

# DIREITOS SOCIAIS E PARTICIPAÇÃO POPULAR NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

## SOCIAL RIGHTS AND POPULAR PARTICIPATION IN PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE IN HISTORY 1988 CONSTITUTION

Raphael Franco Castelo Branco Carvalho\*

Isaac Rodrigues Cunha\*\*

### Resumo

O patrimônio cultural é âmago da identidade de uma comunidade, ou de várias comunidades reunidas num mesmo povo ou nação, os quais a Teoria Geral do Estado aponta como indispensáveis à constituição do próprio Estado. O patrimônio cultural, como a própria semântica do vocábulo “patrimônio” já aponta, é uma universalidade de bens e direitos culturais que merece a atenção do Poder Público. A Constituição Federal de 1988, desta sorte, veio inaugurar a configuração de um direito ao patrimônio cultural, histórico, arqueológico, artístico, como direito fundamental, e mais, ampliou o rol de bens considerados como tanto, não mais deixando adstrita a proteção de apenas prédios e obras de arte de uma ou outra elite histórica. Assim, compreendendo a universalidade do significado do patrimônio cultural, e a sua intrínseca relação com os povos, a CF/1988 asseverou a necessidade de colaboração da comunidade na promoção e proteção desse bem jurídico. São a democracia como elemento essencial e a dignidade humana como fundamento do Estado democrático de Direito que se devem imiscuir nas políticas públicas e na legislação protetora do patrimônio cultural, o que ainda não se pode verificar completamente na legislação infraconstitucional da União e dos estados, bem atrás no tempo em relação à Constituição Cidadã de 1988.

**Palavras-chave:** Constituição Federal de 1988; patrimônio cultural; direitos culturais

### Abstract

The cultural heritage is the core of the identity of a community, or of several communities gathered in one people or nation, which the General Theory of the State considers as indispensable to the constitution of the state. The cultural heritage, as the meaning of the word "heritage" already indicates, is an universal camp of cultural properties and cultural rights that deserve the attention of the government. The Constitution of 1988 have inaugurated the configuration of a right to cultural heritage – also historical, archaeological, artistic heritage –, as a fundamental right, and more, it had expanded the list of properties considered cultural heritage, no more premising the protection only on the buildings and the art from either historical elites. By the universal significance of cultural heritage, and its intrinsic relationship with the people, the CF/1988 asserted the need for community collaboration in the promotion and protection of this legal right. The democracy, as an essential element, and the human dignity, as a foundation of the democratic State of Law, should interfere in

---

\* Acadêmico do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza.

\*\* Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará.

public policy and legislation that protect the cultural heritage, what doesn't happen completely around the under constitutional legislation of the Union and the states, outdated compared to the Citizen Constitution of 1988.

**Keywords:** Constitution of 1988; cultural heritage, cultural rights

## 1 INTRODUÇÃO

O vocábulo patrimônio já recebeu, isoladamente, as mais diversas conotações jurídicas, permeadas por todo ramo do direito privado, do direito público. Etimologicamente, a palavra deriva do latim *patrimonium/ii*, de significado próximo ao atual, “patrimônio, bens de família, herança”<sup>1</sup>. Assim, em sendo um “conjunto de bens familiares”<sup>2</sup>, bens de família, já traz o patrimônio o valor semântico que o aproxima de seus cognatos pátria, pátrio, patriarca, pai: a ideia de origem, ascendência, ancestralidade.

O patrimônio, conforme compreendido no direito e assim dicionarizado, é a projeção econômica da personalidade, “conjunto dos bens, direitos e obrigações economicamente apreciáveis, pertencentes a uma pessoa ou a uma empresa”<sup>3</sup>, assim traduzindo a ideia de uma universalidade de bens que identificam um indivíduo, uma pessoa, uma coletividade, pelo liame não só jurídico, como também histórico, apriorístico, que há entre tais bens e o indivíduo.

Com efeito, sobre tal originariamente histórico do patrimônio, em seu portentoso estudo intitulado “A Cidade Antiga”, Fustel de Coulanges mesmo diz que “L'idée de propriétéprivéeétaitdanslareligionmême. Chaque famille avait son foyer et ses ancêtres. Ces dieux pouvaient être adorés que par elle, ne protégeaient qu'elle; ils étaient sa propriété”<sup>4</sup>.

E complementa:

Or, entre ces dieux et le sol, les hommes des anciens âges voyaient un rapport mystérieux. Prenons d'abord le foyer: cet autel est le symbole de la vie sédentaire; son nom seul l'indique. Il doit être posé sur le sol; une fois posé, on ne doit plus le changer de place. Le dieu de la famille veut avoir une demeure fixe; matériellement, il est difficile de transporter la pierre sur laquelle il brille; religieusement, cela est plus difficile encore et n'est permis à l'homme que si la dure nécessité le presse, si un ennemi le chasse ou si la terre ne peut pas le nourrir. Quand on pose le foyer, c'est avec la pensée et l'espérance qu'il restera toujours à cette même place. Le dieu s'installe là, non pas pour un jour, non pas même pour une vie d'homme, mais pour tout le temps que cette famille durera et qu'il restera quelqu'un pour entretenir sa flamme par le sacrifice. Ainsi le foyer prend possession du sol; cette part de terre, il la fait sienne; elle est sa propriété.<sup>5</sup>

Com efeito, desde as mais remotas construções jurídicas, havia uma ideia de patrimônio justamente ligada a laços familiares, tribais, comunitários, uma vez que a propriedade, por conseguinte o patrimônio (lepatrimoine), possuía total identificação com o culto coletivo (a princípio, no culto familiar ao fogo, “lefeusacré”), desdobrando-se a religiosidade na identificação da família com o solo, e antes com os bens que pertenceram aos antepassados, com os próprios antepassados.

De tal explanação, já se pode ter ideia de um conceito *ante legem* de “patrimônio cultural”, que se também classifica como histórico, arquitetônico, antropológico, arqueológico, paleontológico, tudo que aduza à origem histórico-cultural das sociedades, sobre o que vem debruçar-se o direito. Vale, salientar, no entanto, que não é somente ao passado, muito menos somente a construções arquitetônicas de origem europeia, que a proteção ao patrimônio histórico-cultural há de atentar.

O patrimônio cultural, por sua vez, nada mais é do que a soma de todos os bens culturais, o conjunto de todos estes, materiais ou imateriais, que possuem grande relevância para a manutenção das tradições e da identidade cultural de um povo. E tal patrimônio, no atual império constitucional, deve ser verdadeiramente uma “universalidade cultural”, não mais se atendo apenas a um ou outro determinado tipo de bem cultural.

Francisco Luciano Lima Rodrigues, por seu turno, aduz que:

O patrimônio cultural é inerente a todo e qualquer processo civilizatório, por não se conceber desenvolvimento cultural subestimando o valor das experiências, das invenções artísticas e sociais consagradas pela tradição. O que se denomina de patrimônio cultural engloba tanto a arte erudita, acessível, geralmente, à elite, como também a denominada arte popular, sendo, ambas, a comprovação das marcas da história e da identidade de diversos grupos sociais que constituem a memória coletiva, fator indispensável à evolução de uma sociedade.<sup>6</sup>

Por sua vez, Maria Cecília Londres Fonseca vem afirmar que a constituição do patrimônio cultural seria típica atividade dos estados modernos que, usando de sua intelectualidade e por meio de instrumentos jurídicos específicos, delimitaram “um conjunto de bens no espaço público, atribuindo-lhes valor pela qualidade de suas manifestações culturais e símbolos para a nação resultando na necessidade de proteção que garanta a sua transmissão para gerações futuras”. Assim, a preservação do patrimônio cultural age sobre o aspecto simbólico da coisa, objetivando reforçar uma “identidade coletiva” que resultaria na educação e na formação dos cidadãos.<sup>7</sup> Tal identidade adstringia-se à elites, de fato, e aos prédios históricos construídos por ela.

Nesse sentido, a proteção jurídica do patrimônio cultural que se desenvolveu ao longo do século XIX, tempo que os interesses individuais predominavam sobre os coletivos, surgia mais para a salvaguarda do direito de propriedade que da identidade de um povo ou etnia. No plano internacional, a proteção ao patrimônio cultural teve início com a Constituição Mexicana de 1917 e com a avançada Constituição de Weimar, na Alemanha de 1919, as quais conferiram o *status* constitucional patrimônio cultural, enquanto bem jurídico<sup>8</sup>.

Vale salientar, todavia, que, durante o século passado, a evolução da tutela estatal do patrimônio cultural confundiu-se, no plano internacional, com a história da Organização das Nações Unidas, especialmente no âmbito da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO. Aos 16 dias de novembro de 1945, a UNESCO foi instituída com a finalidade

de “contribuir para a paz e a segurança, promovendo a colaboração entre as nações através da educação, ciência e cultura, a fim de respeito universal pela justiça”<sup>9</sup>.

Ocorreu que, com o findar da II Grande Guerra, sobre os escombros do holocausto, intentava a comunidade promover a paz entre os países, contexto em que foi criada a ONU, iniciando com a Declaração das Nações Unidas de 1942, ainda no decorrer do conflito, passando a existir oficialmente em 24 de outubro de 1945, quando da assinatura da Carta das Nações Unidas pela China, França, Reino Unido, União Soviética, dentre outros países signatários<sup>10</sup>.

Posteriormente, com a Carta de Veneza de 1964, confeccionada pela União Internacional dos Arquitetos, o patrimônio histórico recebeu nova abordagem no cenário internacional, então sob uma perspectiva econômica<sup>11</sup>, bem como, a preocupação com o significado cultural dos monumentos históricos<sup>12</sup>. Tal texto do direito internacional público influenciou a Reunião sobre a Conservação e Utilização de Monumentos e Sítios de Valor Histórico e Artístico<sup>13</sup>, realizada em Quito, no ano de 1967, em que se compilou documento afirmando que o patrimônio histórico contribui para o desenvolvimento econômico da região, como explica Inês Virgínia<sup>14</sup>.

Desta sorte, preocupada com a conservação dos bens culturais ameaçados por obras públicas e privadas resultantes do desenvolvimento da indústria e da urbanização, a comunidade internacional aprovou a Recomendação sobre a Conservação dos Bens Culturais ameaçados pela execução das obras públicas ou privadas, UNESCO, Paris, 1968<sup>15</sup>.

Em 1972 na XVII reunião da UNESCO, é aprovada a Convenção para a Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial. A Recomendação de 1972 da UNESCO não incluiu os bens imateriais na definição de patrimônio cultural da humanidade, trazia uma concepção restrita aos bens móveis e imóveis<sup>16</sup>. Tal ato provocou nos países em desenvolvimento um descontentamento, e liderados pela Bolívia, no final da década de 1980, solicitaram à

UNESCO estudos sobre formas jurídicas de proteção as manifestações da cultura tradicional e popular<sup>17</sup>.

O Encontro Internacional de Arquitetos, em 1977, produziu a Carta de Machu Picchu que junto ao Tratado de Cooperação Amazônica, 1978, assinado pelas Repúblicas da Bolívia, do Brasil, da Colômbia, do Equador, da Guiana, do Peru, do Suriname e da Venezuela, destacam a importância dos bens culturais e naturais sob perspectiva de sustentabilidade<sup>18</sup>.

O reconhecimento dos bens imateriais como integrantes do patrimônio cultural pela UNESCO só se deu 17 anos após a Convenção de 1972, quando publicado a Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular<sup>19</sup> no ano de 1989. Este documento norteou-se na importância social, econômica, cultural, política e no papel histórico que a cultura tradicional e popular possuem para os povos frente a possibilidade de extinção dessas formas de culturas com o não acolhimento de políticas de preservação e proteção por parte dos Estados.

A Recomendação de 1989, em seu item “B”, ditava aos Estados a elaboração de inventário nacional de instituições interessadas na cultura tradicional e popular com vistas a incluí-las nos registros regionais e mundiais de instituições desta índole. Recomendou, também, a criação de sistemas de identificação e registro da cultura tradicional e popular.

A XXXII sessão da Conferência Geral da UNESCO, realizada em Paris no dia 17 de outubro de 2003, aprovou a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial<sup>20</sup>. Até então não havia nenhum instrumento vinculante destinado à proteção do patrimônio cultural imaterial.

No Brasil, a evolução da proteção cultural acompanhou de longe os avanços ocorridos no plano internacional, ficando sempre adstrita à perspectiva da “monumentalidade” sobre a edição de leis que protegiam os grandes monumentos, indicados como importantes por grupos detentores de poder, era a característica da tutela patrimonial nesse período. “Desse modo, a preservação do patrimônio está ligada à *oficialidade* e, assim, a tutela gira em torno dos grandes feitos e de obras de valor histórico e artístico”.<sup>21</sup>

A questão cultural, no entanto, não se fez perceber no texto das Constituições brasileiras de 1824, esta ainda inspirada nos ideais monárquicos absolutistas, nem na Constituição Republicana de 1891. Foi somente no texto da Constituição varguista de 1934 que o tema foi abordado, quando se estabeleceu a competência da União e dos Estados na proteção das belezas naturais e dos monumentos de valor histórico ou artístico, inclusive impedindo a saída de obras de arte.

Já na Carta de 1937, outorgada sob a égide do Estado-Novo de Vargas, quando então presente forte apelo nacionalista, a ideia de propriedade passou a englobar o princípio de proteção à cultura, nos termos do art. 134 daquele texto consitucional, o qual prescrevia que os monumentos históricos, artísticos e naturais, bem como as paisagens ou locais, deveriam ser protegidos pela Nação, pelos Estados e pelos Municípios, uma vez que “os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional”.

Na redemocratizada, com Constituição Federal de 1946, a tutela estatal do patrimônio cultural passou a integrar o texto constitucional como uma norma estritamente programática, nos termos do art. 175, que previa, *in verbis*: “As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza, ficam sob a proteção do Poder Público”.

Já no período do Regime Militar, a Constituição Federal de 1967 repetiu tal norma, no entanto inovando ao incluir no rol de bens protegidos pelo Poder Público, as jazidas arqueológicas. Na CF/1967, o art. 172 prescrevia que “o amparo à cultura é dever do Estado. Parágrafo único – Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens notáveis, bem como as jazidas

arqueológicas”. A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, por muitos considerada uma nova Constituição do Regime, restringiu em manter a redação original do art. 172, o qual foi apenas renumerado para 181.

Foi com a Constituição Federal de 1988 rompeu com o paradigma de “pedra e cal” que determinava os bens que seriam protegidos pelo valor seu histórico, heroico, nacional.<sup>22</sup> Com a CF/1988, “a noção de patrimônio cultural foi ampliada com o reconhecimento dos bens de natureza material e imaterial portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (Constituição Federal de 1988, art. 216)”.<sup>23</sup>

Assim, o patrimônio deixa de ser considerado apenas pela perspectiva elitista da historiografia restrita a personalidades. Não são apenas os prédios e bangalôs dos antigos barões que merecem atenção, haja vista que “a inclusão dos bens de natureza imaterial no rol de bens culturais merecedores de proteção jurídica, em sede constitucional, significa e aponta para um novo momento da historicidade do direito no que diz respeito ao não ocultamento das múltiplas e plurais representações culturais”, quer arquitetônicas, esculturais, folclóricas, literárias, “dos povos formadores do tecido social e, conseqüentemente, da memória brasileira”.<sup>24</sup>

Mais que isso, a Constituição Federal de 1988, panoramicamente irradiada pelo princípio democrático e pelo fundamento da dignidade da pessoa humana, reconheceu às comunidades, às sociedades, às populações o direito e a prerrogativa de tomarem parte na proteção de tal patrimônio, que é seu, que é sua história, de que são sujeitos históricos, tomando parte como sujeitos de direitos.

Pelo programa constitucional de 1988, a proteção ao patrimônio histórico-cultural não mais deve estar adstrita ao Estado/Poder Público/Poder Executivo e ao proprietário do *bem histórico-cultural*, conferindo ao povo, este verdadeiro detentor do *direito histórico-cultural*, a possibilidade de opinar em tal proteção.

Desta sorte, é sobre tal inovação constitucional à respeito do caráter democrático necessário à proteção do patrimônio cultural, ainda insuficiente nas legislações atinentes à matéria, muitas delas bastante anteriores à CF/1988, onde verte a presente pesquisa.

## **2A PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

No direito comparado, podem-se perceber as diferentes dimensões aplicadas à proteção do patrimônio histórico-cultural ao se contraporem as realidades constitucionais-legislativas da Europa e das Américas. Ora observam-se Estados voltados à proteção cultural como num programa constitucional, ora percebem-se políticas abstencionistas, que delegam a atividade protetiva a instituições privadas.

Nesse sentido, Ana Carla Fonseca Reis, avaliando a relação entre o Estado e a iniciativa privada na proteção do patrimônio, discorre que:

Quando se analisa a relação entre Estado e iniciativa privada em outros países, duas referências opostas são classicamente mencionadas. A primeira delas é a dos Estados Unidos, país onde o discurso do liberalismo mais encontra ressonância na população e respaldo do governo. Como consequência, o papel da iniciativa privada é gigantesco frente ao desempenhado pelo poder público, que ocorre de forma essencialmente descentralizada, a cargo das administrações federal, estaduais e municipais. No outro extremo da escala temos a França, país onde a cultura, é efetivamente vista como uma questão de Estado, articulada em suas diferentes esferas, estimulada por vários ministérios. A política cultural é integrada às políticas desenvolvidas para os setores educacional, social, turístico, econômico e de relações exteriores, para mencionar alguns.<sup>25</sup>

A autora complementa que a política cultural nos Estados Unidos constitui “um caso à parte no sistema de financiamento público da cultura”<sup>26</sup>, uma vez que, enquanto a maioria dos países europeus, à semelhança da França, a participação privada na tutela do patrimônio histórico vem alvorecendo, a participação privada já surgiu num contexto próprio e propício a seu desenvolvimento.<sup>27</sup> Iniciando com doações de grandes famílias, como Rockefeller, Carnegie e Vanderbilt, depois com o apoio do empresariado emergente, a iniciativa privada foi fundamental para a promoção e proteção da cultura norte-americana, cabendo ao Estado um papel meramente simbólico, cenário que só se alteraria por um tempo, com a Grande Depressão:

Porém, com a crise de 1929, a política governamental mudou radicalmente. [...] no rastro da crise de 1929 o desemprego atingiu níveis insustentáveis e a criação de novos postos de trabalho foi considerada prioridade número um do governo. O *Public Works Art Project* marcou o primeiro subsídio nacional do governo norte-americano no campo cultural e acabou beneficiando artistas que vieram a se tornar ícones da criação no país, como Jackson Pollock e Burt Lancaster.<sup>28</sup>

E seguiu-se na publicação de atos, como o “National Historic Sites Act”, pelo Presidente Roosevelt, dentre outros, que incentivavam a produção cultural. No final dos anos 1940, porém, como o inflar da Guerra Fria, “o Congresso americano conduziu uma série de investigações no campo cultural, buscando identificar o que considerava ‘atividades subversivas’”<sup>29</sup>. A “caça às bruxas” teria distanciando a comunidade artística do governo, inclinando-se novamente a promoção da cultura a incentivos eminentemente privados.

Na Alemanha, por sua vez, predominam a proteção da cultura por meio de fundações, mantidas por doações, que alentam o setor cultural alemão com vigor, tendo o país devotado grandes esforços à pauta. A criação das fundações tomou fôlego sobretudo nos anos 1950, destinada aos mais diversos setores da comunidade, atuando na educação, saúde, pesquisa em diversas áreas e no meio ambiente.<sup>30</sup>

Para a França, conforme já foi pincelado, a cultura é uma pauta que o Estado assume profundamente, como traço histórico que o governo francês sempre possuiu, desde os tempos da monarquia. Nesse sentido, expõe Ana Carla Reis:

Durante o reinado de Luís XIV, auge da monarquia absoluta, as ações de mecenato da Coroa assumiram outra dimensão em passaram a se tornar públicas, em honra e glória ao rei. O primeiro embrião do que seria a estrutura administrativa da cultura no país surgiu em 1664, com a criação da *Superintendência Geral dos Edifícios do Rei, das Artes e Manufaturas*.

Com o irromper da Revolução, a República francesa deu continuidade à proteção e promoção cultural iniciada na monarquia, propondo a nacionalização da cultura, tornando-a assunto de toda a nação, de todas as camadas da sociedade, não mais adstrita a uma corte. Já em 1875, foi criado o “Conselho Superior das Belas Artes”, propondo a democratização das artes para a sociedade, por meio da educação artística e da preservação do patrimônio.<sup>31</sup>

Sobre a Inglaterra, há falar que o Estado britânico só começou a intervir nacionalmente de forma visível na área cultural a partir da década de 1930, com criação de entidades como o “British Film Institute”, advindo uma atuação estatal mais significativa durante a Segunda Grande Guerra, quando se instituiu o “Council for the Encouragement of Music and the Arts”, que deu origem ao “Artes Council of Great Britain”.<sup>32</sup> Conforme aduz Ana Carla Reis, “ao longo da década de 60 o governo trabalhista ampliou o leque de manifestações culturais promovidas pelo setor público e realizou acréscimos significativos no orçamento do Departamento de Educação e Ciência, então responsável pela administração da cultura no país”.<sup>33</sup>

Vale salientar, entretanto, que a atuação estatal na proteção do patrimônio histórico e na promoção da cultura recebeu um freio considerável durante os governos neoliberalistas de Margareth Thatcher (1979-1990) e John Major (1990-1997), quando se novamente avultava na política britânica a ideia de separação do Estado da economia.<sup>34</sup> Desta sorte, a Inglaterra, hoje, encontra-se num ponto de equilíbrio na relação entre a iniciativa privada e o poder público na proteção e promoção cultural, como um paralelo entre a realidade norte-americana e a francesa.

Assim, após tal ilustração, cumpre verificar qual o perfil de gestão do patrimônio cultural há de ser empregado no Brasil, uma vez que a Constituição Federal de 1988 ampliou o caráter meramente programático das normas constitucionais vigentes nos ordenamentos anteriores, chegando a incluir o direito social à cultura no rol de direitos e garantias fundamentais, cláusulas pétreas de seu conteúdo, imutáveis, inamovíveis, e de eficácia imediata, nos termos do §1º do art. 5º da CF/1988. Ademais, em assumindo o Estado brasileiro um aspecto social – não apenas liberal -, a ideia de iniciativa privada passa a receber um contorno também social, dando a entender-se como “iniciativa popular” na proteção do patrimônio cultural.

Desta sorte, cumpre perquirir os contornos constitucionais que a proteção ao patrimônio cultural ora recebe, na atualidade constitucional brasileira, enquanto direito social fundamental, para em seguida verificar quais os meios que possibilitam uma maior e melhor atuação popular na gestão do patrimônio cultural pelo Estado brasileiro.



## 2.1 O patrimônio cultural como direito fundamental

### 2.1.1 Conceito de direito fundamental

A princípio, calha ressaltar que não há como conceituar direito humano fundamental sem que se perpassasse, antes de tudo, pela ideia de *dignidade humana*, de *dignidade da pessoa humana*, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, CF/1988), que irradia por todo o Ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet entende tal conceito como:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.<sup>35</sup>

Para ele, a CF de 1988 incluiu destacou a dignidade humana, adotando-a como princípio, na qualidade de mandamento de força informativa e da ordem constitucional como um todo, no que diz:

A nossa Constituição vigente, inclusive (embora não exclusivamente) como manifesta reação ao regime autoritário precedente – no que acabou trilhando caminho similar ao percorrido, entre outras ordens constitucionais, pela Lei Fundamental da Alemanha e, posteriormente, pelas Constituições de Portugal e Espanha – foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais, situado, em manifesta homenagem ao especial significado e função destes, na parte inaugural do texto, logo após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais.<sup>36</sup>

### 2.1.2 O direito fundamental do (ao) patrimônio cultural na CF/1988

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que denotou como nunca antes o conteúdo jurídico da dignidade humana e dos direitos humanos, já incluía, em seu Artigo XXVII, parágrafo 1, o direito ao patrimônio cultural como direito de toda pessoa humana “de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios”.

Ainda assim, inobstante a ampliação do paradigma patrimonial cultural, nem tudo que possua valor histórico-cultural é prontamente absorvido como patrimônio histórico-cultural, bem jurídico tutelado, merecedor de proteção. Nesse sentido, consoante o dizer de José Afonso da Silva:

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 coletiva dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216). Quer isso dizer que, se, do ponto de vista antropológico, todos os utensílios e artefatos, enfim, todo o construído, toda obra humana, é cultura, nem tudo isso entra na compreensão constitucional como formas

culturais constituintes do patrimônio cultural brasileiro digno de ser especialmente protegido.<sup>37</sup>

Desta sorte, é justamente a pressão social de uma requisição comunitária que tende a tornar um bem – específico, individual ou particularidade étnica que seja – um patrimônio cultural protegido. Somente uma comunidade que se queira autodeterminar é capaz de proteger seu patrimônio histórico, daí a relevância da participação popular.

Saliente-se, todavia, que nem toda manifestação cultural deve mesmo ser protegida pelo ordenamento jurídico do Estado. É comum encontrarmos costumes e hábitos que acabaram se tornando rotineiros por serem praticados há muito tempo, mas que, no entanto, atentam absolutamente contra a moral, a dignidade da pessoa humana e o próprio respeito à vida. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal tem vários julgamentos a respeito, tais como o relativo ao RE nº 153.531-8, relativo à farra do boi, e as ADINs 1.856, 2.514 e 3.776, contrárias às rinhas de galo. O Supremo opinou contra tais costumes pela manifesta crueldade contra os animais vítimas de tais práticas.

Com efeito, entende José Afonso da Silva que bens culturais consistem em:

[...] coisas criadas pelo homem mediante projeção de valores, ‘criadas’ não apenas no sentido de produzidas, não só do mundo construído, mas no sentido de vivência espiritual do objeto consoante se dá em face de uma paisagem natural de notável beleza, que sem ser materialmente construída ou produzida, se integra com a presença e a participação do espírito humano. A essência do bem cultural consiste na sua peculiar estrutura, em que se fundem, numa unidade objetivo, um objeto material e um valor que lhe dá sentido.<sup>38</sup>

O direito fundamental ao patrimônio cultural já se apresenta na Constituição Federal de 1988 pela utilização do termo “direitos culturais”, nos termos de seu art. 215, *in verbis*: “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”.

Discorre-se aqui acerca de um “pleno exercício” de tais direitos, que deveria ser garantido pelo Estado brasileiro. No entanto, a CF parece silente sobre que direitos seriam estes. Por seu tempo, Rodrigo Vieira Costa aduz que:

Dentro das inovações oriundas da Constituição da República de 1988, o ressurgimento do Estado Democrático aproxima a forma de governo, que, em sua base de legitimidade, tem por titular o povo, e a Cultura, anteriormente reduto dos quintões aristocráticos, ao dedicar em sua topografia, de forma inédita no constitucionalismo brasileiro, uma seção à Cultura. Outra inovação trazida pelo Constituinte de 1988 foi a expressão de direitos culturais, presente no art. 215, nunca antes utilizado no direito constitucional. Em um e outro caso, o constituinte não definiu expressamente os termos citados, o que dificulta o reconhecimento desses direitos e sua garantias de efetivação.<sup>39</sup>

Humberto Cunha Filho propõe o seguinte conceito:

Direitos Culturais são aqueles afetos às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, que asseguram a seus titulares o conhecimento e o uso do passado, interferência ativa no

presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro, visando sempre a dignidade da pessoa humana.<sup>40</sup>

À mesma maneira, no dizer de Ana Maria D'Ávila Lopes e Roberta Laena Costa Jucá, os direitos fundamentais:

[...] podem ser definidos como normas constitucionais de caráter principiológico, que visam proteger diretamente a dignidade humana nas suas mais diversas manifestações e objetivam legitimar o poder jurídico-estatal. Da definição pode-se inferir que os direitos fundamentais são normas positivas do mais alto nível hierárquico, visto a sua função de preservar a dignidade de todo ser humano, tarefa que deve ser o centro e fim de toda atividade pública. O caráter principiológico deriva da estrutura abstrata do seu enunciado, conforme os ensinamentos do jurista alemão Robert Alexy (1993). Por outro lado, afirma-se, também, que os direitos fundamentais buscam legitimar o Estado, na medida em que a forma como esses direitos são previstos, protegidos e promovidos em uma ordem estatal permite definir o grau de democracia vigente nesse Estado.<sup>41</sup>

Nessa senda, as autoras defendem que os direitos culturais encimam o pedestal jurídico dos direitos fundamentais, e assim exigindo aplicabilidade imediata, por estarem afetos à ideia de dignidade humana, no que afirmam:

O primeiro questionamento a ser desvendado consiste em saber por que os direitos culturais são direitos fundamentais. Um elemento essencial para a caracterização dos direitos fundamentais é a sua função de proteger diretamente a dignidade humana. É claro que todo direito, toda norma jurídica, tem como objeto a salvaguarda e bem-estar do ser humano – ou pelo menos assim deveria sê-lo –; mas, no caso dos direitos fundamentais, essa proteção é direta e sem mediações normativas. O §1º do art. 5º da Constituição Federal acolhe essa vertente teórica, quando estabelece que todas as normas de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Assim, afirmar que toda manifestação cultural deve ser primordialmente protegida é reconhecer que todo povo tem o igualitário direito ao seu reconhecimento e preservação como tal, sem necessidade de prévias qualificações nem preenchimento de requisitos pré-estabelecidos.<sup>42</sup>

Por outro lado, o bem cultural transcende a ideia de materialidade, aludindo também a razões imateriais, intimamente ligadas à própria identidade de um povo ou etnia. No dizer de Carlos Frederico Marés, “o valor dos bens culturais, assim, tem a magnitude da consciência dos povos a respeito de sua própria vida”.<sup>43</sup>

Avulta, destarte, o viés imaterial do bem cultural, ao qual a tutela por parte do Estado há de proteger, não apenas restringindo o uso, o gozo e a disposição, mas, sim, ao impor limitações que evitem a deterioração do bem.

No dizer de Carlos Marés, o bem cultural, assim, reveste-se de um aspecto ao mesmo material e imaterial, encerrando uma nova categoria de bens juridicamente tutelados, no que afirma:

Em conclusão, o bem cultural – histórico ou artístico - faz parte de uma nova categoria debens, junto com os demais ambientais, que não se coloca em oposição aos conceitos de privadoe publico, nem altera a dicotomia, porque ao bem material que suporta a referencia cultural ou importância ambiental – este sempre publico ou privado -, se agrega um novo bem, imaterial, cujo titular não e o mesmo sujeito do bem material, mas toda a comunidade. Este novo bemque surge da soma dos dois, isto e, do material e do imaterial, ainda na o batizado pelo Direito,vem sendo chamado de bem de interesse publico, e tem uma titularidade difusa, e talvez outronome lhe caiba melhor, como bem sócio-ambiental, porque sempre tem de ter qualidadeambiental humanamente referenciada.<sup>44</sup>

## 2.2 A repartição da competência sobre proteção do patrimônio cultural na CF/1988

Expediente científico relevante este a verificação etimológica das palavras que nominam os conceitos e institutos jurídicos. O vocábulo “competência” advém do latim *competentia/ae*, significando “proporção”, “simetria”, do verbo *competere*, “competir”, “concorrer”<sup>45</sup>. De fato, é a instituir tal simetria, característica do pacto federativo, que se propõe a Constituição Federal.

Com efeito, Joaquim Gomes Canotilho distingue as competências como distribuídas pela clássica divisão tri-política, nos três poderes do Executivo, do Legislativo e do Judiciário.<sup>46</sup> É o mais da descentralização política do Estado neoconstitucional: o poder é dividido em três esferas – os três poderes – e irradiado em entes políticos federados autônomos – na medida de suas competências.

Nesse sentido, preleciona Bonavides:

O poder do Estado na pessoa de seu titular é indivisível: a divisão só se faz quanto ao exercício do poder, quanto às formas básicas de atividade estatal.

Distribuem-se através de três tipos fundamentais para efeito desse mesmo exercício as múltiplas funções do Estado uno: a função legislativa, a função judiciária e a função executiva, que são cometidas a órgãos ou pessoas distintas, com o propósito de evitar a concentração de seu exercício numa única pessoa.

Não menos falaz vem a ser a pretendida quebra do axioma da unidade do poder do Estado em face da existência do Estado federal. A União e os Estados-membros não compõem subjetivamente duas vontades distintas, portadoras do poder estatal, o qual se conserva referido a uma só pessoa, a um único titular.

**Houve tão-somente divisão do objeto, das tarefas, dos trabalhos e assuntos pertinentes à ação do Estado, em suma, na boa linguagem jurídica, divisão de competência e não do poder do Estado propriamente dito.**<sup>47</sup> (nosso grifo)

À mesma maneira, José Afonso da Silva aduz que “a autonomia das entidades federativas pressupõe **repartição de competências** para o exercício e desenvolvimento de sua atividade normativa. Esta distribuição constitucional de poderes é o ponto nuclear da noção de Estado federal”<sup>48</sup> (nosso grifo). É tal repartição um “processo de distribuição constitucional de poderes entre as entidades federadas”<sup>49</sup>.

Com efeito, “competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções”<sup>50</sup>.

Nesse sentido, o art. 23 da Constituição Federal de 1988 atribui como competência institucional comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a incumbência de “proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos”. É norma programática, direito constitucional pela forma e pelo conteúdo, de que advém a competência para legislar sobre patrimônio cultural.

Assim, o art. 24, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, incumbe aos entes federados a legislarem *concorrentemente* sobre, *in verbis*, “proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico”. É a chamada *competência concorrente*, que se delinea nos parágrafos do referido dispositivo, a saber:

§1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Desta sorte, significa que a proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural deve perfazer-se em todas as esferas federativas, respeitando a referida hierarquia de forma e conteúdo cujo topo está a legislação federal. Com efeito, o art. 30 da Constituição, que atribui aos Municípios a proteção do patrimônio cultural, assevera que deve ser “observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual”.

Vale salientar que, de tal repartição constitucional das competências proteção e legislação sobre o patrimônio cultural, conflitos de competência em matéria de proteção do patrimônio histórico, artístico, cultural, arqueológico, entre os entes federados, chegaram à alçada do Supremo Tribunal Federal<sup>51</sup>:

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 251 da Constituição do Estado de Mato Grosso e Lei estadual 7.782/2002, ‘que declara integrantes do patrimônio científico-cultural do Estado os sítios paleontológicos e arqueológicos localizados em Municípios do Estado de Mato Grosso’. Violação aos arts. 23, III e 216, V, da Constituição. Precedente: ADI 2.544, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Ação julgada procedente. (ADI 3.525, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 30-8-2007, Plenário, DJ de 26-10-2007.)

Federação: competência comum: proteção do patrimônio comum, incluído o dos sítios de valor arqueológico (CF, arts. 23, III, e 216, V): encargo que não comporta demissão unilateral. Lei estadual 11.380, de 1999, do Estado do Rio Grande do Sul, confere aos Municípios em que se localizam a proteção, a guarda e a responsabilidade pelos sítios arqueológicos e seus acervos, no Estado, o que vale por excluir, a propósito de tais bens do patrimônio cultural brasileiro (CF, art. 216, V), o dever de proteção e guarda e a consequente responsabilidade não apenas do Estado, mas também da própria União, incluídas na competência comum dos entes da Federação, que substantiva incumbência de natureza qualificadamente irrenunciável. A inclusão de determinada função administrativa no âmbito da competência comum não impõe que cada tarefa compreendida no seu domínio, por menos expressiva que seja, haja de ser objeto de ações simultâneas das três entidades federativas: donde, a previsão, no parágrafo único do art. 23, CF, de lei complementar que fixe normas de cooperação (v. sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos, a Lei 3.924/1961), cuja edição, porém, é da competência da União e, de qualquer modo, não abrange o poder de demitirem-se a União ou os Estados dos encargos constitucionais de proteção dos bens de valor arqueológico para descarregá-los ilimitadamente sobre os Municípios. (ADI 2.544, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 28-6-2006, Plenário, DJ de 17-11-2006.)

### **3 PARTICIPAÇÃO POPULAR NA PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL**

### 3.1 Patrimônio cultural e democracia participativa

O princípio democrático, pedra fundamental do Estado brasileiro, assim como os arquiprincípios contidos nos fundamentos da República (soberania, cidadania, dignidade humana, valor social do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político), deve irradiar por todo este Estado, assim por todo o Ordenamento Jurídico brasileiro. Desta sorte, com o tratamento que a cultura, enquanto fenômeno social, coletivo, recebe do texto Constitucional, uma ideia de gestão democrática do patrimônio cultural se avulta.

Nesse sentido, Humberto Cunha Filho orienta que a proteção patrimônio cultural encontra fundamento em dois princípios anteriores, quais o pluralismo cultural e a própria participação popular, além de outros, que ensejam a ideia de gestão democrática:

Em primeiro lugar, o *Princípio do Pluralismo Cultural*, consistente em que todas as manifestações de nossa rica cultura gozam de igual status perante o Estado, não podendo nenhuma ser considerada superior ou mesmo oficial. A Constituição não admite hierarquia ou o privilegiamento de expressões culturais, sejam produzidas por quem for: doutores ou analfabetos, camponeses ou cidadãos, ricos ou pobres. A dedução deste princípio está em expressões como “*O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais(...)*”; está, também, na proteção da manifestação cultural e das datas significativas para as distintas etnias; averigua-se, ainda, no imenso acervo que compõe o patrimônio cultural brasileiro etc.

O *Princípio da Participação Popular* consiste na possibilidade que os cidadãos têm, individualmente ou por organizações civis, de opinar e deliberar, diretamente, sobre a política cultural a ser encetada. Da seção da cultura, este princípio pode ser inferido sem qualquer dificuldade na prescrição que determina que “*O Poder Público, com acolaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro (...)*”. Contudo, podemos encontrá-lo em outras prescrições constitucionais, como é o caso do inciso LXXIII, do Art. 5.º, com base no qual qualquer cidadão pode acionar a justiça, sem despesas, para proteger o patrimônio cultural.<sup>52</sup> (destaque original)

Ora, como poderia o Estado, ao proteger o patrimônio cultural, não empregar ou recepcionar práticas populares e democráticas se o próprio conceito de cultura ou memória já comporta uma expressão coletiva? Nesse sentido, Humberto Cunha aduz que:

O *Princípio da Memória Coletiva* encerra a idéia de que todo o acúmulo cultural produzido na Nação não pode ser desconsiderado nas práticas públicas, devendo estas práticas levar em conta tudo o que já foi vivenciado e feito por aqueles que nos antecederam, não com o intuito de obrigatoriamente seguirmos as mesmas trilhas, mas afim de que não percamos os referenciais de origem. Este princípio, além do que já foi dito sobre pluralismo, expressa-se pela ordem de que o poder público deve resguardar a documentação governamental; na punição a danos causados às referências memoriais; no tombamento dos ícones da luta pela liberdade, os quilombos, e documentos a eles referentes.<sup>53</sup> (destaque original)

Marcos Nobre, por sua vez, defende que os direitos culturais aduzem a uma nova ideia de cidadania, ainda não muito bem definida, no que diz:

[...] um modelo em que a promoção da igualdade deve ser concomitante à promoção de um cidadão que não seja mero cliente do Estado, mas que também questione a própria lógica da ação estatal e que encontre novas formas de participação nas decisões e novas formas de promoção da igualdade. [...] Do ponto de vista desse novo modelo de cidadania em

formação, é preciso influir na própria lógica da decisão estatal, ampliando mecanismos de participação e decisões em diversas instâncias de deliberação e de decisão do Estado.<sup>54</sup>

Assim, a efetividade dos direitos sociais fundamentais de natureza cultural, *id est*, a garantia de um pleno exercício dos direitos culturais por parte dos cidadãos se perfaz, inequivocamente, por meio de uma gestão democrático-participativa do patrimônio histórico, artístico e cultural. Nessa senda, impera verificar quais os contornos atuais que os conceitos de *cidadania* e *democracia* recebem na tutela do patrimônio cultural.

### **3.1.1 O conteúdo contemporâneo da democracia**

É sabido que a sociedade, os arranjos políticos a ela inerentes e o próprio estado modificaram-se, trilhando uma “progressiva redução do elemento despótico”<sup>55</sup>, uma tendência democrática. Nesse caminho, a democracia veio recebendo novos contornos políticos e jurídicos. O neoconstitucionalismo, apregoando a supremacia da Constituição e dos direitos e princípios fundamentais nela insculpidos, também reinterpretou a democracia como elemento essencial do Estado de Direito, do novo Estado Constitucional.

No dizer de Bonavides:

O Estado constitucional da Democracia participativa é Estado onde se busca levar a cabo, em proveito da cidadania/povo e da cidadania/Nação, concretamente dimensionadas, os direitos da justiça, mediante um Constitucionalismo de normas indistintamente designadas como principais, principiológicas ou de princípio.<sup>56</sup>

Quanto ao Estado de Direito, não é forma de Estado nem forma de governo. Trata-se de um *status quo* institucional, que reflete nos cidadãos a confiança depositada sobre os governantes como fiadores e executores das garantias constitucionais [...].<sup>57</sup>

Na atual conjuntura do Estado Social de Direito, em que, bem além da garantia das liberdades civis, das liberdades individuais, são também direitos os entendidos numa perspectiva social, comunitária, ambiental, os quais compõem os direitos fundamentais ditos de quarta geração, a democracia configura-se também como direito.<sup>58</sup> Foi no Estado social que a democracia enquanto direito se instrumentalizara, uma vez que, neste modelo de Estado, necessariamente intervencionista, cresce a preocupação com o controle da atuação estatal.<sup>59</sup>

A democracia meramente representativa deu lugar à democracia semidireta, na qual “a alienação política da vontade popular faz-se apenas parcialmente”, quando se fala em soberania popular, “e o governo, mediante o qual essa soberania se comunica ou exerce, pertence por igual ao elemento popular nas matérias mais importantes da vida pública”<sup>60</sup>. Ademais, para além dos instrumentos da democracia semidireta, o direito de participação também recebe contorno de direito fundamental, decorrendo diretamente do princípio do Estado de Direito e do princípio Democrático.<sup>61</sup>

No dizer de Maria Sylvia di Pietro, “a participação popular é uma característica essencial do Estado de Direito Democrático, porque ela aproxima mais o particular da Administração, diminuindo ainda mais as barreiras entre o Estado e a sociedade”.<sup>62</sup>

Em suma, a democracia elevou-se ao pedestal de direito fundamental, sendo o direito fundamental de participação da Administração Pública o meio por que se perfaz a democracia participativa, em tudo que compreenda o Estado de Direito democrático-participativo. É elemento essencial, início, meio e finalidade do Estado de Direito democrático. Direito fundamental e prerrogativa do Estado, qualquer que seja o arranjo deste, o princípio democrático, e os direitos fundamentais dele decorrentes, irradia por todas as suas esferas de poder, em todo e qualquer ente político que o componha.

### **3.1.2 Participação popular na promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro**

O art. 216, § 1º, da CF/1988 assevera, *in verbis*:

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. (nosso grifo)

Em tal mandamento, a Constituição Federal, com poucas palavras, rompeu com o paradigma unilateral/bilateral limitado dos instrumentos de proteção do patrimônio cultural, antes adstritos Poder Público, agindo isoladamente, *ex officio*, compulsoriamente sobre o bem de valor histórico-cultural da propriedade de um particular ou, no máximo, por solicitação deste: deve agir, então, o Poder Público com a colaboração da comunidade.

Referindo-se a tal dispositivo, Robério Fontenele de Carvalho aduz que:

De maneira mais atual o fundamento da participação popular na proteção dos bens culturais está contido no art. 216, § 1º, da Constituição Federal, por permitir as iniciativas da sociedade, como forma de participar do processo de proteção do patrimônio cultural, donde se conclui que o Estado brasileiro, contando com a participação da sociedade, tomará ações tendentes a proteger o patrimônio cultural, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação e de outras formas aplicáveis em casos concretos, tais como fiscalização de obras, através de projetos de leis de iniciativa popular e ainda através da ação civil pública, prevista na Lei nº 7.347/85, e ainda através do direito de petição, também previsto no nosso texto constitucional.<sup>63</sup>



Com efeito, além do *praeceptum* constitucional de participação comunitária, o art. 216, § 1º, também aduz ao instrumento de proteção patrimonial por excelência: o tombamento, que traduz, em termos simples, “a forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional [...]”.<sup>64</sup> Desta sorte, foi justamente sobre a legislação sobre tombamento que a presente pesquisa se debruçou o presente trabalho, auscultando a legislação das regiões do País.

### 3.2 A previsão de instrumentos ou momentos participativos na legislação sobre tombamento

A legislação federal que trata da promoção e proteção do patrimônio histórico-cultural brasileiro é demasiado anterior à CF/1988. O Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1957, “promulgada” por Getúlio Vargas a vinte dias de vigência do art. 180 da Constituição fascista de 1937 (tal dispositivo conferia ao Presidente a competência para legislar “enquanto não se reunir o Parlamento Nacional”, fechado por ele), é, ainda hoje, o diploma federal sobre o assunto.

O Decreto-lei de Vargas sobre a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional é diminuto, contendo apenas trinta artigos (incluindo o revogador das disposições em contrário), em pouco comparecendo com as *normas de caráter geral* que o art. 24, inciso VII, incumbe à União legislar, tratando quase que exclusivamente sobre o tombamento, mas em nada prevendo a participação popular no procedimento.

Sobre isso, releva notar que:

Conforme o Decreto-Lei nº 25/37, o tombamento corresponde a uma procedimento formado por uma série de atos preparatórios que poderá ser iniciado tanto pelo Poder Público como pelo proprietário do bem requerido. Nesse passo, pode-se entender que a participação popular está presente na legislação federal, porém, de forma extremamente limita, podendo ser exercida, unicamente, pelo proprietário do bem a ser tombado.<sup>65</sup>

Ora, se a única participação era individual, única e exclusivamente possível a um proprietário que pretendesse ‘sofrer’ o tombamento, não há falar em participação popular mitigada ou extremamente limitada, porque é ela mesmo *inexistente*. É o que se depreende da lição dos artigos 6º e 7º, *in verbis*:

Art. 6º O tombamento de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsoriamente.

Art. 7º Proceder-se-à ao tombamento voluntário sempre que o proprietário o pedir e a coisa se revestir dos requisitos necessários para constituir parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, a juízo do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ou sempre que o mesmo proprietário anuir, por escrito, à notificação, que se lhe fizer, para a inscrição da coisa em qualquer dos Livros do Tombo.

Na legislação concorrente, outrossim, pela influência que a não-inclusão ou exclusão de instrumentos participativos neste processo por parte da legislação federal, que foi praticamente

copiada pelas leis estaduais, deixou-as também silentes quanto à participação popular em sua espessa maioria, só havendo poucos estados, de legislação mais atual, contemporânea à CF/1988, que prevejam a colaboração comunitária na proteção de seu patrimônio cultural.

Nesse sentido, dentre os estados da Região Norte, por exemplo, há falar em instrumentos que ampliem a participação popular no processo de tombamento somente nos estados de Roraima, Acre e Amapá:

A Lei de Roraima (Lei nº 718, de 6 de julho de 2009) traz em seu art. 10 a previsão de que o processo de tombamento poderá ser iniciado por qualquer pessoa ou grupo de pessoas. Portanto, tem-se uma feliz inovação ao permitir não apenas que entidades e instituições destinadas à preservação e proteção cultural possam iniciar o processo de tombamento, mas, também, a qualquer cidadão, por meio de ofício ao Secretário do Estado, iniciando tal processo.

[...]

Adotando, também, mecanismos de tombamento que permitem uma participação popular ativa, destacando-se a legislação estadual do Acre (Lei nº 1.294, de 8 de setembro de 1999), que em seu art. 12, I, esclarece:

Art. 12. A iniciativa do tombamento compete:

I – a todo e qualquer cidadão residente no Estado do Acre, através de ofício ou qualquer proposta escrita assinada, como (*sic*) firma reconhecida em cartório, onde constem sumariamente a identificação do bem e as razões que o levaram a propor o seu tombamento

[...]

Por fim, a lei estadual do Amapá (Lei nº 886, de 25 de abril de 2005) segue modelo similar àquele analisado na legislação de Roraima, apontando em seu art. 2º, § 1º que as propostas de tombamento “podem ser feitas por pessoas físicas ou jurídicas”.

Entendemos que esse dispositivo prevê a participação popular para início do processo de Tombamento mais ampla entre todas as legislações estaduais do Norte [...].<sup>66</sup>

Releva notar, no entanto, que a legislação acreana amplia os requisitos de sua iniciativa, prejudicando tal participação.<sup>67</sup>

À mesma maneira, compulsando a legislação sulina, verifica-se que:

A Lei Estadual nº 7.231, de 18 de dezembro de 1978, do Estado do Rio Grande do Sul, por disposição do art. 2º, c, traz a participação específica de parte da sociedade, dizendo que o Poder Executivo “*c) tornará efetiva a colaboração com as sociedades religiosas no sentido da preservação, restauração e valorização do acervo cultural a elas pertencentes ou sob seus cuidados colocado*”.

O Estado de Santa Catarina, da Lei Estadual nº 5.846, de 22 de dezembro de 1980, no seu art. 7º, a, diz que

compete a iniciativa do tombamento: a qualquer do povo, mediante proposta escrita, com firma reconhecida, da qual constem elementos suficientes de identificação do bem a ser tombado.<sup>68</sup> (itálico original)

Releva notar, todavia, o que adverte Humberto Cunha, sobre o que ele denomina de “os senões da prática administrativa”, na seara da proteção cultural, em que nem mesmo a pesquisa histórica, arquitetônica e antropológica, tampouco a deliberação popular, não vinculariam a política pública, a qual ficaria temerosamente ainda adstrita ou resumida à alçada da discricionariedade do Administrador:

Não obstante tão prodigiosa legislação democratizante do setor cultural, percebe-se uma atuação intervencionista, além da medida legal, por parte do Estado brasileiro, nas

diferentes esferas da Federação, quer seja fazendo ele próprio o papel que compete à sociedade, quer seja excluindo esta dos seus afazeres e prerrogativas ou - pior que tudo - simulando, por meio de títeres, a participação social.<sup>69</sup>

## 4 CONCLUSÕES

O patrimônio histórico, artístico e cultural, como a própria semântica do vocábulo “patrimônio” já aponta, consiste em um universo de fatores, materiais e imateriais, que reflete a identidade de um povo, como conteúdo palpável de uma “memória social” ou “memória coletiva”, elemento formador da ideia de nação, conceito indispensável à constituição do próprio Estado, merecendo assim a atenção do Poder Público.

A Constituição Federal de 1988, indo além do disposto nos ordenamentos constitucionais anteriores, que se restringiam a normas meramente programáticas quanto à proteção do patrimônio cultural, inaugurou a configuração de um direito social fundamental de todo cidadão, enquanto indivíduo e em sociedade, ao patrimônio cultural, histórico, arqueológico, artístico. A cultura é agora direito fundamental. A CF/1988 ampliou o rol de bens considerados patrimônio cultural, rompendo com a política antiga, antes resumida à proteção de prédios e obras de arte, criados por uma ou outra elite dominante em determinado período da história do Brasil.

Com efeito, encimando a amplitude do significado do patrimônio cultural, e a seu liame profundo com os povos, liame que também se tornou jurídico, por meio de um direito fundamental, a CF/1988 também previu a necessidade de colaboração da comunidade na promoção e proteção desse bem jurídico, não devendo tal política depender apenas da vontade do poder público.

Mais, compreendido o Estado brasileiro como um Estado democrático e social, a ideia de proteção cultural pela iniciativa privada deve assumir contornos superiores aos da realidade de países como os Estados Unidos e a Alemanha, que delegam, numa proposta liberal, a proteção e promoção da cultura a empresas e fundações. No Brasil, a iniciativa é popular, comunitária.

Assim, por todo o exposto, e com a propriedade que só a prática política da democracia faz perceber, a participação social na promoção e proteção do patrimônio cultural, este considerado em todas as suas dimensões – nacional, estadual, local, étnico-específico etc., é sobremaneira necessária à efetivação do direito fundamental correlato, qual o direito à proteção do patrimônio histórico-cultural.

Vale dizer, nesse sentido, que toda lei, decreto ou política pública qualquer que se destine ao povo ou à proteção de sua identidade histórica, mas sem se basear em sua vontade, atendo-se apenas aos pareceres técnicos, aos especialistas, arquitetos, antropólogos, historiadores etc., ignorando, mitigando ou impedindo a participação dos sujeitos e herdeiros daquela história, ignorando a comunidade, é verdadeira afronta à democracia e detrimento ao direito fundamental tutelado.

O olvido, ou o negar ouvidos à população, ao povo, aos povos, às comunidades que são, sujeitos de sua história, mas ainda não sujeitos de direitos no plano da realidade, por não poderem participar de tal processo, que é perpetrado só por *técnicos*, consiste, na verdade, em reprovável tecnocracia, *locus* político diametralmente oposto ao democrático, no dizer de Norberto Bobbio:

Tecnocracia e democracia são antitéticas: se o protagonista da sociedade industrial é o especialista, impossível que venha a ser o cidadão qualquer. A democracia sustenta-se sobre a hipótese de que todos podem decidir a respeito de tudo. A tecnocracia, ao contrário, pretende que sejam convocados para decidir apenas aqueles poucos que detêm conhecimentos específicos<sup>70</sup>.

A tecnocracia, contudo, persiste em muitos casos, uma vez que “é comuna possibilidade de que o Chefe do Executivo, mesmo contra parecer técnico, possa deixar de confirmar a proteção recaída sobredeterminado bem tombado ou, ainda, poder retirar o gravame protetoraldeterminado pela sociedade”<sup>71</sup>.

Cumprе salientar que o Poder Público só deve ir de encontro à coletividade para a proteção da dignidade de um particular, para a defesa de princípios que a própria coletividade elegeu como fundamentais em sua Constituição, que não devam sucumbir vontade majoritária. Assim, inobstante tal ressalva, é só o viés democrático que permite falar em supremacia do interesse público, ou mesmo em soberania popular, mandamento fundamental da Constituição de 1988 (art. 1º, Parágrafo único), considerando que, como bem dissera o mestre Hugo de Brito Machado, em palestra<sup>72</sup>, “governantes são uns poucos por pouco tempo; o povo somos todos nós por toda a vida”.

## **BIBLIOGRAFIA**

ANAIS do XIV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPENDI: a construção do saber jurídico no século XXI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. 7. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Estado**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 20 out. 13.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0025.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm)>. Acesso em: 20 out. 13.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição e o Supremo**. 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo, SP: Saraiva, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 5. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

COSTA, Rodrigo Vieira. **A dimensão constitucional do patrimônio cultural: o tombamento e o registro sob a ótica dos direitos culturais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

COULANGES, Fustel de. **La cité antique**. Digitalização do original em francês pela editora LibrairieHachete. Disponível em: <<https://archive.org/stream/lacitantiqu00fust#page/n0/mode/2up>>. Acesso em: 28 jan. 2014.

CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. **Patrimônio cultural: proteção legal e constitucional**. 2002. 286 f. ; Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza-CE, 2002.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988**. A Representação de interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio à cultura. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

\_\_\_\_\_. **Teoria e prática da gestão cultural**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2002.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto (org.). **Proteção do patrimônio cultural brasileiro por meio do tombamento: estudo crítico e comparado das legislações estaduais: organizadas por regiões**. Fortaleza: Edições UFC, 2013.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio; COSTA, Rodrigo Vieira. **Direito, arte e cultura**. Fortaleza: Sebrae/CE, 2008

CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. **Participação popular na administração pública**. Revista Trimestral de direito público. São Paulo, v. 1, p.127-139, 1993. p. 133.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. 1. reimp. com alterações. Rio de Janeiro, RJ: Objetiva: Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia, 2009.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. Recomendação sobre a conservação dos bens culturais ameaçados pela execução das obras públicas ou privadas. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=239>>. Acesso em: 3 fev. 2014.

MARINHO, Marta Andréa Matos. **O patrimônio cultural e sua proteção no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro**. Fortaleza, CE, 2007. 88 f. TCC (graduação) - Universidade Federal do Ceará. Faculdade de Direito, Fortaleza (CE), 2007.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da constituição**. 1. ed., 5. tir., Rio de Janeiro: Forense, 2007.  
NOBRE, Marcos. Participação e Deliberação na Teoria Democrática: uma introdução. In: NOBRE, M. e COELHO, V. (orgs.). **Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Editora 34, 2004

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Análise jurídico-funcional do tombamento como instrumento de proteção do patrimônio histórico**. 2000. 128 fl. ; Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza-CE, 2000.

\_\_\_\_\_. **Patrimônio cultural: a propriedade dos bens culturais no estado democrático de direito**. Fortaleza, CE: Universidade de Fortaleza - UNIFOR, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. rev. atual. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2008

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A participação popular na administração pública: o direito de reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27. ed., rev. e atual.. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA FILHO, Antonio Luiz Macedo e. **A cidade e o patrimônio histórico**. Fortaleza, CE: Museu do Ceará, 2003.

SOARES, Inês Virginia Prado. **Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Mares de. **Bens Culturais e Proteção Jurídica**. Porto Alegre: UE/PortoAlegre, 1997.

---

<sup>1</sup>HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. 1. reimp. com alterações. Rio de Janeiro, RJ: Objetiva: Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia, 2009. p. 1447.

<sup>2</sup>*Idem, ibidem, loc. cit.*

<sup>3</sup>*Idem, ibidem, loc. cit.*

<sup>4</sup>COULANGES, Fustel de. **La cité antique**. Digitalização do original em francês pela editora LibrairieHachete. Disponível em: <<https://archive.org/stream/lacitantiqu00fust#page/n0/mode/2up>>. Acesso em: 28 jan. 2014. p. 63-64. Tradução livre: A ideia de propriedade privada fazia parte da própria religião. Cada família tinha seu lar e seus antepassados. Esses deuses não podiam ser adorados senão por ela, e não protegiam senão a ela; eram sua propriedade exclusiva.

<sup>5</sup>*Idem, ibidem*, p. 64. Tradução livre: “Ora, entre esses deuses e o solo, os homens das épocas mais antigas divisavam uma relação misteriosa. Tomemos, em primeiro lugar, o lar; esse altar é o símbolo da vida sedentária, como o nome bem o indica. Deve ser colocado sobre a terra, e, uma vez construído, não o devem mudar mais de lugar. O deus da família deseja possuir morada fixa; materialmente, é difícil transportar a terra sobre a qual ele brilha; religiosamente, isso é mais difícil ainda, e não é permitido ao homem senão quando é premido pela dura necessidade, expulso por um inimigo, ou se a terra não o puder sustentar por ser estéril. Quando se constrói o lar, é com o pensamento e a esperança de que continue sempre no mesmo lugar. O deus ali se instala, não por um dia, nem pelo espaço de uma vida humana, mas por todo o tempo em que dure essa família, e enquanto restar alguém que alimente a chama do sacrifício. Assim o lar toma posse da terra; essa parte da terra torna-se sua, é sua propriedade.”

<sup>6</sup>RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Patrimônio cultural**: a propriedade dos bens culturais no estado democrático de direito. Fortaleza, CE: Universidade de Fortaleza - UNIFOR, 2008. p. 34.

<sup>7</sup>FONSECA, Maria Cecília Londres. **O Patrimônio em Processo**: trajetória da política federal de preservação no Brasil. Rio de Janeiro, UFRJ: IPHAN, 1997. p. 11. *Apud*: RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Patrimônio cultural**: a propriedade dos bens culturais no estado democrático de direito. Fortaleza, CE: Universidade de Fortaleza - UNIFOR, 2008. p. 35.

<sup>8</sup>SOARES, Inês Virgínia Prado. **Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 23.

<sup>9</sup>ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA (UNESCO). Constituição das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. Disponível em: <[http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=15244&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15244&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)>. Acesso em: 30 jan. 2014.

<sup>10</sup>ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). A história da Organização. Disponível em:

---

<<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/a-historia-da-organizacao/>>. Acesso em: 30 jan. 2014.

<sup>11</sup> SOARES, *op. cit.*, p. 26.

<sup>12</sup> COSTA, Rodrigo Vieira. **A dimensão constitucional do patrimônio cultural**: o tombamento e o registro sob a ótica dos direitos culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 114.

<sup>13</sup>Capítulo VI - [...] Valoriza um bem histórico ou artístico equivale a habilitá-lo com as condições objetivas e ambientais que, sem desvirtuar sua natureza ressaltem suas características e permitam seu ótimo aproveitamento. Deve-se entender que a valorização se realiza em função de um fim transcendente, que, no caso da América Ibérica, seria o de contribuir para o desenvolvimento econômico da região. (IPHAN. **Normas de Quito, 1967**. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=238>>. Acesso em: 3 fev. 2014.)

<sup>14</sup> SOARES, *op. cit.*, p. 26.

<sup>15</sup> INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. Recomendação sobre a conservação dos bens culturais ameaçados pela execução das obras públicas ou privadas. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=239>>. Acesso em: 3 fev. 2014.

<sup>16</sup> COSTA, *op. cit.*, p. 114.

<sup>17</sup> SOARES, *op. cit.*, p. 29.

<sup>18</sup>*Idem, ibidem*, p. 27-28.

<sup>19</sup> INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular – UNESCO. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=261>>. Acesso em: 24 jan. 2014.

<sup>20</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA (UNESCO). Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132540por.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2014.

<sup>21</sup>SOARES, *op. cit.*, p. 21-22.

<sup>22</sup> FONSECA, Maria Cecília Londres. Para além da pedra e cal: por uma concepção ampla de patrimônio cultural. *In: Memória e patrimônio: ensaios contemporâneos*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 56-76.

<sup>23</sup>DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Base jurídica para a proteção dos conhecimentos tradicionais. *Revista CPC*, São Paulo, v.1, n.2, p.80-95, maio/out. 2006. p. 81.

<sup>24</sup>*Idem, ibidem, loc. cit.*

<sup>25</sup>REIS, Ana Carla Fonseca. **Marketing cultural e financiamento da cultura**. Teoria e prática em um estudo internacional comparado. São Paulo: Thomson, 2006, p. 217.

<sup>26</sup>*Idem, ibidem*, p. 225.

<sup>27</sup>*Idem, ibidem, loc. cit.*



---

<sup>28</sup> *Idem, ibidem*, p. 227.

<sup>29</sup> *Idem, ibidem*, p. 229.

<sup>30</sup> *Idem, ibidem*, p. 249-251.

<sup>31</sup> *Idem, ibidem*, p. 254.

<sup>32</sup> *Idem, ibidem*, p. 278.

<sup>33</sup> *Idem, ibidem, loc. cit.*.

<sup>34</sup> *Idem, ibidem, loc. cit.*.

<sup>35</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de**

**1988**. 6. ed. rev. atual. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2008. p. 63.

<sup>36</sup> *Idem, ibidem*. p. 65.

<sup>37</sup> SILVA, José Afonso da. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 26

<sup>38</sup> *Idem, ibidem*, p. 27.

<sup>39</sup> COSTA, Rodrigo Vieira. **A dimensão constitucional do patrimônio cultural**: o tombamento e o registro sob a ótica dos direitos culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 18-19.

<sup>40</sup> CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 34.

<sup>41</sup> LOPES, Ana Maria D'Ávila; JUCÁ, Roberta Laena Costa. Redefinindo e Promovendo os Direitos Fundamentais Culturais. *In*: CUNHA FILHO, Francisco Humberto; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio; COSTA, Rodrigo Vieira. **Direito, arte e cultura**. Fortaleza: Sebrae/CE, 2008. p. 71.

<sup>42</sup> LOPES, Ana Maria D'Ávila; JUCÁ, Roberta Laena Costa. *op. cit.*, p. 71.

<sup>43</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens Culturais e Proteção Jurídica**. Porto Alegre: UE/Porto Alegre, 1997. p. 36-37.

<sup>44</sup> *Idem, ibidem*, p. 18.

<sup>45</sup> HOUAISS; VILLAR; FRANCO, *op. cit.* p. 504.

<sup>46</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 5. reimp. Coimbra: Almedina, 2003. p. 546.

<sup>47</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 137-138.

<sup>48</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 477.

---

<sup>49</sup>CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2009. p. 850.

<sup>50</sup>SILVA, *op. cit.*, p. 479.

<sup>51</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição e o Supremo**. 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011. p. 1936.

<sup>52</sup>CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Teoria e prática da gestão cultural**. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2002, p. 22-23.

<sup>53</sup>*Idem, ibidem*, p. 23.

<sup>54</sup> NOBRE, Marcos. Participação e Deliberação na Teoria Democrática: uma introdução. In: NOBRE, M. e COELHO, V. (orgs.). **Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Editora 34, 2004, p.29-30.

<sup>55</sup>O mais célebre pensador brasileiro a defender tal ideia foi Pontes de Miranda, especialmente em sua obra “Introdução à Política Científica”. Mesmo na seara civil, vislumbrava tal diminuição do *quantum* despótico, sobretudo no ambiente familiar, de que tratara no Tomo VII de seu “Tratado”.

<sup>56</sup>BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 47-48

<sup>57</sup>*Idem, ibidem*. p. 298.

<sup>58</sup>*Idem, ibidem*. p. 477.

<sup>59</sup>SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. A participação popular na administração pública: o direito de reclamação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 56.

<sup>60</sup>BONAVIDES, Paulo. *op. cit.*, 2010. p. 296.

<sup>61</sup>SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **A participação popular na administração pública: o direito de reclamação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 27.

<sup>62</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. Revista Trimestral de direito público. São Paulo, v. 1, p.127-139, 1993. p. 133.

<sup>63</sup>CARVALHO, Robério Fontenele de. Tombamento: uma análise da Região Sul do Brasil. p. 166. In: CUNHA FILHO, Francisco Humberto (org.). **Proteção do patrimônio cultural brasileiro por meio do tombamento: estudo crítico e comparado das legislações estaduais: organizadas por regiões**. Fortaleza: Edições UFC, 2013. p. 145-175.

<sup>64</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella di Pietro. **Direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 133.

<sup>65</sup>ALMEIDA, Saulo Nunes de Carvalho. Reflexões acerca das legislações estaduais de tombamento da Região Norte do Brasil. p. 125-126. In: CUNHA FILHO, Francisco Humberto (org.). **Proteção do patrimônio cultural brasileiro por meio do tombamento: estudo crítico e comparado das legislações estaduais: organizadas por regiões**. Fortaleza: Edições UFC, 2013. p. 105-144.

<sup>66</sup>ALMEIDA, *op. cit.*, p.126-128.

<sup>67</sup>*Idem, ibidem*, p. 126.

---

<sup>68</sup>CARVALHO, *op. cit.* p. 166-167.

<sup>69</sup>CUNHA FILHO, *op. cit.*, 2002, p. 25.

<sup>70</sup>BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 34.

<sup>71</sup>CUNHA FILHO, *op. cit.*, 2002, p. 25.

<sup>72</sup>Conferência de abertura do V Congresso Ibero-Americano de Direito Tributário.