

A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO: DIREITO E DEVER DE TODOS.

THE PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE BRAZILIAN: RIGHT AND DUTY OF ALL.

Walter Veloso Dutra¹

RESUMO

A construção do conceito doutrinário de patrimônio cultural pauta-se inicialmente da análise do termo cultura. Entende-se por cultura o conjunto de tradições de um povo, compondo-se de suas crenças, seus valores, religião, lazer e os aspectos responsáveis pela formação de sua identidade, o que torna possível sua diferenciação das demais sociedades. A cultura é tudo aquilo que é criado pelo homem, e aquilo que embora não seja fruto de sua criação são valorados como bens culturais. Assim, o patrimônio cultural constitui-se do reconhecimento e preservação da cultura, história e identidade de um povo.

Desse modo, este artigo tem como objetivo apresentar os conceitos de meio ambiente, cultura e patrimônio, para assim compor o conceito de patrimônio cultural. Diante desse conceito e em prol de sua proteção, discuti-lo como direito e dever da sociedade brasileira, que valendo-se dos instrumentos jurisdicionais e administrativos podem efetivar sua participação social na busca pela preservação do patrimônio cultural.

Palavras-chave: Cultura. Patrimônio. Tutela do patrimônio cultural.

ABSTRACT

The construction of the doctrinal concept of cultural heritage is guided initially analyzing the term culture. Culture is understood as the set of traditions of a people, making up for their beliefs, values, religion, leisure and aspects responsible for the formation of their identity, which makes possible its differentiation from other cultures. Culture is everything that is created by man, and that which although not the result of its creation are valued as cultural goods. The cultural heritage constitutes the recognition and preservation of culture, history and identity of a people.

¹ Advogado. Graduado em Direito pela Faculdade de Ensino Superior de Manhuaçu/MG. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e extensão em Docência do Ensino Superior pela Fundação Getúlio Vargas. Mestrando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

This article aims to present the concepts of environment, culture and heritage, thus composing the concept of cultural heritage. Given this concept, and for the sake of his protection, discuss it as a right and duty of Brazilian society, drawing on the jurisdictional and administrative instruments can effect their social participation in the quest for cultural heritage preservation.

Keywords: Culture. Heritage. Protection of cultural heritage.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente a noção de meio ambiente nos remete aos bens ecológicos, tais como ar, água, solo, animais e etc. Ocorre que, este entendimento vem se modificando e ampliou a noção de meio ambiente, não constituindo este somente pelo aspecto natural, integrando também o meio ambiente cultural.

O reconhecimento e a preservação da cultura, história e identidade dos povos, responsável pela formação do meio ambiente cultural mostra-se de grande relevância, e assim como os aspectos naturais, tornam-se essenciais para a manutenção e formação da vida humana.

Deste modo, o meio ambiente cultural está relacionado à própria existência e o desenvolvimento da vida e de seus povos, que por meio deste demonstra a identidade, a memória e a história dos diversos grupos culturais existentes no Brasil.

A Constituição Federal de 1988 concede ao cidadão em seu artigo 215 o direito á cultura ao afirmar que “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”. Embora lhe conceda tal direito o texto constitucional também partilha o dever de preservar o patrimônio cultural entre o Estado e a sociedade.

O artigo 216 § 1º da CF/88 apresenta instrumentos de tutela do patrimônio cultural, como o tombamento, a desapropriação, a vigilância, o registro e o inventário, abrindo ainda a possibilidade de outras formas de acautelamento e proteção. Ocorre que estes dependem de ação direta do Poder Público, o que não raras vezes torna frágil a tutela do patrimônio, seja pela omissão destes ou pela elevada burocracia em seus trâmites. Assim, tais instrumentos tornam-se morosos e, e sua efetividade muitas vezes ineficaz.

O cidadão tem assegurado o direito à cultura e o dever de participar da preservação do patrimônio cultural, ocorre que sua participação através dos instrumentos constitucionalmente assegurados mostra-se inapropriado visto a necessidade da ação direta do Poder Público.

Nesse contexto, o objetivo do presente artigo é realizar uma breve análise acerca da do patrimônio cultural brasileiro, bem como a importância da participação social na proteção deste, apresentando os principais instrumentos jurídicos dispostos à consecução dessa finalidade.

Utilizando o método hermenêutico de pesquisa pela natureza do estudo desenvolvido, por se adequar aos objetivos propostos e valendo-se da pesquisa bibliográfica como fonte para a formação argumentativa, o trabalho está estruturado em três tópicos. No primeiro, conceituar-se-á meio ambiente, cultura e patrimônio. Após, será examinado Patrimônio Cultural Brasileiro e sua proteção como um dever de todos. Por fim, abordar-se-ão os instrumentos de proteção ao patrimônio cultural.

2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES DE MEIO AMBIENTE, CULTURA E PATRIMÔNIO CULTURAL

Com o intuito de delimitar o objeto de estudo proposto, necessário se faz a elucidação de alguns conceitos fundamentais acerca do estudo do patrimônio cultural brasileiro.

2.1 Meio ambiente

Pela leitura do art. 3º da Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, tem-se que o meio ambiente é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, obriga e rege a vida em todas as suas formas.” Trata-se de um conceito restrito pois não abrange de maneira ampla todos os bens jurídicos protegidos. Assim, diante da análise do conceito legal, é necessário ressaltar que a ideia de meio ambiente não deve abarcar somente um caráter natural, compreendendo também o caráter humano e as alterações realizadas pelo homem na natureza.

O conceito de meio ambiente deve ser abrangente compreendendo todo o conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas (SILVA, 2001, p. 30). Nesta mesma perspectiva, Lúcia Reisewitz assevera que o conceito de meio ambiente surge da ideia de que certos valores determinam uma relação meio-fim, e que neste caso a ideia de preservação do meio ambiente tem como fim a realização dos valores juridicamente consagrados para a preservação da vida em todas as suas formas (REISEWITZ, 2004, p.12)

Expressivas ainda as elucidações trazidas por Carlos Marés de Souza Filho acerca do tema:

O meio ambiente, entendido em toda a sua plenitude e de um ponto de vista humanista, compreende a natureza e as modificações que nela vem introduzindo o ser humano. Assim, o meio ambiente é composto pela terra, a água, o ar, a flora e a fauna, as edificações, as obras de arte e os elementos subjetivos e evocativos, como a beleza da paisagem ou a lembrança do passado, inscrições, marcos ou sinais de fatos naturais ou da passagem de seres humanos. Desta forma, para compreender o meio ambiente é tão importante a montanha como a evocação mística que dela faça o povo.

Alguns destes elementos ainda existem independentemente da ação do homem: os chamamos de meio ambiente natural; outros são frutos da sua intervenção, e os chamamos de meio ambiente cultural. (SOUZA *apud* MIRANDA, 2006, p. 12)

Essa divisão entre natural e cultural vem se tornando cada vez mais difícil, visto que são raros os lugares na Terra que ainda não sofreram intervenção humana para serem considerados meio ambiente natural. E diante disso é que o conceito de meio ambiente vem se tornando cada vez mais amplo para os fins de proteção jurídica, abrangendo assim os bens naturais e culturais que tenham valor jurídico.

Nesse sentido podem-se classificar os bens ambientais como gênero, dos quais os bens naturais e culturais seriam as espécies, haja vista que este foi o tratamento constitucional instituído pela Constituição Federal de 1988 e posteriormente pela Lei nº 9.605/98, que trata dos crimes ambientais e trouxe além dos crimes contra os bens ambientais naturais, os crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, demonstrando mais uma vez o entendimento de meio ambiente como conceito amplo, abarcando o patrimônio cultural. (MOREIRA *et al*, 2013, p. 110)

Para fins didáticos e como facilitador na identificação da atividade degradante e do bem que está sendo degradado utiliza-se a divisão do meio ambiente em quatro aspectos, que são: meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente do trabalho e meio ambiente cultural, sendo o último o objeto do presente estudo.

Por meio ambiente natural ou físico pode-se entender como aquele constituído pelo solo, pela água, pelo ar atmosférico, pela fauna e pela flora, consistindo assim, num equilíbrio entre os recursos naturais, os bens ambientais naturais ou ecológicos e os diversos ecossistemas existentes, sendo tutelado pelo art. 25, caput e § 1º da Constituição Federal de 1988.

José Afonso da Silva (2009, p. 21) preleciona que:

Meio ambiente natural, ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam. É este o aspecto do meio ambiente que a Lei n. 6.938, de 31.8.1981, define, em seu art.

3º, quando diz que, para os fins nela previstos, entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Por sua vez o meio ambiente artificial está diretamente relacionado ao conceito de cidade, pois entende-se como meio ambiente artificial aquele constituído pelo espaço urbano construído, caracterizado por um conjunto edificações urbanas particulares (casas, edifícios etc) e públicas (ruas, praças, áreas verdes, etc), recebendo tutela constitucional pelo art. 225, 21, XX e 182 da Constituição Federal de 1988.

O meio ambiente do trabalho constitui o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, remuneradas ou não, cujo equilíbrio está alicerçado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade física e psíquica dos trabalhadores (FIORILLO, 2005, p. 22), recebendo tutela do art. 200, VIII da Constituição Federal de 1988.

E por fim, o meio ambiente cultural previsto no art. 216 da CF/88, é constituído de bens, valores e tradições onde as comunidades dão relevância, pois atuam, diretamente, na sua identidade e formação. Isto quer dizer que meio ambiente cultural é constituído pelo patrimônio cultural, artístico, arqueológico, paisagístico, manifestações culturais, populares etc. “O bem que compõe o chamado patrimônio cultural traduz a história de um povo, a sua formação, cultura e, portanto, os próprios elementos identificadores de sua cidadania.” (FIORILLO, 2005, p. 23)

2.2 Cultura

Entende-se por cultura o conjunto de tradições de um povo, compondo-se de suas crenças, seus valores, religião, lazer e os aspectos responsáveis pela formação de sua identidade, o que torna possível sua diferenciação das demais sociedades. A cultura é tudo aquilo que é criado pelo homem, e aquilo que embora não seja fruto de sua criação (ex. as paisagens naturais), são valorados como bens culturais.

A pesquisa sobre o sentido da cultura possui várias acepções, fazendo-se necessário o diálogo entre sociologia, antropologia e direito. Partindo do pressuposto de cultura como idéia de valor, esta pesquisa analisará a cultura sob uma visão jurídica, valendo-se da Constituição Federal Brasileira que considera a cultura como fenômeno social e fator de emancipação humana.

Nas palavras de Ana Maria Marchesan (2007, p.26)

A afirmação da cultura como síntese de conhecimentos, crenças, arte, moral, costumes e outras capacidades ou hábitos adquiridos pelo homem enquanto membro da sociedade desenvolveu-se à idéia de que dentre esse conjunto de expressões culturais, há algumas sobre as quais deve o direito incidir.

Nesse sentido José Afonso da Silva (2001, p. 35) salienta que a Constituição não ampara a cultura na extensão de sua concepção antropológica, mas no sentido de um sistema de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos que formam a sociedade brasileira. Assim, se do ponto de vista antropológico, todos os utensílios e artefatos construído por um povo é cultura, mas nem tudo isso entra na compreensão constitucional digna de ser protegido. Como exemplo, uma faca e uma espada são utensílios e assim objetos de cultura no sentido antropológico, mas somente terão significação constitucional se forem elevados ao sentido de referência: ter sido utilizado por personagem histórico, participado de uma batalha e etc. A significação referencial da norma constitucional é o valor dado a determinado bem cultural, que o faz relevante a uma determinada parte da história.

2.3 Patrimônio

Na busca por definições do termo patrimônio, encontram-se os possíveis significados: quaisquer bens materiais ou morais, pertencentes a uma pessoa, instituição ou coletividade; complexo de bens, materiais ou não, direitos ações, posse e tudo o mais que pertença a uma pessoa ou empresa e que seja suscetível de apreciação econômica; herança paterna; riqueza enquanto patrimônio moral, cultural e intelectual (FERREIRA, 1999)

Para Lúcia Reiszewitz o patrimônio pode ser entendido como um conjunto de coisas que tem valor, mas não necessariamente valor econômico. A autora sustenta que o direito que o direito vem afastando a visão predominantemente privatista e economicista do termo patrimônio, abarcando inúmeros valores que vão além das garantias individuais em relação à propriedade (REISEWITZ, 2004, p. 88).

Assim, compreendendo o patrimônio além do viés econômico é possível vislumbrar a positivação de valores como a preservação da imagem, do meio ambiente, que ao sofrer um dano podem passar pela mensuração econômica, mas é possível afastar a idéia de que o patrimônio corresponda estritamente a valores econômicos.

3 A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO: UM DEVER DE TODOS

Pelo conceito tradicional de patrimônio cultural trazido pelo Decreto-lei 25 de 1937 somente estavam protegidos os bens físicos, em razão do seu excepcional valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico e bibliográfico².

A Constituição Federal de 1988, diante do seu processo de redemocratização do país, deu especial tratamento ao patrimônio cultural brasileiro, alargando a concepção restrita trazida no Decreto-lei 25/1937. Abandona-se a idéia de “fatos memoráveis da história” e partindo da noção de cultura pode-se considerar patrimônio cultural brasileiro o bem que é portador de referência à identidade, à ação ou à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira.

O texto constitucional de 1988 conceitua o patrimônio cultural em seu art. 216, conforme abaixo se expõe:

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

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

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

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

§ 1º - 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.

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º - É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados (BRASIL, 1988)

Do conceito constitucional, é importante salientar a amplitude, abarcando tanto a dimensão material como a imaterial; a referência à formação da identidade brasileira; os bens criados pelo homem e aqueles que, de origem natural, por ele são especialmente valorados.

² Art.1º Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, que por sua vinculação a fatos memoráveis da história da Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

Ocorre que diante da amplitude do conceito de patrimônio cultural trazido pela Constituição Federal de 1988, em que praticamente todas as atividades e produções humanas podem ser consideradas bens culturais, é necessário que se pondere acerca da tutela protetiva estatal, uma vez que não é possível preservar todo e qualquer bem cultural.

A atividade cultural humana tem natureza dinâmica, e é este o motivo pelo qual a preservação não ter um caráter global, por que isto implicaria numa imutabilidade da vida cultural, não admitindo ao homem a possibilidade de criar e desenvolver novos artefatos e modos de viver (RODRIGUES, 2012, p. 94).

Assim, devem ser tutelados pelo poder público com a colaboração da comunidade, conforme garante o § 1º do art. 216, os bens mais representativos, valorativos e significativos da cultura popular, e que sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Conforme assevera Marcos Paulo de Souza Miranda, no momento em que um determinado bem é individualizado e reconhecido como parte do patrimônio cultural brasileiro, este passa a ser regido por um regime jurídico especial que o difere dos demais bens, isso não implica no abandono e esquecimento dos demais, mas o torna bem de interesse público e sendo relevante sua preservação (MIRANDA, 2006, p. 53)

Nesse sentido Carlos Frederico Marés de Souza Filho acrescenta:

Pela leitura da lei e da Constituição de 1988, bem cultural é aquele bem jurídico que, além de ser objeto de direito, está protegido por ser representativo, evocativo ou identificador de uma expressão cultural relevante. Ao bem cultural assim reconhecido é agregada uma qualidade jurídica modificadora, embora a dominialidade ou propriedade não se lhe altere. Todos os bens culturais são gravados de um especial interesse público – seja ele de propriedade particular ou não. (SOUZA FILHO apud MIRANDA, 2006, p. 55)

O reconhecimento do bem como cultural e o ato que o individualiza dos demais estando este sob a tutela estatal pode ter natureza administrativa (tombamento, inventário, registro, etc), legal (lei de zoneamento, etc), ou judicial (ação civil pública declaratória de valor cultural). Assim diante do ato de reconhecimento nasce a certeza jurídica da natureza do bem enquanto bem dotado de valores culturais.

Pela leitura do artigo 216 da Constituição Federal, o Patrimônio Cultural pode ser definido como um bem (ou bens) de natureza material e imaterial considerado importante para a identidade da sociedade brasileira.

O patrimônio material pode ser entendido como um conjunto de bens culturais classificados por sua natureza que pode ser: arqueológico, paisagístico e etnográfico;

histórico; artístico. Ainda podem ser divididos em bens imóveis: núcleos urbanos, sítios arqueológicos e paisagísticos e bens individuais, e móveis que são as coleções arqueológicas, acervos museológicos, documentais, bibliográficos, fotográficos e cinematográficos, etc.

O patrimônio imaterial está relacionado aos saberes, às habilidades, às crenças, às práticas, ao modo de ser das pessoas. Assim, podem ser considerados bens imateriais, os conhecimentos de determinadas comunidades; manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas; rituais e festas religiosas, etc.

O art. 216 da CF/88 trouxe ainda um rol exemplificativo dos bens culturais que integram o patrimônio cultural brasileiro, quais sejam: às formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; às criações científicas, artísticas e tecnológicas; às obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Trata-se de uma enumeração exemplificativa, estando aberta a possibilidade de outros elementos culturais, desde que sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Por *formas de expressão*, entendemos o modo como são exteriorizadas as manifestações culturais, tais como a língua, a literatura, a música, a dança, as festas religiosas, o folclore.

José Afonso da Silva pondera que a língua é a forma primária de expressão cultural de um povo, trata-se de um sistema de signos pelos quais a cultura é transmitida de indivíduo a indivíduo por diferentes gerações (SILVA, 2001, p. 102)

Os modos de criar, fazer e viver são os hábitos e costumes do povo brasileiro, dizem respeito como vivem com suas crenças, suas religiões, sua culinária, agricultura e etc.

No estado de Minas Gerais, a fabricação do queijo da cidade do Serro, foi incluída na legislação sobre proteção do patrimônio imaterial, constituindo-se de referência cultural daquele grupo social (MIRANDA, 2006, p. 63).

As criações científicas, artísticas e tecnológicas também estão incluídas no patrimônio cultural brasileiro, como exemplo de invenção que integra o patrimônio cultural temos o avião 14Bis, criado por Santos Dumont que representou um avanço na área tecnológica da aviação. (MIRANDA, 2006, p. 63).

Incluem-se também no patrimônio cultural brasileiro *as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais*, que como exemplo podemos citar as obras de Aleijadinho, em Minas Gerais; documentos como a Carta

de Pero Vaz de Caminha; edificações como as igrejas de Ouro Preto; espaços culturais como o Mercado Ver-o-Peso em Belém do Pará. (SILVA, 2001, p. 112)

Vislumbram-se ainda os *conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico*. Por conjuntos urbanos podemos entender as ruas, becos, cidades, tais como a cidade de Ouro Preto e o centro histórico do Pelourinho em Salvador. Sítios de valor histórico aqueles associados a um período ou evento específico da história nacional, e de valor paisagístico e artístico a paisagem tenha valor simbólico e identifique a cultura de determinado povo ou região.

Diante desse panorama acerca do patrimônio cultural, verifica-se que a CF/88 salientou que a preservação deste está fortemente atrelada ao interesse da sociedade e não somente do Poder Público, tratando-se assim de interesses e direitos transindividuais, ou seja, não pertencente ao indivíduo de forma isolada, ultrapassa o limite de direito e dever individual.

Conforme salienta Henks *et al* (2013, p.239), ao participar da proteção ao patrimônio cultural, o cidadão exerce sua cidadania e participa da construção da sociedade, cumprindo o que lhe foi imposto pela CF/88.

O grande papel do patrimônio cultural é o da manutenção, construção e reconstrução da identidade (pessoal e coletiva) de modo sobretudo a proporcionar, ao indivíduo e ao grupo: a) um sentimento de segurança, uma raiz, diante das acelerações da vida cotidiana na atualidade; b) o combate contra o estranhamento das condições de existência, ao proporcionar a vinculação do indivíduo e do grupo a uma tradição, e, de modo particular, a resistência contra o totalitarismo, que faz da criação de massas desenraizadas o instrumento central da manipulação em favor da figura atratora do ditador apresentado como único ponto de referência e orientação (REISEWITZ, 2004, p. 101)

Diante de sua participação na proteção ao patrimônio cultural a sociedade possibilitará a manutenção de vínculos com o passado, adequando a manutenção da história com a memória da sociedade brasileira.

4 OS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL

Depois de apresentado o conceito de meio ambiente, cultura e patrimônio, e posteriormente a ideia de patrimônio cultural e a importância da participação da sociedade na sua proteção, adentrar-se-á na análise dos principais instrumentos jurídicos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, dentre os quais o cidadão pode exigir, direto ou indiretamente as medidas do Poder Público, a fim de preservar o patrimônio cultural brasileiro e cumprir seu dever de preservação.

O cidadão poderá provocar os entes legitimados à propositura das demandas judiciais que busquem a preservação do patrimônio cultural, sejam elas preventivas ou repressivas. Preventiva quando buscar evitar a consumação da agressão ao patrimônio cultural, e repressiva quando buscar sua reparação e/ou indenização, bem como a anulação ou declaração de nulidade dos atos lesivos ao patrimônio (HENKES *et al*, 2013, p. 241).

O § 1º do art. 216 da Constituição Federal apresenta os meios para Estado e coletividade atuarem no cumprimento da preservação do patrimônio cultural, dispondo que “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)

Novamente o legislador constituinte apresenta um rol exemplificativo, trazendo alguns instrumentos que tutelam o patrimônio cultural brasileiro, e ressaltando que podem existir outras formas de acautelamento e preservação.

Esses meios de atuação são formas, procedimentos ou instrumentos preordenados que visam promover e proteger o patrimônio cultural. Determinados meios são apropriados à formação e definição oficial do patrimônio, pois constituem técnicas jurídicas que são utilizadas para individualizar determinado bem dando-lhe a condição de patrimônio cultural, como exemplo, o inventário, os registros, o tombamento e a desapropriação. Outros meios de atuação visam proteger o patrimônio já constituído, como a vigilância, os reparos, restauração e as restrições. (SILVA, 2001, p. 156)

Analisar-se-ão os principais instrumentos judiciais e administrativos de preservação do patrimônio cultural.

4.1 Tutela jurisdicional dos bens culturais

A tutela jurisdicional é um dos instrumentos a disposição na proteção dos bens culturais, podendo ser usada pela coletividade ou por seus representantes legítimos, como o Ministério Público e entidades da administração pública.

4.1.1 Ação Civil Pública

A ação civil pública é um dos mais importantes e eficazes instrumentos processuais existentes no ordenamento jurídico brasileiro para promover, através do Judiciário, a proteção de bens do patrimônio cultural brasileiro.

Disciplinada pela Lei nº 7.347/85 a ação civil pública é um instrumento processual fundamental, pois concretiza a possibilidade de tutela jurisdicional de interesses difusos e coletivos, tendo por “objetivo evitar o dano, repará-lo ou buscar indenização pelo dano causado, sendo viável a pretensão de condenação em dinheiro, do cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer bem como da declaração de situação jurídica” (MIRANDA, 2006, p. 175).

A legitimidade para sua propositura é do Ministério Público, da Defensoria Pública, dos Entes Federativos, autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista, ou ainda, das associações de defesa do patrimônio cultural constituídas há mais de 1 ano, requisito este que poderá ser dispensado pelo juiz caso haja manifesto interesse social que evidencie a dimensão ou característica do dano ou relevância do bem jurídico a ser protegido (HENKES *et al*, 2013, p. 244).

Embora não possa propor a ação civil pública, o cidadão pode provocar os entes legitimados, apresentando-lhes informação e documentos no intuito de formar o necessário convencimento para que se busque a intervenção judicial na tutela do patrimônio cultural.

4.1.2 Ação Popular

Por determinação constitucional, a Ação Popular objetiva anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio cultural, sendo qualquer cidadão parte legítima para exercê-la. (REISEWITZ, 2004, p. 111)

Considerada pela doutrina um dos meios mais eficazes de garantia a tutela do patrimônio cultural, a ação popular poderá ser proposta por qualquer cidadão (nacional e em pleno gozo de seus direitos políticos), e será acompanhada pelo Ministério Público, que atuará como fiscal da lei.

4.2 Tutela administrativa dos bens culturais

Conforme estabelecido no § 1º do art. 216 da CF/88, compete ao Poder Público juntamente com a coletividade a preservação do patrimônio cultural brasileiro. Além dos instrumentos jurisdicionais apresentados, existem instrumentos administrativos que também visam essa tutela protetiva.

4.2.1 Inventário

Visando a identificação e o registro dos bens culturais o inventário deve valer-se de critérios técnicos de natureza histórica, artística, arquitetônica, sociológica e antropológica, registrando os bens com sua descrição, importância, características físicas, estado de conservação e etc.

No ordenamento jurídico brasileiro ainda inexistente lei nacional que regule as normas e efeitos do inventário enquanto instrumento de proteção do patrimônio cultural brasileiro.

Mas conforme pondera Marcos Paulo de Souza Miranda, independentemente de lei regulamentadora, os órgãos públicos responsáveis pela preservação do patrimônio cultural brasileiro devem realizar inventário de seus bens, como forma de preservar e resguardar, podendo advir consequências jurídicas para o proprietário do bem, como para o próprio responsável por trabalhos técnicos, em casos, por exemplo, de deteriorização do bem. (MIRANDA, 2012, p. 337)

4.2.2 Registros

O registro consiste em identificar o bem cultural e produzir por meios técnicos conhecimento que o torna acessível ao público, permitindo sua continuação e disseminação.

O Decreto nº 3.551/2000 instituiu o registro dos bens culturais de natureza imaterial e criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial, visando à efetiva proteção administrativa dos bens culturais intangíveis.

4.2.3 Vigilância

Vigilância refere-se ao poder de polícia concedido aos entes federados para que possam tutelar administrativamente o patrimônio cultural brasileiro. Por meio de ações integradas com a administração federal, com as administrações municipais e as comunidades, a proteção de bens culturais de interesse de preservação deve ser facilitada por meio de orientações e recomendações técnicas destinadas de modo geral à coletividade, na qualidade de detentora e corresponsável por sua guarda, juntamente com o poder público.

4.2.4 Tombamento

O tombamento é a forma mais conhecida de garantir a preservação do patrimônio cultural, talvez pelo fato de estar disciplinado de forma detalhada em lei infraconstitucional, o que facilita sua identificação e as consequências jurídicas do ato que o institui.

José Afonso da Silva define tombamento por:

ato do Poder Público que, reconhecendo o valor cultural (histórico, arqueológico, etnográfico, artístico ou paisagístico) de um bem, mediante sua inscrição em livre próprio, subordina-o a um regime jurídico especial que lhe impõe vínculos de destinação, de imodificabilidade e de relativa inalienabilidade. (SILVA, 2001, p. 159)

Para Lúcia Reisewitz, “tombar é inscrever no livro do tombo, dando cadastramento e catalogação a bens que fazem parte de determinado acervo” (REISWITZ, 2004, p. 123)

O Decreto-Lei 25/37 é a legislação nacional que discorre acerca do tombamento, sendo o IPHAN (Instituto do Patrimônio Artístico Nacional) a autarquia de âmbito federal incumbida de exercer as competências trazidas pela legislação.

O tombamento pode ser entendido como fato e ato administrativo, sendo fato a operação material de registro do bem pelo agente público no Livro do Tombo, e ato a restrição que o Estado impõe ao direito de propriedade, com o intuito de preservar o bem e seus atributos. (MIRANDA, 2006, p. 109)

Quanto ao objeto, o tombamento recai sobre bens móveis e imóveis, públicos e privados, de interesse cultural ou ambiental, tendo como finalidade a conservação dos bens que em razão de suas características especiais há interesse público em sua proteção.

Os Municípios, os Estados, o Distrito Federal e a União têm competência administrativa para o tombamento de bens cuja conservação seja de seus respectivos interesses.

4.2.5 Gestão documental

O art. 216, em seu § 2º impõe á administração pública a gestão da documentação governamental e os meios para possibilitar sua consulta a quem delas necessitem. Assim, o direito de acesso à informação somente será garantido se estas informações forem preservadas.

4.2.6 Incentivos e Benefícios Fiscais e Financeiro

A concessão de incentivos fiscais e financeiros em prol do patrimônio cultural nacional tem sido uma busca constante pelo poder público, a título de exemplos temos a Lei nº 8.313/91, conhecida como “Lei Rouanet” que concede desconto no Imposto de Renda de pessoas físicas e jurídicas que investem em projetos culturais, sendo estes previamente cadastrados pelo Ministério da Cultura, e estando de acordo com os critérios estabelecidos pela lei.

Ainda como forma de exemplificar tais incentivos, vejamos jurisprudência o Tribunal de Justiça de Minas Gerais que trata da isenção de IPTU de imóveis tombados:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO RETIDO - PROVA EMPRESTADA - CABIMENTO - DESPROVIMENTO DO RECURSO - APELAÇÃO - IPTU - IMÓVEL TOMBADO - ISENÇÃO - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO E DE DEMONSTRAÇÃO ANUAL DAS CONDIÇÕES DO IMÓVEL - EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI - SENTENÇA MANTIDA.

- Versando o laudo técnico, produzido em outro processo, sobre o mesmo imóvel que originou o débito tributário, tendo sido realizado por perito judicial, e, ainda, tendo como único escopo demonstrar a área do imóvel em questão não há qualquer empecilho legal em admitir o documento como prova emprestada nos presentes autos.

- Agravo retido desprovido.

- O imóvel tombado é isento de cobrança de IPTU.

- É incabível a exigência, ao contribuinte, de requerimento anual de isenção, bem como de demonstração, também a cada exercício, das condições relativas à concessão do tombamento, já que o requisito não é exigido pela Lei Municipal nº 5.839/90, que concede a isenção.

- Os efeitos do ato administrativo do tombamento, inclusive a isenção tributária, duram enquanto perdurar a situação reconhecida, cabendo a Administração, e não ao contribuinte a fiscalização das condições respectivas, através de regular processo administrativo. (TJMG, Apelação Cível 1.0024.08.966485-8/002, Des.(a) Sandra Fonseca, 30/08/2013)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O patrimônio cultural denota da importância das formas de manifestação da identidade, da cultura e da memória dos povos brasileiros. Constituído como um acervo dinâmico da história do país carece de ser tutelado pelo Direito e pela sociedade civil.

Nesse sentido a Constituição Federal de 1988 concedeu tratamento especial ao patrimônio cultural brasileiro, alargando a concepção restritiva até então adotada, e considerando como patrimônio cultural o que se refere à identidade, à ação ou à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira.

Ao cidadão a CF/88 outorgou o direito à cultura, mas estabeleceu deveres de conduta, participação e de colaboração na proteção do patrimônio cultural brasileiro.

Diante da amplitude do conceito de patrimônio cultural, torna-se necessário a ponderação acerca da tutela protetiva, visto a impossibilidade de tutelar todo e qualquer bem cultural. Assim, deverão ser tutelados pelo poder público, em colaboração com a sociedade, os bens mais representativos, valorativos e significativos, desde que sejam portadores de referência à identidade, ação e à memória dos grupos que formam a sociedade brasileira.

O art. 216 da Constituição Federal trouxe um rol exemplificativo dos bens culturais que integram o patrimônio cultural brasileiro, garantindo proteção às formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; às criações científicas, artísticas e tecnológicas; às obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Assim, exposto a definição e quais são os bens culturais do patrimônio histórico brasileiro verifica-se sua preservação depende da efetiva participação social, que se vê limitada frente à morosidade e burocracia dos instrumentos jurisdicionais e administrativos arrolados pela CF88. É necessária a conscientização da sociedade para que esta se sinta parte do processo de formação do patrimônio cultural e assim o enxergue como direito e dever.

Diante da premissa que é através do passado que se norteia o futuro, verifica-se a necessidade de preservação do patrimônio cultural, e vislumbra-se a importância dos diversos instrumentos administrativos e judiciais disponíveis para esta tutela. Salientando ainda a expressa manifestação constitucional acerca do reconhecimento do valor da cultural e do patrimônio cultural.

Por fim, diante do que fora exposto podemos observar que temos uma grande e preparada estrutura de proteção e incentivo aos bens culturais brasileiros, integrada e relacionada constantemente à esfera internacional, fazendo-se necessária para a sua real implantação a conscientização da sociedade, a desburocratização da esfera administrativa e a eficácia da judicial. A importância deste investimento na cultura nacional contribui com o sentimento de reconhecimento e orgulho cidadania do povo brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 abr. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei n. 25 de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm>. Acesso em: 04 abr. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.551 de 04 de agosto de 2000. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3551.htm>. Acesso em: 04 abr. 2014.

BRASIL. Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 04 abr. 2014.

BRASIL. Lei n. 8.313 de 23 de dezembro de 2001. Restabelece princípios da Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986, institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) e dá outras providências.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8313cons.htm>. Acesso em: 04 abr. 2014.

BRASIL. Lei n. 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 04 abr. 2014.

CUREAU, Sandra (Coord.) *et al.* **Olhar multidisciplinar sobre a efetiva proteção do patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Aurélio **século XXI: o dicionário da Língua Portuguesa**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 6. ed. Ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

HENKS, Silvana Lúcia, *et al.* O direito-dever à cultura e á preservação do patrimônio cultural. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 10, n. 20, p. 231-255, jul/dez.2013.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural brasileiro sob o enfoque do direito ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Tutela Constitucional do Patrimônio Cultural Brasileiro: O inventário como um novo instrumento de proteção. *In:* MIRANDA, Marcos Paulo de Souza; RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Estudos de direito do patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do patrimônio Cultural Brasileiro: doutrina, jurisprudência, legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MOREIRA, Lilian Maria Ferreira Marotta. O Patrimônio Cultural Imaterial e sua proteção pelo Ministério Público. *In*: MIRANDA, Marcos Paulo de Souza (Coord.) *et al.* **Patrimônio Cultural**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

REISEWITZ, Lúcia. **Direito Ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Aspectos polêmicos em torno do patrimônio cultural. *In*: MIRANDA, Marcos Paulo de Souza; RODRIGUES, José Eduardo Ramos. **Estudos de direito do patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional, 4ª edição - revista e atualizada**, 2ª tiragem, São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.