

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL**

ANDRÉA CLAUDIA SALES SILVA

PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL-TUTELA JURÍDICA E ADMINISTRATIVA

**MANAUS
2017**

ANDRÉA CLÁUDIA SALES SILVA

PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL-TUTELA JURIDICA E ADMINISTRATIVA

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Ambiental.

Orientador: Professor Paulo Fernando de Britto Feitoza

**MANAUS
2017**

AGRADECIMENTOS

A Deus, quem me concedeu o dom da vida, e que sempre me proporcionou sabedoria para realização dos meus sonhos.

Ao meu pai, José Felício da Silva, exemplo de fé, sabedoria e perseverança, que me ensinou a nunca desistir e sempre me apoiou em tudo de forma incondicional.

Ao meu esposo, Douglas Costa, pela paciência, apoio e amor despendidos.

As minhas filhas, Ana Rebeca Sales Silva Costa e Ana Raquel Sales Silva Costa, que preenchem minha vida com momentos de alegria e transformam meu cansaço em momentos felizes de paz e amor.

Aos professores do PPGDA, por compartilhar conhecimentos e experiências, enriquecendo-nos como pessoa e profissionais, e pelo incentivo constante na produção acadêmica.

Ao meu orientador, Professor Doutor Paulo Fernando de Brito Feitoza, pela disposição, dedicação, apoio, incentivo, e por dividir comigo seu vasto conhecimento sobre patrimônio cultural, que muito contribui para meu aperfeiçoamento acadêmico.

Às professoras Jucelem Guimarães Bechior Ramos e Maria Nazareth P. Vasques Mota membros da minha banca de qualificação e defesa, que muito acrescentaram e contribuíram com suas colocações para finalização desta dissertação.

À Universidade do Estado do Amazonas que colaborou e contribuiu para o alcance deste objetivo.

Aos meus colegas de mestrado, especialmente a Idelcleide Cordeiro, com quem tive o prazer de dividir momentos de alegria e angústia durante toda esta caminhada.

“Patrimônio é tudo o que criamos, valorizamos e queremos preservar: são os monumentos e obras de arte, e também as festas, músicas e danças, os folguedos e as comidas, os saberes, fazeres e falares. Tudo enfim que produzimos com as mãos, as ideias e a fantasia”.

CECÍLIA LONDRES

RESUMO

A relevância jurídica do patrimônio cultural imaterial veio com a adoção de uma concepção unitária e sistêmica da Constituição Federal de 1988, que inseriu no art. 216, o bem cultural no rol dos bens ambientais. Diante dessa importância, o presente estudo pretende analisar a proteção do patrimônio cultural imaterial, a fim de verificar a sua preservação, bem como a sua respectiva tutela, buscando-se verificar as dificuldades para a preservação do Patrimônio Cultural Imaterial nacional. Com isso, o trabalho discorrerá sobre até que ponto a legislação brasileira de proteção do patrimônio cultural imaterial é efetiva na proteção destes bens. Para tanto procedeu-se uma análise de alguns institutos de proteção do patrimônio cultural e de direito ambiental. Também serão estudadas as questões relacionadas à tutela administrativa do patrimônio cultural brasileiro, assim como os instrumentos constitucionais de proteção ao patrimônio cultural brasileiro. Considerando-se os objetivos da pesquisa, adotaram-se o método de abordagem dedutivo, utilizando-se à documentação indireta e a pesquisa bibliográfica através de livros, periódicos, artigos, veículos virtuais relacionados ao tema.

Palavras-chaves: Preservação. Patrimônio cultural imaterial. Tutela jurídica.

ABSTRACT

The legal relevance of intangible cultural heritage came with the adoption of a unitary and systemic conception of the Federal Constitution of 1988, which inserted in art. 216, the cultural good in the role of environmental goods. In view of this importance, the present study intends to analyze the protection of intangible cultural heritage, in order to verify its preservation, as well as its respective tutelage, seeking to verify the difficulties for the preservation of the National Intangible Cultural Heritage. With this, the work will discuss the extent to which the Brazilian legislation for the protection of intangible cultural heritage is effective in protecting these assets. For this, an analysis was made of some institutes for the protection of cultural heritage and environmental law. Also will be studied the issues related to the administrative tutelage of the Brazilian cultural heritage, as well as the constitutional instruments of protection to the Brazilian cultural patrimony. Considering the objectives of the research, the method of deductive approach was adopted, using indirect documentation and bibliographic research through books, periodicals, articles, and virtual vehicles related to the theme.

Keywords: Preservation. Intangible cultural heritage. Legal protection.

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CC/02	Código Civil de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal de 1988
FDD	Fundo de Defesa dos Direitos Difusos
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
Resp	Recurso Especial
SPHAN	Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	9
1	NOÇÕES GERAIS DE MEIO AMBIENTE E PATRIMÔNIO CULTURAL AMBIENTAL	11
1.1	CONCEITO DE MEIO AMBIENTE	11
1.2	CLASSIFICAÇÃO DO MEIO AMBIENTE.....	14
1.2.1	Conceito de Meio Ambiente Natural.....	14
1.2.2	Conceito de Meio Ambiente Artificial.....	15
1.2.3	Conceito de Meio Ambiente Cultural.....	15
1.2.4	Conceito de Meio Ambiente do Trabalho.....	16
1.2.5	Natureza Jurídica do Meio Ambiente, Preservação e Cultura.....	17
2	CONCEITO DE PATRIMÔNIO CULTURAL	19
2.1	CLASSIFICAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL	22
3	CONCEITO DE PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL.....	26
3.1	CONCEITO DE PATRIMÔNIO CULTURAL MATERIAL.....	29
4	DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL.....	31
4.1	ORIGEM DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL	31
4.2	IMPORTÂNCIA DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL (VALOR).....	36
4.3	NATUREZA (CARACTERÍSTICA) DO BEM CULTURAL IMATERIAL.....	38
5	RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL INTERGERACIONAL COM PASSADO, PRESENTE E FUTURO.....	41
6	COLETIVIDADE COMO AGENTE PRODUTORA DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL E PROTETORA DESTE PATRIMÔNIO.....	45
6.1	O PAPEL DO INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN) NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL.....	51
6.2	LISTA DE BENS IMATERIAIS RECONHECIDOS PELO IPHAN.....	56
7	DA TUTELA JURIDICA, LEGISLATIVA E ADMINISTRATIVA DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL NA ESFERA MUNICIPAL, ESTADUAL, E FEDERAL.....	63
7.1	REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS EM MATÉRIA	

	AMBIENTAL.....	63
7.1.1	Competência material.....	64
7.1.2	Competência legislativa.....	66
7.1.3	Competência administrativa.....	69
7.2	INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO.....	73
7.2.1	Tombamento.....	76
7.2.2	Inventário.....	80
7.2.3	Registro, vigilância e desapropriação.....	82
7.2.4	Da Importância do Decreto 3.551/2000.....	85
7.3	CONCEITO DE COMPETÊNCIA JURÍDICA.....	86
7.4	INSTRUMENTOS JUDICIAIS.....	86
7.4.1	Ação Civil Pública.....	87
7.4.2	Ação Popular.....	89
7.4.3	Mandado de Segurança Coletivo.....	90
7.5	A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE TRATADA NA LEI N. 6.938/1981.....	91
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	93
	REFERÊNCIAS.....	96

INTRODUÇÃO

O mundo globalizado de hoje em que vivemos, é guiado pelo consumo imediato, onde se quer tudo para hoje, o valor das coisas estão se perdendo. O Estado social, apresentado como mecanismo de proteção e controle de riscos da sociedade, foi redesenhado pela globalização, que é marcada pela lógica mercadológica e pelo desprezo da humanidade pelo passado e pelo futuro, tendo em vista a busca desenfreada pelo imediatismo.

Diante do sistema vigente, regido pelo grande acúmulo de capital que produz necessariamente a desigualdade social e a degradação ambiental, chega-se ao esgotamento dos bens ambientais, uma vez que a humanidade já consome mais recursos naturais do que o planeta suporta, além de afetar a qualidade de vida das futuras gerações, que aparecem como um sujeito oculto nas relações que envolvem os homens e o meio ambiente nas suas diversas dimensões.

Em contrapartida, a Constituição Federal no seu artigo 225, *caput*, estabeleceu a comparação de direito humano fundamental de terceira geração/dimensão o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, adotando uma visão sistêmica, holística, de meio ambiente, incluindo o meio ambiente cultural, onde estão inseridas as criações artísticas, os objetos, os documentos históricos e tantas outras manifestações, como a dança, a literatura, a música e outras expressões que fazem parte da história e da cultura brasileira de cada povo.

Essa pesquisa tem como objeto o meio ambiente cultural e os principais instrumentos de proteção do patrimônio ambiental cultural material, que reportam à identidade e à memória cultural de um povo.

Tutela a Constituição do meio ambiente como um direito de interesse difuso, incumbido a sociedade, em atuação conjunta com o poder público, da sua defesa e preservação para presentes e futuras gerações.

Na presente dissertação, o objetivo é destacar a importância de manter preservado o patrimônio cultural imaterial de uma comunidade, em razão deste resguardar as memórias históricas de seu povo, possibilitando a fruição desses bens culturais não somente pelas presentes gerações, mas também pelas gerações futuras.

Com intuito de alcançar o objetivo, a pesquisa será desenvolvida em três capítulos, sendo abordado no primeiro capítulo as noções gerais de meio ambiente e patrimônio cultural ambiental, e sua classificação, analisando a transição do Estado Liberal ao Estado Social, para

que se possa, num momento posterior, entender com maior precisão a importância da proteção do meio ambiente, erigida como direito fundamental de todos.

No segundo capítulo, será analisada a visão sistêmica e holística adotada pela Constituição Federal de 1988 e a relação entre natureza e cultura. Na sequência, será abordado o conceito de patrimônio cultural brasileiro, perpassando por sua natureza jurídica, titularidade, e espécies de meio ambiente cultural, além da importância do papel da comunidade na identificação dos bens culturais.

No terceiro capítulo, em razão do Poder Público ter o dever de zelar pela preservação da pluralidade cultural, será abordada a repartição de competência constitucional entre os entes políticos em matéria ambiental, e a atuação do poder público na proteção dos bens culturais, por meio de aplicação de instrumentos administrativos de tutela do meio ambiente cultural. Nesse momento, serão analisados de forma breve os meios de proteção previstos na Constituição Federal em seu art. 216§1º, destacando as principais características de cada instrumento.

Ainda no terceiro capítulo, também será estudado o sistema normativo de proteção do patrimônio cultural, destacando a proteção internacional, constitucional e infraconstitucional em seu amplo aspecto, ao patrimônio ambiental cultural imaterial, com destaque nesta pesquisa ao Decreto nº 3.551/2000, a Constituição Federal de 1988 em seu art.216, além de analisar os instrumentos jurídicos para proteção do patrimônio cultural imaterial.

Assim, por ser considerado o meio ambiente direito fundamental, bem de interesse difuso, e que deve ser preservado por todos para as presentes e futuras gerações, o tema a ser estudado merece especial relevância, e será abordado no último capítulo, como mais uma nova forma de acautelamento a preservação desses bens imateriais.

Com o desenvolvimento desta pesquisa, e na busca pela preservação do patrimônio cultural, apresentamos mais uma forma de acautelamento para a efetivação de uma proteção mais eficaz do patrimônio cultural, questão dos institutos constitucionais e dos instrumentos jurídicos descritos na Constituição Brasileira de 1988, que tem como escopo resguardar as características essenciais dos bens culturais imateriais, de modo que, possa assegurar e manter a identidade cultural de cada povo, e de cada grupo, preservada para as presentes e futuras gerações.

1 NOÇÕES GERAIS DE MEIO AMBIENTE E PATRIMÔNIO CULTURAL AMBIENTAL

Para que se possa entender a evolução da concepção de meio ambiente como direito fundamental, torna-se imprescindível analisar a evolução dos conceitos de meio ambiente, compreendendo principalmente a transição histórica e suas principais características para entender com maior precisão a importância da proteção do meio ambiente, erigido como direito fundamental.

1.1 CONCEITO DE MEIO AMBIENTE

A defesa do meio ambiente hoje, é um dever e também um direito subjetivo da coletividade. Nesse contexto, a adoção de padrões sustentáveis de consumo, mobilizado pelas associações, faz com que o cidadão que consome conscientemente torne-se um agente em defesa do meio ambiente, capaz de transformar os padrões de produção econômica.

O conceito de meio ambiente, segundo Milaré (2012, p. 143) explicita que numa concepção mais ampla, “o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos”.

Para Silva (2001, p. 20), o conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendidos, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.

Ainda sobre o tema, Derani (2001, p. 75) explicita uma visão econômica-antropocêntrica:

Meio ambiente seria toda a entourage deste solitário sujeito. Não somente a natureza bruta em sua forma primitiva é meio ambiente, porém todo o momento de transformação do recurso natural, ou seja, todo movimento deste objeto que circunda o homem, que sobre ele age com seu poder, querer e saber, construindo o meio ambiente. Meio ambiente é um conceito que deriva do homem e a ele está ligado, porém o homem não o integra. O fato do homem não constituir o conceito de meio ambiente não significa que este conceito seja menos antropocêntrico, muito pelo contrário, ele mostra exatamente o poder de subordinação e dominação do “mundo exterior” objeto de ação do “eu ativo.

Souza Filho (2005, p. 15) enfatiza

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.

Para Mukai (2007, p. 155), a definição de meio ambiente é ampla, abrange os aspectos natural (solo, água, ar, fauna e flora), artificial (espaço urbano construído), do trabalho, e especialmente o meio ambiente cultural ou criado (patrimônio histórico e cultural). Segundo ele, “a Constituição Federal coloca em mesma escala de igualdade a proteção dos valores históricos e culturais e o meio ambiente como um todo”.

Baseado na conceituação contida no artigo 3º, I da Lei nº 6.938/81 o conceito de meio ambiente, tem para a sua representação características, indicadas abaixo:

Lei n.6.938 de 31/8/1981

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, conceituando-o como bem incorpóreo”.

Art. 225 da Constituição Federal de 1988

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para às presentes e futuras gerações.

Constata-se, desse modo, ser um conceito bastante amplo, que não se limitou às relações do homem e do ambiente.

Em face da sistematização prevista na Constituição Federal de 1988, o conceito de meio ambiente dado pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente foi recepcionado e aceito, isto porque, a Carta Magna buscou tutelar o meio ambiente em todos os seus aspectos hoje reconhecido e acolhido pelo Supremo Tribunal Federal.

A aludida afirmação observada no art. 225 da Lei Maior, utilizada na expressão *uma sadia qualidade de vida* em nossos atuais parâmetros e indicadores sociais consiste em preservar o meio ambiente, o legislador constituinte optou por estabelecer dois objetos de tutela ambiental: “um imediato, que é a qualidade do meio ambiente, e outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vêm sintetizando na expressão da qualidade de vida (SILVA, 2010, p. 81).

A sadia qualidade de vida só pode ser conseguida e mantida se o meio ambiente estiver ecologicamente equilibrado. Ter uma sadia qualidade de vida é ter um meio ambiente não poluído.

Segundo o professor Machado (2012, p. 56) “a qualidade de vida é um elemento finalista do Poder Público, onde se unem a felicidade do indivíduo e o bem comum, com o fim de superar a estreita visão quantitativa, antes expressa no conceito de nível de vida”.

Hoje, a defesa do meio ambiente é, de um lado, dever do agente público, que representa um direito subjetivo da coletividade. Nesse contexto, a adoção de padrões sustentáveis de consumo passa a constituir tema de relevo na agenda do Direito. Mobilizado em associações, o cidadão que consome conscientemente torna-se um agente em defesa do meio ambiente, capaz de transformar os padrões de produção econômica.

Ainda em sede jurisprudencial, observa-se que os julgamentos tem utilizado o conceito unitário de meio ambiente, pode-se observar a apelação abaixo como exemplo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AMBIENTAL URBANÍSTICO. DANO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA. NULIDADE. Sentença que em ação civil pública de improbidade administrativa c/c reparação de **danos** acolheu a preliminar de prescrição suscitada pelos demandados, rejeitou a petição inicial e julgou extinto o processo. Rejeição da inicial e extinção do feito que se deu pelo acolhimento da prescrição quinquenal por entender o juízo que a pretensão autoral é meramente indenizatória. Ausência de intimação do Ministério Público de duas decisões proferidas, uma das quais publicada no Diário Oficial. Trata-se de prerrogativa legal do Parquet a intimação pessoal. Existência de prejuízo e violação ao contraditório, retirando do autor a possibilidade de insurgência. Error in procedendo que se observa. Nulidade que se reconhece. Causa de pedir da demanda é a violação da ordem urbanística, caracterizada pela aprovação ilegal de projeto de construção de empreendimento comercial de grande porte em via não permitida e os pedidos formulados objetivam a condenação dos demandados ao ressarcimento de danos morais, de danos materiais decorrente da conversão da tutela específica em perdas e danos e das penas por atos ímprobos previstos nos artigos 5º, 6º e 12 da Lei nº 8.429/92, não se tratando assim de mera ação indenizatória. Possibilidade de pedido de conversão do dano ambiental no pagamento de indenização. **Meio ambiente em sentido amplo é gênero que abarca o meio ambiente natural (solo, água e ar atmosférico), cultural (patrimônio histórico artístico, arqueológico, paisagístico, turístico) e artificial (espaço urbano construído, substanciado no conjunto de edificações e dos equipamentos públicos). Proteção da ordem urbanística meio ambiente artificial - que se insere no conceito legal de meio ambiente.** Pretensão de reparação do dano ambiental é perpétua em decorrência do caráter imprescritível do direito fundamental ao meio ambiente. Imprescritibilidade dos danos causados ao erário. Reconhecimento da prescrição que se afasta. Inviabilidade da análise da inicial para fins de seu recebimento ou não por esta instância revisora por implicar em supressão de instância, porquanto a rejeição da inicial pelo juiz a quo se deu pelo acolhimento da preliminar de prescrição suscitada pelos demandados. Anulação da sentença que se impõe, determinando-se o prosseguimento do feito com a intimação pessoal do Ministério Público e posterior manifestação acerca da admissibilidade da ação. RECURSO PROVIDO. (TJ-RJ-Apelação Cível nº0073622-

63.2007.8.19.0002, RELATOR: Des. ELISABETE FILIZZOLA, Data de Julgamento: 10/06/2015 – SEGUNDA CÂMARA CÍVEL) (grifo nosso)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BEM DE INTERESSE HISTÓRICO E ARTÍSTICO DO MUNICÍPIO. ATOS TENDENTES À PROTEÇÃO DESSES BENS POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL E ESTADUAL. CABIMENTO. **Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza imaterial e imaterial** (grifo nosso).

Comisso, conclui-se que a definição de meio ambiente é bastante ampla, devendo-se observar que o legislador optou por trazer um conceito jurídico indeterminado, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma (FIORILLO, p. 77).

1.2 CLASSIFICAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

A divisão do meio ambiente segundo professor Fiorillo (2012, p. 77), busca facilitar a identificação da atividade degradante e do bem imediatamente agredido. Desta forma, entende-se que o direito ambiental tem como objeto a tutela da vida saudável, de modo que esta classificação visa identificar os vários aspectos de meio ambiente e que acabaram sendo acolhidos pelo Supremo Tribunal Federal: meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.

Para Mukai a definição de meio ambiente mais apropriada é a sugerida pelo professor José Afonso da Silva, em que define meio ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”, acrescenta ainda que “a integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais”, mostra a existência de três aspectos do meio ambiente: o meio ambiente artificial (espaço urbano construído – conjunto de edificações e equipamentos públicos: ruas, praças áreas verdes, etc.); o meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou; meio ambiente natural, ou físico (solo, água, ar, flora e fauna) (MUKAI, 2007, p. 152).

1.2.1 Conceito de Meio Ambiente Natural.

Meio ambiente natural, é uma das espécies do meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF). Integram o meio ambiente natural a atmosfera, as águas

interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora (art.3º, V, da Lei n.6.938/81).

Neste seguimento ainda, para o professor Silva (2000, p. 20-21), conceitua o meio ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.

O meio ambiente natural é tutelado pelo *caput* do art.225 da Constituição Federal e §1º, I, III e VII, do respectivo artigo:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

Preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

Definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

(...)

VII- proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem, em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”.

1.2.2 Conceito de Meio Ambiente Artificial.

O meio ambiente artificial é aquele que compreende espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto) (FIORILLO, 2012, p. 79).

O meio ambiente artificial está previsto constitucionalmente no art. 225, mas também é mencionado nos arts. 182, capítulo referente à política urbana; 21, XX, que prevê a competência material da União Federal de instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação saneamento básico e transportes urbanos; 5º, XXIII e outros.

1.2.3 Conceito de Meio Ambiente Cultural.

A definição de meio ambiente cultural vem previsto no art. 216 da Constituição Federal, que delimita da seguinte forma:

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;

Segundo o professor Silva (2010, p. 19) o meio ambiente cultural “é integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial”.

O patrimônio cultural é o bem que traduz a história de um povo, a sua formação, cultura e, portanto, os próprios elementos identificadores de sua cidadania, que constitui princípio fundamental norteador da República Federativa do Brasil.

Sabe-se que é inviável a separação do homem de seu próprio habitat, no entanto, além da preservação do meio ambiente natural, a manutenção do patrimônio deve também ser preservada, assim como o histórico, a cultura de cada povo, tendo em vista que com este cuidado com a natureza gera uma maior participação das comunidades locais, estabilidade econômica, diminuição da pobreza, estes, são fatores que contribuem para proteção do habitat do homem.

Uma sadia qualidade de vida em nossos atuais parâmetros e indicadores sociais consiste em preservar o meio ambiente, tanto o natural como cultural. O Meio Ambiente Cultural além de se referir às manifestações e as culturas dos povos, ainda refere-se às manifestações que surgem das condicionantes culturas de cada comunidade. Desta forma, destaca-se a tese do direito vincado no multiculturalismo que ganha força com o reconhecimento do ambiente cultural.

1.2.4 Conceito de Meio Ambiente do Trabalho.

Meio ambiente do trabalho é aquele que integra a proteção do homem em seu local de trabalho, com observância às normas de segurança (arts. 7º, XXII, da CF) (SIRVINSKAS, 2015, p. 128).

O meio ambiente do trabalho recebe tutela na Carta Constitucional no seu art.200, VIII, ao prever que:

art.200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

VIII- colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Neste mesmo sentido, a tutela mediata do meio ambiente do trabalho concentra-se no caput do art. 225 da Constituição Federal:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

1.2.5 Natureza Jurídica do Meio Ambiente, Preservação e Cultura.

A natureza jurídica do meio ambiente, segundo a doutrina considera-se como transnacional, ou seja, é dever de todos que habitam o planeta Terra preservarem e cuidar do meio ambiente.

A humanidade é a principal interessada no dever de manter o equilíbrio ecológico e consequentemente a sua preservação, tendo em vista que, isto será usado pelas gerações futuras que neste planeta habitarão.

O interesse difuso é coletivo, pois, a preservação é comum, ou seja, todos têm o dever de preservar, porque este é o objeto infungível e único, que cabe a toda humanidade.

Esse interesse coletivo em sentido estrito foi conceituado pelo legislador no art.81, parágrafo único, inc., do CDC, o qual descreve que esse interesse tem natureza indivisível, de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Esses interesses são também inerentes a pessoas indeterminadas a princípio, mas determináveis, pois o vínculo entre elas é mais sólido, decorrente de uma relação jurídica comum, porque tem como objeto o interesse da satisfação de todos ao mesmo tempo, sendo todo o grupo lesado coetaneamente na hipótese de violação (LEONEL, 2013, p. 98).

Ainda nesse seguimento da natureza jurídica da cultura, Derani, na obra intitulada Direito Ambiental Econômico enuncia que (2001, p. 72):

Toda formação cultural é inseparável da natureza, com base na qual se desenvolve. Natureza conforma e é conformada pela cultura. De onde se conclui que tantas naturezas temos quão diversificadas forem as culturas e, naturalmente, pelo raciocínio inverso, as culturas terão matizes diversos posto que imersas em naturezas diferentes.

A afirmação da autora reflete de maneira clara que a cultura é oriunda e desenvolvida pelo povo, é dele que decorrem as variadas culturas que refletem a personalidade de cada grupo social, cada comunidade, e cada sociedade.

São hábitos que são transferidos de pais para filhos, de geração a geração, que representam a história de cada povo, através das comidas, vestuário, cantigas e outros.

Costumes estes, que registram a história de cada grupo social e a preservação dos bens integrantes ao patrimônio cultural destes grupos referentes à memória, e a identidade de diferentes grupos.

A preservação de todos estes bens e de um meio ambiente regularmente preservado gera qualidade de vida para gerações futuras. Logo, preservar é preciso.

Preservar para que todos tenham uma sadia qualidade de vida, para que possa então garantir todos os direitos econômicos, sociais e culturais, estes indispensáveis a dignidade e ao livre desenvolvimento da personalidade.

A declaração universal dos direitos humanos declara em seu art. 27: “toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios”.

A doutrina não aprofunda uma discussão clara e precisa sobre a natureza jurídica dos bens culturais imateriais e se estes podem ser enquadrar como bens ambientais. Toda argumentação parte do pressuposto de que todos os bens culturais, sejam materiais ou imateriais, gozam do aparato protetivo ambiental, por serem essenciais para a evolução da humanidade e conservação das memórias em um patamar mínimo de dignidade.

Portanto, conclui-se que os direitos culturais são direitos fundamentais, também amparados na nossa Carta Magna, e que a proteção jurídica do Estado é bastante necessária para questões sociais, no intuito de zelar pelo bem-estar de todos. O interesse coletivo visa à proteção aos bens culturais, de sorte que a lesão a estes, implicaria a lesão ao todo, e o benefício concedido a um a todos se aproveita. Daí a obrigatoriedade da coletividade em preservar e tutelar esses bens culturais relacionado ao meio ambiente cultural, objetivando através de mecanismos jurídicos a reparação dos danos pessoalmente sofridos pelas vítimas de danos ao meio ambiente.

2 CONCEITO DE PATRIMÔNIO CULTURAL

Primeiramente, pode-se dizer que a cultura de um povo é algo vivo marcado pelas relações sociais e em constante mutação. Manifesta-se sob diferentes aspectos simbólicos e materiais, e revela a essência de uma sociedade: suas características, contradições e valores. Faz-se no dia-a-dia. Consolida-se e transforma-se ao longo do tempo e das gerações. A herança que fica constitui seu patrimônio cultural.

Patrimônio cultural é a soma dos bens culturais de um povo, que são portadores de valores que podem ser legados a gerações futuras. É o que lhe confere identidade e garante o exercício da memória e da cidadania.

Em meados do século XX, o patrimônio cultural passou a ser visto além dos aspectos baseados em edificações, mas também, em aspectos imateriais, pelo fato de existirem bens com referências à memória e à identidade cultural de um povo, assim como os costumes.

A Constituição Federal de 1988 conceituou patrimônio cultural brasileiro no art. 216 como “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;

(...)

§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(...)

§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.

Ainda em sede jurisprudencial, observa-se que os julgamentos têm utilizado o conceito unitário de patrimônio cultural, vejamos:

EMENTA Reclamação. Processo de tombamento da região conhecida como “Encontro das Águas dos Rios Negro e Solimões”. Autonomia estatal na gestão de seus recursos naturais. Conflito federativo configurado. Competência do STF para julgar “as causas e os conflitos entre a união e os estados” (art. 102, I, f, CF/88). Reclamação procedente. 1. Reclamação constitucional ajuizada com o fito de resguardar a competência originária do STF para julgar “as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros,

inclusive as respectivas entidades da administração indireta” (art. 102, I, f, da CF/88). 2. Há contraposição da pretensão da União Federal em preservar o cenário paisagístico como **patrimônio cultural** brasileiro mediante o tombamento do “Encontro das Águas dos Rios Negro e Solimões” com o interesse jurídico, econômico, financeiro e social do Estado do Amazonas de ter autonomia na gestão de seus recursos naturais. 3. O conflito entre os entes federados tem densidade suficiente para abalar o pacto federativo, e, portanto, está apto a deslocar a competência da ação para a Suprema Corte. 4. Reclamação julgada procedente para determinar a remessa à Suprema Corte da Ação Ordinária nº 780-89.2011.4.01.3200 e das Ações Cíveis Públicas n.º 10007-40.2010.4.01.3200 e 11-81.2011.4.01.3200, em trâmite na 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas.

O patrimônio cultural representa o trabalho, a criatividade, a espiritualidade e as crenças, o cotidiano de gerações anteriores, diante do qual a geração presente terá que emitir um juízo de valor, dizendo o que querará conservar, modificar ou até demolir. Esse patrimônio é passado de geração a geração que o recebe, deve ser fruído pela geração presente, sem prejudicar a possibilidade de fruição da geração futura.

O caput do art. 216 refere-se aos bens de natureza material e imaterial portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira. O preceito constitucional estabelece uma relação entre identidade, ação e memória com a formação da sociedade brasileira.

Portanto, a atual Constituição coloca no mesmo pé de igualdade a proteção dos valores históricos e culturais e o meio ambiente como um todo. A manifestação do patrimônio cultural brasileiro é uma das formas de garantir o pleno exercício dos direitos culturais (art.216, *caput*, da CF).

Ainda sobre a definição de Patrimônio Cultural, professor Milaré (2012, p. 318), diz que, o patrimônio cultural é brasileiro e não regional ou municipal, incluindo bens tangíveis (edifícios, obras de arte) e intangíveis (conhecimentos técnicos), considerados individualmente e em conjuntos; não se trata somente daqueles eruditos ou excepcionais, pois basta que tais bens sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos que formam a sociedade brasileira.

Portanto, o pluralismo cultural reconhece que a cultura brasileira não é única, mas é aquela que resulta da atuação e interação dinâmica de todos os grupos e classes sociais de todas as regiões, e esta diversidade de riqueza de bens culturais é que se pretende preservar.

Para Sirvinskas (2015, p. 191), o Decreto-Lei n. 25, de 30 de novembro de 1937, define patrimônio cultural nacional como “conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis

da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnológico, bibliográfico ou artístico”.

Desta forma, o conceito de patrimônio cultural é bem abrangente tendo em vista, abranger os bens móveis e imóveis importantes para a cultura nacional tais como: obras de arte, monumentos históricos, artísticos, e outros, mas o que vai importar é a proteção do patrimônio ligado ao meio ambiente cultural, artificial.

Ainda neste mesmo sentido, pode-se dizer que Patrimônio cultural: é um valor que identifica a nacionalidade de um povo, acontecimentos pretéritos, que o homem não renuncia a sua memória, os acontecimentos históricos, tudo isto reporta a história de um povo que está ligado à sociedade.

Do ponto de vista histórico, a primeira cultura que o Brasil - Colônia conheceu foi a cultura européia, esta conhecida pelo povo brasileiro até os dias de hoje.

Em 1922, aconteceu a Semana de arte moderna, que foi um grande marco cultural, que divulgou a cultura escrita, falada e contada para o povo oriunda de diversas partes do Brasil.

Convém indicar que na legislação brasileiras várias Constituições também mencionaram em seus textos sobre patrimônio, foram elas: 1934, que zelava pelo bem-estar Social); 1937; 1946; 1967; emenda de 1969, no entanto, nenhuma delas de fato preocupou-se com a preservação do patrimônio imaterial.

Com o Decreto - lei n.25/37, o Estado passou a intervir na propriedade privada e impor algumas restrições aos bens gravados como representativos do patrimônio histórico e artístico nacional.

Com a Lei de tombamento de 1937, esta foi mais específica quanto à proteção aos bens materiais.

O Decreto nº 3.551, de 04.08.2000, que instituiu o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro e criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial.

Desta forma, se observa que a Constituição Federal de 1988, não fez restrição a qualquer tipo de bem, de modo que podem ser materiais ou imateriais, móveis ou imóveis. Todos são passíveis de proteção, independentemente do fato de terem sido criados por intervenção do homem.

O regime jurídico do patrimônio histórico e cultural, entretanto, já conta com uma vasta legislação sobre diversos aspectos que interessa a sua preservação.

Portanto, para que um bem seja considerado como patrimônio histórico é necessária a existência de nexos vinculantes com a identidade, a ação e a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira na sua diversidade de cultura e costumes.

2.1 CLASSIFICAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

O patrimônio pode-se dizer ainda, que surgiu da relação entre natureza e cultura e após esta distinção surgiu a ideia de que o patrimônio natural e cultural pertence a todos (transnacional), ou seja, a humanidade, e esta preservação são de interesse difuso, porque é de uso comum do povo, enquanto constituído como sociedade.

O patrimônio natural-cultural, tem para a sua representação características, indicadas abaixo:

Art. 225 da Constituição Federal de 1988. “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Assim, como toda a legislação infraconstitucional não deixa dúvida de que o patrimônio cultural, é composto por bens materiais ou imateriais, é um valor jurídico de conteúdo imaterial, moral, e ainda podendo constar como objeto do direito à preservação, fazendo parte do Patrimônio Ambiental.

Neste mesmo sentido, pode-se dizer que o Meio Ambiente Cultural diz respeito às manifestações fruto das culturas dos povos, e as manifestações que surgem das condicionantes culturais de cada comunidade, e Meio Ambiente regularmente preservado gera qualidade de vida para gerações futuras.

O direito ao meio ambiente cultural ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, essencial à sadia qualidade de vida humana (arts. 215 e 216 c.c. 225 CF/88), logo, *cuidar da saúde é antes de tudo, resguardar nosso Patrimônio Cultural.*

O meio ambiente cultural é natural ou artificial permeado pela essência da pessoa humana detentora da criatividade, compõe-se de bens culturais materiais e imateriais que devido ao seu valor, devem ser tutelados pelo Direito, conforme preconiza o art. 216 da Constituição Federal, logo o bem jurídico tutelado pelo Direito Ambiental é o direito a preservação do patrimônio cultural. Este é o meio para a garantia da qualidade e manutenção da vida humana e os recursos que o compõem são objetos do direito à preservação.

Assim, nota-se que o patrimônio cultural material ou imaterial tem natureza jurídica difusa, pois, ao afirmar que tais bens são culturais, a mensagem implícita é a de que, naquela

específica circunstância, o principal valor que emana daquele bem é o cultural e o valor cultural é de interesse de todos.

Neste mesmo seguimento, pode-se dizer que Patrimônio cultural: é um valor que identifica a referencialidade nacional de um povo, os acontecimentos pretéritos, são fatos históricos que se reporta a história dos povos que não renunciam a sua memória.

No ano de 1922, houve um marco muito importante para a cultura brasileira com o acontecimento da Semana de arte moderna, que foi um grande marco cultural, onde houve a divulgação da cultura escrita, falada e contada de cada povo brasileiro representado pelasdiversas partes do Brasil.

Várias Constituições Brasileiras também mencionaram em seus textos sobre patrimônio, foram elas: 1934, que zelava pelo bem-estar Social; 1937; 1946; 1967; emenda de 1969, no entanto, nenhuma delas de fato preocupou-se com a preservação do patrimônio imaterial.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada no dia 24 de fevereiro de 1891, apresentou dispositivos de proteção a inventos e direitos autorais. Entretanto, não citou monumentos, bens culturais ou materiais.

No Brasil, a noção de importância da preservação do patrimônio histórico, artístico e cultural foi sendo construída ao longo do tempo. A primeira Carta Magna que regulamenta o assunto é a de 1934, influenciada pelo movimento europeu do pós-guerra, quando os países, destruídos pelo conflito, acordaram para a emergência de reconstruir a sua memória coletiva. A questão da preservação foi plenamente contemplada na Constituição de 1988. Na primeira Constituição brasileira, a Constituição Política do Império do Brasil, outorgada por D. Pedro I, não há normas que contemplem o Patrimônio Artístico.

A constituição que contém dispositivo atribuindo ao Estado deveres de proteção ao patrimônio é a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16 de julho de 1934. O texto constitucional diz, em seu Capítulo II, da Educação e da Cultura, art. 148, que:

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

No entanto, com o Decreto-lei n.25/37, também conhecido como a lei de tombamento, o Estado passou a intervir na propriedade privada e impor algumas restrições aos bens gravados como representativos do patrimônio histórico e artístico nacional.

Com a Lei de tombamento de 1937, esta foi mais específica quanto à proteção aos bens materiais.

O Brasil é pioneiro na tutela dos bens culturais imateriais, pois, antes da Convenção da Unesco instituiu, com o Decreto 3.551/2000, o procedimento administrativo de registro e criou o Programa Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial.

Já a Convenção da Unesco em 1970 e posteriormente a Constituição Federal de 1988, foram as que dedicaram maior atenção ao patrimônio cultural protegido segundo o seu texto constitucional:

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;

O texto constitucional mesmo dedicando atenção ao patrimônio cultural, o Brasil de hoje, demonstra descaso com o patrimônio cultural, através da degradação, e da dilapidação do patrimônio cultural, e da sua danificação e conseqüentemente estes fatores degradam o meio ambiente, e alteram as suas características.

Segundo o Art.216 §1º diz 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.

Diante do preceito constitucional, conclui-se que o Poder Público junto com a comunidade, ou seja, o povo, são os principais responsáveis pela preservação do patrimônio cultural para que então possa ser garantida uma qualidade de vida para as gerações futuras.

O direito ao meio ambiente cultural ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, essencial à sadia qualidade de vida humana (arts. 215 e 216 c.c. 225 CF/88), logo preservar é preciso como dever de todos.

De acordo com o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, o patrimônio material é formado por um conjunto de bens culturais classificados segundo sua natureza: arqueológico, paisagístico e etnográfico; histórico; belas artes; e das artes aplicadas. Eles estão divididos em bens imóveis – núcleos urbanos, sítios arqueológicos e paisagísticos e bens individuais – e móveis – coleções arqueológicas, acervos musicológicos, documentais, bibliográficos, arquivísticos, videográficos, fotográficos e cinematográficos.

Os bens culturais imateriais, segundo o IPHAN, estão relacionados aos saberes, às habilidades, às crenças, às práticas, ao modo de ser das pessoas. Desta forma podem ser considerados bens imateriais: conhecimentos enraizados no cotidiano das comunidades; manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; rituais e festas que marcam a vivência coletiva da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; além de mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e se reproduzem práticas culturais.

Ressalte-se ainda que o art. 1º do Decreto-Lei n. 25 de 30 de novembro de 1937, também define patrimônio cultural nacional como “o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnológico, bibliográfico ou artístico”.

O tratamento jurídico do patrimônio cultural, segundo a Constituição deve abrigar um entendimento aberto e contemporâneo, dentro da diversidade sociocultural do nosso país e da dinâmica em que as relações sociais, econômicas, políticas e culturais se desenvolvem.

Vale ressaltar que o bem material quando tomado individualmente ou em conjunto, é considerado bem cultural a partir do momento em que importa valores de referência. Em face disso, os bens materiais não precisam ser de origem brasileira para integrarem o patrimônio cultural brasileiro, mas necessariamente devem ser portadores de referencialidade (SOARES, 2009, p. 111).

Quanto aos bens imateriais, a menção aos valores de referência e à diversidade cultural indica que a proteção desses bens como patrimônio brasileiro está condicionada à sua procedência. Esses bens devem ser ligados à ação, à memória ou à identidade da sociedade brasileira. Além disso, devem ter origem nas práticas culturais ou na experiência histórica dos grupos formadores da sociedade brasileira, com as adaptações à realidade de sua vivência em nosso país.

3 CONCEITO DE PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL.

O tratamento do Patrimônio Cultural sofreu no século XX a necessidade de uma abordagem além dos aspectos materiais quanto a sua categorização.

Num dado momento observou-se que em determinadas situações diante, por exemplo, de uma estrutura construída, não eram seus aspectos arquitetônicos portadores de real valor, e sim o modo e forma como a pessoa humana manifestava-se naquele ambiente, denominando-se assim, o espírito do lugar. Com isso, iniciou-se um novo olhar sobre o patrimônio cultural, passando-se a notar que em determinados lugares, o que há de maior valor é algo de natureza intangível, neste caso, as formas de agir, saber, fazer e criar, num dado espaço. E, além disso, passou-se a verificar os aspectos da identidade e memória de determinada coletividade local, regional ou nacional, como intangível, independentemente de ser material o bem.

Esse bem imaterial nasce da intervenção da pessoa humana no meio ambiente, construindo sua identidade e memória enquanto indivíduo e coletividade, para cada povo e cada nação.

Há uma rica diversidade cultural, como visto, a qual deve ser dada continuidade, imprescindível à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações. É preciso possibilitar-lhes o direito à memória, a cultura e o acesso ao patrimônio cultural imaterial, fundamentais para o equilíbrio do meio ambiente em que a sociedade está inserida.

A proteção e a preservação do patrimônio cultural imaterial trazem tudo àquilo que tem significado, valor para as sociedades, passando-se da visão material para o imaterial, onde se observa a ligação intrínseca entre este bem ambiental e a sociedade. Tudo isso depende da integração da coletividade e do Poder Público, ultrapassando as políticas públicas culturais e observando a relação deste bem como formador da identidade e memória nacional, e, portanto, indissociável de seu povo.

Igualmente, os fatores sociais e econômicos geram reflexos sobre os bens culturais e vice e versa, sendo necessário o cuidado para a manutenção do equilíbrio deste meio ambiente em que vivemos (integração do natural, cultural e artificial).

O Patrimônio Cultural Imaterial compõe o meio ambiente cultural, imprescindível à sadia qualidade de vida. Para Fiorillo (2012, p. 534) “na tutela do meio ambiente cultural, o objeto imediato de proteção relacionado com a sadia qualidade de vida é o patrimônio cultural de um povo”.

Da mesma forma o bem de natureza imaterial que tenha o “nexo vinculante” com a identidade, a ação e a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira quando “reconhecido como Patrimônio Cultural, integra a categoria dos bens ambientais e, em decorrência disso, difuso”. (FIORILLO, 2012, p. 534).

Trata-se, pois, de bem difuso cuja titularidade pertence *a todos*, e compete ao Poder Público e à coletividade promovê-lo e preservá-lo conforme o § 1º do artigo 216 da Constituição Federal e de demais formas de acautelamento, como se vê:

§ 1.º 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.

Fiorillo, trata do direito de acesso às futuras gerações da titularidade dos bens ambientais (2012, p. 536):

Ao estabelecer como dever do Poder Público, com a colaboração da comunidade, preservar o patrimônio cultural, a Constituição Federal ratifica a natureza jurídica de bem difuso, porquanto este é de uso comum de todos. Um uso preenchido pelos elementos de fruição (uso e gozo do bem objeto de direito) sem comprometimento da sua integridade, para que outros titulares, inclusive os de gerações futuras, possam também exercer, com plenitude, o mesmo direito.

Depreende-se do exposto acima, que o patrimônio cultural imaterial deve ser tutelado sob o ponto de vista jurídico ambiental e assegurar o seu acesso aos titulares do presente e do futuro. Daí, a responsabilidade intergeracional como princípio fundamental para a proteção deste bem, devendo-se assegurar a equidade de acesso entre as gerações, a este bem integrante Patrimônio Cultural Imaterial.

Neste sentido o patrimônio cultural imaterial é aquele transmitido de geração em geração e constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade, contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana.

Ainda neste posicionamento, segundo professor Feitoza (2012, p. 37),

os bens integrantes do patrimônio cultural a serem preservados devem ter referência à ação, à identidade e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, com a natureza material ou imaterial, tomados individualmente ou em conjunto.

O patrimônio cultural imaterial é, portanto, fonte de diversidade cultural e sua existência garantem o desenvolvimento sustentável.

A Convenção da Unesco de 2003 para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial definiu patrimônio cultural imaterial como:

os usos, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – junto com os instrumentos, objetos, artefatos e espaços culturais que lhes são inerentes – que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é recriado constantemente pelas comunidades e grupos em função de seu entorno, sua interação com a natureza e sua história, infundindo-lhes um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito pela diversidade cultural e a criatividade humana (SOARES, 2009, p. 31).

De acordo com a Convenção, o patrimônio cultural imaterial manifesta-se nos âmbitos: das tradições e expressões orais, incluindo o idioma como veículo do patrimônio cultural imaterial; nas artes de espetáculo; usos sociais, rituais e atos festivos; conhecimentos e usos relacionados com a natureza e o universo; técnicas artesanais tradicionais.

Na definição da Convenção, o patrimônio cultural imaterial indica que é imprescindível a sua compatibilidade com os instrumentos internacionais de direito humanos existentes, com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, bem como o desenvolvimento sustentável.

Ademais, os bens culturais de natureza imaterial dizem respeito àquelas práticas e domínios da vida social que se manifestam em saberes, ofícios e modos de fazer; celebrações; formas de expressão cênicas, plásticas, musicais ou lúdicas; e nos lugares (como mercados, feiras e santuários que abrigam práticas culturais coletivas). A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 215 e 216, ampliou a noção de patrimônio cultural ao reconhecer a existência de bens culturais de natureza material e imaterial.

Nesses artigos da Constituição, reconhece-se a inclusão, no patrimônio a ser preservado pelo Estado em parceria com a sociedade, dos bens culturais que sejam referências dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. O patrimônio imaterial é transmitido de geração a geração, constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade, contribuindo para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana.

A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) define como patrimônio imaterial "as práticas, representações, expressões,

conhecimentos e técnicas – com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos os indivíduos, reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural." Esta definição está de acordo com a Convenção da Unesco para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, ratificada pelo Brasil em março de 2006.

Para atender às determinações legais e criar instrumentos adequados ao reconhecimento e à preservação desses bens imateriais, o IPHAN coordenou os estudos que resultaram na edição do Decreto nº. 3.551, de 4 de agosto de 2000 - que instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial e criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial (PNPI) - e consolidou o Inventário Nacional de Referências Culturais (INCR).

O Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade, de acordo com a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, adotada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) em 2003 e ratificada pelo Brasil em 2006, é composto pelas práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados – que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu Patrimônio Cultural.

Transmitido de geração a geração, o Patrimônio Cultural Imaterial é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, o que gera um sentimento de identidade e continuidade, contribuindo para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana.

A salvaguarda considera os modos de vida e representações de mundo de coletividades humanas e o princípio do relativismo cultural de respeito às diferentes configurações culturais e aos valores e referências, que devem ser compreendidos a partir de seus contextos. Por outro lado, também é pautada no reconhecimento da diversidade cultural como definidora da identidade cultural brasileira e procura incluir as referências significativas dessa diversidade.

3.1 CONCEITO DE PATRIMÔNIO CULTURAL MATERIAL

Os bens culturais materiais têm uma tradição de tutela no ordenamento jurídico brasileiro desde os anos 30 do século XX, com o instrumento do tombamento, mas também com proteção prevista na Constituição Federal. As demandas sociais exigem que a proteção

dos bens culturais sejam ponderada com os outros interesses e valores existentes e igualmente relevantes.

Com a evolução social e o crescimento econômico, a concepção de preservação dos bens culturais materiais passa a ser a de seleção e valorização do que seja imprescindível para fruição da geração presente e para transmissão às gerações futuras. Os valores de referência e os contextos de seleção são fortemente influenciados pelas necessidades econômicas e pelos interesses sociais decorrentes da própria sobrevivência no espaço urbano e rural.

Com as mudanças no mundo global, o patrimônio cultural material vem absorvendo uma previsão normativa de instrumentos protetivos mais severos e rígidos, buscando evitar ou minimizar tanto as transformações dos bens culturais como a sua destruição prematura.

Segundo o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, o patrimônio material é composto por um conjunto de bens culturais classificados segundo sua natureza, conforme os quatro Livros do Tombo: arqueológico, paisagístico e etnográfico; histórico; belas artes; e das artes aplicadas.

Os artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988, ampliaram a noção de patrimônio cultural ao reconhecer a existência de bens culturais de natureza material e imaterial e, também, ao estabelecer outras formas de preservação – como o Registro e o Inventário – além do Tombamento, instituído pelo Decreto-Lei nº. 25, de 30 de novembro de 1937, que é adequado, principalmente, à proteção de edificações, paisagens e conjuntos históricos urbanos.

Segundo o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, os bens tombados de natureza material podem ser imóveis como as cidades históricas, sítios arqueológicos e paisagísticos e bens individuais; ou móveis, como coleções arqueológicas, acervos museológicos, documentais, bibliográficos, arquivísticos, videográficos, fotográficos e cinematográficos.

Desse modo, todos os bens culturais materiais devem possuir um valor de referência que de algum modo lhes remeta à memória, à identidade ou à ação dos grupos formadores da sociedade brasileira.

4 DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL.

Para que se possa entender o significado de patrimônio cultural, é importante ressaltar a forma global e holística de meio ambiente, inaugurada pela Constituição Federal de 1988, a qual evidencia a relação entre natureza, a cultura e o homem.

4.1 ORIGEM DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL

Segundo o doutrinador Milaré, numa visão holística, isto é, global e bastante abrangente, o Patrimônio Cultural é bem de uso comum do povo. Este entendimento decorre do fato de que, além de tal bem se encontrar previsto constitucionalmente no art. 216, *caput*, incisos, da Carta Magna de 1988, a redação do seu §1º menciona que a preservação deste legado deverá se dar "com a colaboração da comunidade".

Para Soares, (2007) o patrimônio cultural brasileiro, de acordo com a Constituição, é constituído pelos 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: as formas de expressão; os modos de fazer, criar e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as 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 (art. 216 da CF).

Primeiramente, convém analisar a definição de bem e de patrimônio, conceitos originários da teoria civilista do Direito, que são extraídas do conceito de coisa. Partindo desta clássica teoria é que serão formuladas as reflexões sobre conceito de patrimônio cultural, patrimônio cultural material e imaterial e sua origem.

Para Reisewitz (2004, p. 52) importante é fazer a distinção entre coisa, valor e bem, segundo ela, "as coisas em si, materiais ou imateriais, ainda não são bens. Para que algo passe de coisa para bem é preciso que receba um valor". Logo, a coisa para que se torne bem é necessário a atribuição de um valor, seja ele econômico, afetivo, estético, científico e outros.

Segundo Rodrigues, ele afirma que a teoria jurídica clássica de patrimônio, conceituava patrimônio como um conjunto de bens ligados a personalidade de seu titular, através de um vínculo de pertença. No entanto, numa visão mais moderna de patrimônio, as noções de patrimônio e de personalidade não precisam estar relacionados, concebe-se patrimônio desvinculado de sua titularidade. Pode-se afirmar que, para o Direito Civil, o

conceito clássico de patrimônio é somatório de bens de uma determinada pessoa dotados de valor econômico (RODRIGUES, 2008).

Para Fiúza (2004, p. 184), “patrimônio é considerado um complexo de direitos e obrigações de uma pessoa, suscetível de avaliação econômica, e integra a esfera patrimonial das pessoas, sejam elas naturais ou jurídicas”.

A definição de bens culturais tem como elemento fundamental o valor da coisa como forma de traduzir a memória e identidade de um povo, diferenciando-o dos demais bens que proporciona o conceito de patrimônio cultural.

Pode-se dizer que o patrimônio é o legado recebido do passado, vivido no presente e transmitido às futuras gerações. O patrimônio cultural e natural é fonte insubstituível de vida e inspiração, ponto de referência da identidade de um povo, grupo, comunidade.

Souza Filho (2005, p. 36) define bem cultural, após a leitura da Constituição de 1988 como “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 nominalidade ou propriedade não se altere”.

Destaca-se, também, a definição de patrimônio cultural apresentada por Machado (2012, p. 1067):

O conceito constitucional de *patrimônio cultural* é dinâmico, caminha no tempo, unindo as gerações. É uma noção ampla, e que poderíamos chamar de *patrimônio cultural social nacional*. É a expressão cultural, ainda que focalizada de forma isolada, que passa a ter repercussão num âmbito maior, que é a “sociedade brasileira” (art.216).

Na legislação brasileira, a primeira norma de proteção do patrimônio cultural foi o Decreto-lei nº25/1937 (Lei do Tombamento), que em seu artigo 1º dispôs:

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

Em 1972, após a aprovação da Convenção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural da Unesco, os países de Terceiro Mundo reivindicaram espaço em instrumentos protetores das manifestações populares culturais. Desenhou-se aí a ideia consolidada em 15 de novembro de 1989, também pela Unesco, sob o título de Recomendação sobre Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular.

Essa tutela instituía instrumentos que protegessem e preservassem as manifestações populares detentoras de característica cultural. Quase quinze anos após a vigência da recomendação a respeito da proteção à cultura tradicional e popular, poucos são os países ocidentais que instituíram políticas e instrumentos efetivos para a salvaguarda do patrimônio intangível.

A França surgiu como um desses países, que, repetindo a experiência dos países orientais e a proposta da UNESCO, instituiu uma política de incentivo aos mestres de ofícios tradicionais, estimulando-os a transmitirem suas vivências e saberes para aqueles que os sucedessem. Além da França, o Brasil também muito evoluiu no campo do patrimônio imaterial, tanto que, por meio do Decreto 3.551, de 04 de agosto de 2000, implantou o registro do patrimônio imaterial. A trajetória brasileira foi longa e seu início pode ser determinado na década dos anos 30, com a atuação belíssima e sensível do escritor Mário de Andrade, que, àquela época, definia cultura como uma produção humana que transcendesse o material.

Ainda sobre as Convenções da Unesco, em 2003, surgiu a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, que definiu patrimônio cultural imaterial ou intangível como:

Os usos, representações, expressões, conhecimentos e técnicas – junto com os instrumentos, objetos, artefatos e espaços culturais que lhes são inerentes – que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconheçam como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é recriado constantemente pelas comunidades e grupos em função de seu entorno, sua interação com a natureza e sua história, infundindo-lhes um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito pela diversidade cultural e a criatividade humana (SOARES, 2009, p. 31).

O patrimônio cultural imaterial, como indica a Convenção, manifesta-se no sentido de valorização e respeito mútuo entre as comunidades, grupos e indivíduos, bem como com o desenvolvimento sustentável sadio.

Ainda nesse sentido, a Constituição de 1988 no artigo 216, além de recepcionar a tutela jurídica do patrimônio cultural, ampliou o conceito de patrimônio cultural legislado no Decreto-lei nº.25/1937, para também a inclusão dos bens materiais e imateriais.

Milaré (2012, p. 318) analisa o conteúdo do art.216 da CF/88, defende:

Tratou o patrimônio cultural como brasileiro e não regional ou municipal, incluindo bens tangíveis (edifícios, obras de arte) e intangíveis (conhecimento técnicos), considerados individualmente e em conjunto, não tratando somente daqueles eruditos ou excepcionais, pois basta que tais bens sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos que formam a sociedade brasileira, entendendo-os, portanto, como aqueles que resultam da atuação e

interação dinâmica de todos os grupos e classes sociais de todas as regiões, sendo a diversidade e a riqueza de tais bens culturais que se pretende verem preservadas.

A origem do Patrimônio cultural imaterial ou patrimônio cultural intangível está vinculada a categoria de patrimônio cultural definida pela Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial e adotada pela UNESCO, em 2003. Abrange as expressões culturais e as tradições que um grupo de indivíduos preserva em respeito da sua ancestralidade, para as gerações futuras. São exemplos de patrimônio imaterial: os saberes, os modos de fazer, as formas de expressão, celebrações, as festas e danças populares, lendas, músicas, costumes e outras tradições.

O ser humano é naturalmente celebrativo. As pessoas facilmente se reúnem para celebrar aniversários, vitórias esportivas, formaturas, batizados, casamentos e funerais. O calendário está repleto de datas comemorativas, as memórias e os princípios orientadores de uma sociedade são ritualizados com datas e manifestações.

As celebrações são necessárias à manutenção da sociedade. Porque toda celebração tem um componente ancestral que reconcilia mitologicamente as pessoas de uma época consigo mesmas e com seus semelhantes, com os ciclos, com os elementos e com os demais seres vivos; também supõe um instrumento para fazer de desejos individuais opções coletivas que abram espaço para projetos de futuro conjuntos. Desde o ponto de vista social e antropológico, celebrar contribui para reforçar laços, salvo naqueles casos em que o termo, em seu sentido mais literal de celebrar, isso inclui até funerais.

Entende-se por cultura todas as ações por meio das quais os povos expressam suas “formas de criar, fazer e viver” (Constituição Federal de 1988, art. 216). A cultura engloba tanto a linguagem com que as pessoas se comunicam, contam suas histórias, fazem seus poemas, quanto a forma como constroem suas casas, preparam seus alimentos, rezam, fazem festas. Enfim, suas crenças, suas visões de mundo, seus saberes e fazeres. Trata-se, portanto, de um processo dinâmico de transmissão, de geração a geração, de práticas, sentidos e valores, que se criam e recriam (ou são criados e recriados) no presente, na busca de soluções para os pequenos e grandes problemas que cada sociedade ou indivíduo enfrentam ao longo da existência.

As pessoas fazem parte de diferentes grupos sociais, cujo alcance pode ou não ser local: o grupo da igreja, o grupo de fundadores da cidade, o grupo dos comerciantes, o grupo das mulheres, o grupo dos seringueiros, entre outros. Assim, durante sua vida, as pessoas constroem suas identidades ao se relacionarem umas com as outras em diferentes contextos e

situações. A identidade de uma pessoa é formada com base em muitos fatores: sua história de vida, a história de sua família, o lugar de onde veio e onde mora, o jeito como cria seus filhos, fala e se expressa, enfim, tudo aquilo que a torna única e diferente das demais e que contribui para história e origem de um povo.

Algo semelhante acontece com um grupo social. As pessoas de cada grupo social compartilham histórias e memórias coletivas, visões de mundo e modos de organização social próprios. Ou seja, as pessoas estão ligadas por um passado comum e por uma mesma língua, por costumes, crenças e saberes comuns, coletivamente partilhados. A cultura e a memória são elementos que fazem com que as pessoas se identifiquem umas com as outras, ou seja, reconheçam que têm e partilham vários traços em comum. Nesse sentido, pode-se falar da identidade cultural de um grupo social.

Diante da valorização desta cultura, o IPHAN busca a preservação do patrimônio cultural tanto de natureza material quanto imaterial. Dentro do órgão do IPHAN, existe o Departamento do Patrimônio Imaterial, responsável pela preservação dos bens culturais de natureza imaterial. Na preservação deste tipo de bem cultural importa cuidar dos processos e práticas, da valorização dos saberes e os conhecimentos das pessoas. Os ofícios e saberes artesanais, as maneiras de pescar, caçar, plantar, cultivar e colher, de utilizar plantas como alimentos e remédios, de construir moradias, as danças e as músicas, os modos de vestir e falar, os rituais e festas religiosas e populares, as relações sociais e familiares são fatos que revelam a diversidade da cultura, origem e a história cotidiana de uma comunidade.

A Constituição Federal de 1988, nos artigos 215 e 216, ampliou a noção de patrimônio cultural com o reconhecimento da existência de bens culturais de natureza material e imaterial, bem como, várias formas de preservação – como o registro e o inventário – além do tombamento, instituído pelo Decreto-lei no. 25, de 30 de novembro de 1937, e que é adequado principalmente à proteção de edificações, paisagens e conjuntos históricos urbanos. Nos dispositivos constitucionais a Constituição, reconhece também a necessidade de se incluir, no patrimônio a ser preservado pelo Estado em parceria com a sociedade, bens culturais que sejam referências dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Objetivando criar instrumentos adequados para o reconhecimento e à preservação de bens culturais imateriais, que são de natureza processual e dinâmica, tais como: as “formas de expressão”, e “os modos de criar, fazer e viver”, citados no Art. 216 da Constituição Federal de 1988, o IPHAN coordenou os estudos que resultaram na edição do Decreto 3.551, de 04 de agosto de 2000, que “institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial e criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial”.

Por fim, a concepção da diversidade cultural fundada na valorização dos grupos formadores da sociedade brasileira, amparados constitucionalmente, prevê a proteção jurídica desta diversidade cultural no Estado Democrático de direito, em que garante a participação de todos os grupos que compõem a sociedade brasileira no acesso e fruição aos bens sejam materiais ou imateriais por serem essenciais para o desenvolvimento da vida humana, e a valorização dos seus conhecimentos, em um patamar mínimo de dignidade.

4.2 IMPORTÂNCIA DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL (VALOR).

A importância da referência do patrimônio cultural imaterial é identificar o que deve ser preservado da cultura de cada povo caracterizando a relação entre passado, presente e futuro. Diante de tais fundamentos de Direito Ambiental, observa-se que os aspectos constitucionais de preservação, conservação e recuperação da qualidade ambiental e também uma sadia qualidade de vida equilibrada ecologicamente, recaem sobre a própria cultura do povo, que emana de certos hábitos, costumes, língua, história e música que fazem parte do acervo imaterial, bem como, quadros, edificações, esculturas que compõem o acervo material.

Morin (2000, p.177) analisa a importância das culturas quando afirma que “todo ser humano, toda coletividade deve irrigar sua vida pela circulação incessante entre passado, no qual reafirma a identidade ao restabelecer o elo com os ascendentes, o presente, quando afirma suas necessidades, e o futuro, no qual projeta aspirações e esforços”.

A carta magna de 1988, reconhece o pluralismo dos diversos grupos sociais existentes na sociedade brasileira como parte integrante do patrimônio cultural brasileiro.

Com já afirmado o conceito de patrimônio cultural está relacionado como conjunto de bens materiais e/ou imateriais valorados pela sua referência à memória, ligados ao passado, por sua função de testemunho, e ao futuro, por ser imprescindível a sua transmissão de uma geração para outra, sendo fundamental para construção da civilização.

Para Marchesan (2007, p.46) a ideia de testemunho subjaz à de patrimônio cultural. Este testemunho tem o valor de elo de ligação entre a prática, o objeto, o espaço dotado de especificidade, o imóvel de valor cultural e o espaço-tempo no qual ele se produziu.

Segundo Souza Filho (2005, p. 43), o direito privado reduz todos os bens a valores de expressão monetária. Quando não há solução, as pendências judiciais se resolvem em perdas e danos. Para atribuir valor a um bem jurídico, o Direito o equipara a uma mercadoria, enquanto elemento de troca dentro de um sistema econômico que tem produção e circulação de bens a sua fonte.

Nesta ordem de raciocínio, valor equipara-se a quantificação de um bem, preço pelo qual se pode trocar o bem em determinadas circunstâncias, este bem quando determinado, é declarado de interesse de preservação cultural, e o seu valor aumenta, porque a ele lhe são agregados valores morais, sentimentais e culturais.

A participação da comunidade é fundamental na identificação do valor cultural, tendo em vista que, é parte legítima e produtora e ainda, beneficiária dos bens culturais, depende dela, a principal missão na sua preservação e manutenção para conhecimento das futuras gerações.

De acordo com Milaré (2011, p. 320) “a solução para identificação de um bem cultural parece estar na atuação da comunidade, que deve participar da preservação do patrimônio cultural em conjunto com o poder público, como recomendado pelo §1º art. 216 da Constituição de 1988”.

Nesse raciocínio, percebe-se a importância da participação da comunidade local na identificação dos bens culturais, tendo em vista a particularidade de determinado grupo que define a importância de cada bem.

Esse é o valor da cultura. A história do homem no planeta Terra. Suas referências e laços com o passado. Elo que une o presente ao passado, e que representa o patrimônio cultural. Valor que pode ser deduzido com base na reflexão que se faz do que seria o presente, sem o registro pretérito que tanto pudesse justificar a trajetória humana (FEITOZA, 2012, p.40).

Portanto, é imprescindível a implementação de políticas públicas voltadas para a identificação, valoração e preservação de bens culturais.

Para Souza Filho (2005, p. 16), a importância da proteção e manutenção de bens culturais quando afirma que “enquanto o patrimônio natural é a garantia de sobrevivência física da humanidade, que necessita do ecossistema para viver, o patrimônio cultural é garantia de sobrevivência dos povos, porque é produto e testemunho de sua vida”.

Completa o autor ainda afirmando que “um povo sem cultura, é como uma colmeia sem abelha rainha, um grupo sem norte, sem capacidade de escrever sua própria história e, portanto, sem condições de traçar o rumo de seu destino”.

Contudo, a previsão constitucional que referencia a preservação do valor do bem cultural quanto à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, condiciona como item principal para que um bem cultural seja considerado patrimônio cultural brasileiro.

Nesse sentido, Souza Filho (2005, p, 21) afirma:

A preservação do meio ambiente, natural e cultural, não pode ser global, porque isto implicaria impedir qualquer intervenção antrópica modificativa do meio ambiente e manteria estático o processo cultural. Preservar toda intervenção cultural humana na natureza ou toda manifestação cultural é um absurdo e uma contradição, porque à guisa de proteger as manifestações passadas, se estaria impedindo que a cultura continuasse a se manifestar. Implicaria não admitir qualquer possibilidade de mudança, processo ou desenvolvimento.

Completa ainda o autor quanto a sua visão de bem cultural (2005, p.47), “é o seu reconhecimento como reveladores de uma cultura determinada, integrante da cultura nacional, entretanto, com ou sem técnica jurídica, com ou sem reconhecimento jurídico, o conjunto de bens materiais e imateriais que revelam uma cultura são patrimônio cultural daquela cultura”.

Desta forma, percebe-se a importância da conscientização da população quanto à valorização da preservação das suas raízes. As culturas dos povos devem ser despertadas quanto à importância da sua preservação, estes sentimentos devem ser respeitados pela comunidade, assim como os conhecimentos, saberes, pois o conhecimento desse patrimônio representa um valor que pertence a todos e que deve ter o reconhecimento oficial, e ainda, o reconhecimento público da comunidade.

Por fim, imprescindível, a preservação desses bens culturais, no que diz respeito à comunidade local, pelo fato de ser elemento fundamental da identidade de um grupo, povo, testemunho este da história que servirá como referência para futuras gerações.

4.3 NATUREZA (CARACTERÍSTICA) DO BEM CULTURAL IMATERIAL

Deflui a noção de bens ambientais como bens de uso comum do povo e essenciais à sadia qualidade de vida (art. 225 da CF/88), a conceituação do bem cultural como portador de valor de referência ligado à memória, à identidade e à ação da sociedade brasileira (art.216 da CF/88) fornece ao bem cultural o traço de bens de interesse público, num claro afastamento do tratamento desses como bens estritamente ligados ao regime de direito público ou ao regime de direito privado.

Para Soares, o traço de interesse público dos bens que integram o patrimônio cultural brasileiro está ligado ao momento de sua fruição. O bem cultural é objeto de tutela jurídica que comporta dois enfoques: o da dominialidade e o da fruição. A dominialidade se pauta no uso e gozo da propriedade de acordo com as normas e está direcionada pelo princípio da função social da propriedade. A fruição cabe ao Estado, por ser titular da situação jurídica do bem público, garantindo o acesso aos bens e possibilidade de fruição numa perspectiva coletiva (2007, p. 24).

Nesse mesmo sentido, para Souza Filho (2005 p. 22-23):

Todos os bens culturais são gravados de um especial interesse público – seja ele de propriedade particular ou não. Aliás, isto, ocorre não apenas com os bens culturais, mas também com os ambientais em geral. Esta nova relação de direito entre os bens de interesse cultural ou ambiental com o Estado e os particulares vem dando margem a uma nova categoria de bens, os bens de interesse público que não se reduz apenas a uma especial vigilância, controle ou exercício do poder de polícia da administração sobre o bem, mas é algo muito mais profundo e incide diretamente na sua essência jurídica. A limitação imposta aos bens de interesse público é de qualidade diferente da limitação geral imposta pela subordinação da propriedade privada ao uso social. As limitações gerais produzem obrigações pessoais aos proprietários que devem tornar socialmente úteis suas propriedades, enquanto as limitações impostas a estes bens de interesse público são muito mais profundas porque modifica a coisa mesma, passando o Poder Público a controlar o uso, transferência, a modificabilidade e a conservação da coisa, gerando direitos e obrigações que ultrapassam a pessoa do proprietário, atingindo o corpo social, que passa a ser corresponsável, interessado e legitimado para sua proteção, além do próprio Poder Público.

A proteção do bem cultural, enquanto bem distinto, na realidade, nasce sobre estes bens, um novo direito que se sobrepõe ao antigo direito individual existente. Esta proteção se refere a proteção de interesses difusos, do povo, da sociedade, sem um titular imediato e exclusivo, mas cuja titularidade se estende a todos e é exercida por pressupostos de consciência. Para que haja a efetiva proteção dos interesses culturais, há a imputação do ônus e obrigações tanto para o titular do bem patrimonial, como para o Estado.

Nesse mesmo sentido, para Feitoza (2012, p. 43):

Pode ser considerado bem cultural aquele que simbolizar uma evocação, representação ou lembrança, sendo conclusivo que, tirante a materialidade da coisa erigida à condição de bem cultural, outra existe por uma vertente, que não é palpável nem material, mas imaterial ou mesmo psicológico, que emana de cada ser e converge para promover especial importância para determinado bem, alçando-o à condição de cultural. A importância maior do bem está, na maioria das vezes, não na coisa em si, mas na lembrança que ocasiona. Além do mais, num bem socioambiental existe sempre um direito de propriedade material e outro imaterial, da coletividade, estando certo que a importância da preservação não será pelo valor material do bem em si, mas pelo significado imaterial que ele possa despertar ou a emoção que oferecerá à coletividade.

O valor do bem imaterial está relacionado a tudo aquilo que lhe dá vida, e a tudo que materialize a lembrança, a evocação ou mesmo o registro que aquele bem cultural traduz.

No âmbito da esfera administrativa, tombamento também tem a característica de proteger o bem cultural, conforme preceitua em seu art. 2º. Do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, diz que sua aplicação é feita às coisas pertencentes às pessoas naturais, às jurídicas de direito privado e às de direito público interno.

Por fim, vale ressaltar que a proteção aos bens culturais não será deferida ao suporte, mas ao conteúdo que ele representa. É necessário o reconhecimento desse espaço cultural, para que o avanço urbano não venha a minar estes espaços e conseqüentemente as manifestações populares, que representam as práticas populares de um povo, de um grupo, de modo que estas, não caiam no esquecimento e findem com o desaparecimento diante da perda da memória ou da lembrança social.

5 RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL INTERGERACIONAL COM PASSADO, PRESENTE E FUTURO.

A responsabilidade pela preservação do meio ambiente não pertence somente ao Poder Público, mas também a todos. Cada cidadão tem o dever de preservar os recursos naturais por meio de instrumentos que são colocados à disposição da coletividade pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional.

A Constituição de 1988 impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Esta preservação do cuidado com o meio ambiente é dividida entre a coletividade e o Poder Público, que impõe a importância da conscientização ecológica internacional. A atuação do Poder Público é divulgada por meio de seus órgãos sob os ditames da lei, no entanto, a coletividade não existe em si mesma senão através das pessoas e das organizações que a compõem.

Segundo Machado (2012, p. 157):

O Poder Público não significa só o Poder Executivo, mas abrange o Poder Legislativo e o Poder Judiciário. A ação da coletividade, diferentemente da do Poder Público, em geral é facultativa, ainda que no caso das organizações da sociedade civil de interesse público, quando houverem celebrado contratos de parceria com o Poder Público, poderão ser compelidas a cumprir os deveres desses contratos.

Milaré (2012, p. 321) afirma:

A identificação do valor cultural de um bem não é monopólio da Administração Pública, cabendo, por igual, aos Poderes Legislativo e Judiciário se pronunciarem sobre o material. Assim, os meios de atuação para a promoção dos bens culturais ambientais podem ser de ordem administrativa, legislativa ou judicial.

A Constituição Federal de 1988, tem como fim proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações como princípio da ética e da solidariedade entre elas. A continuidade da vida depende da solidariedade da presente geração no que diz com o destino das futuras gerações, criando-se o princípio da responsabilidade ambiental entre gerações. Trata-se da responsabilidade intergeracional (SIRVINSKAS, p. 162).

A conceituação constitucional de patrimônio cultural e a previsão do dever de tutela dos bens culturais pelo Estado, com a colaboração da sociedade, indicam uma ampliação na base de pessoas legitimadas ativas e a obrigação do Poder Público em atuar positivamente, não sendo omissos, no sentido de proporcionar a fruição e o acesso ao patrimônio cultural. A

visão de meio ambiente como patrimônio uno, composto de bens naturais e culturais foi consolidada na Constituição de 1988, onde estabeleceu que todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e à sadia qualidade de vida, cabendo à sociedade e ao Poder Público sua defesa e preservação para as gerações presentes e futuras (art.225, CF/88).

O dever da participação da sociedade na preservação dos bens culturais está associado ao tratamento democrático de direito na temática do patrimônio cultural. A integração da comunidade no processo de conservação e valorização do patrimônio cultural e a implementação de práticas democráticas na defesa do bem cultural exigem o respeito aos direitos básicos de cada cidadão e da sociedade no que se refere ao direito ao patrimônio cultural.

A responsabilidade intergeracional em relação aos bens culturais, não significa que o patrimônio cultural deve permanecer intocável, engessado pela geração presente, mas que todas as manifestações da sociedade em relação ao bem devem considerar também a possibilidade de acesso e fruição num lapso de tempo maior do que a existência atual.

Afirma ainda Machado (2012, p. 1065):

O patrimônio cultural representa o trabalho, a criatividade, a espiritualidade e as crenças, o cotidiano e o extraordinário de gerações anteriores, diante do qual a geração presente terá que imitar um juízo de valor, dizendo o que querará conservar, modificar ou até demolir. Esse patrimônio é recebido sem mérito da geração que o recebe, mas não continuará a existir sem seu apoio. O patrimônio cultural deve ser fruído pela geração presente, sem prejudicar a possibilidade de fruição da geração futura.

A responsabilidade da Administração Pública no dever de agir de modo vinculado na proteção dos bens culturais a serem usufruídos pelas gerações futuras é fato. O papel do Estado, como ente controlador das atividades e empreendimentos que possam causar dano ao patrimônio cultural, assume maior importância com os dispositivos constitucionais.

Derani ainda afirma (2001, p. 80):

Prevê o art.225 que a realização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser empreendida pelo Poder Público e pela coletividade. A segunda parte do artigo expressa o ônus da coletividade e do Poder Público decorrente do direito descrito, impondo-se lhes a sua defesa perante as presentes e futuras gerações. É uma norma extremamente genérica que descreve um objetivo, uma norma-objetivo. A partir desta norma, obriga-se o Poder Público a incluir na suas atividades a defesa e preservação do meio ambiente não apenas para resultados imediatos, mas também vincula-se este Estado às gerações futuras, impondo-se a ele um exercício de planejamento de suas atividades, a fim de garantir um ambiente equilibrado também para as futuras gerações.

A autora cita ainda a definição de qualidade de vida criada na conferência de Estocolmo de 1973. Na declaração resultaram os seguintes dizeres (2001,p. 83):

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio de qualidade tal qual lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar o meio para as gerações presentes e futuras.

Nesse sentido, deve-se compreender a atribuição imposta ao Poder Público, como um dever para com a coletividade, cabendo, pois, a esta, a atuação necessária para reivindicar a completa realização das normas ali impostas.

O Poder Público e a coletividade são partes legítimas para defender e preservar o patrimônio cultural, conforme o mandamento constitucional. Esse patrimônio não pode ficar escondido e desprotegido. A manifestação do patrimônio cultural brasileiro é uma das formas de garantir o pleno exercício dos direitos culturais que caminha no tempo, unindo as gerações (art.216, da CF).

A perspectiva de proteção do patrimônio cultural imaterial para as gerações futuras exige que os agentes públicos e privados adotem posição compatível com as metas de sustentabilidade e com os parâmetros legais estabelecidos para a política cultural e ambiental. Quanto à participação da coletividade na preservação e proteção desses bens, a Constituição prevê não só a responsabilidade compartilhada entre Estado e sociedade, mas também a necessidade de respeito à diversidade cultural de cada povo.

Vale ressaltar que, no enfoque cultural, atuação da geração presente deve se dar no sentido de garantir minimamente às próximas gerações humanas o acesso e fruição à memória coletiva e aos valores fortalecedores da identidade dos grupos formadores da sociedade brasileira, com a finalidade de transmissão do direito de continuidade desta cultura, para então, evitar rompimentos bruscos e involuntários.

Desta forma, a Constituição de 1988, indica que os direitos da coletividade à memória coletiva e à identidade cultural devem ser acessíveis a presente geração e, ao mesmo tempo, constituem um legado às gerações futuras. A famosa tríade basilar do meio ambiente sadio e equilibrado que as sociedades presentes e futuras almejam e buscam a conscientização ambiental, de forma pacífica no desenvolvimento sustentável, isto, é fato nos dias de hoje. Nesse sentido, a responsabilidade intergeracional conduz a um olhar para o direito ao desenvolvimento sadio e equilibrado.

Derani ainda conclui (2001, p. 247), que “sua manutenção não só é imprescindível ao desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo, mas também à realização da sociedade como comunidade, voltada, em última análise, à consecução de um objetivo de bem-estar comum”.

Guimarães afirma ainda (2009, p. 35), “o compromisso intergeracional identificado expressamente no art.225 da Constituição Federal se aplica subsidiariamente ao patrimônio cultural, visto que essa transmissibilidade está na essência desses bens”.

Portanto, sob a égide do princípio da solidariedade, o direito ao meio ambiente equilibrado e conseqüentemente a preservação do patrimônio cultural, é responsabilidade de todos, o dever de preservar e conservar deve ser compartilhado entre o Poder Público e a coletividade para assegurar o direito intergeracional, estabelecido no preceito constitucional da Constituição Federal Brasileira.

6 COLETIVIDADE COMO AGENTE PRODUTORA DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL E PROTETORA DESTE PATRIMÔNIO.

Pode-se dizer que o ser humano imprime sua marca por meio de suas manifestações culturais, criando novos significados e novas formas de aproveitamento das realidades já existentes.

Ainda nesse sentido, para Brandão (2008,p. 27):

Entre nós e os animais da Terra há muitas semelhanças biológicas, genéticas e mesmo psicológicas. Por isso, mesmo sem possuímos por enquanto uma linguagem comum, em boa medida nós entendemos. Mas há também diferenças relevantes, e uma delas é essencial. Podemos chamá-la de cultura.

Derani ensina que a natureza conforma e é conformada pela cultura, posto que, toda formação cultural é inseparável da natureza com base na qual se desenvolve (DERANI, 2001).

Nesse mesmo contexto, Feitoza diz que o homem desenvolve em paralelo à natureza existente uma cultura que reflete a sua maneira particular de ser, por ser dotado de razão (FEITOZA,2012).

Desta forma, entende-se que o papel da comunidade para identificação do valor cultural é fundamental, uma vez que ela é parte legítima, produtora e beneficiária dos bens culturais, cabe a ela, o principal papel na preservação e manutenção desses bens para o conhecimento das futuras gerações.

Segundo Milaré (2012, p. 320) “a solução para identificação de um bem cultural parece estar na atuação da comunidade, que deve participar da preservação do patrimônio cultural em conjunto com o poder público, como recomendado pelo §1º do art. 216 da Constituição Federal de 1988”.

Essa identificação da comunidade por determinado bem representa uma prova de valor cultural, que significa uma maior garantia para a efetiva preservação e conservação desse patrimônio cultural imaterial. Este bem que compõe o patrimônio cultural traduz a história de um povo, grupo ou comunidade, quanto ao que diz respeito a sua formação e cultura, portanto, os próprios elementos identificadores de sua cidadania, constituem o princípio fundamental previsto no preceito constitucional.

Para Rodrigues (2001, p. 179) traz que:

A identificação ou simpatia da comunidade por determinado bem pode representar uma prova de valor cultural bastante superior àquela obtida através de dezenas de

laudos técnicos plenos de erudição, mas muitas vezes vazios de sensibilidade. Além de significar, por só, uma maior garantia a sua efetiva conservação.

A importância da participação da coletividade e da comunidade local na identificação dos bens culturais é imprescindível, tendo em vista que a particularidade de determinado grupo é que define a importância de cada bem.

Desta forma, observa-se que o ser humano é formado pela cultura e pela natureza, e que a sua busca por um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado depende a harmonização entre o meio ambiente cultural, natural e artificial. No entanto, nota-se que as vezes, existem conflitos entre essas classificações de meio ambiente. O exemplo claro disso ocorreu com a proibição da “farra do boi”, tradição catarinense herdada da cultura local, dada pelo Supremo Tribunal Federal, do qual originou a decisão sintetizada na seguinte ementa:

COSTUME–MANIFESTAÇÃO CULTURAL–ESTÍMULO–RAZOABILIDADE–PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA–ANIMAIS– CRUELDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno o exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações não prescinde da observância do inc.VII do art.225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominada “farra do boi”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resp. 153.531-8/SC. Redator p/o acórdão: Min. Marco Aurélio. J. 03 jun.1997.

Esta ementa julgou o conflito entre as manifestações culturais de uma comunidade e a preservação do meio ambiente natural, no caso concreto, prevaleceu a proteção à fauna.

Ainda nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se novamente na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983, quando decidiu "por maioria e nos termos do voto do Relator", julgar "procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 15.299/2013, do Estado do Ceará" (legislação que pretendia regulamentar "a vaquejada como prática desportiva e cultural no Estado do Ceará"). O Relator, no caso, foi o Ministro Marco Aurélio.

A despeito da íntegra, com os elementos existentes para esclarecer o entendimento fixado pela Corte Máxima brasileira, o Ministro Marco Aurélio, partindo de estudos científicos, lastreou seu voto no pressuposto de que a vaquejada, em si, é uma prática que, inafastavelmente, impinge maus-tratos aos animais envolvidos. Infere-se tudo o que foi dito do seguinte trecho do voto:

Ante os dados empíricos evidenciados pelas pesquisas, tem-se como indiscutível o tratamento cruel dispensado às espécies animais envolvidas. O ato repentino e violento de tracionar o touro pelo rabo, assim como a verdadeira tortura prévia – inclusive por meio de estocadas de choques elétricos – à qual é submetido o animal,

para que saia do estado de mansidão e dispare em fuga a fim de viabilizar a perseguição, consubstanciam atuação a implicar descompasso com o que preconizado no artigo 225, § 1º, inciso VII, da Carta da República.

Pouco mais de um mês após esta decisão do STF acima explicada (ADI 4.983/CE) o Congresso Nacional editou a Lei nº 13.364/2016, que prevê o seguinte:

Art. 1º Esta Lei eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestações da cultura nacional e de patrimônio cultural imaterial.

Art. 2º O Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, passam a ser considerados manifestações da cultura nacional.

Trata-se de uma “reação” do Poder Legislativo à decisão do STF, a decisão proferida restringiu-se a uma lei do Ceará, que permitia a realização de vaquejada naquele Estado. O efeito vinculante do acórdão se limitou a isso. Assim, a lei do Ceará foi considerada inconstitucional. A decisão do STF não impediu, contudo, que o Congresso Nacional ou mesmo outros Estados editassem leis permitindo a vaquejada. Formalmente, tais leis não violaram a decisão do STF.

A Lei nº 13.364/2016, acima mencionada, sozinha, não teria força jurídica suficiente para superar a decisão do STF. Isso porque, na visão do Supremo, a prática da vaquejada não era proibida por ausência de lei. Ao contrário, a Corte entendeu que, mesmo havendo lei regulamentando a atividade, a vaquejada era inconstitucional por violar o art. 225, §1º, VII, da CF/88.

Assim, essa Lei nº 13.364/2016 não ajudava muito os partidários da vaquejada e era certo que o STF iria manter a proibição. Ciente disso, o Congresso Nacional decidiu alterar a própria Constituição, nela inserindo a previsão expressa de que são permitidas práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais.

No entanto no dia 6 de junho de 2017, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 96/2017, que acrescentou o “§7º ao art. 225 da Constituição Federal para determinar que práticas desportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis, nas condições que específica”. Vejamos o teor da referida emenda nº 96/2017 no art. 225 da CF/88:

Art. 1º do art. 225 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 7º:

"Art. 225. ...

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos."

A intenção explícita foi de, por razões econômicas, liberar a vaquejada e os rodeios. O verdadeiro objetivo desta emenda foi o de superar uma decisão do STF proferida em 2016 na qual o Tribunal declarou que a atividade conhecida como “vaquejada” era inconstitucional em virtude de gerar tratamento cruel aos bovinos.

O art.225 da CF/88 consagra a proteção da fauna e da flora como modo de assegurar o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. É, portanto, direito fundamental de terceira geração, fundado na solidariedade, de caráter coletivo ou difuso, dotado de “altíssimo teor de humanismo e universalidade” (BONAVIDES, 2001, p. 523).

A manutenção do ecossistema é um dever de todos em benefício das gerações do presente e do futuro.

Nas questões ambientais, o indivíduo é considerado titular do direito e, ao mesmo tempo, destinatário dos deveres de proteção. Daí porque a doutrina fala que existe um verdadeiro “direito-dever” fundamental. Desta forma, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental de terceira geração, não podendo ser abolido nem restringindo, ainda que por emenda constitucional.

Diante do exposto, observa-se que o ser humano é formado pela cultura e pela natureza, e que a sua busca por um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio depende da harmonização entre o meio ambiente cultural, natural e artificial, pelo que, é necessária a sua proteção para as gerações futuras.

Para Reisewitz (2004, p. 59):

A sobrevivência da sociedade depende do direito à memória. “Aquilo que não está guardado na memória não existiu”. Portanto, para a construção da cidadania, da identidade nacional e da soberania, é preciso preservar os patrimônios de nossa cultura.

O laudato santo Papa Francisco em sua encíclica também expressou a sua preocupação quanto à preservação do meio ambiente para as futuras gerações quando afirmou:

Por outro lado, embora esta encíclica se abra a um diálogo com todos para, juntos, buscarmos caminhos de libertação, quero mostrar desde o início como as convicções da fé oferecem aos cristãos – e, em parte, também a outros crentes – motivações altas para cuidar da natureza e dos irmãos e irmãs mais frágeis. Se pelo simples facto de serem humanas, as pessoas se sentem movidas a cuidar do ambiente de que fazem parte, «os cristãos, em particular, advertem que a sua tarefa no seio da criação e os seus deveres em relação à natureza e ao Criador fazem parte da sua fé». Por isso é bom, para a humanidade e para o mundo, que nós, crentes, conheçamos melhor os compromissos ecológicos que brotam das nossas convicções.

Desta forma, cultura é tudo aquilo que é criado e/ ou valorado pelo homem com bem cultural. Não existe sociedade sem cultura, uma vez que é esta que nos diferencia do restante do reino animal.

No ordenamento jurídico brasileiro, a cultura é protegida como fenômeno social, conforme preceitua o artigo 215 da Constituição Federal Brasileira de 1988, na seção intitulada “Da cultura”, o qual estabelece que:

Art. 215. 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.

Nesse dispositivo constitucional, o constituinte se refere a cultura como objeto do direito ao proclamar que o Poder Público garantirá a todos o pleno exercício dos “direitos culturais”, de modo que, o Estado tutele a cultura como bem jurídico que merece ser protegido e valorizado por todos.

Segundo Cunha Filho (2000, p. 49), cultura para o mundo “é a produção humana juridicamente protegida relacionada às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, e vinculada ao ideal de aprimoramento, visando à dignidade da espécie como um todo, e de cada um dos indivíduos”.

A ideia de cultura reporta-se aos bens culturais que guardam uma evocação, representação, lembrança, que por materiais que sejam, existe neles uma grandeza imaterial que é justamente o que os faz culturais. Para a coletividade, fica claro que o sentido da preservação não é pela materialidade existente, mas pela representação, evocação ou memória que lhe é inerente. Cada bem cultural contém uma parte imaterial, intangível que, justamente, lhe dá esta característica. Além do mais, pode-se dizer que todo bem cultural é intangível ou imaterial, porque é a cultura humana que lhe atribui valor.

As culturas são representadas não apenas por bens com existência material, mas, também pela importância de bens que não têm materialidade, e por bens puramente imateriais ou intangíveis, conforme preceitua o art. 216 da Constituição da República, ao estabelecer que “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”, constituem o patrimônio cultural brasileiro.

De acordo com o mandamento constitucional, estes bens intangíveis são as manifestações da arte, formas, processos de conhecimento, hábitos, usos e costumes, ritmos, danças, processos de transformação e aproveitamento de alimentos, e outros. Estes hábitos

passam a ter relevância jurídica, quando a comunidade, a coletividade, reconhece a necessidade de protegê-los. Ao serem protegidos, são elevados à categoria de bem jurídico intangível, cuja titularidade destes bens é coletiva e difusa.

O Estado Democrático de Direito, sustentado pela liberdade, democracia e pluralismo, desenvolve-se o conteúdo essencial do bem jurídico cultural. O Poder Público deve garantir igual tratamento às diversas formas de manifestações culturais de todos os povos que participam do processo civilizatório nacional, reconhecidas como cultura nacional.

Todos os bens culturais, sejam materiais ou imateriais, gozam do aparato protetivo ambiental, por serem essenciais para o desenvolvimento da vida humana em um patamar mínimo de dignidade.

No Brasil a Constituição Federal de 1988 se antecipou à Convenção da Unesco de 2003, ressaltando a participação da comunidade na promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro, e dedicou um capítulo em especial aos direitos constitucionais dos indígenas no artigo 231 em que diz:

Art.231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originados sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Os direitos constitucionais dos indígenas em razão da relação que estes grupos mantêm com a terra e os recursos naturais são qualificados como base fundamental de sua cultura, vida espiritual, integridade e sobrevivência econômica, necessária inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-los às futuras gerações (SOARES, 2007, p. 17).

A referência dada pela Constituição de 1988 proporcionou a estes grupos a valorização das suas identidades e das suas memórias, e teve como intenção, encontrar nesses grupos os valores essenciais para a consideração dos bens como culturais. O critério de referência adotado na Carta Magna vigente passou a indicar a importância dos significados dos bens culturais e essa diversidade cultural e de liberdade das comunidades em selecionar os bens que lhe são importantes demonstra como é importante proteger os aspectos da vida contemporânea e a história desses grupos.

A Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial da Unesco de 2003, ainda reforçou o reconhecimento importante das comunidades indígenas, na produção, salvaguarda, manutenção e recriação do patrimônio cultural imaterial, afirmando ainda que esses grupos contribuem para enriquecer a diversidade cultural e a criatividade humana.

Assim, ter um objeto ou um conhecimento corresponde a ser um alguém dentro do grupo, não se considera apenas a utilidade prática do que se tem, mas também, os valores simbólicos que lhe são atrelados e que definem a posição das pessoas nos grupos sociais. Segundo Gonçalves (2003, p. 27), o patrimônio não existe apenas para representar ideias e valores abstratos, mas ele, de certo modo, constrói as pessoas.

O patrimônio cultural é a garantia de sobrevivência social dos povos, das comunidades, porque delas decorrem os testemunhos de vida de cada grupo.

Dessa forma, a ideia de cultura vem percorrendo o histórico-normativo brasileiro que vai desde a noção de “cultivo da terra” a “patrimônio”, inaugurado pela Constituição da República vigente, cabendo ao Estado o dever de promover uma proteção especial ao reconhecimento da cultura brasileira como resgate da memória e identidade de grupos formadores da sociedade brasileira.

O patrimônio cultural imaterial são bens que se revestem de identificação da cultura dos povos, a sua proteção é necessária para que o avanço urbano não extermine estas manifestações populares, de modo que, estas práticas populares não desapareçam e fiquem no esquecimento da memória ou da lembrança social.

A importância da conscientização e sensibilização de todos quanto à importância das raízes desses bens culturais é necessária. Costa (2002, p. 270) afirma ainda que “quanto mais fortes as culturas nas quais estão inseridos os patrimônios, mais forte o sentimento de respeito da comunidade para com os mesmos, assim, em cada lugar, o conhecimento desse patrimônio é condição essencial de sua defesa”. Ressalta ainda que não se trata de reconhecimento oficial, mas de reconhecimento público da comunidade, pois é um valor pertencente a todos.

Portanto, imprescindível é a proteção desses bens referenciados culturalmente pela comunidade local, pois, são elementos fundamentais que representam a identidade de um povo, de um grupo, são testemunhos e relatos de histórias que servirão como referência para as gerações futuras.

6.1 O PAPEL DO INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN) NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL.

Primeiramente para se efetivar a proteção dos bens imateriais que compõem o patrimônio cultural imaterial, é importante destacar a finalidade do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), criado no final dos anos 30.

Segundo Pires (1994, p. 85) “a década de 1930 constitui-se em um importante marco inicial da atuação do Estado brasileiro na sistemática proteção do patrimônio cultural, viabilizada pela conjugação de fatores econômicos, políticos, intelectuais e jurídicos”.

O Decreto nº 22.928/1933 foi pioneiro ao mencionar a proteção jurídica do patrimônio cultural brasileiro, quando transformou a cidade de Ouro Preto em monumento nacional. Mas foi o Decreto-Lei nº 25/37 que marcou o início da proteção estatal quando organizou a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

Ainda a lei de nº 378, de janeiro de 1937, em seu artigo 46, criou o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), órgão de execução vinculado ao Ministério Educação e Saúde. No ano de 1946 o SPHAN foi transformado em Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, por meio do Decreto-Lei nº 8.539/46, que mais tarde passou a ser chamado de Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), com plena autonomia administrativa e financeira, nos termos do artigo 14 do Decreto n. 66.967/1970. Em novembro do ano de 1979, o IPHAN foi transformado em Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, pelo Decreto nº 84.198, tornando-se o órgão do Ministério da Educação e Cultural.

A definição de patrimônio cultural na década de 70 era a de construção de identidade unitária e comum. No final dessa década, o conceito de bem cultural passou a incluir os bens imateriais, com ênfase no modo de ser, fazer, costumes e práticas de um determinado povo, buscando a preservação da pluralidade cultural da sociedade brasileira.

Em 1990, a Lei de nº 8.029, transformou a Secretaria e Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural (IBPC), cuja denominação foi alterada para Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) pela Medida Provisória de nº 752, de 6 de dezembro de 1994, convalidada e legitimada pela Lei nº 9.649, de 28 de maio de 1998.

O IPHAN é o órgão responsável pela gerência dos bens selecionados que integram o patrimônio cultural brasileiro. Suas finalidades institucionais estão previstas no Decreto n.º 6.844/2009, que diz:

Art.2º. O IPHAN tem por finalidade institucional proteger, fiscalizar, promover, estudar e pesquisar o patrimônio cultural brasileiro, nos termos do art.216 da Constituição Federal, e exercer as competências estabelecidas no Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, no Decreto-lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941, na Lei nº 3.929, de 26 de julho de 1961, na Lei nº 4.845, de 19 de novembro de 1965, no Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007 e no Decreto nº 6.018, de 22 de janeiro de 2007 e, especialmente:

- I- coordenar a implementação e a avaliação da política de preservação do patrimônio cultural brasileiro, em consonância com as diretrizes do Ministério da Cultura;
- II- promover a identificação, a documentação, o reconhecimento, o cadastramento, o tombamento e o registro do patrimônio cultural brasileiro;
- III- promover a salvaguarda, a conservação, a restauração e a revitalização do patrimônio cultural protegido pela União;
- IV- elaborar normas e procedimentos para a regulamentação das ações de preservação do patrimônio cultural protegido pela União, orientando as partes envolvidas na sua preservação;
- V- promover e estimular a difusão do patrimônio cultural brasileiro, visando a sua preservação e apropriação social;
- VI- fiscalizar o patrimônio cultural protegido pela União, com vistas a garantir a sua preservação, uso e fruição;
- VII- exercer o poder de polícia administrativa, aplicando sanções previstas em lei, visando à preservação do patrimônio protegido pela União;
- VIII- desenvolver modelos de gestão da política de preservação do patrimônio cultural brasileiro de forma articulada entre os entes públicos, a sociedade civil e os organismos internacionais;
- IX- promover e apoiar a formação técnica especializada em preservação do patrimônio cultural.

O IPHAN utiliza os parâmetros de seleção de representatividade do bem, de identidade, ação e memória dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira, previstos no artigo 216 da Carta Magna, para definir o que considera patrimônio histórico e cultural.

Ressalta-se que a proteção dos bens culturais selecionados pelo órgão (IPHAN) como patrimônio cultural brasileiro se dá pelo meio de um minucioso trabalho permanente de fiscalização, identificação, restauração, preservação e revitalização dos bens materiais e imateriais.

A atuação da comunidade é importante porque ela é parte legítima, produtora e beneficiária dos bens culturais, mais do que ninguém, ela tem legitimidade para identificar um valor cultural, que não precisa ser apenas artístico, arquitetônico, histórico, ou simplesmente afetivo. Esta identificação ou simpatia da comunidade por determinado bem pode representar uma prova de valor cultural bastante superior àquela obtida através de dezenas de laudos técnicos plenos de erudição, mas muitas vezes vazios de valor sentimental, afetividade. Além de significar, por si só, uma maior garantia para a sua efetiva conservação.

O artigo 216 da Constituição indica que o processo de seleção dos bens culturais a serem tutelados estão relacionados com o valor conferido aos bens pelos grupos formadores da sociedade brasileira. A compreensão constitucional das formas culturais que integram o patrimônio cultural brasileiro exige que o significado referencial seja destacado. A Constituição Federal adotou como termo de valor de referência tudo que prestigia a

pluralidade dos grupos que integram a sociedade brasileira, resguardando a diversidade cultural na eleição dos bens merecedores de tutela jurídica.

O Patrimônio Imaterial como integrante do Patrimônio Cultural traz como consequência a necessidade de que o Poder Público desenvolva outras formas para tutela das diversas formas de expressão, modos de fazer, música, dança e outros. Com o avanço da ciência e da tecnologia, esses elementos surgem e se agregam à vida cotidiana de modo rápido que a percepção e a seleção do que é realmente referência intergeracional, razão a qual, o patrimônio imaterial merece tutela jurídica no modo de criar, fazer e viver.

Além disso, os bens culturais tutelados pelo direito ambiental são bens culturais que se reportam a memória e a identidade de um povo, grupo, que compõem o ambiente de determinado lugar, mantendo a conservação desses valores para estas pessoas, que terão a sua sobrevivência garantida e preservada.

O direito ao meio ambiente cultural preservado é um direito constitucional e fundamental à vida humana conforme enuncia os art. 215 e 216 da Carta Magna. Neste sentido, zelar, cuidar, deste meio ambiente cultural é resguardar o Patrimônio Cultural de um povo, isto porque a pessoa humana é a parte principal que integra o meio ambiente.

Na esfera internacional, a Convenção para a Preservação do Patrimônio Cultural Imaterial de 2003, a Convenção da UNESCO, se preocupou em tutelar os bens imateriais ou intangíveis dotados de valores e caracterizadores da pluralidade cultural da humanidade.

Quanto a tutela de bens culturais imateriais, atualmente o Brasil é considerado como país pioneiro no que se refere a tutela desse tipo de bens, pelo fato de ser anterior a convenção da UNESCO, quando no ano de 2000, instituiu o Decreto 3.551/2000, o programa nacional de patrimônio cultural imaterial.

A finalidade da proteção do patrimônio cultural é apresentar os aspectos culturais relacionados à tutela do patrimônio cultural imaterial, bem de uso comum do povo e essencial à preservação destes bens para a sociedade por ser fator determinante ao meio ambiente cultural.

A atuação do Estado na tutela, defesa, proteção da existência do patrimônio imaterial, está relacionada na valorização e difusão das manifestações culturais, através de condições essenciais para que as atividades culturais sejam praticadas com liberdade pelos grupos sociais.

O texto constitucional vigente, não deixa nenhuma dúvida quando diz que: o patrimônio cultural, composto por bens materiais ou imateriais, é um valor jurídico de

conteúdo imaterial, moral, podendo como tal, constar como objeto do direito à preservação. É parte componente do Patrimônio Ambiental.

Nesse sentido, para Soares (2009, p. 59),

Os elementos imateriais passam a integrar a definição de patrimônio cultural, por refletirem os interesses e valores sociais, independentemente do prestígio da comunidade que os produz ou utiliza. A participação da geração presente nos processos decisórios de seleção de bens culturais materiais e imateriais também tem relevo, bem como a responsabilidade na transmissão para as futuras gerações.

A autora complementa ainda,

Os bens culturais devem, portanto, ficar sob os cuidados do Estado e da comunidade local, que têm o direito de geri-los da forma que entender melhor, de acordo com suas prioridades de desenvolvimento social, econômico e cultural. Desse modo, mesmo que a importância do patrimônio cultural seja regional ou mundial, a princípio, o Estado tem soberania sobre seu bem.

No caso dos bens intangíveis, existe uma ligação com os direitos culturais decorrentes da liberdade de expressão e manifestação cultural. Para que um bem cultural seja reconhecido é necessário que ele tenha uma continuidade histórica e uma relevância nacional, estadual ou municipal para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira.

São bens imateriais que integram o patrimônio brasileiro, entre outros: a língua portuguesa, os outros falares dos grupos de brasileiros, a literatura brasileira, a música e a dança que caracterizam nosso país ou regiões e localidades, as festas religiosas, o folclore, os ritos e a culinária. A busca pela conservação dos traços materiais desses bens por instrumentos é um processo que exige uma maior atenção do Estado, em especial dos agentes políticos públicos.

A atuação do Poder Público na proteção dos bens imateriais corresponde ao respeito da liberdade de manifestação ou expressão cultural de cada comunidade de modo que, assegure a manutenção dos elementos essenciais para a fruição dos bens pela presente e futura geração. A atuação do Estado em relação aos bens imateriais é justificada pela preservação das formas de expressão e dos modos de fazer, criar e viver.

A capoeira, por exemplo, uma modalidade específica de dança, é considerada pelo IPHAN como bem cultural brasileiro e utiliza os instrumentos e mecanismos protetivos relativos aos bens culturais brasileiros, sendo inclusive registrada. Ao passo que, existem várias danças que ainda não foram registradas porque não apresentam valores de referência.

Importante observar que os elementos não selecionados como bens culturais brasileiros gozam da proteção jurídica indicada para as manifestações culturais, especialmente aquelas relativas à liberdade, e, ainda que a dinâmica na acomodação dos valores e interesses culturais permita a consideração, num lapso temporal curto, de um elemento anteriormente sem valor de referência como bem integrante do patrimônio cultural brasileiro.

No ordenamento jurídico brasileiro o Decreto 3.551/2000, demonstra o tratamento diferenciado de algumas formas de expressão como bens imateriais integrantes do patrimônio cultural brasileiro e para identificação dos elementos integrantes das formas de expressão como merecedores de tutela pelo sistema jurídico. O livro de Registro de Formas de Expressão estabelece a continuidade histórica e a relevância nacional como requisitos essenciais para o Registro do bem como patrimônio cultural brasileiro. No entanto, estes bens são requisitos para o procedimento de Registro e não para a consideração de um bem como bem cultural brasileiro, merecedor de proteção jurídica (SOARES, 2009, p. 173).

Sob o marco do Decreto n.3.551/2000, até os dias de hoje, vários bens culturais receberam título de Patrimônio Cultural do Brasil, registrados em quatro livros: Celebrações, Formas de Expressão, Lugares e Modos de Fazer. Ainda que titulados como Patrimônio Brasileiro, isso não significa que tais bens culturais tenham saído da esfera de “propriedade” de grupos sociais determinados. Outro instrumento instituído também foi o Inventário Nacional da Diversidade Linguística sobre o qual dispõe o Decreto n.7, 387, de 09 de dezembro de 2010. Segundo a norma, trata-se de instrumento de identificação, documentação, reconhecimento e valorização das línguas que fazem referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos que formam a sociedade brasileira.

A compreensão que se tem de um conjunto de monumentos antigos, aos quais se impõe a respectiva preservação, representaria o patrimônio histórico e artístico nacional, o qual está distante da diversificada produção cultural do Brasil, seja ela contemporânea ou pretérita (FEITOZA, 2012, p. 68).

Por fim, a proteção aos bens culturais selecionados pelo IPHAN sejam materiais ou imateriais como patrimônio cultural brasileiro, exige do órgão um trabalho permanente de fiscalização, identificação, restauração, preservação e revitalização desses bens materiais e imateriais.

6.2 LISTA DE BENS IMATERIAIS RECONHECIDOS PELO IPHAN

Como exemplos de bens reconhecidos pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional- IPHAN têm-se a Praça XV no centro do Rio de Janeiro, que é um símbolo do patrimônio histórico nacional. Nesta praça estão localizados o Paço Imperial e a igreja de Nossa Senhora do Carmo, que são representações materiais do poder outrora existente, dividido entre a monarquia e o clero.

Além do mais, nessa mesma praça, outros valores deram importância a uma época vivida e que não são recordados e nem citados nos livros de história, como, por exemplo, os negros, alforriados, mercadores e outras pessoas que por ali circularam, excluídos do acervo patrimonial. Esta falta de lembrança é justificada porque a cultura nacional, até bem pouco tempo, voltava-se apenas para os bens edificadas, de tal sorte que a memória elogiava sempre as referências européias aqui nacionalizadas, entre edificações e obras de arte.

Outro exemplo reconhecido pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional é o mercado Ver-o-Peso, em Belém do Pará. Nesse mercado, identifica-se a cultura indígena por meio dos produtos trazidos da selva, bem como as orientações de como usá-las, manifestadas pelos vendedores do local. São as ervas, os cheiros e várias outras coisas mais que identificam o local como um ponto de concentração e reprodução de hábitos coletivos. No entanto, o que mais se destaca nesse mercado é a sua edificação e sua arquitetura. O saber e o viver dos índios não têm espaço para o reconhecimento da sua importância.

A feira de Caruaru, em Pernambuco é outro exemplo citado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que expressa a referência da cultura nordestina, que congrega uma variedade de influências, não obrigatoriamente originárias do sertão.

O Toque dos Sinos em Minas Gerais é outro exemplo também citado Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que representa uma forma de expressão sonora produzida pela percussão dos sinos das igrejas católicas, que são tocados para anunciar rituais religiosos e celebrações, como festas de santos e padroeiros, Semana Santa, Natal, casamentos, batizados, atos fúnebres e marcação das horas, entre outras comunicações de interesse coletivo. Esta prática, reiterada cotidianamente, especialmente em São João Del-Rei, tem sido sustentada por irmandades religiosas leigas, que se constituíram junto a essas cidades durante o ciclo do ouro, e que se responsabilizam, desde então, pelos ofícios litúrgicos oferecidos à população, dentre estes, o de tocar os sinos. Apesar das irmandades deixarem de existir, o toque dos sinos ainda se mantém como atividade afetiva, lúdica e devocional de sineiros voluntários, pois, em geral, não há envolvimento da Igreja com o toque dos sinos.

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional menciona ainda as cidades de São João del-Rei e em Ouro Preto, que ainda conservam diversos toques que existiam em

antigas vilas e cidades da América portuguesa, atestando a continuidade histórica de suas expressões na memória coletiva das comunidades identificadas, que ainda hoje são capazes de decodificar a linguagem dos sinos e de entender seus significados. A forma de expressão do toque dos sinos relaciona sua dimensão estética à percepção sensorial e à sua função comunicativa, onde a ocasião e a estrutura do toque estão necessariamente associadas. A ocasião determina o ritmo a ser impresso ao toque: em celebrações festivas, ritmos acelerados, em ocasiões fúnebres, ritmos mais lentos e solenes.

Nesse mesmo seguimento têm-se ainda o ofício de Sineiro, que é uma referência nas cidades de São João Del-Rei, Ouro Preto, Mariana, Catas Altas, Congonhas do Campo, Diamantina, Sabará, Serro e Tiradentes.

Na cidade de Minas Gerais, é uma prática tradicional, vinculada ao ato de tocar os sinos das igrejas católicas para anunciar rituais e celebrações religiosas, atos fúnebres e marcação das horas, entre outras comunicações de interesse coletivo. A tradição do toque dos sinos, eminentemente masculina, se mantém viva nessas cidades como referência de identidade cultural da população local, e como atividade afetiva, lúdica e devocional de sineiros voluntários e profissionais. A estrutura, composição e o saber tocar sinos estão na memória e na habilidade dos sineiros, que conhecem de cor um repertório não escrito de toques, constituídos de pancadas, badaladas e repiques (executados com o sino paralisado) e de dobres (executados com o sino em movimento), adequados às ocasiões festivas ou fúnebres.

Os sineiros são os detentores e os responsáveis pela reiteração e transmissão da habilidade e do conhecimento requeridos por essa forma de expressão e do seu repertório, porque essa prática não se aprende na escola. É um aprendizado que requer observação, envolvimento e dedicação desde a infância, quando os meninos, que não têm acesso às torres, começam a reproduzir os sons em panelas, postes, enxadas, picaretas e em tudo o mais que possa servir como objeto de percussão. No geral, a partir da adolescência, eles passam a frequentar as torres das igrejas para ouvir, ver e acompanhar a execução dos toques. Aos domingos, na cidade de São João Del-Rei, há a chamada Via Sacra, quando os aprendizes de sineiros percorrem as torres das principais igrejas da cidade para aprender e, ocasionalmente, tocar os sinos. Outra característica da formação dos sineiros está na profunda relação que costumam manter com bandas, orquestras, liras, escolas de samba e outros espaços de expressão da musicalidade, seja popular ou erudita. É possível, pelo toque, identificar um sineiro.

A atividade de sineiro é uma prática e uma arte que envolve criação e aprimoramento dos toques, indo além, portanto, da mera repetição de um repertório. Sineiros experientes podem criar adereços para os sinos e novas técnicas que são incorporadas ao seu trabalho, como é o caso da colocação de um gancho entre o badalo e a corda. Esta inovação, em especial, proporcionou significativa valorização do toque dos sinos e destaque a seus praticantes. Os sineiros se auto classificam como antigos sineiros - aqueles que tocam os sinos esporadicamente e são chamados para esclarecer dúvidas; jovens sineiros - os que tocam os sinos no dia-a-dia; zeladores sineiros - os que devem dar condição aos jovens sineiros de executar a sua tarefa e tocar os sinos quando estes não conseguem; e mestres sineiros - os sineiros já falecidos que fazem parte da história da localidade e são referências desse saber e do seu ofício.

Além dos bens acima mencionados são ainda considerados também pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional-IPHAN como bens protegido e reconhecidos como Patrimônio Cultural Nacional Imaterial: Círio de Nossa Senhora de Nazaré em Belém do Pará; complexo cultural do bumba-meu-boi do Maranhão; Festa do Divino Espírito Santo de Pirenópolis em Goiânia; Festa de Sant'Ana de Caicó no Rio Grande do Norte; Festa do Divino em Paraty; Ritual Yaokwa do povo indígena Enawene Nawe.

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional ainda reconhece a Arte Kusiwa – pintura corporal e arte gráfica Wajápi; Frevo e Jonglo no Sudeste; Fandango Caiçara; Ritsòkò: expressão artística e cosmológica do povo Karajá; Roda de Capoeira; Samba de Roda do Recôncavo Baiano; Tambor de Crioula do Maranhão; Toque dos Sinos em Minas Gerais, tendo como referência São João Del Rey e as cidades de Ouro Preto, Mariana, Cartas Altas, Congonhas do Campo, Diamantina, Sabará, Serro e Tiradentes; Matrizes do Samba do Rio de Janeiro: Partido Alto, Samba de Terreiro e Samba-Enredo; Cachoeira de Iauaretê – lugar sagrado dos povos indígenas dos Rios Uapés e Papuri; Feiras de Caruaru; Sistema Agrícola Tradicional do Rio Negro/ AM; Modo de fazer viola de cocho; Ofício dos Mestres de Capoeira; Modo artesanal de fazer queijo de Minas nas regiões do Serro e das serras Canastra e do Salitre/Alto Paranaíba; Modo de Fazer Renda Irlandeza, tendo como referência este ofício em Divina Pastora/SE; Ofício das Baianas de Acarajé; Ofício das Paneleiras de Goiabeiras; Ofício de Sineiro; Saberes e Práticas Associados ao modo de fazer Bonecas Karajá e outros.

Na cidade de Manaus, capital do Estado do Amazonas, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional-IPHAN preservou quatro monumentos tombados que documentam a arquitetura eclética produzida no auge do ciclo da borracha, no século XIX são

eles: o Teatro Amazonas, o Reservatório Mocó, o Mercado Municipal Adolpho Lisboa e o conjunto arquitetônico que abriga a sede da Superintendência do órgão.

Quanto ao reconhecimento da preservação do patrimônio cultural imaterial no estado do Amazonas pelo IPHAN, isso só foi reconhecido pelo Instituto a partir do ano de 2000, tendo em vista a marcada presença da natureza no cotidiano da Região. Essa característica determinante é um marco evidente quando se observa as comunidades ribeirinhas e indígenas que habitam o Alto Rio Negro e o Solimões. Dessa forma, observou-se também a essência do patrimônio presente na Amazônia quanto ao que se refere a natureza e a cultura que convivem na formação de referências singulares.

No Amazonas, o patrimônio cultural imaterial é inseparável e indissociável da presença indígena em toda a Amazônia, o Estado se destaca por concentrar a maior população do País sendo mais de 120 mil pessoas de etnias diferentes, que desenvolveram uma variedade de línguas distintas. O IPHAN nas ações de pesquisas e reconhecimento realizou o levantamento de referências culturais no Alto Rio Negro - rota cultural de Iauaretê a Manaus, um trajeto de quase mil quilômetros e este estudo resultou no registro como bem imaterial, da Cachoeira de Iauaretê – Lugar Sagrado dos Povos Indígenas dos Rios Uaupés e Papuri (localizado no município de São Gabriel da Cachoeira, no Alto Rio Negro) e do Sistema Agrícola Tradicional do Rio Negro (localizado no município de Santa Isabel do Rio Negro).

Ainda citando como patrimônio cultural imaterial da região Norte, Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional reconhece o Sistema Agrícola Tradicional do Rio Negro, refere-se as plantas cultivadas, os espaços, as redes sociais, a cultura material, os sistemas alimentares, os saberes, as normas e os direitos dessas comunidades. O Sistema Agrícola como bem cultural está relacionado ao cultivo da mandioca brava (*manihot esculenta*) e apresenta como base social os povos indígenas, representantes das famílias linguísticas Tukano Oriental, Aruak e Maku, localizados ao longo do rio Negro em um território que abrange os municípios de Barcelos, Santa Isabel do Rio Negro e São Gabriel da Cachoeira, no estado do Amazonas, até a fronteira do Brasil com a Colômbia e com a Venezuela.

Esse Sistema Agrícola Tradicional do Rio Negro organiza um conjunto de saberes e modos de fazer enraizados no cotidiano dos povos indígenas que habitam a região noroeste do Amazonas, ao longo da calha do Rio Negro e das bacias hidrográficas tributárias. Pela variedade de etnias e línguas, o bem cultural é compartilhado entre os grupos indígenas que compartilham formas de transmissão e circulação de saberes, de práticas, de serviços ambientais e de produtos.

Na bacia do Rio Negro, a floresta é formada de terra firme, campina, vegetação de igapó e chavascal. A diversidade repercute na vida da população, nas atividades de caça, de pesca, de agricultura e na coleta de materiais para fabricação de artefatos e de malocas. Os povos indígenas detêm o conhecimento sobre o manejo florestal e sobre os locais apropriados para cultivar, coletar, pescar e caçar. O saber envolvido no Sistema Agrícola do Rio Negro é estratégico para lidar com as limitações e potencialidades do ecossistema da região sem degradá-lo.

Nesse sistema, a importância do cultivo da mandioca não se restringe ao uso, mas, abrange toda a espécie que a planta representa, ou seja, a sua variedade genética. Diante dessa concepção singular de produto agrícola, é notável a grande diversidade de mandioca cultivada nas roças indígenas. Ressalta-se ainda, um sistema marcado pela produção de variedades de plantas como um valor em si, uma vez que não há relação direta entre o uso de uma variedade de mandioca e determinado produto (farinha, beiju, mingau, caxiri, etc).

Para o reconhecimento desses bens como patrimônio cultural imaterial, o IPHAN criou o Inventário Nacional de Referências Culturais (INRC) no Amazonas, reconhecendo as Referências Culturais dos Povos Indígenas do Alto Rio Negro; das Manifestações Culturais Ribeirinhas (Dança do Gambá, Dança dos Encomendadores de Almas, Danças de Pássaros e Dança do Africano, muitas delas frutos da presença negra na região, nos municípios de Urucurituba e Maués); das Festas Religiosas no Alto Rio Negro (festas celebradas na calha do rio Negro, como a Festa de Santo Alberto, no distrito de Carvoeiro, município de Barcelos) e a Festa do Ritual da Moça Nova Tikuna (municípios de Manaus e São Paulo de Olivença).

O IPHAN tem ainda como ação de salvaguarda dos bens imateriais o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial (PNPI), que apoiou vários projetos, desde o ano de 2005 tais como: Projeto Artesanato e identidade cultural no Médio Solimões: a promoção de técnicas e conhecimentos tradicionais em comunidades ribeirinhas das reservas Mamirauá e Amanã (promoção de ações de valorização das técnicas e conhecimentos utilizados na produção do artesanato local), um Patrimônio Invisível: Documentação e Pesquisa sobre os Sistemas Agrícolas do Rio Negro (manejo dos espaços, diversidade das plantas, conjunto de utensílios para processar produtos e o subsistema alimentar), projeto os saberes das populações tradicionais do Médio Juruá documentados por Relatos e Imagens das populações extrativistas (preservação dos costumes e saberes culturais dessas populações), e documentação linguística e cultural Tuyuka (o registro da língua tuyuka falada, em vários contextos de uso, com falantes de idades e procedências diferentes, em gêneros de fala diversos).

Os exemplos acima mencionados mostraram o valor da diversificada cultural nacional, inclusive no âmbito imaterial, que, com o advento do Decreto 3.551/2000, passa a ser realçado e protegido pelo respectivo dispositivo legal.

Existem ainda bens que estão em processo de registro no estado do Amazonas de acordo com o IPHAN são eles: a cultura do Boi-Bumbá de Parintins-AM; ofício de Tacacazeira na região Norte; pesca com arpão do pirarucu-AP; processos e práticas culturais referentes à canoa Caiçara.

7 DA TUTELA JURIDICA, LEGISLATIVA E ADMINISTRATIVA DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL NA ESFERA MUNICIPAL, ESTADUAL, E FEDERAL.

No presente capítulo será abordada a repartição das competências constitucionais entre os entes federativos em matéria ambiental, dando especial destaque à competência do Município. Na sequência, serão analisados os instrumentos constitucionais de proteção ao patrimônio cultural brasileiro, as ações de tutela coletiva, a importância do Decreto 3.551/2000, a base constitucional da proteção ao patrimônio cultural imaterial e a lei 6.938/1981.

7.1 REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS EM MATÉRIA AMBIENTAL.

A repartição de competência em matéria ambiental no Brasil segue os mesmos princípios que a Constituição adotou para a distribuição da competência em geral entre as entidades federativas. União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm competência para a proteção ambiental.

Segundo Silva (2006, p.478),

O princípio geral que norteia a repartição de competências entre as entidades componentes do Estado federal que é o da *predominância do interesse*, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local.

Aduz ainda Silva (2006, p.478), que seguindo a tendência moderna, a Constituição Federal de 1988 adota um sistema complexo de repartição de competências, que

(...) busca realizar o equilíbrio federativo, por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica de enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22), com poderes remanescentes para os Estados (art.25,§1º) e poderes definidos indicativamente para os Municípios (art.30), combinando com essa reserva de poderes de campos específicos, possibilidades de delegação (art.22,§único), áreas comuns em que se preveem atuações paralelas da União e os Estados, Distrito Federal e Municípios (art.23) e concorrentes entre a União e os Estados em que a competência para estabelecer políticas, diretrizes ou normas gerais, cabe à União, enquanto se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar.

Para Canotilho (2000, p. 503), a competência é o poder de ação dos órgãos que lhes permite executar as tarefas que lhes são atribuídas. Em sua concepção, por competência “entender-se-á o poder de ação e de atuação atribuído aos vários órgãos e agentes

constitucionais com fim de prosseguirem as tarefas de que são constitucional ou legalmente incumbidos”.

Afirma ainda Milaré que, em matéria de ações e atividades concretas voltadas à proteção do meio ambiente e meio ambiente cultural, o modelo adotado pela Carta Magna de 1988 é o do Federalismo Cooperativo, tendo em vista a possibilidade de atuação coordenada de todos os entes políticos no intuito de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (MILARÉ, 2011).

O sistema de competência previsto na Constituição Federal em matéria ambiental, aí inserido o meio ambiente cultural, foi definido em competência administrativa e competência legislativa.

7.1.1 Competência material

A competência material refere-se à execução administrativa, que, utilizando-se do poder de polícia, tem o poder-dever de adotar medidas concretas para atender os interesses coletivos da sociedade.

De acordo com a Carta Magna, em matéria que versa sobre meio ambiente, vê-se que compete com caráter exclusivo à União: a) explorar diretamente ou por autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos d’água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos (art.21, XII, alínea “b”); b) instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso (art.21, XIX); c) instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; d) atendidos os princípios e condições elencadas em seu inciso XXIII, constitui monopólio estatal da União a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados; e) estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem, em forma associativa.

O artigo 225 da Constituição Federal impõe ao Poder Público, o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. A ele incumbe também tomar todas as providências e medidas indicadas nos incisos do §1º do mesmo art.225 para assegurar a efetividade do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O Poder Público é a expressão genérica que se refere a todas as entidades territoriais públicas, pois uma das características do Estado Federal, consiste precisamente em distribuir o Poder Público por todas as entidades autônomas que o compõem, para que cada qual o exerça nos limites das competências que lhe foram outorgadas pela Constituição.

Os limites dessas competências encontram-se nos arts. 21 a 24, onde a Constituição, de modo explícito ou implícito, as conferiu às entidades autônomas, portanto, é da competência comum dos entes federados, conforme o artigo 23, III, IV, V, VI e VII da Constituição Federal:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

(...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Silva (2010, p. 77) explica e enumera as competências comuns abrangidas pelo artigo 23 da Constituição Federal:

Essa competência diz respeito à preservação de serviços referentes àquelas matérias, à tomada de providências para a sua realização. Alguns incisos do artigo referem-se à proteção do meio ambiente cultural ou natural. Assim, é que se atribui àquelas entidades, cumulativamente, a competência para proteger obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis, e os sítios arqueológicos (inciso III), bem como a competência para impedir a distribuição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural (inciso IV). Já no tocante ao meio ambiente natural, encontramos a competência comum para protegê-lo e para combater a poluição de qualquer de suas formas (inciso VI), assim como para preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso VII). Essa é a competência mais voltada para a execução das diretrizes, políticas e preceitos relativos à proteção ambiental.

Reisewitz (2004, p. 118-119) afirma:

No tocante ao meio ambiente cultural a competência material é comum, o que respeita a indivisibilidade do bem e o interesse difuso que sobre ele recai, e permite a cada um dos entes da Federação cuidar do patrimônio cultural que se ache em sua circunscrição territorial e, caso se omita, enseja aos demais que atuem no sentido de garantir a tutela do bem, sem que isso implique invasão de esfera de competência alheia.

No artigo 23 da Constituição Federal em seu parágrafo único, contempla a cooperação entre os entes federados para a concreção das competências administrativas comuns. Assim, em razão desse espírito de cooperação, e no intuito de alcançar o equilíbrio

do desenvolvimento e bem-estar nacional, foi criada a Lei Complementar nº140, de 8 de dezembro de 2011.

A referida Lei tem como objetivos fundamentais, no exercício da competência comum dos entes políticos, são de proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo uma gestão descentralizada, democrática e eficiente; garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais; harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente; garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País; respeitadas as peculiaridades regionais e locais.

A Lei complementar de nº 140/2011 estabelece instrumentos de cooperação institucional que os entes federativos podem valer-se, não tratando de rol taxativo, como os consórcios públicos, os convênios, acordos de cooperação técnica e outros instrumentos similares com órgãos e entidades do Poder Público.

Desta forma, diante do exposto, pode-se concluir que o meio ambiente é um direito difuso e fundamental, e todos os entes federativos possuem obrigação de preservá-lo, independente de seus limites territoriais e predominância de interesses, juntamente com a participação efetiva da sociedade.

7.1.2 Competência legislativa

A Constituição Federal prevê em seu artigo 22, em matéria ambiental, a competência privativa da União para legislar sobre: “IV- águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; XII – jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia e XXVI – atividades nucleares de qualquer natureza”. Nestes casos, o parágrafo único do referido dispositivo legal estabelece que a lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas no artigo, como por exemplo, sobre águas.

Vale ressaltar que, a competência legislativa predominante é a concorrente entre a União e os Estados e o Distrito Federal, cabendo à União a competência para legislar sobre normas gerais, e aos Estados e ao Distrito Federal a competência para suplementar as normas gerais editadas pela União, conforme o artigo 24 da Constituição Federal senão vejamos:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; (grifo nosso)

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

(...)

§ 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.

A Constituição de 1988 expressa claramente que todos os Estados brasileiros dispõem de legislação para proteger seu patrimônio cultural, não havendo qualquer dúvida quanto à constitucionalidade das leis estaduais. O dispositivo constitucional expressa ainda que compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislarem concorrentemente sobre a proteção ao patrimônio histórico, artístico, turístico e paisagístico, entre outros.

Nesse sentido Souza Filho ensina:

É pacífico o entendimento de que as normas de proteção ambiental, nelas incluídas as protetoras do patrimônio cultural, são de direito público, e dizem respeito ao dever de o Estado – em todas as instâncias do poder – proteger o interesse público de que se reveste esse patrimônio. Além disso, e apesar de a doutrina em geral usar a expressão *competência concorrente* entre União, Estados e Municípios para legislar sobre esta matéria, José Afonso da Silva esclarece que se trata de “*competência (ou dever) comum ou paralela, e não de competência concorrente, em sentido técnico, pois que o exercício dela por uma das entidades não exclui a da outra. Vale dizer, em hipótese nenhuma se torna competência exclusiva*” (2005, p. 108).

Por outro lado, há um entendimento divergente de alguns doutrinadores e da jurisprudência, para os quais ante a inexistência das normas de competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, prevista pelo art. 24 da Constituição Federal, não podem os Municípios, mesmo como entes federativos autônomos, exercer competência plena e editá-las, por não terem sido incluídos no exercício da competência legislativa concorrente prevista pelo respectivo artigo.

Ainda sobre o posicionamento acima, a decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, determina:

A competência constitucional dos Municípios de legislar sobre interesse local não tem o alcance de estabelecer normas que a própria Constituição, na repartição das competências, atribui à União ou aos Estados (RE 313.060, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/02/06). O Município é competente para legislar sobre meio ambiente com União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja e harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art.24, VI c/c 30, I e II da CRFB (RE 586.224, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 5-3-2015, Plenário, DJE de 8-5-2015, com repercussão geral.)

Verificam-se ações julgadas nos Tribunais pela inadmissibilidade do Município legislar sobre meio ambiente:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 4.742/93 DE RIO GRANDE. NÍVEIS DE DECIBÉIS. HORÁRIOS NOTURNO E DIURNO. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DA MUNICIPALIDADE PARA DISPOR SOBRE NÍVEIS DE DECIBÉIS SUPERIORES AOS CONSTANTES NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. Nos termos do disposto no artigo 24, VI, da Constituição Federal, os Municípios não dispõem de competência concorrente para legislar sobre proteção ao meio ambiente e controle de poluição, competência restrita da União, Estados e Distrito Federal, o que, no âmbito estadual foi disciplinado pelo artigo 52, XIV, da Constituição Estadual, que editou o Decreto Estadual 23.439/97 para tanto, podendo os Municípios complementar a legislação federal e estadual, na que couber, por aplicação do artigo 30, II, da Constituição Federal. Logo, ausente competência do Município para disciplinar níveis e decibéis superiores aos constantes na legislação estadual, flagrada a inconstitucionalidade da norma municipal. Precedente do órgão Especial do TJRS. ACÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA (ADI 70033909680, d.J.19/04/10; grifos nossos).

EMENTA-Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei Municipal nº 4.228, de 17 de novembro de 2010 e suas alterações posteriores que dispõe sobre ‘a substituição do uso de sacos plásticos de lixo e de sacolas plásticas por sacos de lixo ecológicos ou compostáveis e sacolas ecológicas ou compostáveis, e dá outras providências’. Proteção do Meio Ambiente. Matéria de competência concorrente reservada à União e ao Estado. Vício de iniciativa. Precedentes do Colendo Órgão Especial. Ação procedente (ADI 0111157-61.2012.8.26.0000, d.J. 27/03/13).

No mesmo sentido, o acórdão do Desembargador Walter de Almeida Guilherme, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 49.2011.8.26.0000, da comarca de São Paulo:

No que concerne à posição do meio ambiente, a competência legislativa é concorrente, tendo sido atribuída à União e aos Estados, com exclusão, todavia, dos Municípios. Pode, todavia, o Município legislar sobre proteção do meio ambiente de forma a complementar a lei federal e a estadual no que couber (art.30, II, da CF). Alguém há de dizer que proteger o meio ambiente se insere, também, dado o inerente interesse, na competência legislativa do Município. Sim, mas não exclusivamente. Por outras palavras, se o legislador constituinte outorgou, concorrentemente, à União, aos Estados e ao Distrito Federal, legislar sobre a proteção ao meio ambiente, não há como entender, sob pena de absoluta contradição, que o tivesse feito, relativamente aos Municípios, de forma exclusiva. Resta-lhe, por conseguinte, no tema, a competência complementar. Não poderia ser a proteção ao meio ambiente matéria de competência concorrente e, ao mesmo tempo, exclusiva dos Municípios, destes, sob alegação de ser assunto de interesse local. Meio ambiente é assunto que interessa a todos os entes federativos, incluídos os

Municípios, é claro, mas não sendo de preponderante interesse local. A competência legislativa concorrente prevista no artigo 24 da Constituição Federal, não contempla o Município, pois atribuída apenas à União, aos Estados e ao Distrito Federal, para legislar sobre matéria ambiental, e tendo o legislador municipal editado lei como se estivesse no exercício de competência exclusiva e não de regramento suplementar, o diploma contém vício de inconstitucionalidade. Assim, a lei ora impugnada, por não albergar matéria de peculiar interesse do Município, invade competência legislativa da União e do Estado, uma vez que o interesse posto, de proteção ao meio ambiente, não pode ser considerado como predominante no âmbito municipal, mas de matéria que se insere no âmbito da competência concorrente regional e nacional, conforme a regra do artigo 24, VI, da Constituição Federal.

À vista da jurisprudência colhida, pode-se afirmar que a competência legislativa do Município é suplementar desde que predomine o interesse local e não fira as legislações federais e estaduais.

Souza Filho sustenta o seguinte posicionamento:

o patrimônio cultural é nacional, quando é referência de cultura nacional; é estadual quando se reporta à cultura estadual, e municipal se a esta unidade se refere, ou ainda internacional se compõe como patrimônio da humanidade, aceito pelo direito no Brasil. Esta realidade está absorvida pela Constituição em diversos dispositivos como, por exemplo, no capítulo da cultura, arts. 216 e 217, em que obriga o Poder Público – federal, estadual e municipal – a estabelecer proteção ao patrimônio cultural (2005, p. 109).

Fica claro assim, que tanto a União como os Estados têm competência para legislar sobre os bens culturais referentes a seu patrimônio específico, que pode incluir bens integrantes do patrimônio cultural ou dominial do outro.

Assim, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos, portanto, a responsabilidade de preservá-lo e defendê-lo deve ser também compartilhada com a comunidade. O Poder Público abrange as entidades federais, estaduais e municipais. Foi com esse objetivo que a Constituição Federal atribuiu a cada uma das entidades públicas competência administrativa e legislativa.

7.1.3 Competência administrativa

Zelar pelo meio ambiente cultural é tarefa que a Constituição Federal outorgou ao Poder Público, na sua perspectiva mais abrangente com a colaboração da comunidade.

Essa diretriz apresenta-se contida nos artigos 215, 216, 225, 23 e 30, inc. IX, todos descritos na Constituição Federal de 1988.

A adoção de políticas de valorização do bem cultural assenta-se na competência constitucional administrativa, ou seja, cada ente federativo, a par da competência formal ou

legislativa, recebe da Constituição competências para desempenhar diferentes tarefas e serviços.

O Estado brasileiro, caracteriza-se por ser uma Federação, e a distribuição de competências é definida no sentido de otimizar os serviços prestados pela Administração, garantindo harmonia entres os entes que a integram.

Segundo Marchesan (2007, p. 200),

Competência, na sua perspectiva constitucional, “é a quantidade ou qualidade do poder funcional que a lei atribui às entidades, órgãos ou agentes públicos para executar a sua vontade”. Considerando que a base jurídica sobre a qual se assenta a Federação é a Constituição, pode-se então qualificá-la como berçário natural da definição das competências.

A proteção ao patrimônio cultural imaterial vem estabelecida na Constituição Federal, e o modelo adotado foi o do Federalismo Cooperativo, que se caracteriza pela possibilidade de atuação coordenada e reforçada de todos os entes federativos, no sentido de alcançar efetividade ao direito fundamental ao ambiente cultural.

No art. 23 da Constituição Federal foram inseridos os valores merecedores de especial apreço pela coletividade ao patrimônio cultural imaterial. A Carta Magna, nos termos do respectivo dispositivo legal não estabelece competência exclusiva em matéria de patrimônio cultural para a sua respectiva proteção. As competências são distribuídas no sistema federativo brasileiro de acordo com as regras de competência comum e competência concorrente. Nos termos do artigo 23, é competência comum da União, dos Estados e dos Municípios:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V- proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

(...).

Conforme descrito acima no dispositivo legal, o quadro de competências expresso pela Constituição Federal da República discrimina as atribuições conferidas a cada ente federado, com ênfase no que se convencionou chamar de federalismo cooperativo, já que boa

parte da matéria relativa à proteção do patrimônio cultural pode ser disciplinada a um só tempo pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

Ainda neste sentido, o art. 216§1º da Lei Maior do país, expressa na sua escrita que a proteção do patrimônio cultural imaterial brasileiro é una, e não apenas de competência da federal, estadual e municipal. A Constituição prescreveu para todos os entes federativos a obrigação de zelar pelo meio ambiente, “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (art.225). Assim, enquanto macrobem pela sua destinação a finalidades públicas, o meio ambiente acaba por envolver a União, estados, Distrito Federal e municípios na garantia de sua integridade funcional.

Os incisos III, IV e VI do art. 23 da Carta Magna, distribuem a competência entre os entes para uso de meios e instrumentos que proporcionem a proteção e a defesa do patrimônio cultural. Assim, os incisos versam acerca das possibilidades de atuação dos entes federativos com o fim de proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência.

O artigo 225, *caput*, da Constituição, ainda indica que é dever da comunidade de defender o meio ambiente e todos os seus elementos, entre os quais os bens culturais, o texto constitucional também estabelece, a colaboração da comunidade na tutela do patrimônio cultural brasileiro, por meio da utilização de instrumentos nominados e inominados (art.216§1º). Com isso, a realização das tarefas para tutela dos bens culturais devem ser de modo compartilhado, tanto para os entes da federação, como entre estes, e a comunidade.

Neste sentido, a professora Soares declara (2009, p. 396),

Os bens culturais materiais e imateriais estão, logicamente, distribuídos em todo o território nacional, sem a necessária proporção entre desenvolvimento socioeconômico e presença de elementos culturais (ou seja: não é sempre correta a premissa de quanto mais desenvolvido economicamente o local, maior a riqueza cultural). Por isso, todos os entes federativos têm a obrigação de zelar pela manutenção dos sítios, bens, espaços, edificação e bens culturais imateriais bem como promover as bases para surgimento ou a consolidação de outros tantos bens culturais latentes. A presença de bens culturais em todo o território também exige que seja desenvolvida uma política pública que conte com apoio dos órgãos de fomento, do empresariado, da classe política e da comunidade.

No tocante à questão patrimônio cultural, cabe a todos os entes federativos compartilharem as funções de proteção, guarda e responsabilidade sobre os bens culturais, legislando no sentido de que tais funções devem ser repartidas entre todos os entes.

A tutela do meio ambiente cultural é tema cuja importância transcende, no mundo atual, as próprias fronteiras nacionais, porque repercute na qualidade da vida humana no

planeta. Nada mais certo, portanto, do que prever, a propósito, a repartição de competências entre os Poderes Públicos de todos os níveis.

Para Milaré (2011, p. 224),

Essas competências desdobram-se em dois segmentos: *as competências administrativas* (ou de execução de tarefas), que conferem ao Poder Público o desempenho de atividades concretas, através do exercício do seu poder de polícia; e *as competências legislativas*, que tratam do poder outorgado a cada ente federado para a elaboração das leis e atos normativos.

A forma com a qual as várias instâncias de poder, atendendo ao peculiar interesse de cada uma, cuidarão das matérias enumeradas deverá ser objeto de leis complementares (art.23, parágrafo único). Enquanto isso não ocorrer, a responsabilidade pela proteção do meio ambiente cultural será comum e solidária, pois, na maioria dos casos, a atuação de um ente não exclui a de outro, ou seja, somam-se, e todos têm a responsabilidade de estabelecer o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Nessa mesma linha de pensamento, Souza Filho(2005, p. 92) defende,

Após esclarecer que o Poder Legislativo federal define o que é patrimônio nacional; o estadual, o que é patrimônio estadual, e as leis municipais definem o patrimônio local, considera que o Poder Público, independentemente da origem da definição, está obrigado a proteger esses bens. “Assim, não importa qual ente define como cultural um determinado bem, todos são obrigados a protegê-lo, ainda que o considerem desimportante para a esfera de poder que representem.

Assim, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos, e da sociedade, portanto, a responsabilidade de preservar e defender deverá ser compartilhada com toda a comunidade. O Poder Público abrange as entidades federais, estaduais e municipais. Foi com esse objetivo que a Constituição Federal atribuiu a cada uma das entidades públicas competência administrativa e legislativa.

Ainda sobre a competência administrativa, de acordo com a Constituição Federal, cabe ao Poder Executivo e diz respeito à faculdade para atuar com base no poder de polícia (preventivo, repressivo ou simplesmente ordenador), ao passo que a competência legislativa cabe ao Poder Legislativo e diz respeito à faculdade para legislar a respeito dos temas de interesse da coletividade.

Ainda nesse sentido, Silva (2010, p. 75) ressalta que a distribuição de competências entre os entes federativos em matéria ambiental segue os mesmos parâmetros adotados pela Constituição Federal em relação à repartição de competências das outras matérias. A competência administrativa é a atribuição que o Poder Executivo tem de proteger o meio

ambiente, enquanto a competência legislativa é a atribuição do Poder Legislativo de legislar a respeito de temas ligados ao meio ambiente (FIORILLO, 2012, p. 61-63).

As normas gerais expedidas pela União nem sempre são apenas um patamar mínimo de proteção, mas podem ser o próprio espaço de admissibilidade de uma conduta, tendo o condão de esgotar a matéria ao criar uma situação em que a edição de legislação pelos demais entes seja incompatível com a escolha política das normas gerais.

Sintetizando, a ideia proposta na Constituição Federal de 1988, em seu art.23, quanto a competência da proteção ao patrimônio cultural imaterial, assoma a ideia incumbida, de que todos os entes federativos, com a participação da comunidade, são responsáveis na preservação desses bens/valores imprescindíveis ao desenvolvimento espiritual do indivíduo, enquanto “portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” e essenciais à sadia qualidade de vida. Aliados ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, aflora o dever fundamental de preservar esse mesmo bem jurídico, integrado pelo viés cultural.

7.2 INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO.

O artigo 216 em seu §1º da Constituição Federal, estabelece que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio dos instrumentos que nomina e por outras formas de acautelamento. Nominalmente, são considerados como instrumentos de proteção do patrimônio cultural brasileiros: inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação.

A professora Soares diz (2009, p. 396),

A matéria sobre patrimônio cultural se caracteriza por uma série de especificidades que fogem inteiramente ao domínio das áreas jurídicas tradicionais, mesmo das que lidam com direitos coletivos e difusos, e até das áreas que estão interligadas, como área ambiental. Assim, para os instrumentos e mecanismos protetivos dos bens culturais possam ser definidos e utilizados de maneira efetiva, a compreensão da situação de risco e fragilidade a que está submetido o patrimônio cultural exige uma aproximação de todos que cuidam ou produzem bens culturais: órgãos intergovernamentais nacionais e estrangeiros, universidades públicas que tenham centro de pesquisas sobre os bens culturais materiais ou imateriais entidades não governamentais, operadores do direito, profissionais do meio artístico, comunidades tradicionais, gestores de centros culturais, pesquisadores e etc. A atuação dos envolvidos deve ter por objetivo atender às especificidades de tutela desse patrimônio. Por isso, os mecanismos, instrumentos e normas que estejam em descompasso com a demanda econômica e social devem ser atualizados ou, se isso não for possível, descartados do sistema protetivo”.

Anterior a Constituição de 1988, o instrumento de proteção mais utilizado para defesa do patrimônio cultural era o tombamento, e a desapropriação em determinadas situações, instrumentos estes que garantiam a existência do bem como harmonização entre os interesses presentes e a preservação da memória coletiva.

No entanto, com a previsão constitucional, os bens culturais imateriais e bens cotidianos (como os conjuntos urbanos ou os espaços destinados às manifestações artístico-culturais), como bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro, há exigência de apresentação de outros instrumentos para a defesa e valorização dos bens culturais, além do tradicional tombamento e da desapropriação, o mandamento constitucional prevê o registro, inventário, e a vigilância. Nesse enfoque, a competência dos entes federativos (art.23 e 24 da CF) para a matéria patrimonial deve ser entendida como dever de agir, de prevenir, de tutelar de todas as formas possíveis os bens culturais materiais e imateriais que fazem parte do patrimônio cultural brasileiro.

Soares ratifica ainda, “o vocábulo acautelar segundo o dicionário de língua portuguesa é definido como “1. Prevenir, por de sobreaviso; 2. Tornar cauto ou prudente; 3. Garantir, segurar, resguardar; 4.guardar com cautela; e, defender, proteger “(2007, p.27).

O professor Lemos utiliza o termo “preservar” de modo semelhante ao acautelamento previsto na Constituição, quando afirma: “Preservar não é só guardar uma coisa, um objeto, uma construção, um miolo histórico de uma velha cidade. Preservar é também gravar depoimentos, sons, músicas populares e eruditas. Preservar é manter vivos, mesmo alterados, usos e costumes populares (1987, p. 29)”.

A amplitude do conceito preservar previsto no texto constitucional indica outras formas de acautelamento, que devem ser observadas quando tratar de matéria patrimonial. A própria Constituição Federal prevê com direito a participação efetiva da sociedade na tutela dos bens culturais (art. 216 combinado com art.225), os interesse dos grupos formadores da sociedade brasileira podem e devem ser defendidos pela comunidade, numa atuação de colaboração com o Poder Público.

A extensão dos titulares para a tutela dos bens culturais provocada pelo dispositivo constitucional em análise não exclui o Poder Público da responsabilidade maior na tutela dos bens culturais. Entretanto, busca estabelecer uma dinâmica de atuação administrativa e de controle dos atos judiciais que está pautada na ação, no fazer, na proteção, na não aceitação de condutas omissivas, na promoção das diversas formas de manifestação e criação cultural, na atuação da comunidade nos processos públicos decisórios em matéria patrimonial.

Mello afirma(2000, p. 92),

Podem-se conceituar providências administrativas acautelatórias patrimoniais como medidas que a Administração necessita adotar de imediato para evitar práticas lesivas aos valores e bens culturais e prevenir danos sérios ao interesse público ou à ordem administrativa que cuida da cultura e do patrimônio cultural brasileiro. A finalidade das medidas de acautelamento não é – como a das sanções – intimidar eventuais infratores para que não incorram em conduta ou omissão indesejada, mas paralisar comportamentos de efeitos danosos ao patrimônio cultural material e imaterial ou abortar a possibilidade de que tais comportamentos se desencadeiem e repercutem nas manifestações culturais, nos suportes dos bens culturais ou no patrimônio cultural brasileiro já consolidado.

Em outro aspecto, a visão constitucional ao indicar outros instrumentos protetivos do patrimônio cultural material e imaterial, é de possibilitar o acesso da comunidade aos bens culturais, independentemente de pertencer a propriedade pública ou privada, e de indicar que a sociedade deve utilizar esses instrumentos previstos no dispositivo constitucional, para proteger os bens materiais e imateriais culturais com a finalidade de fruição. Por isso, é cabível a utilização desses instrumentos protetivos da sociedade, para que permaneça a supremacia do interesse do Poder Público e a exclusividade no exercício dos poderes inerentes à administração.

A extensão de instrumentos para tutela dos bens culturais explicita o dever de não omissão do Estado e da sociedade na proteção dos bens culturais. Possui um sentido muito mais efetivo no caso da percepção dos bens que ainda não estão formalmente protegidos. A Constituição ao estabelecer os instrumentos não indicou a legitimidade, a titularidade para utilização desses instrumentos administrativos ou se poderiam ser produzidos e praticados pela comunidade. Todavia, a percepção da legitimidade da comunidade local ante a Administração decorre da relação jurídica estabelecida na própria Constituição Federal.

O artigo 5º da Constituição Federal prevê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV- são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o **direito de petição** aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (grifo nosso);

(...)

LXIX - conceder-se-á **mandado de segurança** para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (grifo nosso);

(...)

LXX - o **mandado de segurança coletivo** pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
 - b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (grifo nosso);
- (...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor **ação popular** que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência (grifo nosso);

Neste mesmo seguimento a Carta Magna ainda expressa em seu dispositivo constitucional:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a **ação civil pública**, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (grifo nosso);

O texto constitucional citado prevê a participação, e a fiscalização da sociedade no desempenho da atividade administrativa e ainda expressa esta atuação direta do cidadão por meio dos instrumentos de defesa para evitar danos ao meio ambiente, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico, ou ainda para responsabilizar quem possa causar lesão a tais bens.

No entendimento de José Afonso da Silva (2001, p. 155), “esses instrumentos podem ser considerados como meios de atuação tutelar do patrimônio cultural, constituindo formas, procedimentos ou instrumentos preordenados para promover e proteger o patrimônio cultural”.

Desse modo, serão analisados alguns desses instrumentos jurídicos de proteção, sendo, portanto, priorizadas as características mais importantes de cada instrumento.

7.2.1 Tombamento

O artigo 216 da Constituição Federal, além de definir patrimônio cultural, estabeleceu diretrizes para a sua proteção, indicando um dos instrumentos de sua proteção que é o tombamento. O dispositivo, ainda foi recepcionado no Decreto-Lei n.25/37, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

Milaré ensina,

Tombamento é o ato administrativo da autoridade competente, que declara ou reconhece valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, bibliográfico, cultural ou científico de bens que, por isso, passam a ser preservados. O tombamento se realiza pela inscrição ou registro em um dos livros do Tombo criados pelo Dec-lei 25/37. Hely Lopes Meireles também ensina que: “*é o ato administrativo do órgão competente e não função abstrata da lei. A lei estabelece normas para o*

tombamento mas não o realiza em cada caso”. Todavia, sendo um ato administrativo, pelo fato de ser inscrito no livro de tomo, nada impede que a lei tombe determinado bem ou conjunto de bens (2005, p. 83).

O tombamento é, por excelência, o mais difundido instrumento de tutela do patrimônio cultural material. É utilizado quando há identificação de valor cultural em determinado bem, estabelecendo limitações para proteção do bem cultural.

O instituto do tombamento foi materializado pela primeira vez em 30 de novembro de 1937, com publicação do Decreto-Lei nº25 (Lei de Tombamento), que organizou a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 consolidou sua importância como um das formas de proteção ao patrimônio cultural brasileiro, elencadas em seu art.216, §1º:

§ 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.

Vale ressaltar a importância que o Decreto-lei nº 25.37 deve ser analisado à luz do ordenamento jurídico brasileiro, em total respeito à Constituição, em especial a sua atenção à tutela do patrimônio cultural brasileiro na sua mais ampla compreensão, envolvendo bens associados a “fatos memoráveis” da nossa história, como também aqueles que são “portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”.

Verifica-se que o tombamento é um dos vários instrumentos de proteção do patrimônio cultural brasileiro. É utilizado para efetivar a função social da propriedade, tendo em vista os aspectos históricos, artísticos, naturais, paisagísticos e outros relacionados à cultura dos bens materiais, para fruição das presentes e futuras gerações.

Na visão holística de Di Pietro (2011, p. 140-1), o tombamento define-se como

O procedimento administrativo pelo qual o Poder Público restringe parcialmente o uso, gozo e disposição dos bens de qualquer natureza cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da história ou por seu excepcional valor arqueológico ou etnológico, bibliográfico ou artístico.

Segundo Gasparini, o tombamento pode ser definido como sendo a submissão de certo bem, público ou particular, a um regime especial de uso, gozo, disposição ou destruição em razão de seu valor histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (GASPARINI, 2009).

No entendimento de Machado (2007, p. 933), o instituto de tombamento, “é uma forma de implementar a função social da propriedade, protegendo e conservando o patrimônio privado ou público, através da ação dos poderes públicos, tendo em vista seus aspectos históricos, artísticos, naturais, paisagísticos e outros relacionados à cultura”.

Ainda nesse sentido Marinela afirma que, tombamento é uma forma de intervenção de propriedade que restringe a liberdade do proprietário, atingindo com isso seu caráter absoluto, instituído com o objetivo principal de conservação (MARINELA, 2012).

Machado também sustenta que o tombamento é uma forma de implementar a função social da propriedade, protegendo e conservando o patrimônio privado ou público, através da ação dos poderes públicos, tendo em vista seus aspectos históricos, artísticos, naturais, paisagísticos e outros relacionados à cultura, para a fruição das presentes e futuras gerações (MACHADO, 2012).

Na presente dissertação não será abordado a discussão envolvendo a natureza jurídica do tombamento, assunto este que alguns doutrinadores defendem ser servidão administrativa, e outros, limitação administrativa ao direito de propriedade. Existem, ainda aqueles que creem que ela seja uma fusão de servidão administrativa com sacrifício ao conteúdo do direito de propriedade.

O que se pretende defender no presente trabalho, por se tratar de patrimônio cultural, de titularidade difusa ou coletiva, e por razões de interesse público, o tombamento irá afetar o uso e gozo da propriedade privada quando esta estiver servido a finalidade pública.

Nesse mesmo sentido, Castro (1991, p. 136-137) diz:

No tombamento, o ato administrativo traduz não a fervência da propriedade, visando à realização de determinado serviço público, mas a qualidade intrínseca de determinada propriedade que, além da sua simples existência material, retrata e materializa um interesse público. Não é, pois, constituição de direito real público, como a servidão; trata-se de interesse público geral, inegociável e inalienável pelo ente público que a impõe, no caso sobre a coisa móvel ou imóvel.

Desta forma, importa saber que a noção atual do direito de propriedade está intimamente ligada à sua função social, prevalece na doutrina majoritária o entendimento de que o tombamento não gera direito à indenização.

Em hipótese alguma, não se pode negar que o tombamento limita o direito de propriedade de alguma forma, no entanto, a sua utilidade continua a existir de forma condicionada, não há um esgotamento do uso que possa gerar um eventual prejuízo financeiro.

Importante salientar que na Constituição Federal de 1988, o tombamento deixou de ser a única forma de proteção dos bens e manifestações culturais, e passam a ser reconhecidas outras formas de proteção capazes de oferecer tutela adequada às diversas formas de expressão da cultura nacional, garantindo o acesso a todas às fontes de cultura.

Neste mesmo pensamento, Souza Filho ensina que “o fato de determinado bem não estar tombado não significa que ele não seja integrante do patrimônio cultural, tão pouco, significa que o poder público possa deixar de agir, em caso de bens de flagrante valor cultural” (2005, p. 87).

O Decreto-Lei nº 25/37 classifica o tombamento quanto ao procedimento: de ofício, voluntário ou compulsório; e quanto à eficácia: provisório ou definitivo.

A respeito dos procedimentos, o tombamento de ofício incide apenas sobre bens de domínio público, previstos no art.5º do referido decreto, o qual se processa diante de uma notificação remetida à entidade a quem pertencer o bem (União, Estado ou Município) ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada.

O tombamento, quanto aos bens particulares, pode ser voluntário ou compulsório, de acordo com os artigos 6º a 9º, do Decreto-Lei nº 25/37. O procedimento voluntário ocorre quando o próprio proprietário do bem pede para que o Poder Público realize o tombamento ou quando o proprietário aceita a notificação recebida para que o bem seja tombado. O tombamento compulsório ocorre de duas formas: ou pela anuência tácita do proprietário diante da notificação ou contra a vontade do proprietário.

Quanto à eficácia, o tombamento pode ser provisório ou definitivo. Todavia, enquanto ainda estiverem sendo realizadas as medidas administrativas cabíveis, será provisório a fim de assegurar a preservação do bem até que o tombamento se torne definitivo, o que só se verifica quando todo o procedimento já tiver sido finalizado, com a inscrição do bem no livro de tombo respectivo.

Por fim, tem-se a obrigação de suportar a fiscalização do bem pelo órgão técnico competente, sob pena de multa em opor obstáculos indevidos à vigilância.

Segundo a doutrina o tombamento não é uma forma de castigar, mas sim um prêmio para quem incorporar a noção de sociabilidade e do caminhar da história. O proprietário passa a ter interesse na conservação do bem tombado.

Souza Filho (2005, p. 64-65) afirma que, após a Constituição Federal de 1988, a matéria adquiriu uma complexidade tal que não mais se admite uma leitura isolada do Decreto-lei nº 25/37. A cerca dos bens, o autor considera o tombamento como constitutivo dos efeitos determinados na lei, sem olvidar que, por força do artigo 216 da CF, os bens de

natureza material e imaterial referidos no “caput” integram o patrimônio cultural, daí porque, no tocante à inserção do bem nesse universo.

Enfim, o ato de tombamento de acordo com a lei deve ser registrado no Livro do Tombo correspondente ao bem tombado, e também deverá ainda ser levado para registro no Registro de Imóveis, para amplo conhecimento de terceiros compradores ou interessados no bem.

7.2.2 Inventário

No Brasil, o Decreto Federal de nº3.551/2000, inseriu o “registro de bens culturais de natureza Imaterial e o “Programa Nacional do Patrimônio Imaterial”, responsável pela “implementação de política específica de inventário, referenciamento e valorização desse patrimônio”, o instituto do inventário é o um dos instrumentos mais indicado para proteção dos bens imateriais.

A Constituição Federal de 1988 reconhece a proteção aos bens culturais materiais e imateriais, no entanto, este reconhecimento necessita de lei que regulamente esta proteção seja em âmbito estadual e federal.

A Professora Soares conceitua inventário como:

O instrumento de proteção dos bens materiais e imateriais, móveis e imóveis, públicos ou privados, nacionais e estrangeiros, podendo ser feito por entes públicos ou privados, com adoção de metodologia pré-determinada pelo órgão cultural ou com uso de metodologia desenvolvida por outros *experts* ou profissionais do patrimônio cultural. Assim, o instrumento se caracteriza como uma forma de organização das informações acerca do patrimônio cultural, a partir da utilização de uma metodologia. [...]. O inventário é o instrumento que possibilita a reunião de dados acerca da dimensão e da importância do bem cultural para a região (e para a comunidade que nela vive) e viabiliza o planejamento das ações do Poder Público na tutela e no manejo dos bens inventariados (2009, p. 287).

Ainda nesse mesmo seguimento, para Cunha Filho:

A partir da década de noventa, vêm sendo ampliada a consciência de que o Poder Público deve ter conhecimento do potencial de patrimônio cultural disperso no seio da sociedade, na medida em que vários Estados e municípios brasileiros vem identificando e anotando sistematicamente o patrimônio cultural relacionado à sua existência, através de pesquisas condensadas sob denominações como censo cultural, mapeamento cultural, inventário cultural, entre outros, servindo assim esse tipo de inventário de base para o planejamento científico da política cultural, além de constituir um grau de escala protetiva do patrimônio cultural de determinada localidade (2000, p. 125).

Salienta-se que é dever do Poder Público estabelecer inventários de bens que a comunidade reconhece como relevantes e portadores de referência à identidade, sendo preservados em prol da coletividade.

Nesse posicionamento a jurisprudência pátria majoritária, entende:

A Constituição, ao garantir aos Poderes Públicos o encargo da proteção desses bens, atribui-se igualmente ao município, dotando-o da mesma potencialidade e virtualidade que a cada um toca, da competência para, na órbita de sua ação, coibir excessos que, se consumados, poriam em risco toda a estrutura das utilidades culturais e ambientais. A gênese dessa competência decorre do inc.II, do art.15, da EC 1/69 (atual art.30, I e IX, da Carta Política de 88), assecuratório da autonomia municipal, no que tange aos interesses do município. O patrimônio cultural é elevado pela ordem constitucional ao patamar dos valores fundamentais a serem protegidos, resguardados e preservados, e que impõem sejam promovidos pelos órgãos do Estado. Nos três estágios dos Poderes Públicos, tanto o municipal, o estadual, como o federal, atribuem-se lhes as competências para a expedição de normas reguladoras para a garantia da intangibilidade desses bens públicos, o que não impede, por exemplo, que no Rio de Janeiro, se reconheça como patrimônio histórico, o Largo do Boticário. As três instâncias administrativas se realizam harmonicamente nos limites de atuação de cada uma delas. Assim sendo, tem o Município delegação constitucional para legislar sobre o assunto que releve ser de interesse local e exigir medidas restritivas, consabido que o interesse social se sobrepõe ao individual.É, pois, de responsabilidade do Município, no âmbito de sua competência, a proteção de logradouros, sítios, prédios, monumentos e outros desse jaez, de relevante valor histórico-artístico-cultural, competindo-lhe as providências que devam ser administradas para que não sejam destruídos ou comprometidos.BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.121140-7-RJ. Relator: Ministro Maurício Corrêa. DJ 23 ago. 2002. Disponível em:<<http://gemini.stf.gov.br>> Acesso em: 26 set.2005. No mesmo sentido, admitido a competência municipal para legislar sobre proteção do patrimônio cultural, vide: São Paulo. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 044.533.5/2. Relator: Des. Ribeiro Machado. Acórdão de 22 set. 1998. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov>> Acesso em: 20 set. 2005. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0000.00.333981-0/000. Relator: Des. Francisco Figueiredo. J. Em 30 set.2003. Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br>> Acesso em: 29 out.2005.

A doutrina predominante reconhece a posição do Município quanto à competência para legislar em matéria de patrimônio cultural. De acordo com Carlos Frederico Marés de Souza Filho, ele destaca que estados-membros e municípios devem suplementar as regras gerais estabelecidas pela União, mas não estão sujeitos às normas especiais, preservando-se, dessa forma, a autonomia inerente ao Federalismo. Enfatizando que a competência legiferante do Município está jungida à existência do interesse local, considera que esta deve prevalecer em relação aos da União e do estado-membro (2011, p. 84).

O professor Silva afirma ainda, que o reconhecimento da existência de um patrimônio cultural local só é cabível a mercê da outorga de competência legislativa para normatizar sobre tal patrimônio (SILVA, 2001).

Em sentido contrário, Di Pietro assevera que ao Município compete proteger o patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual (artigo 30, IX, da CF), não possuindo ele competência legislativa nessa matéria (DI PIETRO, 2011).

A corrente majoritária defende a tese de que, pode-se afirmar que é conferido aos municípios e estados-membros o poder de legislar sobre a proteção do patrimônio cultural, suplementando a legislação federal, inclusive a respeito do regime jurídico dos bens sujeitos ao inventário, uma vez que instrumento constitui prova da relevância histórico-cultural de determinado bem, sujeitando o proprietário e o Poder Público à obrigação de preservá-lo.

É notório que todo e qualquer procedimento de proteção ao bem cultural deve respeitar os princípios administrativos, notadamente os da publicidade, com vistas a informar os proprietários do reconhecimento da importância cultural do bem, de modo que, para qualquer intervenção que se pretende neles fazer, torna-se impositiva a prévia licença do órgão incumbido da proteção cultural.

Por fim, mesmo sem lei de regência, o inventário constitui prova da importância histórico-cultural de um bem, sujeitando o proprietário e, subsidiariamente, o Poder Público, à obrigação de proteger e conservar este bem.

7.2.3 Registro, vigilância e desapropriação.

No entendimento da professora Soares, o registro pode ser considerado como:

Um instrumento de gestão do patrimônio cultural que pode ser utilizado tanto pela sociedade como pelo Poder Público. Porém, com regulamentação, por decreto, da inscrição de bem intangível como patrimônio cultural brasileiro, o registro passou a ser entendido como instrumento administrativo específico para tutela do patrimônio imaterial. A conotação de registro como ato de prevenção e de guarda da memória individual ou coletiva, dos elementos históricos, afetivos, econômicos, culturais ou sociais em um suporte material ainda é amplamente utilizada, já que *registro* é um termo que expressa a materialidade do patrimônio (2009, p. 321-322).

Para Cunha Filho, o registro pode ser considerado como:

Uma consequência natural do inventário (não se inventaria algo sem, de alguma forma registrar) e também como uma perenização simbólica dos bens culturais, ocorrendo por diferentes meios, os quais possibilitam às gerações futuras o conhecimento dos diversos estágios que passou o bem cultural, sendo comumente utilizadas a fotografia, a filmografia, partituras, descrições literárias, pinturas, entre outras (2000, p. 125-126).

Segundo Souza Filho (2005, p. 105), o instituto do registro adquiriu um novo sentido quando o governo federal instituiu o Decreto de n.º 3.551/2000, o qual declarou em seu texto

o registro de bens culturais imateriais. Com este decreto o instrumento chamado registro, de criação constitucional, passou a ter vida própria no direito brasileiro.

Com a instituição do Decreto de n.º 3.551/2000, o registro passou a ser definido como instrumento específico para proteção do patrimônio cultural imaterial, com vistas a preservar os conhecimentos produzidos por um grupo social.

Soares ensina (2009, p. 322):

Sem ênfase nos direitos de natureza patrimonial e afastando o bem imaterial da possibilidade de apropriação indevida por um grupo ou comunidade no momento de sua fruição, o instrumento do registro busca valorizar e promover o bem cultural sem suporte material, harmonizando, com sua inscrição, os diversos interesses para que este possa servir de recurso cultural a ser compartilhado por toda a sociedade brasileira.

Quanto aos bens culturais imateriais o procedimento administrativo do registro deverá respeitar a liberdade de manifestação e expressão cultural da comunidade local. O Poder Público deve atuar pela promoção do bem, evitando qualquer ato que inviabilize a livre fruição do patrimônio cultural imaterial.

Outro instituto previsto na Constituição Federal é o da vigilância, que assim como o inventário, não se encontra regulamentado na legislação ordinária do Decreto-lei 25/37.

Para Soares, não existe necessidade de uma legislação ou mesmo uma norma administrativa para disciplinar a respeito. Segundo ela, a vigilância é

puro exercício das atribuições que são inerentes aos órgãos diretamente responsáveis pela proteção dos bens culturais e pelo zelo dos interesses públicos. A previsão da vigilância como instrumento significa a recusa constitucional de uma conduta estatal omissa em relação ao patrimônio cultural. Indica ao mesmo, a vinculação do Poder de Polícia à tutela dos bens culturais pelas diversas formas possíveis para se atingir esse objetivo” (2009, p. 289).

A vigilância como instrumento de proteção dos bens culturais tem por finalidade através do Poder Público, o dever de agir e o dever de não se omitir. Este dever de não se omitir exige que o Poder Público invista em recursos humanos e financeiros para tutelar os bens culturais, além de ter o dever de estabelecer e aprimorar os mecanismos administrativos com o objetivo de atender as demandas da sociedade em relação a esses bens culturais. De modo que, a vigilância indica que a proteção do patrimônio cultural deve se dar com agilidade.

Ainda no aspecto do dever de agir, a vigilância se revela por atos normativos e atos fiscalizadores emanados do Poder Público. Assim as formas de realização do respectivo

instrumento ocorrem através: da delegação de tarefas; produção de informações, inclusive como um banco de dados informatizados; a coordenação entre os poderes públicos; a articulação de tarefas entre os poderes públicos e o setor privado.

Como instrumento de gestão do patrimônio cultural, a vigilância engloba aspectos ligados à prevenção, à restauração e à segurança. O art. 23, III e IV da Carta Magna, enuncia as competências comuns para proteção do patrimônio cultural dadas à União, os Estados, o Distrito Federal e aos Municípios para o exercício da vigilância.

Quanto aos Municípios, o instrumento da vigilância (art. 30, IX, da CF), cabe a eles a competência legislativa sobre o patrimônio cultural, além da efetiva proteção por meio de ações concretas a todos os bens culturais existentes em seu território. Eles têm a responsabilidade de impedir a evasão, a destruição e a descaracterização dos bens culturais, fazendo uso de seu poder de polícia.

Portanto, a vigilância não implica apenas o cumprimento das obrigações legais pelo Poder Público, mas principalmente o dever de não se omitir, de se adaptar à realidade e de combater os diversos modos de burlar a já escassa legislação protetiva do patrimônio cultural brasileiro.

Quanto à desapropriação para proteção do patrimônio cultural, tem respaldo na Constituição, que prevê a criação e definição legal de espaços territoriais e seus componentes, em todas as unidades da Federação, a serem especialmente protegidos pelo Poder Público e pela comunidade, sendo vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifique sua proteção (art. 225, III, CF) e também estabelece caber ao Poder Público a utilização de instrumentos acautelatórios para tutela do bem cultural (art. 216, §1º, CF).

O texto constitucional ainda estabelece que é tarefa do Poder Público a adoção de medidas para proteção do patrimônio cultural brasileiro (art. 216, §1º) e também competência comum da União, dos Estados e dos Municípios a proteção dos bens culturais (art. 23, III). Desta forma, caberá ao Poder Público iniciar, dar seguimento e concluir o processo administrativo de identificação dos bens de valor cultural. O procedimento de desapropriação por interesse cultural pode e deve se dar nas três esferas – municipal, estadual e federal, pois quanto mais capitalizada a tutela, mais abrangente e efetiva será.

A professora Soares esclarece (2009, p. 320):

A necessidade da desapropriação decorre da característica da limitação da base de estoque dos bens culturais e da natureza de bem de interesse público inerente a esse patrimônio. Decorre também da impossibilidade, verificada em casos concretos, de

preservação do bem sem a transferência da propriedade ao Estado. Essa necessidade somente se justifica se houver uma expectativa fundamentada de que a assunção do bem pelo Poder Público trará uma rentabilidade sociocultural, resulta da multiplicação das ações educativas, informativas e até econômicas, as quais não seriam alcançadas com a manutenção da propriedade privada.

Importante destacar que a desapropriação de bens culturais, materiais ou imateriais, deve ser a última medida administrativa adotada pelo Poder Público, posto que é dever do proprietário do bem de valor cultural, em razão da função social da propriedade, suportar as obrigações dele decorrentes.

7.2.4 Da Importância do Decreto 3.551/2000.

A criação do Decreto nº3.551/2000, foi muito importante para a proteção do patrimônio cultural imaterial, o aludido ordenamento jurídico citou vários instrumentos de proteção, mas o registro foi o instrumento cabível para reconhecimento de valor das manifestações culturais.

Paulo Feitoza, afirma:

Consiste o registro em identificar a produção que tenha natureza de bem cultural imaterial. Seu significado é o de documentar tanto o passado quanto o presente dessas manifestações, bem como as sucessivas manifestações que sobrevierem a elas (2012, p. 70).

O Decreto nº3.551/2000 tem como finalidade registrar e documentar a manifestação cultural, de tal sorte que fique resguardado na memória de um povo, grupo, ou comunidade, para que não caia no esquecimento. Em contrapartida, o registro do patrimônio cultural imaterial poderá indicar as ações capazes de dar continuidade àquela prática cultural manifestada no passado.

O artigo 8º do Decreto acima mencionado diz:

Art. 8º Fica instituído, no âmbito do Ministério da Cultura, o "Programa Nacional do Patrimônio Imaterial", visando à implementação de política específica de inventário, referenciamento e valorização desse patrimônio.

Este dispositivo legal do Decreto enumerado, institui o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial, com a finalidade de incentivar o inventário, as referências e a valorização do acervo cultural imaterial.

As manifestações culturais, assim como os bens tombados, de acordo com o Decreto nº3.551/2000 serão registrados nos quatro livros do respectivo ordenamento jurídico, citados nos incisos seguintes:

Art. 1º Fica instituído o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro.

§ 1º Esse registro se fará em um dos seguintes livros:

I - Livro de Registro dos Saberes, onde serão inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades;

II - Livro de Registro das Celebrações, onde serão inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social;

III - Livro de Registro das Formas de Expressão, onde serão inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas;

IV - Livro de Registro dos Lugares, onde serão inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

Além do registro, o decreto legal indica que a inscrição inicial do registro do patrimônio cultural imaterial seja revista pelo IPHAN a cada dez anos, de tal sorte que seja possível avaliar e identificar as modificações sofridas ou ocorridas naquela manifestação cultural popular(art.7º,Decreto 3.551/2000).

7.3 CONCEITO DE COMPETÊNCIA JURÍDICA

O reconhecimento de que determinado bem tem valor cultural não é privativo do Poder Legislativo ou do Executivo, podendo também ser emanado do Poder Judiciário.

A Lei 7.347/85 tornou possível a inclusão de bens no patrimônio cultural brasileiro por meio de decisão judicial, independentemente do critério administrativo. A falta de proteção de tais bens pode ocorrer da omissão do Poder Público, do ato de tombamento, de forma que, se esse fato ocorre, será através da ação civil pública que os legitimados buscarão a necessária tutela jurisdicional.

A tutela judicial se dá, fundamentalmente, por vários instrumentos judiciais tais como: ação popular, ação civil pública, mandado de segurança coletivo e ação penal pública.

7.4 INSTRUMENTOS JUDICIAIS

O uso dos instrumentos judiciais no âmbito jurisdicional tem a finalidade de solucionar as controvérsias sob a ótica dos interesses difusos, seja por ações preventivas, na

reforma ou restauração dos bens ou ainda no ressarcimento do dano ao patrimônio cultural imaterial, esta, muitas vezes, é a melhor alternativa para a tutela do bem cultural.

Para se atingir a real proteção aos bens culturais imateriais para as gerações presentes e futuras, os instrumentos judiciais devem ser utilizados sob o enfoque da tutela dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos. As ações judiciais tem esta finalidade. No entanto, na ótica da defesa dos interesses ligados aos bens culturais, neste trabalho serão analisados alguns instrumentos de proteção: a ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo.

7.4.1 Ação Civil Pública

A Ação Civil Pública é um instrumento judicial para defesa dos bens culturais, móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, de propriedade pública ou privada, que se encontre em território brasileiro. Está regulada na Lei de nº 7.347/85 e pelo art. 129, III, da Constituição Federal de 1988. Este instrumento ainda teve seu campo de incidência ampliado pelo advento da lei de nº 8.078/90, que institui o Código de Defesa do Consumidor. Nesse suporte, a Ação Civil Pública objetiva a tutela de interesses metaindividuais. Tais interesses abrangem não somente os difusos e os coletivos em sentido estrito, mas também os interesses individuais homogêneos, conforme o disposto no Código de Defesa do Consumidor, art.81, III, c/c arts. 83 e 117.

As normas processuais regulamentadoras na ação civil pública podem propiciar uma tutela mais efetiva ao patrimônio cultural brasileiro em seu conjunto, bem como aos bens culturais considerados individualmente, quando são ameaçados ou danificados.

O professor Machado argumenta que este instrumento,

inovou no sentido de abrir portas do Poder Judiciário às associações que defendem os bens e interesses difusos e coletivos – o que foi uma extraordinária transformação no plano da legitimação – bem como consagrou o Ministério Público, o qual, ao exercer papel de autor na ação civil pública, saiu do exclusivismo das funções de autor no campo criminal e da tarefa de fiscal da lei no campo cível, para nesta esfera passar a exercer mister de magnitude social (2012, p. 435).

A Ação Civil Pública é o instrumento processual utilizado para reprimir ou impedir, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: ao meio ambiente; ao consumidor; à ordem urbanística; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo por infração da ordem econômica.

A Lei nº 7.347/85 ampliou a legitimidade para agir na defesa do patrimônio cultural. Os legitimados segundo o art. 5º da respectiva lei, são: a) o Ministério Público; b) Defensoria Pública; c) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; d) autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação; e) associação que, concomitantemente, esteja constituída há pelo menos um ano nos termos da lei civil, e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O artigo 3º da Lei nº 7.347/85, diz que a Ação Civil Pública tem por objeto: a) a condenação em dinheiro, a qual está ligada à reconstituição dos bens lesados. Na ação civil pública não há reversão de indenização diretamente à vítima. Portanto, havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados (art.13); b) o cumprimento de obrigação de fazer; c) o cumprimento de obrigação de não fazer.

Dentre as ações que têm por objeto o cumprimento das obrigações de fazer, merece destaque aquelas que visam tombamento de um bem cultural, seja anulando atos, seja exigindo obrigações de fazer ou não fazer. A ação civil pública tem demonstrado a sua utilidade nos casos de omissão dos Poderes Executivo e Legislativo e na iminência da destruição, deterioração ou mutilação de um bem ou conjunto de bens de valor cultural, como instrumento disponível pela sociedade civil para invocar a necessária tutela protetiva do Poder Judiciário.

O artigo 18 da lei 7.347/85 enuncia que:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

O respectivo artigo acima citado permite o prosseguimento da ação ainda que autor não tenha fundos para custeá-la. Para evitar que, uma precipitação na propositura de ações, a Lei 7.347/85 estabeleceu que a associação litigante de má-fé, além de poder ser condenada em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, seja condenada solidariamente com seus diretores responsáveis pela propositura da ação, ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos (art. 17 da Lei 7.347/85).

Por fim, a lei da Ação Civil Pública ainda inovou com a criação do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD), em que dispõe que os recursos não advêm do Poder Executivo, mas das condenações judiciais. Os recursos desse Fundo são utilizados com a finalidade de recuperação ou recomposição dos bens e interesses lesados. No artigo 13 da respectiva lei houve a previsão da existência de um Conselho Federal Gestor do Fundo de Direitos Difusos para gerir os recursos financeiros oriundos das condenações nas ações civis públicas propostas na Justiça Federal, além de Conselhos Estaduais para gerir os recursos obtidos perante as ações propostas nas Justiças Estaduais.

7.4.2 Ação Popular

A Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, inc. LXXIII, que a ação popular é o instrumento pelo qual qualquer cidadão pode anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada a má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Para Meirelles a ação popular é,

o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativo – ou a estes equiparados – ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou de suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos” (1989, p. 87).

Pode-se dizer que é um instrumento de sede constitucional, que visa a ampliar a defesa do interesse público e da ética administrativa, fornecendo legitimidade ativa ao cidadão, que assume a função de fiscal do bem comum. No plano infraconstitucional, a ação popular é regulada pela Lei 4.717/65, com redação nova dada ao art.1º da mesma lei pela legislação de nº 6.513/77, que a partir de 1977, passou a contemplar também os bens descritos no art.1º e seus parágrafos, do Dec-Lei 25/1937, que organizou a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

A ação popular para a defesa dos bens culturais é um direito de cada cidadão que acessa a justiça jurisdicional com legitimidade para defender o direito da coletividade ao patrimônio cultural de propriedade pública. Este instrumento processual reflete o direito subjetivo ao patrimônio cultural, com a finalidade de resguardá-lo. Ao mesmo tempo, em que abre espaço para a intervenção direta do cidadão para o exercício da cidadania participativa na

correção das injustiças existentes nas tarefas de tutela do patrimônio cultural como bem pertencente à coletividade.

A professora Soares explica:

A ação popular pode ter como finalidade: a) a prevenção a lesões e danos aos bens culturais; b) a repressão; c) a correção da atividade administrativa lesiva ao patrimônio cultural. A finalidade preventiva é extremamente importante em razão das características dos bens culturais, muitas vezes únicos, singulares, frágeis ou de valor excepcional. A repressão, além de atender à sua função precípua, deve dar visibilidade aos bens culturais atingidos e à relevância de sua proteção. Por fim, a atividade estatal a ser corrigida pode ser comissiva ou omissiva. Por isso, a ação popular pode ter finalidade de suprir a inatividade do Poder Público. (2009, p. 368).

São requisitos para o ajuizamento da ação popular: a) que o autor seja cidadão brasileiro e pessoa física (art. 3º, da Lei n. 4.717/65; b) a ilegalidade ou ilegitimidade do ato; c) a lesividade do ato ao patrimônio cultural (art. 5º, LXXIII, art. 225, § 3º, CF); d) que o patrimônio cultural protegido pela ação seja gerido ou tutelado pelo Poder Público.

Quanto à legitimidade passiva, o art. 6º, caput da Lei 4.717/65 dispõe:

a ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

Cabe ao Ministério Público acompanhar a ação, na produção de provas, e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores (art. 6º § 4º Lei 4.717/65).

Quanto às regras de fixação de competência para julgamento da ação popular, serão orientadas pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma, tratando-se de patrimônio cultural imaterial, a competência para o julgamento da respectiva ação será do juízo do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano ao patrimônio cultural, independente de onde o ato teve sua origem.

Por meio desse instrumento da cidadania, pleiteia-se um provimento do Poder Judiciário, através de uma sentença, que declare nulos ou torne nulos os atos lesivos ao patrimônio cultural, bem como a condenação dos responsáveis ao pagamento de perdas e danos ou à restituição de bens ou valores.

7.4.3 Mandado de Segurança Coletivo

A Constituição de 1988, além de dar legitimação *ad causam*, na ação civil pública e na ação popular, conferiu no art. 5º.LXX, às entidades associativas, aos partidos políticos e aos sindicatos poderes para, através de mandado de segurança coletivo, empreenderem a defesa dos interesses de seus associados ou membros.

Este instrumento jurídico tem como objetivo a defesa dos filiados de um partido, de um sindicato, de uma entidade de classe ou associação. Contudo, nada impede que um desses entes se utilize desse remédio jurídico para combater um ato abusivo e ilegal de uma autoridade administrativa que repercuta em direitos difusos, dentre eles o meio ambiente cultural.

Ainda neste seguimento Silva ensina:

mandado de segurança coletivo assenta-se em dois elementos: um *institucional*, caracterizado pela atribuição da legitimação processual a instituições associativas para a defesa de interesses de seus membros ou associados; outro *objetivo*, consubstanciado no uso do remédio para a defesa de interesses coletivos. Logo, as associações que tenham entre as suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente também estão invertidas de legitimação para impetrar mandado de segurança coletivo com tal objeto. (2010, p. 324).

Desta forma, entende-se que este instrumento judicial serve para tutelar interesse posicionados em relação à qualidade de vida, a que se dá o nome de difusos, e dentre os quais o meio ambiente cultural. Desta forma, entende-se que “o mandado de segurança coletivo pode ter por objetivo os direitos subjetivos ou os interesses legítimos, difusos e coletivos” (MILARÉ, 2011, p. 1485).

Milaré confirma ainda:

Para boa parte dos doutrinadores, a controvérsia foi enfrentada pela Lei 12.016/2009, que, ao regular o regime do mandado de segurança coletivo, previu que os direitos por ele protegidos são os coletivos e os individuais homogêneos (art.21, parágrafo único). Ficaram, portanto, fora de seu alcance os direitos difusos, com o que se deu guarida à exegese restritiva. Os direitos difusos, quando violados ou ameaçados, haverão de ser tutelados pela ação civil pública e não pelo mandado de segurança coletivo” (MILARÉ, 2011, p. 1485).

7.5 A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE TRATADA NA LEI N. 6.938/1981.

As normas protetivas do meio ambiente cultural material e imaterial foram contempladas com a criação da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, esta lei trouxe vários conceitos, princípios e instrumentos para proteção do bens culturais. A lei veio para permitir a tutela dos bens culturais materiais e imateriais, a qual deve ser usada, tanto pelo

Estado como pela sociedade, para tornar mais efetiva a proteção do patrimônio cultural brasileiro.

A criação de uma Política Ambiental foi muito importante para a tutela dos bens culturais no país. Sendo o objeto da referida lei, a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental propícia à vida das presentes e futuras gerações, com a finalidade de assegurar as condições adequadas ao desenvolvimento socioeconômico, e a proteção da dignidade da pessoa humana.

Para Soares,

A Lei de Política Nacional de Meio Ambiente trouxe a concepção jurídica ampla de meio ambiente, com a visão integrada dos elementos ecológicos e culturais e a previsão de instrumentos extrajudiciais específicos para proteção ambiental(2009,p.382).

Desta forma, a respectiva lei permitiu um novo tratamento para o patrimônio cultural e indicou novas mudanças nas questões e na conduta dos setores privado e público, com a finalidade precípua de manutenção da vida com qualidade, a partir dos valores e interesses estabelecidos como relevantes pela geração presente.

Apesar do sistema brasileiro ser composto por várias normas que protegem os bens ambientais que integram o meio ambiente cultural, no entanto, não existe um regramento jurídico, específico e direcionado para proteção do patrimônio cultural material e imaterial. Por conseguinte, as normas existentes são essenciais para se atingir a finalidade de proteção do meio ambiente cultural e da sadia qualidade de vida, nesse aspecto as normas de tutela dos bens culturais, assim como a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, são regras básicas para a efetiva proteção desses bens.

Com isso, diante de todos os mecanismos jurídicos citados, a importância de preservar os bens culturais imateriais, vem sendo implantado através de normas de políticas públicas e medidas judiciais que visem resguardar e proteger o patrimônio cultural imaterial, no intuito de preservar e manter viva a história, memória e a identidade de cada povo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da pesquisa exposta, infere-se a concepção unitária, holística e sistêmica de meio ambiente adotada pela Constituição Federal de 1988, incluindo o meio ambiente cultural, objeto do presente estudo.

A proteção do patrimônio ambiental cultural visa resguardar as memórias históricas, os costumes e a identidade de um povo. Portanto, para que um bem seja considerado um patrimônio cultural, é condição *sine qua non* reportar-se à identidade, a ação e a memória dos presentes grupos formadores da sociedade brasileira, com vistas a garantir a sobrevivência histórica e cultural de seu povo, para conhecimento das presentes e futuras gerações. Assim, todo e qualquer bem cultural merecem a proteção jurídica e administrativa especial do Estado.

Ao olhar para a História, podemos perceber que a conceituação e a proteção do patrimônio cultural vieram evoluindo e ganhando novos contornos com a própria evolução do conceito de patrimônio cultural, principalmente na transição do Estado Liberal para o Estado Social.

A Constituição Federal assegura como direito fundamental a cultura e o meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, que garantam qualidade de vida e dignidade à pessoa humana. Nesse sentido, o patrimônio cultural é indispensável à concretização do bem-estar do ser humano, permitindo a continuidade e o reconhecimento entre as gerações do passado, do presente e do futuro.

Preservar a cultura é como tarefa de suma importância para a preservação da identidade dos povos, e essa tarefa foi concedida ao Estado moderno. Contudo, os mecanismos existentes na legislação brasileira mostravam-se voltados a preservação do patrimônio material de origem euro centrista, branca, trazida pela classe hegemônica dominante da sociedade brasileira.

A Carta Magna de 1988 veio expandir essa proteção ao patrimônio cultural imaterial dos diversos grupos formadores da sociedade nacional, criou mecanismos legais voltados à proteção da identidade de uma grande parcela da população nacional cujo modo de ser era simplesmente ignorado pelas políticas públicas de conservação. A inclusão da proteção aos modos de criar, fazer e viver dos grupos que não possuem monumentos erigidos é de suma importância, pois é nesses modos que se encontram suas principais características definidoras e diferenciadoras dos demais grupos sociais.

As legislações nacionais e internacionais sobre o tema são recentes e visam assegurar o Direito à Cultura, sua proteção, preservação e fruição, e tutelar o bem ambiental que é

patrimônio cultural imaterial, imprescindível percepção da própria existência humana, o seu estilo de vida, costumes, tradições e outros.

A heterogeneidade de manifestações culturais vivenciada entre diferentes grupos sociais apresenta-se como uma riqueza imaterial que deve ser preservada para as presentes e futuras gerações. Mostrando-se, portanto, ser essencial para o equilíbrio do meio ambiente cultural.

A valorização da cultura, o reconhecimento do patrimônio cultural imaterial enquanto bem ambiental trará a possibilidade da continuidade e transmissão de conhecimentos e, principalmente, o seu acesso às futuras gerações, permitido pelas gerações do presente com fundamento na responsabilidade intergeracional.

Nesse sentido, esse estudo buscou demonstrar a relevância de identificação dos bens imateriais que são merecedores da tutela e proteção do Estado e de toda sociedade, destacando a previsão de proteção constitucional e infraconstitucional, bem como os principais princípios ambientais regentes ao patrimônio cultural.

Assim, o bem cultural objeto deste trabalho foi o imaterial, a exemplo: os saberes populares; os modos de fazer e agir; as celebrações; as formas de expressão (como a dança, música, literatura oral, artes gráficas) e os lugares, que são suportes físicos para as manifestações tradicionais (populares).

A memória foi e é a responsável pela transmissão e continuidade do patrimônio cultural imaterial, seus mais variados significados e as representações dos diferentes grupos sociais que formam o povo brasileiro.

O patrimônio cultural imaterial é um bem ambiental em risco (fragilizado) na sociedade atual. Isto se dá por diversas razões que dentre elas: a globalização e a formação da cultura de massa; condições socioeconômicas que causam vulnerabilidade às pessoas humanas que seriam potencialmente multiplicadoras; sentimento de inferioridade social e a perda de identidade cultural causadas, por exemplo, pela pobreza, discriminação étnica, fatores que no nosso entendimento são formas de se expor a risco ou degradar o meio ambiente cultural.

Quanto ao aspecto das competências constitucionais dos entes federativos em matéria ambiental, foi analisado as competências materiais e legislativas da União, Estado, Distrito Federal e dos Municípios, além de estudar os instrumentos administrativos aplicados na proteção do patrimônio cultural imaterial, tais como: o tombamento, o inventário, o registro, a vigilância e a desapropriação de bens.

Ademais, o Programa Nacional de Proteção ao Patrimônio Cultural Imaterial tem dentre os objetivos: os planos de salvaguarda do patrimônio cultural imaterial, através da implantação de inventários e registros de bens culturais, do mesmo modo o desenvolvimento de mecanismos de sustentabilidade socioeconômico e cultural das comunidades que são detentoras dos conhecimentos tradicionais.

Concluindo, pensar na preservação de bens culturais a partir da identificação de referências culturais significa adotar uma postura antes preventiva que curativa. Pois trata-se de identificar, na dinâmica social em que se inserem bens e práticas culturais, sentidos e valores vivos, marcos de vivências e experiências que conformam uma cultura para os sujeitos que com ela se identificam. Valores e sentidos esses que estão sendo constantemente produzidos e reelaborados, e que evidenciam a inserção da atividade de preservação de bens culturais no campo das práticas simbólicas. Assim, o Poder Público juntamente com a coletividade tem o poder-dever de zelar pelo meio ambiente, devendo adotar políticas públicas integradas a preservação dos bens culturais imateriais.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001,

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. Viver de criar cultura, cultura popular, arte e educação. In: SILVA, René Marc da Costa (org). **Cultura popular e educação**. Brasília: Salto para o futuro/TV Escola/SEED/MEC, 2008. p.125.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 nov.2016.

_____. Lei n° 7.347/85. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em 27 abr. 2017.

_____. Lei n° 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/leis/L4717>>. Acesso em 02 de mai2017.

_____. Lei n° 378, de 13 de janeiro de 1937. Institui a Fundação do SPHAN como órgão oficial de preservação do patrimônio cultural brasileiro. O Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), posteriormente foi regulamentado pelo Decreto-lei 25/37. Disponível em: <<http://www.iphan.gov.br>>. Acesso em: 15 nov.2016

_____. Lei n° 8.029, de 12 de abril de 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8029cons.htm>. Acesso em: 21 nov. 2016.

_____. Ministério da Cultura. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). **Caderno de documentos: cartas patrimoniais**. Brasília: IPHAN, 1995. Disponível em: <<http://www.iphan.com.br>>. Acesso em: 12 de jan.2017.

_____. Decreto 22.928, de 12 de julho de 1933. Erige a cidade de Ouro Preto em monumento nacional. Disponível em: <<http://ww2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22928-12-julho-1933-558869-publizacaooriginal-80541-pe.html025.htm>>. Acesso em: 20nov.2016

_____. Decreto n° 6.844, de 07 de maio de 2009. Dispõe sobre a aprovação da estrutura regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional- IPHAN e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6844.htm>. Acesso em: 21 nov. 2016.

_____. Decreto-lei 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: 21 nov.2016.

_____. Decreto-lei 8.539, de 02 de janeiro de 1946. Altera a denominação da carreira de Polícia Fiscal do Ministério da Fazenda e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto.lei:1946-01-02;8539>>. Acesso em: 13 nov.2016

_____. Decreto 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3551.htm>. Acesso em: 20 nov.2016.

_____. Decreto 7.387, de 09 de dezembro de 2010. Institui o Inventário Nacional da Diversidade Linguística. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7387.htm>. Acesso: 21 nov. 2016.

_____. Decreto nº 66.967, de 27 de julho de 1970. Dispõe sobre a organização administrativa do Ministério da Educação e Cultura. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-66967-27-julho-1970-408779-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 13 nov.2016.

_____. Decreto nº 84.198, de 13 de novembro de 1979. Cria na estrutura do Ministério da Educação e Cultura, a Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional por transformação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-84198-13-novembro-1979-433668-norma-pe.html>>. Acesso em: 15 nov.2016

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CASTRO, Sônia Rabello de. **O estado na preservação de bens culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

COSTA, Lygia Martins. **De museologia, arte e política de patrimônio**. Rio de Janeiro: IPHAN, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

CUREAU, Sandra; KISCHI, Sandra Akemi Shimada; SOARES, Inês Virginia Prado; LAGE, Claudia Márcia Freira (coord.). **Olhar multidisciplinar sobre a efetividade de proteção do patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

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

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonada, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva1982, v.1.

DICIONARIO AURELIO. 2017. Disponível em:<<https://dicionariodoaurelio.com>>. Acesso em: 17 de jan. de 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FEITOZA, Paulo Fernando de Brito. **Patrimônio Cultural** – proteção e responsabilidade objetiva. Manaus: Valer, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13.ed.rev. atual. e ampla. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRANCISCO, Papa. **Carta Encíclica do papa**. Disponível em<<https://ferreiramacedo.jusbrasil.com.br/artigos/207408620/carta-enciclica-laudato-si-do-santo-padre-francisco-sobre-o-cuidado-da-casa-comum>>. Acesso: 20 nov. 2016.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. ed.14. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, José Reginaldo Santos. O patrimônio como categoria de pensamento. In **Memória e patrimônio: ensaios contemporâneos**. ABREU, Regina. CHAGAS, Mário (orgs). Rio de Janeiro: DP&A,2003, p. 21-29.

GUIMARÃES, Nathália Arruda. Os objetos do direito do patrimônio cultural e urbanístico em face do direito ambiental: comentários sobre a autonomia metodológica das novas disciplinas jurídicas. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, Porto Alegre, v. 1, p06-39, 2009.

ICOMOS. **Conselho Internacional de Monumentos e Sítios da Unesco**. Disponível em: <http://www.icomos.org.br/002_002.html>. Acesso: 20 nov. 2016.

IPHAN. **Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**. Disponível em: <<http://www.iphan.com.br>>. Acesso em: 21 nov. 2016.

LEMOS, Carlos A.C. **O que é patrimônio histórico**. 5.ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2007.

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

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 6.ed. Niterói: Impetus, 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1989.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. **Mandado de Segurança: Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. 2.ed. São Paulo: Cortez, 2000.

MUKAI, Toshio. **Direito Urbanístico e Ambiental**. 1.ed., 2.tiragem. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

PIRES, Maria Coeli Simões. **Da proteção ao patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

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

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. APL:00736226320078190002 RJ 0073622-63.2007.8.19.0002, Relator: Des. Elisabete Filizzola, Data de Julgamento: 10/06/2015, Segunda Camara Cível, Data de Publicação: 17/06/2015 14:12. Disponível em:<<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199482322/apelacao-apl-736226320078190002-rj-073622-6320078190002>>. Acesso em: 20 nov.2016

ROGRIGUES. José Eduardo Ramos. Patrimônio Cultural: análise de alguns aspectos polêmicos. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n.21, p.175-191, 2001

SANTOS, Adair Loredó. **Elementos do Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Premier Máxima, 2004.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOARES, Inês Virginia Prado. **Direito ao patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: fórum, 2009.

_____. **Proteção Jurídica do Patrimônio Arqueológico no Brasil**: fundamentos para efetividade da tutela em face de obras e atividades impactantes. São Paulo: Habilis, 2007.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens Culturais e sua proteção jurídica**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REsp. 153.531-8/SC. Redator p/o acórdão: Min. Marco Aurélio. J.03 jun.1997. Disponível em:<<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 20 nov.2016.

_____. RE.313060. Redator p/acórdão: Min. Ellen Gracie, DJ 24/02/06. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 12 jan.2017.

_____. RE 586.224, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 5-3-2015, Plenário, DJE de 8-5-2015. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 12 jan.2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA.ADI:70033909680, Data de julgamento:19/04/10. Disponível em: <http://www3.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/dj_principal>. Acesso em: 12 jan.2017.

_____. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA.ADI: (ADI 0111157-61.2012.8.26.0000, DJ. 27/03/13). Ação procedente (ADI 0111157-61.2012.8.26.0000, d.J. 27/03/13). Disponível em: <http://www3.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/dj_principal>. Acesso em: 12 jan.2017.

UNESCO. **Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural**.1972. Disponível em: <<http://whc.unesco.org/archive/convention-pt.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2016

UNESCO. **Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial**. 2003. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/ConvencaoSalvaguarda.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2016.