

“Patrimônio Cultural Imaterial como Valor Constitucional”

Clarice D’Urso1

Resumo: Este artigo aborda o patrimônio cultural como valor constitucional, isto é, qual a importância que a Constituição Federal outorga ao patrimônio cultural, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, e se este ordenamento se coaduna com a ordem jurídica internacional.

Abstract: This article is about the cultural patrimony as constitutional value, specially what is the importance that the Federal Constitution brings to the cultural patrimony, inside the Brazilian law system, and if this law system is compatible with the international law order.

Palavras chaves: patrimônio cultural – valor constitucional - imaterial

Key words: cultural patrimony – constitutional value – immaterial

SUMÁRIO:

Introdução. 1. Patrimônio cultural imaterial 2. A importância da proteção ao patrimônio cultural no contexto da sociedade da informação 3. A proteção constitucional ao patrimônio cultural imaterial. 4. Conclusão. Referências Bibliográficas

1 Clarice Maria de Jesus D’Urso , Bacharel em Direito, Mestre em Direito da Sociedade da Informação pela UniFMU, com Especialização em Direito Penal e Processo Penal pela UniFMU, Secretária Executiva da Comissão da Mulher Advogada - CMA da OAB/SP, e autora da Cartilha da Estruturação dos Trabalhos e Objetivos da CMA, uma das autoras da Cartilha da Saúde das Mulheres, Membro da Comissão de Estudos sobre Perícias Forense e Coordenadora de Eventos da Comissão de Ação Social e do Departamento de Cultura e Eventos da OAB/SP, e autora de vários artigos.

Introdução

A degradação do meio ambiente é uma preocupação constante da sociedade atual, uma vez que prejudica a preservação dos bens e valores da civilização para as futuras gerações.

Relaciona-se meio ambiente num primeiro momento ao aspecto físico-biológico. Não obstante, esse conceito de meio ambiente não se restringe ao aspecto naturalístico, para abranger outros valores, dentre eles o patrimônio.

O presente estudo tem o escopo de abordar de que forma o patrimônio cultural imaterial é protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No primeiro capítulo será fixado o conceito do patrimônio cultural imaterial, tendo em vista seu desdobramento como parte do meio ambiente juridicamente protegido.

No capítulo seguinte, será analisada a importância desta proteção dentro do contexto da sociedade atual, denominada sociedade da informação.

A proteção constitucional deferida ao patrimônio cultural imaterial é abordada no capítulo terceiro.

Por fim, são tecidas as considerações finais, com o fito de comparar o ordenamento jurídico brasileiro, com a ordem jurídica internacional.

1. Patrimônio cultural imaterial

Com efeito, o termo “meio ambiente” costuma se identificado geralmente com a idéia de flora e fauna, ou seja, remete-se a idéia de meio ambiente ao aspecto físico-biológico. Em um primeiro momento a noção de meio ambiente nos remete diretamente aos bens ecológicos, tais como: as florestas, água, solo, atmosfera, animais, enfim, ao ambiente físico-biológico.

Contudo, esse entendimento ampliou-se, uma vez que o meio ambiente abrange não somente pelo aspecto natural, mais igualmente o cultural, caracterizando-se este último por sua complexidade, e pelo conjunto de bens que permitem o a geração da identidade do Homem, como indivíduo, e como membro de uma coletividade.

Assim sendo, o meio físico-biológico é apenas uma espécie de meio ambiente, que vai muito além conotação de naturalística, para abranger outros valores, dentre eles o patrimônio cultural.

Meio ambiente compreende tudo que cerca e condiciona o ser humano, em sua existência, evolução e construção de sua personalidade, no contexto comunitário em que atua e na sua interação com o ecossistema que o cerca. O meio ambiente, portanto, representa uma das dimensões onde se desenvolve a vida humana, condicionando a evolução da humanidade.

Dito isso, temos que os bens culturais, materiais e imateriais, são fundamentais para garantir a qualidade de vida, caracterizando-se, também, como bens ambientais. Corolário lógico, os bens culturais merecem proteção jurídica.

Os bens culturais especificam-se em materiais e imateriais, sendo que o presente artigo limita-se ao estudo dos últimos.

O artigo 216, incisos I e II, da Constituição Federal abrange o patrimônio cultural imaterial identificam-se aqueles de natureza essencialmente imaterial:

Tendo em vista a natureza dos bens culturais imateriais, a regulamentação jurídica deve considerar a fluidez que os caracteriza, a fim de garantir sua proteção e promoção.

Cumprido ressaltar que determinadas produções culturais, por apresentarem uma possibilidade econômica de utilização, ensejaram uma regulação específica por parte do ordenamento jurídico. Trata-se dos chamados conhecimentos tradicionais, relacionados ao patrimônio genético, assim considerado como sendo o dado ou prática, individual ou coletiva, de comunidade local, inclusive indígena, com potencial ou real valor, relacionado ao patrimônio genético.

Fixados tais preceitos, o que é meio ambiente?

Segundo SILVA², meio ambiente é

(...) a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento da vida em todas as suas formas”.

Segundo referido autor, a percepção unitária do meio ambiente depende de interação das diversas esferas que o compõe, abrangendo, portanto, os recursos naturais e culturais. O meio ambiente deve ser estudado a partir de uma perspectiva plural e abrangente.

² SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 200. p.20.

Importante que se diga que o legislador ordinário nem sempre encara o meio ambiente com essa ótica pluralista.

Com efeito, o conceito de meio ambiente trazido pela Lei 6.938/81 (art. 3º, I) abrange tão-somente o aspecto naturalístico. Muito embora criticável, tal concepção é fruto de um outro contexto histórico, marcado por demandas ambientais comprometidas com o meio ambiente natural, considerando as graves conseqüências da degradação ambiental para as presentes e futuras gerações, e as dificuldades de compatibilizar sustentabilidade ambiental com sustentabilidade econômica.

Os antecedentes históricos que marcaram a promulgação da Lei 6.938/81 indicam esse paradoxo.

Ora, na Conferência de Estocolmo (1972), o governo brasileiro adotou a postura de formular políticas e incentivos para atrair as indústrias dos países desenvolvidos, sem qualquer exigência por parte destes empresários quanto à preservação ambiental. Esta postura ideológica foi apelidada de “milagre econômico”.

O Estado Brasileiro neste momento fixa claramente a opção de buscar crescimento econômico, sem preocupar-se em compatibilizá-lo com sustentabilidade ambiental.

Em decorrência à postura oficial do Governo Brasileiro, surge a reação dos ecologistas, que editam o Manifesto Ecológico Brasileiro: O Fim do Futuro (1976), que aduz uma severa crítica à ditadura do progresso.

Interpretando os fatos, forçoso concluir que a década que antecedeu a lei em comento é marcada por um profundo confronto entre a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento econômico. Nesse momento histórico, a preocupação predominante voltava-se à defesa dos bens ecológicos, considerando-os como sustentáculo de qualquer sistema econômico viável.

Portanto, conceito legal de meio ambiente vigente (Lei 6.938/81), limitado ao meio ambiente natural, deve ser interpretado neste contexto histórico e social. Felizmente, o conceito evoluiu para abranger outros aspectos, graças a atual conjuntura mundial, que reflete as necessidades do homem contemporâneo de buscar desenvolvimento econômico sustentável. E, para tanto, a proteção do patrimônio cultural é imprescindível nesta nova dinâmica.

Neste novo contexto, o conteúdo de meio ambiente extrapola a idéia de biota, ou seja, o aspecto meramente naturalístico, a fim de abraçar uma concepção mais ampla, para abranger tudo o que cerca e condiciona o homem, em sua existência,

desenvolvimento e, principalmente, na formação de sua personalidade e identidade, como indivíduo e como membro de uma comunidade.

Portanto, conclui-se que o meio ambiente cultural representa o espaço onde se desenvolve a civilização humana, e que condiciona sua existência.

Com efeito, o meio ambiente cultural está intimamente relacionado à própria existência e desenvolvimento da vida, eis que é inerente ao conjunto de relações estabelecidas pelo homem, quer dentro do seu grupo social, quer na sua interação com a natureza.

A natureza, então, é indissociável da formação cultural, afinal, é com respaldo na natureza, que a cultura se desenvolve. Corolário lógico, a história do homem confunde-se com a história da sua interação com a natureza.

Forçoso concluir que o conceito de meio ambiente abrange os recursos ambientais, isto é, solo, a água, a flora, bem como as diversas criações do espírito humano, formadas pelas mais variadas obras, das mais diversas naturezas, como os valores arquitetônicos, prédios históricos, as pinturas, esculturas, saberes, línguas, ou seja, tudo o que venha agregar valor ao desenvolvimento humano.

Diante da importância do meio ambiente acultura, cabe ao direito ambiental propiciar a devida preservação, melhoria, ou recuperação da qualidade ambiental, pois é meio para garantir a sadia qualidade de vida, em todas as suas formas.

Todas as coisas, materiais e imateriais, que apresentem esse valor cultural integram o conjunto de bens culturais. A partir de então, são considerados imprescindíveis para garantir a sadia qualidade de vida, caracterizando-se também, como bens ambientais.

2. A importância da proteção ao patrimônio cultural no contexto da sociedade da informação

A importância da cultura em nossa sociedade – denominada sociedade da informação - assume um papel de máxima relevância, justamente porque é o patrimônio cultural de um povo que lhe confere identidade, que lhe diferencia de todos os demais.

Afinal, vivemos numa sociedade marcada pela velocidade na transmissão da informação e de dados, denominada “sociedade da informação”. Essa rapidez reflete nas relações e interações humanas, que passa a ser marcadas pela impessoalidade, e fluidez.

Vivemos na cultura do “fast food”: interessa-nos o que é rápido e fácil, não há preocupação com o conteúdo.

LISBOA³ muito bem trata deste contexto atual, no qual todos estamos inseridos. Segundo o Autor, se a criação da máquina a vapor revolucionou a produção e distribuição de bens, o aprimoramento dos meios de comunicação surgido na década de noventa, revolucionou as relações sócio-econômicas, refletindo e criando outras tecnologias de produção – fatos que impactaram em todos os ramos da Ciência, inclusive na Ciência Jurídica.

A revolução industrial trouxe modificações jurídicas significativas nos contratos de trabalho, nas relações familiares, e na participação popular no processo político, acarretando o surgimento de normas de ordem pública, e cláusulas gerais de contratação, a fim de proteger os personagens que atuaram naquela nova configuração social. Destacam-se as conquistas no âmbito do contrato coletivo do trabalho e na defesa do consumidor (personagem de destaque na sociedade industrial, marcada pela produção e pelo consumo em massa).

Na sociedade informacional, essas mudanças jurídicas são aprofundadas, destacando-se a transnacionalização dos conflitos entre Estados e macro-empresas, o surgimento do *e-commerce* (circulação de produtos e serviços na rede mundial de computadores), a crescente economicidade da informação e da tecnologia de transferência de dados; o surgimento de normas comunitárias.

LISBOA⁴ conceitua sociedade da informação como:

“...expressão utilizada para identificar o período histórico a partir da preponderância da informação sobre os meios de produção e a distribuição dos bens na sociedade que se estabeleceu a partir da vulgarização das programações de dados utilizados nos meios de comunicação existentes e dos dados obtidos sobre uma pessoa e/ou objeto, para realização de atos e negócios jurídicos.”

3 LISBOA, Roberto Senise. **Direito na Sociedade da Informação**. São Paulo: RT, 2006.

4 Idem.

Neste contexto, a proteção do patrimônio cultural imaterial ganha relevância ainda maior, em especial para preservar a memória de nossa civilização para as futuras gerações.

Só a preservação do meio ambiente cultural possibilitará a compreensão do patrimônio cultural, e o entendimento de que esse patrimônio não se restringe aos monumentos históricos, ou seja, aqueles bens materiais e tangíveis. É preciso entender que as manifestações culturais imateriais representam também uma dimensão do patrimônio cultural, e merecem também proteção.

O patrimônio cultural imaterial compreende a dimensão intangível da produção cultural dos povos, encontradas nas tradições, nos saberes, na culinária, no folclore, nas línguas, nas festas, e em diversas manifestações que são transmitidas de uma geração a outra.

Consoante a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, aprovada no ano de 2003, pela Unesco, patrimônio cultural imaterial compreende as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas, bem como os instrumentos, objetos, artefatos, lugares que lhes são associados, que as comunidades, os grupos e, em alguns casos os indivíduos, reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural.

A importância desse patrimônio vem sendo difundida ao longo de duas décadas pela Unesco. Com efeito, a ONU compreende toda a complexidade e dificuldade que envolve a proteção do patrimônio cultural, e tem se esforçado no sentido de definir e consolidar instrumentos que propiciem o seu reconhecimento, e, acima de tudo, sua defesa e proteção. Por essa razão, diversos atores internacionais têm pressionado os governos, as organizações não-governamentais e, também, as próprias comunidades locais a reconhecer, valorizar e preservar o seu patrimônio intangível.

Neste contexto, a UNESCO Estabeleceu em 1989, a Recomendação sobre Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular. Tal diploma fornece elementos para a identificação, preservação e continuidade do patrimônio cultural imaterial.

Em 2001, a UNESCO criou um título internacional, denominado a Proclamação das Obras-Primas do Patrimônio Oral e Intangível da Humanidade, que é concedido a cada dois anos, a fim de premiar os espaços e expressões de excepcional importância, para o desenvolvimento e proteção do meio ambiente cultural.

O Brasil teve a primeira candidatura em 2002, pelo Museu do Índio, que retratava a cosmologia, bem como a linguagem gráfica dos índios Wajãpi, do Estado do Amapá.

Em 2003, a UNESCO adotou a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial. Este regramento foi recepcionado de forma complementar a Convenção do Patrimônio Mundial (1972), que cuida dos bens tangíveis, tratando, porém, exclusivamente da questão do patrimônio cultural imaterial.

Com efeito, o avanço no processo de globalização, e seu efeito sobre todos os aspectos da vida humana, a questão cultural surge como um importante elemento dessa dinâmica. Na nossa sociedade informacional, dita sociedade “fast food”, o mercado vai impondo elementos da cultura de massa, indispensáveis a expansão das formas de globalização econômica, financeira, técnica e cultural.

Quando os produtos e serviços globalizados coadunam-se com as necessidades e hábitos da cultura local, não há contradições. Entretanto, havendo o conflitos, a globalização se impõem mesmo que à custa da mudança de hábitos de consumo e tradições locais. A comunicação de massa é instrumento indispensável neste processo.

Por outro lado, constata-se que, se de um lado há uma pressão para implantação de uma cultura de massa, por outro, surge a possibilidade de afirmação da cultura popular, que faz uso dos mesmos instrumentos da cultura de massa para a sua divulgação.

Na atualidade, em que a globalização impõe o estilo de vida, padronizado e massificado, a valorização da diversidade cultural constitui um bem de valor indiscutível. E, por isso, a importância da proteção cultural é ainda mais patente, e indispensável.

3. A proteção constitucional ao patrimônio cultural imaterial

Diante da importância do meio ambiente cultural imaterial, surge a necessidade de estudar se o ordenamento jurídico brasileiro confere a esse bem jurídico a proteção que lhe é devida, e se tal proteção coaduna-se com a legislação internacional.

O tratamento constitucional do bem cultural está previsto nos art. 215 e 216 da Carta Federal de 1988.

O artigo 215, da CF abrange a proteção ao patrimônio cultural de modo amplo, ao declarar o direito de todos ao exercício dos direitos culturais, bem como o acesso

universal às fontes da cultura nacional, devendo o Estado garantir o exercício desses direitos, bem como a valorização e difusão das manifestações culturais.

Já o art. 216 propaga o conceito de patrimônio cultural e os meios utilizados para sua proteção, com a seguinte redação:

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

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

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

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

§1º O Poder Público, com colaboração da comunidade promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

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

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

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

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

Diante da redação do art. 216, da Constituição Federal, concluímos que houve um grande avanço na compreensão e no tratamento do bem cultural, pois houve a inclusão no conceito de maior ambiente do aspecto imaterial, absorvendo as concepções mais modernas referentes à matéria.

Portanto, o conceito de patrimônio cultural viabiliza a proteção dos mais variados bens, vislumbrando um universo que transpõe as manifestações materiais, tangíveis, para abarcar outras dimensões de natureza imaterial, difusas, e tão importantes quanto àquelas, que são expressões da história e da vida de um povo, do seu modo ver e interpretar o mundo, que forma sua identidade.

Importante frisar que cabe diferenciar entre o disposto no “caput” do artigo 216, da Constituição Federal, e o que está disposto nos incisos do referido artigo. Com efeito, o “caput” refere-se à identidade, à memória dos grupos que formam a sociedade brasileira. Ao passo que, os seus incisos tratam da relação dos bens de natureza material e imaterial, que podem ou não se relacionar com os grupos que formam a sociedade brasileira.

Em razão desta diferença interpretativa, é possível a compreensão de que os bens incluídos nos incisos podem ser protegidos, ainda que não estejam relacionados de forma direta ou indireta, à identidade, à ação, e à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira.

Portanto, o conceito de patrimônio cultural constante no artigo acima, viabiliza que a proteção do bem ocorra de forma adequada, acompanhando assim sua natureza dinâmica. A relação de bens enunciadas no artigo é meramente exemplificativa, pois é impossível indicar ou mensurar a quantidade e natureza das obras que o espírito humano é capaz de criar.

O patrimônio cultural imaterial é abrangido nos dois primeiros, e também em parte do terceiro inciso do art. 216. Trata-se, portanto, de um de um patrimônio em geral intangível, não tridimensional, mas científico, de conhecimento, de tecnologia, de todas as disciplinas, erudita e popular.

Corolário lógico, supera a concepção do “valor excepcional” - título que sempre acompanhou os bens culturais, e que nem sempre abrangia as obras e produtos decorrentes das manifestações populares - o que representa um passo de grande relevância, com vistas a que diversidade cultural é fator inerente ao povo brasileiro, e o que o diferencia de todos os demais.

Logo, é a justamente a diversidade cultural do povo brasileiro que confere a identidade da nação brasileira.

Entretanto, a Constituição Federal não é um instrumento isolado de proteção do patrimônio cultural imaterial.

Com efeito, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a proteção ao patrimônio imaterial passou a ter status de direito-dever constitucional.

O Decreto 3.551, de 4 de agosto de 2000, instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial, que constituem patrimônio cultural Brasileiro. Tal diploma criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial, a fim de viabilizar projetos de identificação, reconhecimento, salvaguarda e, sobretudo, promoção da dimensão imaterial do patrimônio.

Ora, a proteção ao patrimônio imaterial, por vezes, pode se mostrar complexa e trabalhosa, justamente em razão de sua natureza difusa, composta por bens marcados por uma profunda fluidez e intangibilidade. Logo, os instrumentos de proteção devem mostra-se aptos a assegurar a tutela do respectivo patrimônio.

Considerando essa natureza difusa, é possível afirmar que as técnicas de inventário e registro (CF, art. 216, §1º) constituem os principais instrumentos jurídicos disponíveis, que permitem a identificação das manifestações culturais, pelos órgãos públicos competentes, com vistas a subsidiar sua proteção e reprodução.

Portanto, o inventário do patrimônio imaterial constitui o principal instrumento de catalogação de bens, viabilizando sua posterior tutela, judicial ou extrajudicialmente.

Feito o inventário, o passo seguinte ao inventário é o registro do bem cultural intangível, no livro próprio, realizado junto ao Instituto Histórico e Artístico Nacional – IPHAN – trata-se de autarquia (pessoa jurídica de direito público), vinculada ao Ministério da Cultura.

De acordo com as características do bem a ser protegido, o patrimônio poderá ser inscrito no livro próprio, a saber:

- a) Livro de Registro de Saberes;
- b) Livro de Registro de Celebrações Religiosas;
- c) Livro de Registro de Formas de Expressão;
- d) ou Livro de Registro de Lugares.

Importante salientar que outros livros podem ser criados, para inscrição de bens culturais de natureza imaterial, que não se enquadrem nos livros já existentes (art. 1º §3º do Dec. 3551/00).

No Livro de Registro de Saberes serão inscritos conhecimentos e modos de fazer, enraizados no cotidiano popular.

No Livro das Celebrações serão inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social. Temos como exemplo de registro a festa popular do Círio de Nossa Senhora de Nazaré, realizado todos os anos do mês de outubro em Belém do Pará, e que chega a reunir mais de um milhão de pessoas nas ruas da capital paraense,

No Livro de Registro das Formas de Expressão, serão registradas todas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas do povo brasileiro.

Por fim, O Livro de Registro dos Lugares está voltado para inscrição de mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços, onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas. Neste livro protegem-se os locais onde se desenvolvem e reproduzem os bens culturais imateriais, a fim de, indiretamente, garantir a proteção desses mesmos bens.

Sem prejuízo do registro e catalogação dos bens culturais de natureza imaterial, existem os denominados “Planos de Salvaguarda”, que visam melhorar as condições sociais e materiais de transmissão e reprodução cultural, abrangendo desde a ajuda financeira a detentores de saberes específicos, com vistas à sua transmissão, até a promoção da organização comunitária, ou ainda a facilitação de acesso a matérias-primas.

Os “Planos de Salvaguarda” devem ser fomentados pelo Estado Brasileiro, por meio de políticas públicas.

Ao contrário de épocas passadas, nas quais a escolha do que constituiria patrimônio cultural nacional era outorgada exclusivamente a alguns técnicos da área, a Carta Magna incumbiu tanto o Poder Público, quanto à coletividade, o direito-dever de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro (art. 216, § 1º).

Com efeito, o Decreto 3.551/01, de forma a garantir a legitimidade das decisões quanto à configuração do bem cultural imaterial, estimula uma ampla participação social.

Aliás, a proposta de registro não é mais exclusiva do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN. A proposta também pode partir de sociedades

ou associações civis (art. 2º, inciso IV), do Ministro de Estado da Cultura, de instituições vinculadas ao Ministério da Cultura, ou às Secretarias de Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Segundo o Decreto 3.551/01, a proposta para registro será dirigida ao Presidente do IPHAN, acompanhada de sua documentação técnica. O presidente, por sua vez, deverá submetê-la ao Conselho Consultivo.

A instrução do processo poderá ser realizada por outros órgãos do Ministério da Cultura, pelas unidades do IPHAN, e também por entidades públicas ou privadas, que detenham conhecimentos específicos sobre a matéria. Nesta última hipótese, porém, a supervisão da instrução do processo de registro caberá ao IPHAN.

Concluída a fase de instrução, o IPHAN emitirá parecer acerca da proposta de registro e enviará o processo ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural para deliberação.

Caberá manifestação quanto ao parecer do IPHAN, no prazo de trinta dias após a sua publicação. Esta manifestação, juntamente com os documentos da instrução, será remetida para o Conselho Consultivo que, em caso de decisão favorável, possibilitará a inscrição do bem cultural no livro correspondente, quando passará a ostentar o título de “Patrimônio Cultural do Brasil”.

O IPHAN a cada dez anos, pelo menos, fará a reavaliação dos bens culturais registrados, para aferir se esses ainda se manifestam no plano concreto, e semantém as características que lhes conferiram o título de “Patrimônio Cultural do Brasil”.

Caso seja negada a revalidação, será mantido apenas o registro do bem como referência cultural de seu tempo.

A proteção ao meio ambiente cultural também se estende ao campo judicial.

Afinal, o direito ao meio ambiente cultural constitui uma terceira dimensão de direitos que tem, no princípio da solidariedade ou fraternidade, sua diretriz.

O patrimônio cultural ambiental é direito fundamental de terceira geração, de natureza difusa e, que se constitui, portanto, da identidade de circunstâncias que reúne um numero indeterminado de sujeitos.

Os direitos difusos podem ser entendidos como aqueles titularizados por um grupo abstrato e indeterminável de pessoas, ligados por circunstâncias de fato, passíveis de lesões indiscriminadas entre todos os titulares.

O Ministério Público possui legitimidade para propor medidas judiciais e extrajudiciais destinadas à preservação e promoção do patrimônio cultural brasileiro, inclusive de natureza imaterial (CF art. 129, inc. III).

Além dos instrumentos administrativos postos a serviço da proteção do bem cultural, tais como o inventário, o tombamento, a desapropriação, etc., existem os instrumentos judiciais que são, fundamentalmente, a ação civil pública, a ação popular e a ação penal pública.

A ação civil pública possui um abrangência maior, viabilizando sua utilização tanto para impor ao Poderes Públicos a abstenção de uma determinada conduta negativa ao meio ambiente, quanto para impor o cumprimento de condutas positivas, voltadas para a sua preservação. Portanto, a ação civil pública constitui a melhor opção para proteção de bens ambientais (dentre eles o patrimônio cultural imaterial), geralmente de natureza irreparável.

Importante salientar que a ação civil pública pode ser dirigida não só contra o Poder Público, mas contra todos os particulares que venham causar danos ao meio ambiente.

A ação popular é meio processual com vistas a anular ato lesivo ao patrimônio público, ou de entidade de que o Estado participe, bem como para defender a moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, nos exatos termos do art 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

Logo, a defesa do patrimônio público é objeto tanto da ação civil publica quanto da ação popular.

A tutela judicial penal do bem cultural, após previsão constitucional (art. 216, § 4º), está prevista na Lei Federal nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas, derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, conforme previsão do art. 62 da referida lei.

Trata-se de um importante ponto de apoio para a proteção desse bem cultural.

Nesse sentido, e com base no princípio da especialidade das normas, houve a revogação tácita do disposto no Código Penal (art. 165) referente ao tema.

Por fim, devemos tratar da proteção do acesso ao conhecimento tradicional associado, objeto da Medida Provisória 2.186-16, de 24 de agosto de 2001.

A MP 2.186-16, de 24 de agosto de 2001 é de suma importância, pois implementa a Convenção da Diversidade Biológica - CDB, ratificada pelo Brasil.

Ora, o conhecimento tradicional associado constitui informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou comunidade local, com valor real ou potencial, associado ao patrimônio genético (art. 7º, inc. II, da MP 2.186-16/01).

Estabelece, nesse sentido, uma categoria de bens culturais imateriais, que recebe uma regulação específica, quanto ao seu uso e acesso, que se ocorrerá na forma e nos limites da medida provisória em tela.

Conclui-se, assim, que podemos ter um patrimônio cultural imaterial que, por suas características - associação ao patrimônio genético, com valor real ou potencial - exige um outro tipo de regulamentação, mais especializada, prevista na MP 2.186-16/2001, que vem abarcar a dimensão econômica desse bem imaterial, e que não era abrangida pelo Decreto 3.551/01.

Cumpra salientar, porém, que há outros bens imateriais, especialmente as técnicas e os saberes próprios de grupos sociais específicos, que não se subsumem nos termos da MP 2.186-16/01, e não possuem qualquer tipo de proteção quanto à sua utilização com fins econômicos, uma vez que o Dec. 3.551/01, somente os protege enquanto bens imateriais constituintes do Patrimônio Cultural Brasileiro.

Conclui-se, assim, que carece o ordenamento jurídico de outras normas específicas, no âmbito infraconstitucional, para regulamentar todas as especificidades do patrimônio cultural imaterial.

4. Conclusão

Diante do estudo realizado conclui-se que o patrimônio cultural imaterial, está inserido no conceito amplo de meio ambiente. Trata-se de bem jurídico de natureza difusa, que conta com proteção constitucional, cabendo sua defesa ao Estado e à sociedade.

Trata-se de um “direito-dever”: a sociedade tem o direito à sadia qualidade de vida decorrente de um meio ambiente equilibrado, e tem o dever de preservá-lo para as futuras gerações.

O patrimônio cultural imaterial é direito fundamental, de natureza jurídica difusa, abrangida dentro dos bens ambientais. São os bens culturais que constituem a identidade e a história de um povo, configurando uma outra dimensão do meio ambiente, não menos indispensável à sadia qualidade de vida.

Portanto, conclui-se que o patrimônio cultural imaterial compreende uma série de manifestações, imaterial e intangível, que conjuga variadas formas de saber, fazer,

criar, construir, cozinhar, festejar, etc., juntamente com o produto material de suas expressões, incluindo o patrimônio tangível que lhe sustenta.

A partir do momento que o patrimônio cultural imaterial ganha status de valor constitucional, sua proteção constitui em direito-dever. Nesse sentido, a proteção compreende mecanismos de cunho administrativo e judicial, visando a melhor salvaguardar os bens culturais.

Em paralelo às disposições de ordem legal, formuladas para melhor salvaguarda do patrimônio cultural imaterial brasileiro, é certo que sem uma participação social efetiva, a defesa desse bem torna-se de difícil implementação e sucesso.

Aliás, a imprescindível ação do Poder Público, na formulação de políticas públicas, que promovam a valorização da cultura nacional e despertem no cidadão o sentimento de identidade, é vital para identificação, preservação, e posterior defesa do patrimônio cultural..

Por fim, conclui-se que, muito embora exista um arcabouço de normas de proteção ao meio ambiente cultural imaterial, faz-se necessário que os diversos segmentos sociais, que já têm consciência da necessidade de proteção ao bem cultural, organizem-se e pressionem o Poder Público, tornando efetivo o direito-dever outorgado pela Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Marco Antônio. **Autodeterminação: direto à diferença**. São Paulo: Plêiade: FAPESP, 2001.

COSTA, Flávio Dino de Castro; COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro. **Crimes e infrações administrativas ambientais**: comentários à lei 9.605/98. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limond, 2001.

DIEGUES, Antônio Carlos. **O mito moderno da natureza intocada**. 3 ed. São Paulo: Hucitec/ Nupaub - USP, 2001.

FALCÃO, Joaquim. Patrimônio imaterial: um sistema sustentável de proteção. **Revista Da cultura**, São Paulo, ano I, nº 2, 24-34, julho-dezembro 2001.

LISBOA, Roberto Senise. **Direito na Sociedade da Informação**. São Paulo: RT, 2006

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina, pratica e jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PAESANI, Liliani Minardi. **O Direito na Sociedade da Informação II**. São Paulo: Atlas, 2009.

INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL.
<http://www.iphan.gov.br>> Acesso em 15 de setembro de 2005.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Patrimônio cultural: aspectos polêmicos. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 6, nº 21, janeiro-março 2001.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 5 ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.