. Isso porque o Decreto-Lei n.º 25 de 1937 não previa originalmente um mecanismo próprio para revisão da manutenção do tombamento. Nesse mecanismo havia apenas a possibilidade de cancelar o tombamento em casos nos quais, após a comprovação de hipossuficiência financeira do proprietário do bem, o Estado não viesse a arcar com a sua manutenção. Ainda assim, havia a necessidade de mobilizar outras instâncias para deferimento ou não da pretensão.

Atualmente, o processo de patrimonialização pode se dar para além das coisas materiais – sujeitas de afetação pelo tombamento – e alcançar bens imateriais, conforme o artigo 216 da Constituição da República de 1988 (CR/88):

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

- I - as formas de expressão;
- II - os modos de criar, fazer e viver;

¹⁴ Direitos difusos são direitos que transcendem o indivíduo, não sendo possível dividi-los nem determinar a quantidade de indivíduos que o possuem, havendo a ligação entre eles em razão de uma circunstância de fato. São exemplos de direitos difusos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, da CR/88) e o direito do consumidor (art. 81, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990).

¹⁵ A Carta Mundial pelo Direito à Cidade foi formulada pelos participantes do I Fórum Social Mundial em 2001 e aperfeiçoada a partir do Fórum Social Mundial Policêntrico de 2006, com as contribuições da Carta Mundial pelo Direito à Cidade, Fórum Social das Américas – Quito – Julho 2004, Fórum Mundial Urbano – Barcelona – Setembro 2004, V Fórum Social Mundial – Porto Alegre – Janeiro 2005. No artigo XVI, que trata do meio ambiente sadio e sustentável, há a prescrição de que “as cidades devem respeitar o patrimônio natural, histórico, arquitetônico, cultural e artístico e promover a recuperação e revitalização das áreas degradadas e dos equipamentos urbanos” (FÓRUM SOCIAL MUNDIAL, 2006).

¹⁶ Regulamenta a forma de transmissão da herança ou legado, e sua principal normatização encontra-se no Livro V do Código Civil Brasileiro, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

- III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (BRASIL, 1988).

Em razão da multiplicidade daquilo que passou a poder ser transubstanciado em patrimônio cultural, o próprio texto constitucional estabelece instrumentos variados, além do tombamento, para sua promoção e proteção, citando a título de exemplo os “inventários, registros, vigilância” (BRASIL, 1988)¹⁷.

O instrumento do tombamento antecedeu a CR/88, sendo por ela recepcionado. Como já dissemos, o tombamento foi instituído por Getúlio Vargas, valendo-se do artigo 134 da Constituição de 1937, também por ele outorgada, definindo o que e a quem caberia a proteção do patrimônio nacional:

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 (BRASIL, 1934).

Em termos práticos, com o Decreto-Lei n.º 25/1937, publicado após dois meses da outorga da Constituição de 1937, o tombamento foi se tornando o principal norteador da política de proteção do patrimônio e o único instrumento de *patrimonialização*, pelo menos até o Decreto n.º 3.551/2000, que instituiu e regulamentou o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial¹⁸.

É importante salientar que a proteção prevista pelo tombamento repercute no exercício do direito de propriedade, conforme destacado por vários estudiosos do Direito brasileiro (CARVALHO FILHO, 2012; DI PIETRO, 2009; MEIRELLES, 2004; MEDAUAR, 2010), já que ocorre a privação parcial do proprietário do bem tombado, seja ele pessoa física ou jurídica¹⁹.

Ainda que o direito à propriedade seja garantido pela CR/88 em seu artigo 5.º, inciso XXII²⁰, seu exercício não é pleno e oponível a qualquer interesse, já que a propriedade deve cumprir uma “função social” (artigo 5.º, XXIII²¹, da CR/88). A função social da propriedade não é uma inovação da CR/88. Seu primeiro aparecimento nessa qualidade de norma jurídica deu-se na Constituição de 1934, no artigo 113, item 17:

¹⁷ Art. 216, § 1.º, da Constituição Federal de 1988: “O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação” (BRASIL, 1988).

¹⁸ O Decreto n.º 3.551, de 4 de agosto de 2000, institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro e cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial. É a principal legislação de tutela do patrimônio imaterial, contudo abre a possibilidade de aplicação para o patrimônio material.

¹⁹ José Eduardo Ramos Rodrigues (2012, p. 109) entende que “apenas quando o tombamento de coisa imóvel ocasionar prejuízo econômico efetivo, concreto e atual, é que se poderá falar em indenização. E caberá indenização apenas e tão somente desse prejuízo se formular seu pedido indenizatório no prazo de cinco anos, contados a partir do ato que efetivou o tombamento, sob pena de prescrição”.

²⁰ Dispõe o artigo 5.º, inciso XXII, que “é garantido o direito de propriedade” (BRASIL, 1988).

²¹ Dispõe o artigo 5.º, inciso XXIII, que “a propriedade atenderá a sua função social” (BRASIL, 1988).

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar [...] (BRASIL, 1934).

Também acolhida pela Constituição de 1937, a função social da propriedade permitiu a criação do tombamento como instrumento de proteção ao patrimônio cultural. Aliás, também a Carta de 1934 indicava a necessidade de o Estado brasileiro proteger o patrimônio nacional conforme dispõe os artigos 10 e 148:

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

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

[...]

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

Tais dispositivos possibilitaram a institucionalização da proteção do patrimônio, cuja efetivação começou a se dar no ano de 1936 com o início do funcionamento, em caráter provisório, do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN) (FONSECA, 2009, p. 96-97). Em janeiro de 1937 foi criado o Conselho Consultivo²² e em novembro foi editado o Decreto-Lei n.º 25.

Os objetos do tombamento, para Carvalho Filho (2012, p. 795-797), são aqueles bens que “traduzem aspecto de relevância para a noção de patrimônio cultural brasileiro” e como tais podem ser objetos de “intervenção restritiva do Estado na propriedade privada”. Entretanto lembra o autor que é necessário um procedimento administrativo que anteceda o ato final de proteção que é a inscrição do bem no Livro do Tombo da União, do estado e/ou do município, dependendo da instância de proteção.

Tal entendimento também encontra amparo na própria CR/88, que pressupõe a privação da liberdade de bens apenas quando precedida de um devido processo legal²³, e havendo litígio esse processo deverá respeitar a ampla defesa e o contraditório²⁴.

O processo legal de tombamento é iniciado com uma notificação administrativa ao proprietário do bem, que pode ou não anuir com a autoridade do Estado. No caso de

²² O Conselho Consultivo foi criado pela Lei n.º 378, de 13 de janeiro de 1937. Atualmente seu funcionamento é regido pelo Decreto n.º 9.238, de 15 de dezembro de 2017. É presidido pelo Presidente do Órgão Federal de Preservação, que o integra como membro nato, e composto por: I - um representante de cada um dos seguintes órgãos e entidades públicos, indicados pelos respectivos titulares: a) Ministério da Educação; b) Ministério do Meio Ambiente; c) Ministério das Cidades; d) Ministério do Turismo; e) Instituto Brasileiro de Museus (Ibram); II - um representante de cada uma das seguintes entidades, indicados pelos respectivos dirigentes: a) Instituto dos Arquitetos do Brasil; b) Conselho Internacional de Monumentos e Sítios; c) Sociedade de Arqueologia Brasileira; d) Associação Brasileira de Antropologia (BRASIL, 2017).

²³ O artigo 5.º, inciso LIV, estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

²⁴ O artigo 5.º, inciso LV, dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

impugnação, esta será encaminhada ao Órgão Federal de Preservação a fim de que sustente os argumentos da notificação e remeta o processo ao seu Conselho Consultivo, o qual recomendará ou não a inscrição do bem em um dos Livros de Tombo²⁵. A inscrição nesses livros é feita pelo próprio Órgão Federal de Preservação e dispensa a edição de decreto pelo chefe do Executivo.

Um processo não se encerra com a inscrição do bem no Livro do Tombo, já que todas as ocorrências relativas ao bem são apensadas, inclusive as solicitações e o eventual deferimento de provocação pelo destombamento, o qual implicará o arquivamento em definitivo do processo. Por outro lado, por força do Decreto-Lei n.º 3.866, de 29 de novembro de 1941, o destombamento é possível, simplesmente, com a autorização legal do Presidente da República:

Artigo único. O Presidente da República, atendendo a motivos de interesse público, poderá determinar, de ofício ou em grau de recurso, interposto pôr qualquer legítimo interessado, seja cancelado o tombamento de bens pertencentes à União, aos Estados, aos municípios ou a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, feito no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, de acordo com o decreto-lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937 (BRASIL, 1941).

A redação sucinta dessa norma, contendo apenas um artigo, motiva pelo menos dois questionamentos diante do sistema estabelecido para o tombamento. Um diz respeito a não se consultar o Conselho Consultivo do Órgão Federal de Preservação para que o cancelamento do tombamento ocorra. Outro é a utilização do termo “interesse público” para respaldar o destombamento, visto que o próprio ato de tombamento se sustenta em enunciados e em procedimentos normativos que visam legitimar esse mesmo interesse público. Ora, desobrigando a consulta ao Conselho Consultivo e reconhecendo como intérprete do interesse público apenas o Presidente da República, o referido Decreto-Lei não levaria ou não oportunizaria ao Executivo tomar decisões arbitrárias?

A esse respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que arbitrariedade não pode ser confundida com o poder de discricionariedade. Para o autor, a discricionariedade:

[...] é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente (MELLO, 2007, p. 48).

De acordo com o autor, no caso de destombamento, uma decisão arbitrária seria mandar de modo abusivo excluir determinado bem do Livro do Tombo. Contudo o Presidente da República, como legítimo intérprete do interesse público, poderia decidir por um destombamento com base na “razoabilidade”, ou seja, em critérios aceitáveis como justos e acima de interesses, paixões e comportamentos medíocres. Pois bem, tanto o interesse público como a razoabilidade se apresentam como termos ou categorias polissêmicos, isto é, juridicamente não existem elementos objetivos que permitam o controle das decisões.

²⁵ As espécies dos Livros do Tombo estão estabelecidas nos itens 1 a 4 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 25/1937 (BRASIL, 1937b). São eles: Livro 1 – Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; Livro 2 – Livro do Tombo Histórico; Livro 3 – Livro do Tombo das Belas Artes; Livro 4 – Livro do Tombo das Artes Aplicadas.

Talvez apenas num contexto de constitucionalidade democrática que impusesse, de fato e de direito, a publicidade e a transparência dos atos governamentais seria possível avaliar pública e politicamente a razoabilidade das decisões tomadas pelo Executivo em nome do interesse público²⁶.

CAMINHOS E DESCAMINHOS DA DESPATRIMONIALIZAÇÃO DO BOSQUE SCHMALZ

No caso do Bosque Schmalz, o Presidente da República foi instado a cancelar o tombamento, conforme veremos adiante. Todavia o que nos instiga diante da tática de destombamento adotada pelas proprietárias é a forma como seus pedidos foram respondidos e também o fato de o debate acerca da manutenção do tombamento do bosque nunca ter chegado ao Conselho Consultivo do Órgão Federal de Preservação.

Em 1983, com o indeferimento do pedido feito em 1977 para que a casa de residência (sem nenhum valor artístico ou histórico registrado) fosse desmembrada da área tombada, as herdeiras fizeram uma nova solicitação, agora requerendo o destombamento parcial do bosque, especificamente a parte em que se situa a edificação.

O diretor da 10.^a Delegacia Regional do Órgão Federal de Preservação, J. N. B. de Curtis, recomendou o acolhimento do pedido das proprietárias, pois a exclusão do tombamento da área em que se situa a residência não colocaria em risco a área considerada principal. Na mesma correspondência, recomendou o contato com a Prefeitura de Joinville para que comprasse a área, pois tal aquisição “retiraria do proprietário o ônus que representa a impossibilidade de qualquer utilização rentável do imóvel, corrigindo uma injustiça, talvez, ingenuamente perpetrada” (COORDENAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL, 1965).

Entretanto o próprio Órgão Federal de Preservação não encaminhou o pedido de destombamento ao Conselho Consultivo nessa e em outras oportunidades posteriores em que foi provocado. Em contrapartida, lançou uma proposta de solução por via secundária que consistia na compra do imóvel pelo município de Joinville.

No ano de 1985, sem que ainda se chegasse a uma solução, as proprietárias iniciaram uma ação judicial com o objetivo de cancelar o tombamento do imóvel, conforme reportagem do jornal catarinense *O Estado*, de 2 de novembro de 1985, apensada no processo (COORDENAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL, 1965). Em 1994, por meio de uma petição, as proprietárias apelaram ao Presidente da República, Itamar Franco, para resolver o imbróglio. A Presidência, todavia, respondeu afirmando que o assunto não era de sua competência e que a solução deveria ser dada pelo município (COORDENAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL, 1965). A resposta do Presidente negligenciou assim o próprio Decreto-Lei n.º 3.866/1941, que a ele atribuiu o poder e a competência para cancelar tombamentos federais. Também negligenciou o fato de que a competência pela proteção do patrimônio cultural é concorrente entre os entes federativos, ou seja, pertence tanto à União quanto aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, conforme o artigo 23, III, da CR/88²⁷.

A atenção à solicitação de destombamento de 1983 deu-se apenas no ano de 2007, com o parecer técnico 113/03, de autoria da arquiteta Cintia Costa Chamas, vinculada ao

²⁶ Um exemplo dessa necessidade está estampado no artigo 37 da CR/88, que dispõe que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” (BRASIL, 1988). Tais princípios são balizadores para aferir se uma decisão é razoável e atende ao interesse público ou não.

²⁷ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos” (BRASIL, 1988).

Órgão Federal de Preservação, que, após vistoria no imóvel, registrou seu parecer favorável ao desmembramento da área em que se situa a residência e sugeriu a criação de um parque municipal aberto ao público (COORDENAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL, 1965).

Nesse ínterim, a propriedade foi tributada de modo progressivo, em virtude de suposta especulação imobiliária²⁸. Houve a negativa do município de isenção de impostos ou permuta por outro imóvel, mas a tributação progressiva deixou de ser aplicada e os impostos foram isentados parcialmente. As proprietárias continuaram remetendo correspondências à Fundação Cultural de Joinville, à Fundação Municipal do Meio Ambiente, à Prefeitura e ao Órgão Federal de Preservação para que o caso fosse solucionado. Consta ainda no processo a recomendação da Defesa Civil para o corte de árvores e também a notícia de que uma das árvores caíra na propriedade vizinha ao bosque, onde funcionava um jardim de infância.

Em 2008 houve recomendação do Ministério Público Federal em um procedimento administrativo para que o Órgão Federal de Preservação, a Fundação Catarinense de Cultura e a Fundação Cultural de Joinville, respeitadas as atribuições de cada entidade e “*garantida a participação popular*” [grifos no original], elaborassem e executassem, em conjunto, um plano de intervenção sobre a área tombada para que a proteção fosse efetivada (COORDENAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL, 1965). Chama atenção o fato de esse parecer recomendar a inserção de novos agentes, mencionando a necessidade de “participação popular” no debate sobre a proteção do Bosque Schmalz, assunto adiante tratado.

Em 2009 a Procuradoria Geral da União, atuante no Órgão Federal de Preservação, emitiu um parecer jurídico sobre o destombamento da totalidade do bem, com base no Decreto-Lei n.º 3.866/1941, informando que tal ato só seria possível se atendesse “a motivos de interesse público” e, segundo o parecerista, “dificilmente seria possível o destombamento do ‘Bosque Schmalz’ administrativamente ou por via judicial. Isto porque falta amparo legal à pretensão das atuais herdeiras” (COORDENAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL, 1965).

Em 2011 foi inaugurada uma ação civil pública, em trâmite na Justiça Federal de Santa Catarina (BRASIL, 2011), resultando na determinação ao Órgão Federal de Preservação e à Fundação Municipal do Meio Ambiente (Fundema) para a elaboração e execução de projeto de conservação do bosque, cujo cumprimento não pode ser confirmado pelo processo.

O caso do Bosque Schmalz também passou, em 2013, a ser objeto de um inquérito policial que tramita na Delegacia de Polícia Federal em Joinville, com o objetivo de investigar uma notícia-crime de ato contra o patrimônio cultural (BRASIL, 2013).

Considerando os caminhos e descaminhos que processualmente trilharam e entrecruzaram os pedidos e as ações que envolveram até o momento o destombamento do Bosque Schmalz, é de supor que se trata de um bem de importância ímpar para a cidade e para os cidadãos joinvilenses, contudo os muros que o tornam invisível e inapreensível pelo olhar e pelo uso contestam essa suposição. Caberíamos problematizar de onde emanaria o desejo de manter incólume o conjunto cultivado e cativado pelo orquidófilo Adalberto Schmalz.

²⁸ A tributação progressiva de um imóvel situado na área urbana está na CR/88 quando trata da política de desenvolvimento urbano e tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. É facultado ao poder público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de haver tributação progressiva no tempo do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (BRASIL, 1988).

VALORES CONTESTADOS: A (DES)CRENÇA NO PATRIMÔNIO

Lembremos que o Bosque Schmalz passou a integrar o patrimônio nacional sob a alegação de conter mata nativa dos tempos dos primeiros colonizadores de Joinville e também por ser ameaçado pela vontade das herdeiras do Sr. Schmalz em explorar economicamente o bem após a sua morte. Todavia, numa das bifurcações dos caminhos processuais que traçamos anteriormente, houve um laudo do órgão ambiental reconhecendo que o local está repleto de plantas exóticas (COORDENAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL, 1965) e que a Prefeitura de Joinville, ao tributar progressivamente aquela área urbana não edificada, situada na região central da cidade, demonstra a necessidade das proprietárias de fazerem outros usos do bem patrimonializado. Isso nos coloca diante da problemática sobre a atribuição de valores que sustentam o ato patrimonializador, a qual, do nosso ponto de vista, deveria pautar-se, em primeira instância, nos usos e apropriações sociais emergentes da vida urbana. Dito de outro modo, a matriz de valores patrimoniais deveria corresponder, dinamicamente, à matriz de gestão pública do bem patrimonializado.

Desde a década de 1960, a matriz de valores patrimoniais estabelecida em âmbito constitucional foi bastante alterada. Ao tempo da edição do Decreto-Lei n.º 25/1937, os valores culturais atribuíveis aos bens materiais eram os de reconhecidos valores históricos e artísticos da nação. Em 1988 a matriz de valor passou a ter por escopo não mais a nação enquanto entidade supostamente homogênea, coesa e harmoniosa, mas as múltiplas memórias e identidades dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Dessa perspectiva, a matriz de valores patrimoniais foi deslocada do Estado para o conjunto da sociedade brasileira, em suas diferenças e nas articulações possíveis entre o seu presente e seus passados. Talvez por isso, constitucionalmente, o termo patrimônio cultural passou a englobar uma multiplicidade de categorias e de tipos de bens (materiais e imateriais) nele enquadráveis, reconhecendo a importância de grupos sociais até então alijados da retórica patrimonial.

Vimos que os valores que justificaram a patrimonialização do bosque foram pautados, em 1965, apenas pela carta do prefeito Helmuth Fallgatter e pelo parecer feito a distância do arquiteto Lúcio Costa. Quando dos caminhos e descaminhos do processo, por força do pedido de destombamento das proprietárias, em momento algum os valores patrimoniais do bosque foram rediscutidos ou reavaliados, mesmo diante da constatação técnica de que não se podia sustentá-los ou das possibilidades jurídicas abertas pela CR/88.

Tanto no parecer inaugural quanto no último emitido em 2007, o Órgão Federal de Preservação firmou-se na convicção de que o tombamento da área do bosque deve ser mantido. Aliás, toda vez que o Órgão Federal de Preservação foi instado a rever o seu tombamento, a resposta foi sempre uma repetida e mesma cantilena, baseada no fato de que, como manifestado na carta que motivou o ato patrimonializador, as herdeiras do bosque explorariam economicamente aquela área, desrespeitando a vontade expressa em vida pelo solicitante do tombamento. Caberia indagar se, então, entre os efeitos do tombamento, não estariam em jogo uma espécie de eternização do direito de propriedade do Sr. Adalberto, encarregando o Órgão Federal de Preservação da tarefa de exercer o papel público de seu fiel testamentário.

Pelo processo analisado parecem não ter importância as atuais circunstâncias do bem: cercado por um muro e por um portão que impede até mesmo o mais fortuito olhar de estranheza de sua presença. Avizinhado por residências, uma academia de musculação e ginástica e uma escola, os habituais usuários da rua onde fica o bosque se ressentem dos malefícios das árvores que, teimosamente, para além de seus muros e portão, lhes ameaçam cair a qualquer momento sobre a cabeça.

O aspecto que consideramos relevante a esse debate é que a argumentação acerca do (des)tombamento do Bosque Schmalz redundava sempre no seu caráter de “propriedade

privada” e não nos seus valores patrimoniais ou em sua função social de servir de referência ao exercício de direitos à cultura, à memória e à cidade. O Órgão Federal de Preservação estimula o município a desapropriar o imóvel e a modulá-lo como um parque público, porém se abstém de decidir diante da impossibilidade de concretizar a proposta. Enquanto isso, o processo administrativo desenrola-se tal qual O *processo* de Franz Kafka. Sua dinâmica é nutrida por uma verdade há muito tempo enunciada e profetizada que parece independe do presente urbano, das pessoas e das leituras de mundo e de patrimônio que elas realizam. Também parece haver poucas chances para que o debate ocorra publicamente de forma transparente e participativa, como requer o atual contexto constitucional-democrático. A manutenção do tombamento parece se firmar apenas pela legitimidade do ato administrativo que o instituiu e pela existência do próprio processo. Por isso, para nós, atualmente o valor patrimonial do bosque está reduzido ao poder da patrimonialização, que se sustenta na crença da presumida imanência desse valor. Acredita-se que o bem patrimonializado permanece o mesmo através dos tempos e assim permanecerá rumo ao eterno ou ao a-histórico. Por consequência, desconsiderando-se a historicidade própria a qualquer processo de atribuição de valor, o ato patrimonializador do bosque prevalece sobre todas as práticas discursivas e não discursivas que o instam como patrimônio nacional no presente da cidade.

Nessa direção, poderíamos aproximar a noção de patrimonialização à noção de “transubstanciação simbólica”, proposta pelo sociólogo Pierre Bourdieu. O autor emprega o termo para explicar, no campo da moda, o fenômeno de agregação intensificada de valor simbólico a um produto, o qual é identificado e, principalmente, valorado pela grife que o “assinou”. Um bem, nesse caso, torna-se distintivo não pelo seu valor de uso ou pela qualidade de seus elementos materiais, mas pela aura da *maison* que estampa (BOURDIEU, 2004, p. 155-156). O valor simbólico de um bem, ainda segundo Bourdieu, remete-nos às dinâmicas de poder do campo que o produziu. Este, por sua vez, pode ser definido como um espaço mais ou menos autônomo, onde se desenrolam relações e jogos de poder entre agentes e instituições que competem pelo poder de definir, representar e dizer sobre um mesmo objeto. Por isso, não há consensos e verdades imutáveis sobre os princípios de produção e de apreciação dos produtos gerados por um campo, pois os que detêm maior poder de dizer e fazer crer no campo são continuamente desafiados por aqueles que, com menor poder, anseiam destituir os primeiros do lugar de domínio que ocupam. Há, entretanto, um limite tácito estabelecido pelos próprios agentes internos em luta, qual seja, a fé que eles todos depositam em seu próprio campo e a fé que depositam nos sistemas que consagram ou transubstanciam os objetos que produzem.

Dessa perspectiva teórica, a produção da moda é nutrida pela profissão da crença na alta costura e no poder mágico do costureiro. Isso nos permite refletir também sobre a produção dos patrimônios culturais como fabricação imbricada na fé que os agentes do campo patrimonial depositam neles próprios enquanto campo e nos instrumentos que adotaram, entre os quais o tombamento, para consagrar seus objetos.

A patrimonialização investe no bem de um valor simbólico – histórico, artístico, por exemplo – que o distinguirá dos demais de sua espécie, por meio da assinatura de um parecerista consagrado no e pelo campo. Também é o campo patrimonial que estabelece as regras e as sentenças de transubstanciação de um bem para ser reconhecido como patrimônio e não contestado pelos outros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em razão de ter sido o primeiro instrumento jurídico destinado à tutela do patrimônio cultural no Brasil, o tombamento tornou-se ato patrimonializador por excelência, tradicional e rígido, de consequências que se pretende eternas. Seu rigor não permite que qualquer

pessoa atue no ritual de seleção e de atribuição de valores. Os atores desse ritual são aqueles ordenados pela arquitetura, história, arqueologia, direito, entre outros técnicos dos órgãos oficiais do Estado, os quais contracenam com pessoas físicas ou jurídicas, além de outros entes públicos ou privados, proprietários de um bem sujeito ao tombamento. Após um jogo de disputas e poderes, conduzido pela retórica dos agentes para atribuir valores patrimoniais, o ritual chega à sua apoteose com a inscrição do bem em um dos quatro Livros do Tombo. Ao ser tombado, portanto patrimonializado, carregará a “aura” de patrimônio nacional e enquanto tal será reconhecido quando disposto ao público.

No caso do Bosque Schmalz, todavia, a transubstanciação simbólica a patrimônio nacional persistiu apenas por força do próprio processo de patrimonialização, pois, como já dissemos, o seu estado foi, e continua sendo, de total desligamento da vida local e nacional. Na prática, o esvaziamento de seus sentidos simbólicos parece eternizar o bosque naquele cenário de claustrofobia kafkaniana. Diante disso, abre-se um questionamento: haveria possibilidade de um bem reconhecido como patrimônio cultural e protegido pelo mecanismo do tombamento ser despatriomonalizado quando os motivos (e os valores) que ensejaram o tombamento supostamente deixarem de existir?

Trata-se de uma questão com desdobramentos bastante complexos. Nossa interpretação no caso específico do bosque é a de que os motivos que ensejaram o tombamento não podem mais sustentá-lo como patrimônio, pois no lugar não há mata nativa e a memória dos pioneiros, na prática, foi recusada pelo poder público e impedida às suas possíveis fruições. Resta apenas a disputa processual alusiva a um conjunto de questões que afeta especificamente o campo patrimonial e a crença no seu principal instrumento jurídico.

Fica evidente no caso do bosque que os poderes e as verdades do campo do patrimônio cultural vêm prevalecendo sobre as interpelações dirigidas a ele. Tal situação sinaliza, do nosso ponto de vista, a necessidade de o campo patrimonial abrir o debate sobre o instrumento do tombamento e, por meio desse debate, trazer para o seu próprio campo e em seus próprios termos a possibilidade de aplicar o instrumento de cancelamento do tombamento. De que modo poderíamos repensar a relação entre cidade e patrimônio cultural? Em primeiro lugar, acreditamos ser necessário rever a metodologia do processo de tombamento e de destombamento, especialmente no que se refere à participação cidadã. Em segundo lugar, a nosso ver, é necessária uma aproximação maior do Direito no campo interdisciplinar do patrimônio cultural, especialmente no que se refere à garantia do devido processo legal e aos direitos, assegurados pela Constituição, ao contraditório, à ampla defesa e à participação social em instâncias decisórias na área da cultura.

Ainda que o campo do patrimônio cultural não esteja preparado em sua estrutura interna para administrar as novas demandas democráticas advindas da Constituição de 1988, pensamos que o enfrentamento de seus pressupostos é a principal prioridade para imaginar seu futuro. Como suscita o caso do Bosque Schmalz, a democratização do debate e a abertura ao diálogo participativo e interdisciplinar poderão ser, talvez, um novo caminho para reinventarmos instrumentos e fortalecermos a importância do patrimônio cultural na vida da sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

BOURDIEU, P. **A produção da crença:** contribuições para uma economia de bens simbólicos. São Paulo: Zouk, 2004.

_____. Alta costura, alta cultura. In: _____. **Questões de Sociologia.** Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983. p. 154-161.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Rio de Janeiro, 10 nov. 1937a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Rio de Janeiro, 18 set. 1946a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Decreto-Lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro, 30 nov. 1937b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0025.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Decreto-Lei n.º 3.866, de 29 de novembro de 1941**. Rio de Janeiro, 29 nov. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del3866.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Decreto n.º 3.551, de 4 de agosto de 2000**. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. Brasília, 4 ago. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3551.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Decreto n.º 6.844, de 7 de maio de 2009**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) e dá outras providências. Brasília, 7 maio 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6844.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Decreto n.º 9.238, de 15 de dezembro de 2017**. Aprova a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções de confiança do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), remaneja cargos em comissão e substitui cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores (DAS) por Funções Comissionadas do Poder Executivo (FCPE). Brasília, 15 dez. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9238.htm#art9>. Acesso em: 28 nov. 2018.

_____. **Decreto n.º 20.303, de 2 de janeiro de 1946.** Aprova o Regimento da Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional do Ministério da Educação e Saúde. Rio de Janeiro, 2 jan. 1946b. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-20303-2-janeiro-1946-327737-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. Justiça Federal. **Autos do processo judicial n.º 5000866-16.2011.404.7201. 2011.** Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=5000866-16.2011.404.7201&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=S C&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Lei n.º 378, de 13 de janeiro de 1937.** Rio de Janeiro, 13 jan. 1937c. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Lei_n_378_de_13_de_janeiro_de_1937.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. Polícia Federal. **Autos do Inquérito Policial n.º 0441/2013-4DPF/JVE/SC.** Delegacia de Polícia Federal de Joinville, 2013.

CARVALHO FILHO, J. dos S. **Manual de Direito Administrativo.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CERTEAU, M. de. **Os fantasmas da cidade.** In: _____ *et al.* **A invenção do cotidiano: morar, cozinhar.** v. 2. Petrópolis: Vozes, 1996.

CHIANELLO, M. A. **De Visconde de Taunay à Via Gastronômica: as tensões entre renovar e preservar a cidade.** 2016. Dissertação (Programa de Pós-graduação em Patrimônio Cultural e Sociedade)–Universidade da Região de Joinville, Joinville, 2016.

CHOAY, F. **A alegoria do patrimônio.** São Paulo: Estação Liberdade; Unesp, 2006.

CHUVA, M. R. R. **Arquitetos da memória: sociogênese das práticas de preservação do patrimônio cultural no Brasil (1930-1940).** Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2009.

COELHO, I. **Pelas tramas de uma cidade migrante.** Joinville: Editora Univille, 2011.

COORDENAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL. Fundação Cultural de Joinville. **Processo administrativo de tombamento n.º 0756-T-65.** 1965.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ECO, U. Bosques possíveis. In: _____. **Seis passeios pelos bosques da ficção**. São Paulo: Companhia das Letras, 1994. p. 81-102.

FONSECA, M. C. L. **O patrimônio em processo**: trajetórias da política federal de preservação no Brasil. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2009.

FOUCAULT, M. **A arqueologia do saber**. Tradução de Luiz Felipe Baeta Neves. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

FÓRUM SOCIAL MUNDIAL. **Carta Mundial pelo Direito à Cidade**. 12 jun. 2006. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/709/709.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

HOLANDA, C. B. **Até pensei**. 1968. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=40YX3QjMOQw>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL – IPHAN. **Prefeitos de cidades históricas se encontram no Fórum Nacional do Patrimônio Cultural**. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/noticias/detalhes/2672>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

KAFKA, F. **O processo**. Tradução de Modesto Carone. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MEDAUAR, O. **Direito Administrativo Moderno**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, C. A. B. de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

PESSOA, F. **Vou em mim como entre bosques**. 1930. Disponível em: <<http://arquivopessoa.net/textos/3565>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

RODRIGUES, J. E. R. Aspectos polêmicos em torno do patrimônio cultural. In: _____. MIRANDA, M. P. S. **Estudos de direito do patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 90-109.

SAMPAIO, L. de M. Tendências recentes da espacialização das indústrias e serviços em São Paulo e no ABC paulista. **Economía, Sociedad e Territorio**, v. 15, n. 48, p. 483-515, ago. 2015. Disponível em: <www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-84212015000200008&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 20 nov. 2018.

VEIGA, M. **Lugar encantado**. 1999. Disponível em: <https://web.fe.up.pt/~fsilva/mafalda/mafalda_bio.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.