

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Laura Amábile de Carvalho Ferreira Camarani

O folclore brasileiro no direito ambiental constitucional

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2008

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Laura Amábile de Carvalho Ferreira Camarani

O folclore brasileiro no direito ambiental constitucional

MESTRADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito das Relações Sociais, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação da Professora Doutora Regina Vera Villas Boas.

SÃO PAULO

2008

Data: / /

BANCA EXAMINADORA

Orientador

Professor

Professor

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família que tanto amo: à minha mãe, mulher forte, feliz e dedicada, ao meu irmão Beto, à minha cunhada Marcela, às minhas lindas e graciosas sobrinhas e afilhadas recém-chegadas, Isabela e Helena, à minha primeira afilhada, Maria Eduarda, à minha prima/irmã Sílvia, com quem compartilho todos os momentos da minha vida. Dedico, ainda, ao meu futuro marido, Luís Fernando, companheiro e amigo, pelo constante incentivo e apoio, com quem compartilho os dias mais lindos da minha vida, com todo, todo o meu amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que colaboraram, de algum modo, para a realização deste trabalho:

Primeiramente, à minha querida orientadora, Professora Regina Vera Villas Boas, pessoa serena, carinhosa e atenciosa, sempre disposta a me ajudar, com quem tive o imenso prazer de cursar dois dos créditos do mestrado, durante o segundo semestre de 2006 e o primeiro semestre de 2007.

Aos meus demais professores do mestrado: Maria Helena Diniz, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida e Willis Santiago Guerra Filho, pelos quais guardo imenso carinho.

Ao professor Celso Antonio Pacheco Fiorillo, meu grande incentivador, que estimulou os meus primeiros passos na carreira acadêmica, e que sempre me estendeu as mãos e os ombros, nos momentos em que mais precisei.

Aos colegas do escritório, especialmente ao Dr. José Roberto Marino Válio, que tanto me ajudou e me compreendeu neste período. Sem o seu auxílio, certamente não teria conseguido cursar o mestrado. À Néia, que administra tão bem o escritório e que sempre me socorreu todas as vezes que o computador insistia em não cooperar.

A todos os meus amigos, com os quais dividi a angústia do desenvolvimento deste trabalho e com os quais tenho o privilégio da convivência, que preenche a vida de alegrias e sentido. Em especial à minha amiga Dânia, que sempre torceu por mim e me incentivou na carreira profissional.

"Um vôo da Águia como nunca se viu!! Também somos folclore do nosso Brasil

Pra encantar a avenida
a águia vem mistificar
de boca em boca, pai pra filho
o modo de agir, sentir e pensar (ô potiguar)
Câmara Cascudo mostrou para o mundo
o folclore popular
Brasil da miscigenação, nosso povo estende as mãos
vamos mestiçar

Costumes do Nordeste... óxente, cabra da peste
vem pro forró dançar, poeira levantar
maracatu, festa junina
boi-bumbá no Norte, Parintins, o ponto nobre
pro mal olhado tem reza forte
o pajé pode salvar

Ferraduras e carrancas... patuás
quem foi que deixou o espelho se quebrar?
no Centro-oeste não pesque sem oração (porque)
assombração vai te pegar

No Sul brinquei
de cabra cega e amarelinha
e reparei num lindo canto que ouvia
até o saci se encantou
não é chula, nem fandango
e perguntou: – que som é esse?
que cadência diferente
protegida pelos deuses
me responda quem vem lá
eu sou Nenê! da culinária, batucada e carnaval
no sudeste a festa é pra valer
folclore vivo nesse amanhecer

Minha escola de samba é evolução
bateria de bamba, toca até jongo e baião
a nossa bandeira, manto sagrado
gueto azul e branco, mito respeitado."

(Samba-Enredo da Escola de Samba Nenê da Vila Matilde – Carnaval de 2008)

RESUMO

A presente dissertação de mestrado trata do folclore brasileiro, no âmbito do direito ambiental constitucional, cujo desenvolvimento se deu sob a ótica do meio ambiente cultural, com fundamentação respaldada no texto constitucional, mormente nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal. A Constituição Federal impõe ao Estado e à coletividade o dever de preservar os bens de natureza material e imaterial, entre eles as formas de expressão, como condição essencial à vida digna e à sadia qualidade de vida.

A dissertação se inicia com a abordagem dos aspectos culturais (das origens culturais e dos direitos culturais) e a sua inter-relação com o patrimônio cultural, voltando-se para as funções e a importância do patrimônio cultural, do socioambientalismo no Estado Democrático de Direito, das diretrizes constitucionais, que devem ser adotadas pelo Estado Democrático de Direito, necessárias à implantação do plano nacional de cultura, e dos instrumentos ambientais para a proteção do patrimônio cultural brasileiro. Na parte final da dissertação, o folclore é estudado como o conjunto das criações culturais de uma comunidade, representativo de sua identidade, bem como os fatores de identificação da manifestação folclórica, como manifestação imaterial da cultura brasileira, portadora de referência à identidade, à ação e à memória de grupos formadores da sociedade brasileira.

ABSTRACT

This a master's dissertation deals with the legal guardianship of Brazilian folklore, in the context of environmental law constitutional, whose development made from the perspective of the cultural environment, with reasons supported in the constitutional text, especially in Articles 215 and 216 of the Federal Constitution. The Federal Constitution requires the state and the community a duty to preserve the assets of material and immaterial nature, among them, the forms of expression, as an essential condition for life worthy and healthy quality of life. The thesis begins with the approach of cultural aspects (of the cultural origins and cultural rights) and their inter-relationship with the cultural heritage, returning itself to the functions and importance of the cultural heritage of the State Democratic socioambientalismo of law, the constitutional guidelines, which must be adopted by the Democratic State of Law, necessary for the implementation of the national plan of culture, and environmental instruments for the protection of the cultural patrimony of Brazil. At the end of the dissertation, the folklore is studied as all the creations of a cultural community, representative of its identity, as well as the factors for the identification of the demonstration folklore, as intangible expressions of Brazilian culture, carrier reference to the identity of the action and the memory of trainers groups of Brazilian society.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
PARTE I - ORIGEM CULTURAL E A SUA INTER-RELAÇÃO COM O PATRIMÔNIO CULTURAL	15
1 - FONTES DA CULTURA BRASILEIRA	15
1.1. Diferença entre natureza e cultura.....	15
1.2. Direitos culturais englobados na concepção de direitos fundamentais sociais	18
1.3. Cultura e patrimônio cultural	24
2 - PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO	29
2.1. Linhas gerais	29
2.2. Progressão Histórica.....	30
2.3. Conceituação Jurídica	37
2.4. Importância da preservação do Patrimônio Cultural	38
2.5. Finalidades do Patrimônio Cultural no Estado Democrático do Direito	40
3 - PATRIMÔNIO CULTURAL E MEIO AMBIENTE.....	42
3.1. Conceituação de meio ambiente constitucional.....	42
3.1.2. O socioambientalismo no Estado Democrático de Direito	42
3.1.3. Interdependência: dignidade humana, sadia qualidade de vida e o meio ambiente equilibrado	44
3.2. Concepções de meio ambiente	46
3.3. O bem jurídico ambiental	51
3.4. Patrimônio Cultural como recurso ambiental	54
4 - PRINCÍPIOS AMBIENTAIS	57
4.1. Fato, valor e norma.....	57
4.2. Princípios jurídicos e princípios constitucionais	58

4.3. Princípio da Ubiquidade.....	60
4.4. Princípio do desenvolvimento sustentável.....	61
4.5. Princípio da participação.....	63
4.5.1. Princípio da informação ambiental	65
4.5.2. Princípio da educação ambiental.....	66
4.6. Princípio do poluidor e usuário-pagador	68
4.7. Princípio da precaução	72
4.8. Princípio da prevenção	73
4.9. Princípio da preservação do patrimônio cultural brasileiro.....	74
4.10. Princípio da função social da propriedade	75
PARTE II - MEIO AMBIENTE CULTURAL CONSTITUCIONAL	77
5 - BENS CULTURAIS	77
5.1. Natureza jurídica dos bens culturais	77
5.2. Patrimônio Cultural e os bens portadores de referência à memória da sociedade brasileira.....	79
5.3. Patrimônio Cultural e os bens portadores de referência à ação e identidade do povo brasileiro	84
6 - O PLANO NACIONAL DE CULTURA CONSTITUCIONAL	88
6.1. Diretrizes constitucionais	88
6.2. Aspectos gerais	90
6.3. Programas de apoio à cultura	92
6.4. Fundos Culturais Nacionais	94
6.5. Ministério da Cultura	95
6.6. Sistema Federal de Cultura	96
6.7. Secretaria Estadual de Cultura do Estado de São Paulo	97
6.8. Secretaria Municipal de Cultura.....	98
7 - INSTRUMENTOS AMBIENTAIS PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL.....	100

7.1. Instrumentos não jurisdicionais.....	100
7.1.1. Inventário	100
7.1.2. Vigilância.....	101
7.1.3. Tombamento.....	102
7.1.4. Desapropriação.....	107
7.1.5. Registro.....	108
7.2. Instrumentos jurisdicionais.....	111
PARTE III - O FOLCLORE BRASILEIRO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL.....	115
8 - O FOLCLORE E O MEIO AMBIENTE CULTURAL	115
8.1. Folclore brasileiro como patrimônio cultural e como recurso ambiental	115
8.2. Conceito e conteúdo de folclore	116
8.3. Fato folclórico e aceitação coletiva	120
8.4. Comissão Nacional de folclore (1951-1974).....	125
8.5. Aproveitamento do folclore	127
8.6. Bibliografia folclórica.....	129
8.7. Folclore em nossa vida	134
8.7.1. Dia do folclore e mês do folclore no Brasil.....	136
8.7.2. O folclore na poesia e na simbólica do direito	137
8.7.3. Exposições e museus folclóricos.....	140
8.7.4. Dança folclórica.....	142
8.7.5. Música folclórica.....	145
8.7.6. Linguagem e Literatura folclórica.....	146
8.7.7. Comunicação e folclore.....	149
8.8. Bases constitucionais para o tratamento jurídico do folclore	151
CONCLUSÕES	158
ANEXOS	161
BIBLIOGRAFIA	171

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar o folclore brasileiro, à luz da Constituição Federal de 1988, com o intuito de resgatar a memória da coletividade, uma vez que o folclore é uma das formas de expressão da cultura popular, relacionado às manifestações populares e que tem como característica essencial ser funcional, porquanto exerce uma função dentro da comunidade em que está inserido. Diferentemente da cultura de massa, como, por exemplo, a cultura da mídia, o folclore sempre será realizado pelo povo e de forma coletiva, possuindo tradicionalidade, que implica a noção de tempo dessa manifestação.

Nos dias atuais, infelizmente, o folclore está restrito a grupos de pesquisadores e estudiosos do assunto, sem que haja repercussão social relevante, haja vista que na cidade de São Paulo o Museu do Folclore (Rossini Tavares de Lima) se encontra desativado há mais de dois anos, e o seu acervo está encaixotado em um depósito, sem destinação. Inclusive no seio jurídico, não há conhecimento de um estudo acadêmico sobre o assunto, apesar da enorme importância que se deve dar ao conteúdo folclórico, porquanto não diz respeito apenas à conservação, pois também se remodela, refaz-se, diz respeito ao indivíduo e ao seu enraizamento, diante do grupo social a que está vinculado. O estudo do folclore reflete as diferentes formas, modos e manifestações em que a cultura se apresenta. Hoje, encontra-se resistência à civilidade do folclore.

O direito à memória, inserido no conceito de direito cultural, possibilita a identificação do sujeito com a sua história. Sem essa referência, o homem tende a se sentir descontextualizado. O direito à memória implica reconhecer a relação do sujeito com o seu espaço e o seu tempo.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, impõe ao Estado e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente cultural, e, em decorrência disso, as formas de expressão, utilizando-se de meios preventivos e

repressivos, para possibilitar o resgate da identidade, memória e ação do povo brasileiro, com a finalidade de garantir a dignidade da pessoa humana e a sadia qualidade de vida, à presente e às futuras gerações. Os bens culturais, sejam eles materiais ou imateriais, possuem um aparato protetivo ambiental, uma vez que são essenciais para o desenvolvimento da vida humana, em um patamar de dignidade. O referido dispositivo constitucional indica a complexidade das questões ambientais, que por tratarem de interesses difusos e fragmentados também estão embasados em princípios e valores constitucionais.

A expressão “os bens portadores de referência”, que vem destacada no artigo 216 da Constituição de 1988, decorre da percepção de que o patrimônio cultural de um povo não se limita somente aos monumentos ou aos bens de notável valor econômico ou artístico, havendo necessidade de conservar e proteger os bens culturais, que são referência para a comunidade, entre eles as suas formas de expressão, de acordo com os seus valores culturais.

Com vistas a dirimir as questões que tocam o tema proposto, o presente trabalho foi dividido em três partes: origem cultural e sua inter-relação com o patrimônio cultural; meio ambiente cultural constitucional e o folclore brasileiro, sob a ótica constitucional.

A primeira parte consiste em traçar o conceito de cultura e os seus elementos em oposição aos da natureza, identificando-se duas acepções para o termo. Abordam-se os direitos culturais e o seu reconhecimento como direitos sociais coletivos e, ainda, a evolução do conceito de patrimônio cultural e a importância da sua preservação, envolvendo não somente os objetos representativos de uma época, mas também as formas de expressão. Além disso, busca-se demonstrar a função patrimonial de ser culturalmente sustentável. Ainda na primeira parte, a dissertação abarca a concepção de meio ambiente e a classificação do meio ambiente, em quatro diferentes aspectos, que se diferenciam por possuírem recursos ambientais próprios. Tais aspectos preenchem o conceito de qualidade de vida. Foca-se o estudo no patrimônio cultural como recurso ambiental, e, após, estudam-se os princípios ambientais.

A segunda parte direciona-se para o meio ambiente cultural, na Constituição Federal de 1988. Adentra-se o conceito de bens culturais, sua natureza jurídica, patrimônio cultural e os bens portadores de referência à identidade, memória e ação do povo brasileiro. Ademais, a segunda parte traz as diretrizes constitucionais do

plano nacional de cultura, bem como os demais aspectos dele decorrentes. No último capítulo da segunda parte, direciona-se para os instrumentos ambientais, jurisdicionais e não-jurisdicionais, necessários à proteção do patrimônio cultural, previstos na Carta Magna.

Na última parte do trabalho, estuda-se o folclore brasileiro, sob a ótica constitucional, adentrando-se a questão do folclore brasileiro como recurso ambiental cultural, a conceituação do folclore e a aceitação coletiva, o fato folclórico e a presença do folclore em nossa vida, bem como as bases constitucionais para o tratamento jurídico do folclore.

PARTE I – ORIGEM CULTURAL E SUA INTER-RELAÇÃO COM O PATRIMÔNIO CULTURAL

1. FONTES DA CULTURA BRASILEIRA

1.1. DIFERENÇA ENTRE NATUREZA E CULTURA

Para se delimitar o estudo do Direito Ambiental, mormente de seus elementos, faz-se necessário apontar a diferença entre natureza e cultura, porquanto o direito ambiental tem como premissa a unidade entre natureza e cultura, uma vez que toda a natureza é a base sobre a qual a cultura se desenvolve e toda formação cultural é indissociável da natureza.

A natureza integra a ordem do ser, é tudo aquilo que existe por si mesmo, sem a intervenção dos homens. A cultura, por sua vez, integra a ordem do dever ser, é tudo aquilo que foi criado e aperfeiçoado pelo homem, ou seja, a sua existência está diretamente relacionada com a intervenção do homem. A natureza é o suporte da cultura, uma vez que serve de substrato dos valores projetados pelos homens.

No dizer de Goffredo Telles Júnior:

O homem se assenhoreia das coisas que lhe são dadas – terras, minerais, vegetais, animais e também imagens, idéias, juízos – e as reordena para que satisfaçam seus desejos.
Cultura é precisamente o complexo das adaptações e dos ajustamentos feitos pelo homem.¹

Diante da separação entre realidade e valor, conforme a filosofia de Kant, existem dois grupos de ciências: as ciências da realidade e as ciências dos valores.

¹ TELLES JÚNIOR, Goffredo. **O Direito Quântico**: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica. 7. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 217.

As primeiras ocupam-se dos seres, daquilo que é, para focarem exclusivamente a estrutura do seu objeto, e cifram-se em meros juízos de existência. Pelo contrário, as ciências dos valores fundam-se em juízos de valor, e a sua particular visão das coisas é uma visão valorativa que só foca o seu objeto no aspecto da referência aos valores.²

As ciências da realidade pertencem ao mundo natural, no qual os fenômenos são necessários, onde ser é. Por outro lado, a cultura integra o mundo prático, ao qual pertencem as ciências dos valores, cujos fenômenos não acontecem necessariamente, apenas devem ser. Os valores são, assim, qualidades dos bens do mundo do ser, são projeções do espírito humano, que dão sentido e valoração à realidade.

Nesse contexto, ajudam-nos os ensinamentos de François Geny³, ao explicar os fenômenos resultantes do “dado” e do “construído”. O dado é aquele fenômeno que existe independentemente da ação do homem, enquanto o “criado” resulta da participação do homem.

Segundo Miguel Reale:

No universo, há coisas que se encontram, por assim dizer, em estado bruto, ou cujo nascimento não requer nenhuma participação de nossa inteligência ou de nossa vontade. Mas, ao lado dessas coisas, postas originariamente pela natureza, outras há sobre as quais o homem exerce a sua inteligência e a sua vontade, adaptando a natureza a seus fins.⁴

O estudo daquilo que nos foi “dado” e daquilo que foi “criado”, pelo ser humano, pode parecer algo filosófico, etéreo, mas tal explicação merece destaque, porquanto, a partir dessa afirmação, a natureza deixa de ser vista apenas como o conjunto de todas as coisas que existem, para ser o conjunto das coisas que nos

² HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. Coimbra: Almedina, p. 43. *Apud* SILVA, José Afonso da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 21-22.

³ François Geny, no segundo de seus grandes livros, intitulado **Science et Technique en Droit Privé Positif** (1914-1924), afirmou que o direito positivo inclui duas categorias perfeitamente delimitadas: o dado e o construído. O dado consubstancia-se nos elementos anteriores a qualquer ordem jurídica, redutíveis a quatro espécies: a) dados reais, que seriam o clima, as condições geográficas, o sentimento moral e religioso; b) dados históricos, representados pelas tradições dos povos; c) dados racionais, representados pelo direito natural revelado pela razão, d) dados ideais, consistentes em princípios jurídicos novos, recomendados por uma nova situação histórica e obtidos pela intuição. A Escola da Livre Investigação Científica mostra vigorosa reação à doutrina da Escola da Exegese, ao afirmar que métodos estritamente racionais falseiam a realidade social, o que não implica considerar dever ser o Direito mera criação do arbítrio do intérprete, mas o fruto de um trabalho rigorosamente científico, destinado a revelar os dados da realidade social. Disponível em: <<http://guia.ipatinga.mg.gov.br>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2008.

⁴ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 24.

foram dadas. E tudo o que surge a partir da ação humana passa a ser o criado, o cultural.

A esse respeito, Michel Ribon utiliza a seguinte metáfora: “A pedra da estátua é bela não porque é pedra mas porque o artista inspirado fez com que nela penetrasse uma forma e um brilho que ela não tinha”⁵.

O ser humano modifica a natureza externa a ele, modificando a sua própria natureza. O homem é o único ser capaz de mudar a realidade exterior para fazê-la servir a um outro bem. O mundo em que o homem se desenvolve é o mundo da cultura.

E, ao conceituar cultura, continua, Miguel Reale:

é o conjunto de tudo aquilo que, nos planos material e espiritual, o homem constrói sobre a base da natureza, quer para modificá-la, quer para modificar-se a si mesmo. É desse modo, o conjunto dos utensílios e instrumentos, das obras e serviços, assim como as atitudes espirituais e formas de comportamento que o homem veio formando e aperfeiçoando, através da história, como cabedal ou patrimônio da espécie humana.⁶

Na visão de Lourival Vilanova:

A cultura é, assim, um fato a três dimensões: aos objetos físicos se conferem significações, que partem de sujeitos (seus criadores e receptores), que entre si, por causa ou em consequência dessas significações estendem uma teia de inter-relações sociais.⁷

A cultura se opõe à natureza, tendo em vista que a natureza se refere àquilo que nos é “dado” e a cultura se refere àquilo que é “criado”. Como a cultura se desenvolve tendo como base a natureza, somente se pode compreender o meio ambiente como um fenômeno de integração existente entre o ser humano e seu meio.

Assevera Goffredo Telles Júnior:

Para satisfazer a suas necessidades, para atender a seus interesses, para resolver os seus problemas, o homem precisa de meios ou instrumentos. Estes meios ou instrumentos, ele os fabrica. Como? Impondo às coisas a

⁵ RIBON, Michel. **A arte e a natureza**. São Paulo: Papirus, 1991. p. 23.

⁶ REALE, 1991, p. 25.

⁷ Notas para um ensaio sobre a cultura, **Revista Estudos Universitários**, 6-3/92. Pernambuco: Universidade Federal de Pernambuco, julho-setembro de 1996.

forma conveniente. Bergson dizia que o homem é um eterno fabricante de instrumentos, é o *homo faber*.⁸

Somente separando e delimitando o natural do cultural é que se poderá discutir as influências entre os elementos que compõem o meio ambiente.

1.2. DIREITOS CULTURAIS ENGLOBALADOS NA CONCEPÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

A primeira menção que se tem notícia acerca da expressão direitos culturais foi na Constituição Soviética de 1918. Porém, referida expressão somente foi reconhecida, internacionalmente, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Organização das Nações Unidas, ONU, em 1948, que estabelece, no artigo 27:

1. 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; 2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Ademais, faz-se relevante destacar o artigo 13, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem:

Toda pessoa tem o direito de tomar parte na vida cultural da coletividade, de gozar das artes e de desfrutar dos benefícios resultantes do progresso intelectual e, especialmente das descobertas científicas. Tem o direito, outrossim, de ser protegida em seus interesses morais e materiais no que se refere às invenções, obras literárias, científicas ou artísticas de sua autoria.

Conforme o preâmbulo da Convenção sobre a diversidade cultural da UNESCO (2005), “a cultura é o conjunto dos traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade e que abrange também as artes e as letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições e as crenças”.

⁸ TELLES JÚNIOR, 2003, p. 217.

A Constituição Federal de 1988 não conceitou o que vêm a ser direitos culturais. A conceituação de tal expressão depende da interpretação sistemática da própria Constituição Federal de 1988 e demais legislações infraconstitucionais pertinentes à matéria.

A Carta Magna reconheceu a importância de se tutelar juridicamente os direitos culturais, dedicando um capítulo inteiro de seu texto sobre educação, cultura e desporto. A cultura, especificamente, é tratada no contexto da Ordem Social Constitucional, que disciplina matérias de certo segmento da vida social, tais como o direito à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, ao desporto, ao meio ambiente, ao amparo à família, ao amparo à criança e ao adolescente, ao amparo ao idoso, aos índios e à seguridade social.

Os direitos culturais englobam todos os direitos, que implicam a participação do povo brasileiro, na vida cultural do país, bem como todos os direitos que viabilizam o contato da população brasileira com as fontes de cultura. São eles: a liberdade de expressão da atividade intelectual, compreendidas as criações artísticas, científicas e tecnológicas; o direito de acesso às fontes da cultura nacional; o direito de difusão das manifestações culturais; o direito de proteção das manifestações das culturais populares, indígenas e afro-brasileiras e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional; o direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens culturais.

Nos direitos culturais, de acordo com José Afonso da Silva, reconhecem-se dois sistemas de significações:

Ora, vê-se bem que na ordenação constitucional da cultura se encontram duas ordens de valores culturais, dois sistemas de significações: uma que são as próprias normas-jurídicas constitucionais, por si só repositórios de valores (direitos culturais, garantias de acesso à cultura, liberdades de criação e difusão cultural, igualdade no gozo dos bens culturais etc.); outra que se constitui da própria matéria normatizada: a cultura, o patrimônio cultural brasileiro, os diversos objetos culturais (formas de expressão; modos de criar, fazer e viver; criações artísticas; obras, objetos, documentos, edificações, conjuntos urbanos, sítios, monumentos de valor cultural).⁹

Na concepção constitucional, os direitos culturais têm uma dimensão multicultural, conforme nos ensina Juliana Santilli:

⁹ SILVA, 2000, p. 51-52.

Vislumbra-se a orientação pluralista e multicultural do texto constitucional no conceito de patrimônio cultural, que consagra a idéia de que este abrange os bens culturais referenciadores dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, no tombamento constitucional dos documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. É a valorização da rica sociodiversidade brasileira, e o reconhecimento do papel das expressões culturais de diferentes grupos sociais na formação da identidade cultural.¹⁰

Conforme se depreende do artigo 216 da Constituição Federal, o texto constitucional não apenas ficou restrito a elencar direitos culturais, mas se preocupou também em apontar os caminhos, para que se possa torná-los efetivos. Diante disso, podemos verificar três caminhos de realização fundamentais dos direitos culturais, a saber: produção cultural, difusão cultural e conservação cultural.

A produção cultural diz respeito ao fomento e ao incentivo à criação e fruição da cultura. Subdivide-se na forma ativa (criação) e passiva (fruição). A criação pode ser de cunho imaterial, ou seja, o ato de criar; ou de cunho material, ou seja, produção, invenção ou obra. Já a fruição significa a participação passiva da coletividade, no processo de criação cultural.

A difusão nada mais é do que a propagação da cultura. E como isso deve ser feito? O artigo 215¹¹ da Constituição Federal determina que o Estado tem o dever de garantir o acesso às fontes da cultura nacional. As fontes da cultura nacional são as manifestações culturais. Portanto, as fontes culturais devem estar ao alcance da população brasileira.

A conservação da cultura é o direito cultural, que se identifica com o direito à preservação do meio ambiente equilibrado. A preservação da cultura é indispensável

¹⁰ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e Novos Direitos**: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Peirópolis, 1996. p. 80.

¹¹ Art. 215 da Constituição Federal de 1988: “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II - produção, promoção e difusão de bens culturais;

III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV - democratização do acesso aos bens de cultura;

V - valorização da diversidade étnica e regional.”

à manutenção do equilíbrio do ambiente, essencial à sadia qualidade de vida e à dignidade humana.

Vale destacar a lição de Celso Ribeiro Bastos:

A proteção fornecida pela Constituição à cultura atinge duas modalidades fundamentais. A primeira é a liberdade ampla conferida a todos de pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes desta cultura. A segunda vem a ser a proteção que o Poder Público deve exercer sobre o chamado Patrimônio Cultural Brasileiro.¹²

A Constituição brasileira estabelece um Estado cultural que é, simultaneamente, um Estado de direito cultural, enquanto garante um conjunto de direitos e liberdades fundamentais pessoais de caráter cultural, e um Estado democrático cultural, enquanto se apresenta constitucionalmente empenhado na realização dos chamados direitos culturais.

Uma vez demonstrado em que consistem os direitos culturais, cumpre-nos, adiante, tecer algumas considerações sobre o direitos culturais dentro da concepção de direitos fundamentais sociais.

Os direitos fundamentais denotam aquilo que é essencial, ou seja, que é a base de todos os valores humanos: a dignidade. Kant coloca a dignidade humana como segunda fórmula do imperativo categórico, que é explicado por Nicola Abbagnano:

Esse imperativo estabelece que todo homem, aliás, todo ser racional, como fim em si mesmo, possui um valor não relativo (como é p. ex., um preço), mas intrínseco, ou seja, a dignidade. Disso decorre que o que tem dignidade não permite equivalência, não pode ser substituído, superior a qualquer preço.¹³

A dignidade humana é intangível e indisponível, o fundamento e a razão de ser de todas as normas que compõem o sistema jurídico.

A Constituição Federal de 1988 estabelece que a dignidade humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme se verifica através do artigo 1º, inciso II.

¹² BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 369.

¹³ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 3. ed. Lisboa: Presença, 1982-1985. p. 276.

Entende Celso Antonio Pacheco Fiorillo que, para que o ser humano viva com dignidade, há necessidade de assegurar-lhe aquilo que ele intitulou como piso vital mínimo:

Para que a pessoa humana possa ter dignidade (CF, art. 1º, III) necessita que lhe sejam assegurados os direitos sociais previstos no art. 6º da Carta Magna (educação, saúde, moradia, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados) como 'piso mínimo' normativo, ou seja, como princípios básicos.¹⁴

A respeito dos direitos fundamentais, faz-se necessário destacar a sua clássica sistematização, tendo como base a ordem histórico-cronológica, em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos. Os direitos fundamentais foram positivados de forma gradual, em momentos históricos diversos e por razões e necessidades diversas¹⁵.

Os indigitados direitos são assim classificados: direitos fundamentais da primeira geração, direitos fundamentais da segunda geração, direitos fundamentais da terceira geração.

Os direitos fundamentais da primeira geração referem-se às liberdades clássicas, negativas ou formais. São os direitos civis e políticos. São os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), em que se enfatiza o princípio da liberdade. Almejava-se uma abstenção do agir de um Estado-Polícia.

Os direitos fundamentais de segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos, surgidos no início do século XX, com ênfase no princípio da igualdade, estando ligada a grupos, gêneros ou sociedades.

Luiz Alberto David Araújo explica:

O individualismo exacerbado de 1789, onde a posição do homem é caracterizada pelo exagerado apego individualista, dá lugar a uma postura mais amena, localizando o homem em sociedade. O indivíduo deixa de ser o centro, para colocar o homem social em seu lugar. O indivíduo deixa de ser o único titular de direitos para compartilhar de tais direitos ao lado da família, de minorias lingüísticas e de coletividades locais. O indivíduo, assim, socializa-se, integra-se e reconhece outros valores sociais. O rol dos

¹⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **O direito de antena em face do direito ambiental do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 14.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 5-6.

direitos individuais é acrescido dos direitos do grupo, como a liberdade de associação, de reunião, liberdade sindical etc.¹⁶

Direito social é gênero, que abrange os direitos sociais, econômicos e culturais. A expressão “direitos sociais” é utilizada para contrapor os direitos civis e políticos. Os direitos sociais, econômicos e culturais, surgidos no século XX, compreendem as liberdades positivas, reais ou concretas.

Os direitos fundamentais da terceira geração enfatizam o princípio da solidariedade. Englobam o direito ao meio ambiente equilibrado, o direito à paz, o direito à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos.

Voltando ao que interessa demonstrar no presente trabalho, no tocante aos direitos culturais, a partir da segunda metade do século XX, tais direitos passaram a ser direito de natureza coletiva, abrangendo também os direitos difusos.

O direito à cultura, que é a possibilidade de agir, ou seja, conferir aos interessados a possibilidade efetiva do acesso à cultura, é um direito constitucional fundamental, previsto no artigo 215 da Constituição Federal (“O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso a fontes da cultura nacional...”). Exige uma ação positiva do Estado, através de uma política cultural.

O direito cultural possui os seguintes contornos: é um direito de grupos, um direito de desigualdades e um direito que tem como base a referência cultural.

A característica de consistir em um direito de grupos implica dizer que os benefícios culturais usufruídos pelo indivíduo são obtidos, conforme o seu pertencimento ou na medida de sua inserção, num determinado grupo. Entre os benefícios culturais, podem-se pontuar, por exemplo, o direito de livre manifestação cultural e religiosa, o direito de expressar-se na língua materna, etc.

Por sua vez, como um direito de desigualdades, o direito cultural tem como faceta a diversidade cultural. A Constituição Federal de 1988 reconhece, por exemplo, a desigualdade das comunidades tradicionais, garantindo o direito à fruição dos direitos culturais em regime diferenciado, conforme se depreende da

¹⁶ ARAÚJO, Luiz David de. **A proteção constitucional da própria imagem:** pessoa física, pessoa jurídica e produto. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p.47-48.

leitura dos artigos 215, 216, § 5º, c/c artigo 68 do ADCT e artigo 210, § 2º, c/c artigo 231¹⁷.

A referencialidade cultural, como característica do direito cultural, pode ser descrita como sendo o elo entre o passado e o presente, além de expressar um valor de destaque, em relação ao bem objeto de referência.

Nesse sentido, cumpre destacarmos as lições de José Afonso da Silva:

Portar referência, assim, é trazer em si uma especial posição entre os objetos da mesma natureza. Tem o mesmo sentido que toma na expressão “ter como ponto de *referência*” – ou seja, como um signo balizador de conduta a seguir, de caminho a tomar.¹⁸

Por sua vez, Maria Cecília Londres Fonseca assevera:

pensar a 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 vivência 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.¹⁹

Tratar os direitos culturais como direitos fundamentais sociais coletivos significa estabelecer ações a serem cumpridas pelo Poder Público, a fim de propiciar o gozo dos direitos culturais, atuando no sentido de proporcionar todos os meios para a livre expressão cultural, ou seja, tendo como escopo uma ampla oferta de instrumentos, que possibilitem a participação efetiva da coletividade, tanto para a produção cultural como para a fruição e preservação dos bens culturais.

1.3. CULTURA E PATRIMÔNIO CULTURAL

¹⁷ SOARES, Inês Virginia Prado. **Proteção Jurídica do Patrimônio Arqueológico no Brasil**. Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 25, São Paulo, 2007.

¹⁸ SILVA, 2000, p. 115 (grifos originais).

¹⁹ FONSECA, Maria Cecília Londres. **Referências Culturais**: Base para novas políticas de patrimônio. O registro do patrimônio imaterial. Disponível em: www.revista.iphan.gov.br. Acesso em 14 de março de 2008. p. 93.

Há certa dificuldade para encontrar uma definição para cultura, porquanto o seu entendimento é subjetivo, uma vez que, conforme restou abordado, no primeiro capítulo do presente trabalho, cultura é sobretudo valor.

Miguel Reale expõe sobre essa dificuldade de conceituação: “A primeira questão que merece nossa atenção é quanto à amplitude da palavra ‘cultura’, já em si mesma multívoca e polêmica, não havendo conceito dela que possa ser acolhido sem reservas ou fortes contraditas”²⁰.

As mais variadas categorias das ciências sociais, além do direito e da filosofia do direito, buscaram a conceituação da cultura, entre elas a antropologia e a sociologia.

A concepção antropológica, seguida por Luiz Gonzaga de Melo, entende o seguinte:

Cultura, em sentido amplo, é todo conjunto de obras humanas, é a cultura que distingue o homem dos outros animais. A diferença está na inconsciência que domina a atividade animal e na consciência que está presente no ato humano.²¹

Ainda dentro da visão antropológica, Roque de Barros Laraia acrescenta o seguinte:

No final do século XVIII e princípio do seguinte, o termo germânico “Kultur” era utilizado para simbolizar todos os aspectos espirituais de uma comunidade, enquanto a palavra francesa “civilization” referia-se principalmente às realizações materiais de um povo. Ambos os termos foram sintetizados por Edward Tylor (1832-1917) no vocábulo inglês “culture”, que “tomado em seu amplo sentido etnográfico é este todo complexo que inclui conhecimentos, crenças, arte, moral, leis, costumes ou qualquer outra capacidade ou hábitos adquiridos pelo homem como membro de uma sociedade” - Edward Tylor, 1871, Cap.1, p.1 – Com esta definição, Tylor abrangia em uma só palavra todas as possibilidades de realização humana, além de marcar fortemente o caráter de aprendizado de cultura em oposição à idéia de aquisição inata, transmitida por mecanismos biológicos”. (...) Mas o que ele fez foi formalizar uma idéia que vinha crescendo na mente humana. A idéia de cultura, com efeito, estava ganhando consistência talvez mesmo antes de John Locke (1632-1704) que, em 1690, ao escrever “Ensaio acerca do entendimento humano”, procurou demonstrar que a mente humana não é mais do que uma caixa vazia por ocasião do nascimento, dotada apenas de capacidade ilimitada de obter conhecimento, através de um processo que hoje chamamos de endoculturação.²²

²⁰ REALE, Miguel. **Paradigmas da Cultura Contemporânea**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 1.

²¹ MELLO, Luiz Gonzaga de. **Antropologia cultural, iniciação, teoria e temas**. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 41.

²² LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988. p. 25-26.

Laraia ainda questiona:

Por que nós, que somos frágeis e possuidores de uma insignificante força física, que não temos asas, mas dominamos o ar, que não temos guelas, mas dominamos os mares, dominamos toda a natureza e transformamo-nos em terríveis predadores? Isso só acontece por sermos os únicos a possuir cultura.²³

No campo da sociologia, Marilena Chauí entende a cultura como um contexto dentro do qual se podem descobrir acontecimentos sociais, modos de condutas, instituições ou processos sociais, ao considerá-la: “como ordem simbólica por cujo intermédio homens determinados exprimem de maneira determinada suas relações com a natureza, entre si e com o poder, bem como a maneira pela qual interpretam essas relações”²⁴.

No contexto filosófico, consoante foi apresentado, no primeiro capítulo do presente trabalho, a concepção de cultura é a projeção de valores que impregnam os objetos naturais de sentido.

Em um conceito museológico, o patrimônio é o conjunto de ações do homem, enquanto agente social, que deriva de suas relações com outros homens e com a natureza e a interpretação que ele faz dessas relações. É composto por aspectos básicos:

Patrimônio Natural: resultante da herança de um diálogo do homem com o ambiente natural e a forma pela qual o homem molda a natureza ou amolda-se com ela.

Patrimônio Intelectual: fruto do esforço do homem para desenvolver seus conhecimentos, dominar as técnicas e o saber científico, e;

Patrimônio Cultural: derivado da inter-relação entre o patrimônio natural e intelectual. São os bens móveis e imóveis, materiais e imateriais da criação humana, suas formas de vida, as comunidades, as representações alegóricas e sacras, os cultos religiosos, a culinária, as peculiaridades distintas a cada sociedade.²⁵

²³ LARAIA, 1988, p. 24.

²⁴ CHAUI, Marilena. **Cultura e Democracia**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 1997. p. 45.

²⁵ GUARNIERI, Waldisa Russio Camargo. Conceito de cultura e sua inter-relação com o patrimônio cultural e a preservação. **Cadernos Museológicos**. Rio de Janeiro, n. 3, p. 7-12, out. 1990 (lido no original).

Para o direito pátrio, a concepção de cultura²⁶ é estabelecida dentro de um sistema de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira²⁷, distinguindo-se da concepção antropológica.

Na concepção antropológica, como foi abordado, toda obra humana é cultura.

Na Constituição Brasileira de 1988, um bem é considerado como patrimônio cultural brasileiro se tiver significação referencial com a identidade, com a ação e com a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Assim, por exemplo, casas, mobílias, roupas, jóias, armas, bebidas, alimentos, que são objetos de cultura, dentro da visão antropológica, somente terão significação constitucional de cultura se tiverem um nexo vinculante com a ação, identidade e memória dos diferentes grupos sociais brasileiros. Outro exemplo: uma casa, cuja arquitetura seja referência de um determinado estilo de época. Esse bem é reconhecido pelo ordenamento jurídico pátrio (artigo 216, IV, da Constituição Federal de 1988), uma vez que tem valor cultural, porquanto as edificações artístico-culturais são portadoras de referência à ação, identidade e memória, como patrimônio cultural.

Como acentua Celso Antonio Pacheco Fiorillo: “Além disso, deve ser ressaltado que o art. 216 não constitui rol taxativo de elementos, porquanto se utiliza da expressão nos quais se incluem, admitindo outros que possam existir”²⁸.

Portanto, o patrimônio cultural, inserto no artigo 216 da Carta Magna, é uma espécie de fonte de cultura, uma vez que nem tudo aquilo que é fonte de cultura será protegido pela norma jurídica como patrimônio cultural²⁹.

José Afonso da Silva detalha os artigos constitucionais, nos quais se verifica a menção à cultura:

²⁶ No presente estudo, o objetivo não é estancar o conceito jurídico de cultura, mas sim o de delinear uma possível definição, para servir como base, ao progresso deste trabalho.

²⁷ Constituição Federal de 1988: “Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

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

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.(...)”

²⁸ **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 239.

²⁹ REISEWITZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultural**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 86.

A Constituição Brasileira de 1988 refere-se à cultura nos arts. 5º, IX, XXVII, XXVIII e LXXIII, e 220, §§ 2º e 3º, como manifestação de direito individual e de liberdade e direitos autorais; nos arts. 23, 24 e 30, como regras de distribuição de competência e como objeto de proteção pela ação popular; no arts. 215 e 216, como objeto do Direito e patrimônio brasileiro; no art. 219, como incentivo ao mercado interno, de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural; no art. 221, como princípios a serem atendidos na produção e programação das emissoras de rádio e televisão; no art. 227, como um direito da criança e do adolescente; e no art. 231, quando reconhece aos índios sua *organização social, costumes, língua, crenças e tradições* e quando fala em terras tradicionalmente ocupadas por eles necessárias à reprodução física e *cultural*, segundo seus *usos, costumes e tradições*.³⁰

Uma vez analisada a compreensão constitucional de cultura, cumpre-nos, adiante, buscar a conceituação de patrimônio cultural.

³⁰ SILVA, 2000, p. 42 (grifos originais).

2. PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO

2.1. LINHAS GERAIS

Num primeiro momento, ao pensarmos em patrimônio, logo nos vem a idéia de que patrimônio é o conjunto de bens que pertencem a alguém. O referido termo tinha sua acepção voltada ao Direito Civil, de natureza privada³¹.

O Código Civil de 1916, no artigo 424, *caput*, dispunha que a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua. O Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) prevê, no artigo 1.228, *caput*: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

Patrimônio é o conjunto dos direitos e das obrigações pecuniariamente apreciável, que toda pessoa possui, ou seja, a representação econômica da pessoa³².

Clóvis Beviláqua define patrimônio como sendo: “complexo de relações jurídicas de uma pessoa, que tiverem valor econômico”³³.

Como se vê, o conceito de patrimônio, na concepção civilista do século passado, atribui ao bem patrimônio um valor econômico.

No Código Penal de 1940, “a conceituação penal todavia evoluiu para abranger a tutela de objetos que, embora não disponham propriamente de valor patrimonial, apresentam um valor afetivo que pode autorizar a inclusão da ação delituosa no modelo legal previsto originalmente para a proteção de bens de cunho econômico”³⁴.

A concepção de patrimônio, que vinha associada ao valor econômico, foi transformada pelo conceito de patrimônio cultural. Patrimônio é tudo aquilo que tem valor, mas não necessariamente valor econômico.

³¹ FERREIRA, Ivete Senise. **Tutela penal do patrimônio cultural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 13.

³² GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 225.

³³ BEVILÁQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil**. Atualizada por Achilles Beviláqua. 3. ed. Livraria Francisco Alves, 1946. p. 210.

³⁴ FERREIRA, 1995, p. 15.

Patrimônio cultural constitui a carga de valores embutida na representação material e imaterial da construção social, uma vez que é a expressão da riqueza coletiva.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo ensina:

O bem que compõe o chamado patrimônio cultural traduz a história de um povo, a sua formação, cultura e, portanto, os próprios elementos identificadores de sua cidadania, que constitui princípio fundamental norteador da República Federativa do Brasil.³⁵

Patrimônio cultural, no entender de Pierre-Laurent Frier,

abarca o conjunto e traços da atividade humana que uma sociedade considera como essenciais por sua identidade e sua memória coletiva e que ela deseja preservar para transmitir às gerações futuras. O reconhecimento de um bem como patrimônio cultural é a garantia de preservação dos restos do passado contra o desgaste do tempo e a ação dos homens, colocando-os em valor por uma política pedagógica de informação e de inserção no presente.³⁶

2.2. PROGRESSÃO HISTÓRICA

Na Grécia Antiga, o museu, modelo institucional tradicionalmente ligado à preservação, recuperação e exposição do patrimônio, era apenas um centro de consciência da elite cultural. Após, com a expansão do mundo ocidental e o início do pensamento renascentista, os museus passaram a abrigar as grandes coleções e a serem freqüentados pela elite econômica. Num momento posterior, começam a surgir os museus nacionais e a criação das casas de cultura e dos museus comunitários³⁷.

No Brasil, a primeira notícia que se tem sobre a proteção dos monumentos históricos aconteceu em 1742, quando o Conde das Galveias, D. André de Melo e Castro, manifestou protesto, ao tomar ciência de que, em Pernambuco, o Palácio

³⁵ FIORILLO, 2005, p. 24.

³⁶ Tradução livre desta autora. Cf. Pierre-Laurent Frier. **Droit du patrimoine**. Paris: PUF, 1967. p. 13. “Aujourd’hui couramment utilisé dans la langage courant et dans les textes juridiques, la notion du patrimoine culturel recouvre l’ensemble des traces des activités humaines qu’une société considère comme essentielles, pour son identité et sa mémoire collective et qu’elle souhaite préserver afin de les transmettre aux générations futures.” P. 17: “Il s’agit de garantir les restes du passé contre l’usure du temps et l’action des hommes puis de les mettre en valeur par une politique pédagogique d’information et d’insertion dans le présent”.

³⁷ SEIXAS, Marília Simão. **Meio ambiente cultural e cidadania**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da PUC-SP, em 2005, p. 35.

das Duas Torres seria transformado em quartel. Naquela ocasião, D. André de Melo e Castro enviou uma carta ao então Governador, Luís Pereira Freire Andrade, expondo-lhe a preocupação com a preservação dos monumentos de valor artístico e histórico³⁸.

Eis alguns trechos da indigitada carta:

Pelo que respeita aos Quartéis que se pretendem mudar para o Palácio das Duas Torres, obra de Conde Maurício de Nassau, em que os Governadores fazem a sua assistência, me lastimo muito que se haja de entregar ao uso violento e pouco cuidadoso dos soldados, que em pouco tempo reduzirão aquela fábrica a uma total desolação, mas ainda me lastima mais que, com ela se arruinará também uma memória que mudamente está recomendando à posteridade as ilustres e famosas ações que obraram os Portugueses na Restauração dessa Capitania (...). (...) as fábricas em que se incluem as estimáveis circunstâncias (referidas)(...) são livros que falam, sem que seja necessário lê-los (...); se necessitasse absolutamente, para defesa dessa Praça, que se demolisse o Palácio, e com ele uma memória tão ilustre, paciência, porque esta mesma desgraça têm experimentado outros edifícios igualmente famosos; mas por nós pouparmos a despesa de dez ou doze mil cruzados, é cousa indigna que se saiba que, por um preço tão vil, nos exponhamos a que se sepulte, na ruína dessas quatro paredes, a glória de toda uma nação. (...) me persuado de que lhe será mais útil fabricarem-se quartéis novos, do que bulir no Palácio das Duas Torres, porque tenho por certo que, por mais que se trabalhe em atalhar despesas, em polir a obra, sempre ficará uma coberta de remendos.³⁹

Até o ano de 1934, não existia legislação específica que tratasse do patrimônio cultural, uma vez que a idéia de preservação desse bem surgiu no século XIX, quando se passou a vislumbrar uma forma de consolidação do Estado-Nação. Isto porque nesse período passou a ganhar destaque a história dos grandes feitos de valor estético e artístico, predominando o aspecto elitista do esforço conservacionista.

Ainda assim, as Constituições do Império de 1824 e da República de 1891 não mencionaram o assunto.

Portanto, antes do ano de 1934, havia um movimento, em torno do tratamento do patrimônio cultural, mas nada que tenha sido consolidado como norma protetiva desse bem⁴⁰.

³⁸ PIRES, Maria Coeli Simões. **Da proteção ao Patrimônio cultural:** o tombamento como principal instituto. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 29.

³⁹ INTRODUÇÃO ao Atlas Cultural do Brasil, MEC, CFC-FENAME. *Apud* PIRES, 1994, p. 29-30.

⁴⁰ PIRES, 1994, p. 30.

Em 1933, algumas medidas efetivas foram adotadas pelo Poder Público, e, neste mesmo ano, a cidade de Ouro Preto foi considerada monumento nacional, por meio do Decreto n. 22.928.

Em 1934, por meio do Decreto n. 24.735, foi aprovado o regulamento para o Museu Histórico Nacional.

A consagração da proteção do patrimônio artístico e histórico ocorreu com a promulgação da Constituição de 1934. O artigo 10 da referida Carta assim tratava: “Compete concorrentemente à União e aos Estados: III – proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a saída das obras de arte”.

Ainda nesse mesmo ano de 1934, o Ministro da Educação, Gustavo Capanema, entusiasmado com a idéia de disciplinar a proteção do patrimônio cultural, convocou Mário de Andrade, escritor paulista, que ocupava o cargo de Diretor do Departamento de Cultura da Prefeitura de São Paulo, para o estudo e a elaboração de um plano amplo, que englobasse a conservação e o aproveitamento dos monumentos nacionais. Foi criado, através da Lei n. 378/37, que acabou por não ser promulgada, o Serviço do Patrimônio Artístico Nacional – SPAN –, idealizado por Mário de Andrade, que tinha por objetivo determinar, conservar, defender e propagar o patrimônio artístico nacional. O Ministro Capanema conseguiu a inclusão do órgão, junto à Câmara dos Deputados, já como SPHAN – Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Órgão destinado a perdurar, o SPHAN permanece na América Latina como a entidade oficial mais antiga de preservação de bens culturais, tendo sido transformado, em 1990, em Instituto Brasileiro de Patrimônio Cultural – IBPC e, recentemente, em IPHAN – Patrimônio Histórico e Artístico Nacional⁴¹.

Mário de Andrade definia Patrimônio Artístico Nacional como “todas as obras de arte pura ou de arte aplicada, popular ou erudita, nacional ou estrangeira, pertencentes aos poderes públicos, e a organismos sociais e a particulares nacionais, a particulares estrangeiros, residentes no Brasil”⁴².

Após, em 1937, o então presidente da República Getúlio Vargas promoveu o golpe de Estado, inserindo à nova Constituição um novo artigo, de n. 134, estabelecendo norma para a proteção do patrimônio: “Os monumentos históricos,

⁴¹ *Idem, ibidem*, p. 8.

⁴² LEMOS, Carlos. **O que é patrimônio histórico**. São Paulo: Brasiliense, 1981. p. 38.

artísticos e naturais, assim como as paisagens ou locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional”.

Tendo em vista que a referida matéria deveria ser tratada em lei, o então presidente, Getúlio Vargas, competente para editar Decretos-Lei, em todas as matérias de competência legislativa da União, promulgou o Decreto n. 25/37, aproveitando o projeto anterior elaborado por Mário de Andrade e aprimorando-o, sob a ótica jurídica.

O artigo 1º, *caput*, do referido Decreto, estabelece que “constitui o patrimônio histórico e artístico nacional 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 etnográfico, bibliográfico ou artístico”.

Cumpre salientar que a forma encontrada para proteger o patrimônio foi o tombamento. Com efeito, conforme determina o § 1º, do artigo 1º, da mencionada norma, para que tais bens (móveis e imóveis) fossem reconhecidos como integrantes do patrimônio histórico e artístico nacional, era necessário que fossem inscritos em um dos quatro Livros do Tombo⁴³.

Maria Coeli Simões Pires, “O referido decreto, de excelente construção lógica, mantém-se em vigor até a presente data, tendo sofrido alterações. Os bens por ele protegidos permanecem como patrimônio nacional – eis que a Constituição de 1946, a Carta de 1967, a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, e a Constituição de 1988 continuaram reservando a qualificação do patrimônio à legislação ordinária e sujeitando à proteção do poder público os bens que constituem o patrimônio histórico, artístico, cultural e paisagístico”⁴⁴.

Na Constituição Federal de 1988, a cultura está disciplinada no contexto da Ordem Social, conforme ensina José Afonso da Silva:

A Constituição de 1988 deu relevante importância à cultura, tomado este termo em sentido abrangente da formação educacional do povo, expressões criadoras da pessoa e das projeções do espírito humano materializadas em suportes expressivos, portadores de referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da

⁴³ REISEWITZ, 2004, p. 91.

⁴⁴ *Id.*, *ibid.*, p. 37.

sociedade brasileira, que se exprimem através de seus vários artigos (...), formando aquilo que se denomina ordem constitucional da cultura ou constituição cultural constituída pelo conjunto de normas que contém referências culturais e disposições consubstanciadas dos direitos sociais relativos à educação e à cultura.⁴⁵

Celso Ribeiro Bastos assim expõe:

A proteção fornecida pela Constituição à cultura atinge duas modalidades fundamentais. A primeira é a liberdade ampla conferida a todos de pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes desta cultura. A segunda vem a ser a proteção que o Poder Público deve exercer sobre o chamado Patrimônio Cultural Brasileiro.⁴⁶

Maria Carolina Papacosta Conte detalha quais são as principais normas infraconstitucionais, a respeito do assunto:

As principais normas infraconstitucionais de tutela do patrimônio cultural brasileiro são: o Decreto-Lei 25, de 30 de novembro de 1937; que trata da proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional; o Decreto-Lei 4.416, de 4 de março de 1942, que trata da proteção dos depósitos fossilíferos; a Lei 3.924, de 26 de julho de 1961, que trata dos monumentos arqueológicos e pré-históricos; o Decreto 95.733, de 12 de março de 1988, que trata da inclusão no orçamento de projetos federais de recursos destinados a prevenir, corrigir os prejuízos de natureza ambiental, cultural e social, decorrentes da execução desses projetos e obras; a Lei 8.029, de 12 de abril de 1990, que institui o Instituto Brasileiro de Patrimônio Cultural – IBPC, com as alterações posteriores, notadamente na Lei 8.113, de 12 de dezembro de 1990; o Decreto 99.556, de 1 de outubro de 1990, que trata da proteção das cavidades naturais subterrâneas existentes no Território Nacional; a Lei 8.313, de 23 de dezembro de 1991, que trata do PRONAC; o Decreto Regulamentar 455, de 26 de fevereiro de 1992; o Decreto 1.874, de 22 de abril de 1996, que trata da delimitação de área correspondente à primeira descrição geográfica do Brasil; a Lei 9.312, de 5 de novembro de 1996, que altera dispositivos da Lei 8.313, de 23 de dezembro de 1991; o Decreto 2.116, de 8 de janeiro de 1997, que trata do valor limite global das deduções do Imposto de Renda, relativas às doações e patrocínios em favor de projetos culturais.⁴⁷

⁴⁵ **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 711.

⁴⁶ BASTOS, 1997, p. 369.

⁴⁷ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Normas de Proteção ao Patrimônio Cultural Brasileiro em Face da Constituição Federal e das Normas Ambientais, Revista de Direito Ambiental, p. 30. *Apud* CONTE, Ana Carolina Papacosta. **A proteção do patrimônio cultural brasileiro em face do direito ambiental: o centro da cidade de São Paulo e a sua tutela jurídica**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 113-114, São Paulo, 2002.

Faz-se importante destacar o Decreto n. 3.551, de 4 de agosto de 2000, que institui o registro dos bens culturais de natureza imaterial componentes do patrimônio cultural brasileiro e a criação do programa nacional do patrimônio imaterial, bem como determina a inscrição dos bens imateriais em livros próprios, criados especificamente para este fim⁴⁸.

No Direito Internacional, a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1918 foram as primeiras a proteger o patrimônio cultural.

Somente a partir da década de 1970, os assuntos culturais passaram a ser sistematizados nos documentos internacionais, de forma organizada.

Em 1972, foi aprovada, pela Conferência Geral, na 17ª reunião da UNESCO, a Convenção para a Proteção do Patrimônio Cultural e Natural Mundial. Em seu preâmbulo, a Convenção se caracteriza pela “criação de novas disposições estabelecendo um sistema eficaz de proteção coletiva do patrimônio natural de valor universal excepcional, organizado de modo permanente e segundo métodos científicos modernos”. Para que o bem seja considerado patrimônio da humanidade, duas características fundamentais devem ser levadas em conta: a excepcionalidade e a monumentalidade.

Em 1972, também se realizou, em Estocolmo, a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente, cuja Convenção assim anunciava, entre os seus princípios: “o homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e a condições satisfatórias de vida, em um meio ambiente cuja qualidade lhe permita viver com dignidade e bem-estar”.

Todavia, a referida Convenção da UNESCO não incluiu, na definição de patrimônio cultural da humanidade, os bens imateriais, o que provocou uma forte reação, por parte dos países em desenvolvimento, a fim de que a cultura popular e a tradicional fossem, também, protegidas. Tais países, liderados pela Bolívia,

⁴⁸ A aplicação do Decreto n. 3.551/2000 e a implantação de uma política pública específica para o patrimônio cultural imaterial têm como base antecedentes importantes, como a experiência acumulada pelos movimentos em defesa do folclore brasileiro, a atuação de Mário de Andrade e seus seguidores na pesquisa etnográfica e no campo das políticas públicas, os trabalhos de folcloristas como Luis da Câmara Cascudo, além, é claro, de inúmeras outras contribuições de grupos da sociedade ligados às questões indígenas, afro-brasileiras, etc. No processo de elaboração do decreto, procurou-se reunir essas contribuições [4], assim como levantar as questões pertinentes ao tema, como a da relação entre patrimônio material e patrimônio imaterial, entre processos culturais e meio-ambiente, da propriedade intelectual e dos direitos coletivos, do consentimento prévio, da constituição de banco de dados que resguarde, quando for solicitado, o direito ao sigilo sobre informações, etc. Disponível em < <http://www.revista.iphan.gov.br>>. Acesso em: 6-4-2008.

requereram à UNESCO a realização de estudos, que apontassem formas jurídicas de proteção às manifestações da cultura tradicional e popular⁴⁹.

Inexistia qualquer referência às obras musicais, tampouco à preservação dos saberes, modos de fazer, festas populares, cultos, manifestações literárias, plásticas, danças e as diversas formas de práticas culturais coletivas.

Diante disso, em 1989, foi editada a Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular pela Unesco, a qual define o patrimônio cultural imaterial ou intangível como:

o conjunto de formas de cultura tradicional ou popular folclórica, isto é, as obras coletivas que emanam de uma cultura e se baseiam na tradição. Essa tradições se transmitem oralmente ou mediante gestos e se modificam com o transcurso do tempo por meio de um processo de criação coletiva. Incluem-se nessas, as tradições orais, os costumes, as línguas, a música, os bailes, os rituais, as festas, a medicina tradicional e a farmacopéia, as artes culinárias e todas as habilidades especiais relacionadas com os aspectos materiais da cultura, tais como as ferramentas e o *habitat*.

Assim, no plano internacional, começou a haver uma preocupação com a diversidade cultural e, ainda, com o respeito por todos os povos dessa diversidade.

Diante disso, nasce a definição de patrimônio cultural imaterial ou intangível, pela Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, em 2003 (UNESCO-PARIS), como sendo:

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.

Extraí-se, do referido conceito, a inter-relação entre o patrimônio material cultural e o patrimônio imaterial cultural.

⁴⁹ SANT'ANNA, Márcia. Relatório Final das Atividades da Comissão do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial (Introdução). **O registro do patrimônio imaterial**. Brasília: Ministério da Cultura/IPHAN/FUNARTE, 2003. p. 15.

Por fim, em 2005, a UNESCO aprovou a Convenção sobre Diversidade Cultural, com objetivos importantes, entre eles, o reconhecimento da igual dignidade e o respeito por todas as culturas, como condição essencial para o desenvolvimento sustentável, em benefício das gerações atuais e futuras.

2.3. CONCEITUAÇÃO JURÍDICA

A Constituição Federal de 1988 deu conceituação mais abrangente ao patrimônio cultural, quando comparada ao mencionado Decreto-lei n. 25/37, uma vez que o artigo 216 da Carta Magna não menciona apenas a expressão “patrimônio histórico ou artístico”, como se limitou aquela norma.

Conforme explica o constitucionalista José Afonso da Silva:

*Patrimônio cultural é expressão mais adequada e mais abrangente do que patrimônio histórico e artístico. Menos adequado, embora não menos abrangente, é falar-se em patrimônio histórico, artístico ou cultural, porque o “cultural” já inclui o “histórico” e o “artístico”: por isso a Constituição andou bem empregando a expressão sintética “patrimônio cultural” (...).*⁵⁰

Analisando-se o artigo 216 da Constituição de 1988, depreende-se que para um bem ser considerado como parte do patrimônio cultural brasileiro é imprescindível que ele “porte referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”.

Não há necessidade de que a referência recaia conjuntamente nos três objetos, podendo recair em apenas um dos elementos (identidade ou ação ou memória).

O patrimônio cultural brasileiro abrange o patrimônio cultural nacional, o patrimônio cultural estadual e o patrimônio cultural municipal. Nesse sentido, José Afonso da Silva, ao comentar o conceito jurídico de patrimônio cultural, conforme encampado pela Constituição Federal, afirma que se deve compreendê-lo como sendo uma unidade, um todo orgânico, cuja significação é tanto maior quanto mais incorporado estiver na vida cotidiana do cidadão⁵¹.

⁵⁰ SILVA, 2000, p. 110.

⁵¹ *Idem, ibidem*, p. 101-102.

O artigo 216 da Constituição Federal de 1988 exemplifica alguns desses bens materiais e imateriais, que estão abrangidos no conceito de patrimônio cultural brasileiro. Os incisos I, II e III do indigitado artigo constitucional consagram a preservação dos valores imateriais. São, respectivamente, as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas.

As formas de expressão são os modos de exteriorização de manifestações populares, que são manifestações culturais imateriais, as quais refletem valores não-materiais, não apreensíveis fisicamente. Essas manifestações populares podem ser: a Língua (Língua Portuguesa falada no Brasil – artigo 13 da Constituição Federal de 1988); as Festas Religiosas (Natal, Festa de São João, Festa do Divino, Festa do Santo Padroeiro); a Música (samba, música caipira de raiz, folclórica, tais como rodas infantis, acalanto, aboios de roça, serenatas, desafios, cantigas de rixa, moda de viola etc.); as Danças (chimarrita, pau-de-fita, lundu, batuque, cateretê, quadrilha, folias-de-reis, congadas etc.); o Folclore (que abrange todas as manifestações mencionadas e, ainda, as lendas, os mitos, a medicina rústica, as festas, as danças, os bailados, os contos populares, a literatura de cordel, etc.).

Os artigos constitucionais que tratam sobre a competência comum (artigo 23), a competência privativa (artigo 24) e a competência do Município (artigo 30, IX) demonstram a incumbência na proteção e promoção dos bens culturais pelos entes federativos.

Além disso, de acordo com o § 3º do artigo 215 da Constituição Federal, incumbe ao Poder Público criar condições de acesso popular à cultura, com o estabelecimento de políticas públicas, que tratem sobre a proteção, a divulgação e a formação culturais. Incumbe à União o planejamento estrutural de uma política nacional de cultura, estabelecendo diretrizes básicas a serem seguidas pelos Estados e pelos Municípios, na implantação das políticas públicas locais.

2.4. IMPORTÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO

Preservar é garantir a integridade e a perpetuação de algo, no tempo e no espaço.

A preservação do patrimônio cultural é de fundamental importância para a sadia qualidade de vida e para a dignidade do povo brasileiro, uma vez que significa

garantir a perenidade da memória, da identidade e da ação do povo, ou seja, garantir as fontes de cultura nacional.

A preservação é um processo, um exercício, uma ação que tem o seguinte caminho: a tomada de consciência que o homem tem de si mesmo, do meio que o circunda e o modo da sua atuação para modificá-lo. É uma ação, um exercício permanente de cidadania, que preserva a memória de um tempo e possibilita a ação reflexiva do sujeito.

Nesse contexto, enfatiza Carlos Frederico Marés de Souza:

Pela primeira vez no Brasil foi reconhecida, em texto legal, a diversidade cultural brasileira, que em consequência passou a ser protegida e enaltecida, passando a ter relevância jurídica de valores populares, indígenas e afro-brasileiros. A tradição constitucional anterior marcava como referência conceitual expressa a monumentalidade, ao abandonar esta referência, o que a Constituição atual deseja proteger não é o monumento, a grandiosidade de aparência, mas o íntimo valor da representatividade nacional, a essência da nacionalidade, a razão de ser da cidadania.⁵²

A proteção do patrimônio cultural brasileiro é decorrência do princípio da dignidade humana, é o reflexo do direito à vida sadia, sem a qual o homem não se desenvolve em sua plenitude.

Preservar o patrimônio cultural significa deixar registrado aquilo que foi vivido, proporcionando às futuras gerações o conhecimento do passado.

Nesse esteio, é interessante destacar as palavras de Maria Célia Paoli:

O reconhecimento do direito ao passado está, portanto, ligado intrinsecamente ao significado presente da generalização da cidadania por uma sociedade que evitou até agora fazer emergir o conflito e a criatividade como critérios para a consciência de um passado comum. Reconhecimento que aceita os riscos da diversidade, da ambigüidade, das lembranças e esquecimentos, mesmo das deformações variadas das demandas unilaterais. Arrisca-se a encontrar as solicitações por uma memória social que venha baseada em seu valor simbólico, mesmo que sejam locais, pequenas, quase familiares. Não teme restaurar e preservar o patrimônio edificado sem pretender conservar o “antigo” ou fixar o “moderno”. Orienta-se pela produção de uma cultura que não repudie sua própria historicidade, mas que possa dar-se conta dela pela participação nos valores simbólicos da cidade, como o sentimento de ‘fazer parte’ de sua feitura múltipla.⁵³

⁵² MARÉS, Carlos Frederico. Proteção Jurídica dos bens culturais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 1, n. 2, 1993.

⁵³ PAOLI, Maria Célia. Memória, História e Cidadania: o direito ao passado. In São Paulo (Município) Secretaria da Cultura. **O direito à Memória: patrimônio histórico e cidadania**. São Paulo: DPH, 1991. p. 25-28.

2.5. FINALIDADES DO PATRIMÔNIO CULTURAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A primordial função do patrimônio cultural é atender aos fundamentos do Estado Democrático, previstos no artigo 3º, da Constituição Federal.

Sistematicamente, as funções do patrimônio cultural, dentro da visão de um Estado Democrático de Direito, são: preservar a memória coletiva, contribuir para a educação em valores e sentimentos afetivos; ser culturalmente sustentável.⁵⁴

Como visto no tópico anterior, a função de servir à memória coletiva vem expressamente prevista, nos incisos do artigo 216 da Constituição Federal.

A contribuição para a educação em valores e sentimentos afetivos está ligada à busca da igualdade material dos grupos formadores da sociedade brasileira, dentro da diversidade cultural.

Inês Virgínia Prado Soares esmiúça o assunto, afirmando que para que a referida função (busca da igualdade material) seja eficaz, é imprescindível a existência de políticas públicas e ações afirmativas, elaboradas pelos entes federativos e até mesmo pelas instituições científicas de pesquisas, na realização de, por exemplo: mapeamento de rotas históricas de tropeiros, de cemitérios indígenas, com a feitura de inventários de bens imóveis e móveis, que pertenciam aos ancestrais negros ou índios, bem como a elaboração de cadastros de todos esses povos⁵⁵.

José Afonso da Silva explica, de forma clara, a questão da exigência da democratização da cultura:

A ação cultural do Estado há de ser ação afirmativa que busque realizar a igualização dos socialmente desiguais, para que todos, igualmente, aufram os benefícios da cultura. Em suma: trata-se da democratização da cultura que represente a formulação política e sociológica de uma concepção estética que seja o seguimento lógico e natural da democracia social que inscreva o direito à cultura no rol dos bens auferíveis por todos igualmente; democratização, enfim, que seja o instrumento e o resultado da extensão dos meios de difusão artística e promoção de lazer da massa da população, a fim de que possa efetivamente ter acesso à cultura.⁵⁶

⁵⁴ SOARES, Inês Virgínia Prado. **Proteção Jurídica do Patrimônio Arqueológico no Brasil**. Tese apresentada à Banca Examinadora das Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2007. p. 25.

⁵⁵ *Idem, ibidem*, p. 56.

⁵⁶ SILVA, 2000, p. 210-214.

A função patrimonial de ser culturalmente sustentável está intimamente ligada à concepção de meio ambiente, sendo que o valor cultural atribuído aos bens pelo povo brasileiro e reconhecido pelo direito, torna tais bens essenciais à sadia qualidade de vida e à dignidade desse povo.

Portanto, só há como se pensar nas funções do patrimônio cultural sendo desenvolvidas dentro das concepções do Estado Democrático de Direito, uma vez que as indigitadas funções somente se tornarão efetivas, com a participação do Poder Público e com a participação da sociedade, tanto no sentido de fruição como de promoção e de difusão dos bens culturais.

3. PATRIMÔNIO CULTURAL E MEIO AMBIENTE

3.1. Conceituação de meio ambiente constitucional

O artigo 225 da Constituição Federal de 1988 estabelece que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, cabendo ao Poder Público a sua defesa e preservação para as gerações presentes e futuras. Os parágrafos do artigo 225 estabelecem o bem ambiental como um todo composto de partes, que devem ser protegidas, em suas partes essenciais.

Inserir o conceito de patrimônio cultural, na concepção de meio ambiente, tem o condão de subsumir os bens culturais ao sistema de proteção ambiental.

Assim sendo, o sistema jurídico ambiental abarca os bens culturais, na medida em que tais bens se inserem na conceituação de bem ambiental.

Diante disso, todos os bens culturais (materiais e imateriais), por consequência lógica, usufruem do aparato protetivo ambiental, uma vez que são essenciais à sadia qualidade de vida e à dignidade humana⁵⁷.

3.1.2. O socioambientalismo no Estado Democrático de Direito

O Estado Socioambiental Democrático de Direito, nas palavras de Lúcia Reisewitz, significa: “ente abstrato que congrega as vontades e necessidades do povo, responsável pela produção de normas de conduta tendentes a promover a proteção ambiental e a garantir à população o direito à qualidade de vida”.⁵⁸

⁵⁷ Celso Antonio Pacheco Fiorillo ressalva: “...para que se tenha a estrutura de bem ambiental, deve este ser, além de bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida. Daí questionamos: quais seriam no ordenamento positivo os bens essenciais à sadia qualidade de vida? A resposta está nos próprios fundamentos da República Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito: são os bens fundamentais à garantia da dignidade da pessoa humana. Importa afirmar que ter uma vida sadia é ter uma vida com dignidade” (2005, p. 67).

⁵⁸ Reisewitz, 2004, p. 22-23.

O socioambientalismo no Estado Democrático de Direito está intimamente ligado ao direito ao desenvolvimento, visando acomodar os diferentes interesses na sociedade brasileira. É um processo com a finalidade de atingir a vida digna.

O direito ao desenvolvimento é um direito inalienável de toda a pessoa e de todos os povos. Portanto, a pessoa humana é o foco central do desenvolvimento.

Dentro desse contexto, o direito ao desenvolvimento significa:

um processo específico de desenvolvimento que facilita e capacita a realização de todas as liberdades e de todos os direitos fundamentais, expandindo ainda a capacidade e a habilidade básicas das pessoas para usufruírem de seus direitos. Não pode ser equiparado a um direito aos frutos do desenvolvimento, nem a soma dos direitos humanos existentes. Não se refere apenas à realização dos direitos individuais, mas também ao modo pelo qual tais direitos são concretizados e o desenvolvimento é facilitado.⁵⁹

O Poder Público deve estar atento à otimização do aproveitamento dos recursos ambientais, bens de uso comum do povo, para que haja um desenvolvimento equilibrado e sustentável, a fim de garantir sadia qualidade de vida a todo o povo brasileiro.

Por este viés, vale destacar aquilo que prescreve o artigo 170 da Constituição Federal⁶⁰, inserido no capítulo que trata da ordem econômica, ou seja, a ordem econômica deve obedecer aos princípios da função social da propriedade, da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais.

Deduz-se da leitura do referido dispositivo legal a relevância interdisciplinar do conteúdo jurídico da função social.

No tocante ao bem ambiental cultural, é importante dizer que ele também cumpre a sua função social ambiental como fator de limitação à livre disponibilização

⁵⁹ NWAUCHE, E. S., NWOBKE, J. C. Implementação do Direito ao Desenvolvimento. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, ano 2, n. 2. p. 100-101.

⁶⁰ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca de pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas brasileiras de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham a sua sede e administração no País; (...)”

dos bens culturais. Além disso, como será visto mais adiante, o patrimônio cultural, portador de referência à memória, à identidade e à ação dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira exerce a função social de rememorar, preservar e proteger os valores da civilização. Assim, a função social é intrínseca ao bem ambiental cultural.

A esse respeito, cumpre destacar a Carta de Quito, de 1967, documento orientador de políticas patrimoniais, que foi elaborado pela Organização dos Estados Americanos (OEA):

Informe final

Todo monumento nacional está implicitamente destinado a cumprir uma função social. Cabe ao Estado fazer com que ela prevaleça e determinar, nos diferentes casos, a medida em que a referida função social é compatível com a propriedade privada e com o interesse dos particulares.

(...)

VIII – O interesse social e a ação cívica

É presumível que os primeiros esforços dirigidos a revalorizar o patrimônio monumental encontrem uma ampla zona de resistência na órbita dos interesses privados. Anos de incúria oficial e um impulso afã de renovação que caracteriza as nações em processo de desenvolvimento contribuem para difundir o menosprezo por todas as manifestações do passado que não se ajustam ao molde ideal de um moderno estilo devida. Carentes da suficiente formação cívica para julgar o interesse social como uma expressão decantada do próprio interesse individual, incapazes de apreciar o que mais convém à comunidade a partir do remoto ponto de vista do bem público, os habitantes de uma população contagiada pela febre do progresso não podem medir as consequências dos atos do vandalismo urbanístico que realizam alegremente, com a indiferença ou a cumplicidade das autoridades locais.

Do seio de cada comunidade pode e deve surgir a voz do alarme e a ação vigilante e preventiva. O estímulo a agrupamentos cívicos de defesa do patrimônio, qualquer que seja sua denominação e composição, tem dado excelentes resultados, especialmente em localidades que não dispõem ainda de diretrizes urbanísticas e onde a ação protetora em nível nacional é débil ou nem sempre eficaz.

(...)

3.1.3. Interdependência: dignidade humana, sadia qualidade de vida e o meio ambiente equilibrado

Dignidade vem do latim “dignitas”. Pode se entender como virtude, honra, consideração. Conforme nos ensina Rizzatto Nunes, “a dignidade humana é um

valor já preenchido *a priori*, isto é, todo ser humano tem dignidade só pelo fato já de ser pessoa”⁶¹.

O sistema jurídico brasileiro considera a dignidade humana como o fundamento que ilumina todos os demais princípios e normas. A dignidade humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, prevista no inciso II, do artigo 3º, da Carta Magna.

Destaca-se a importância do princípio da dignidade da pessoa porque este é “critério vinculado a valores imateriais dos seres humanos (amor-próprio, brio, honra)”.⁶² Como mencionamos no capítulo anterior (Capítulo 1, item 1.2.), para que a pessoa possa ter vida digna, é imprescindível que lhe seja assegurado aquilo que o jurista Celso Antonio Pacheco Fiorillo denomina “piso vital mínimo”.

Por sua vez, a Conferência de Estocolmo, de 1973, define o que vem a ser qualidade de vida:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio de qualidade tal que 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.

Como se observa, a qualidade de vida corresponde ao bem-estar, à segurança, à saúde da pessoa.

Qualidade de vida é a somatória de todos os fatores positivos, ou ao menos, de parte significativa dos mesmos, que determinado meio reúne para a vida humana em consequência da interação da sociedade com o meio ambiente, e que atinge a vida como um fato biológico, de modo a atender as suas necessidades somáticas e psíquicas, assegurando índices adequados ao nível qualitativo de vida que se leva e do meio que a envolve.⁶³

Assim, portanto, a qualidade de vida significa o bem-estar físico e psíquico do ser humano.

O meio ambiente equilibrado, previsto no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, é um direito essencial do ser humano, uma vez para se ter uma sadia qualidade de vida o meio ambiente não pode se apresentar deteriorado.

Como bem observa Flávia Piovesan:

⁶¹ RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 25. (grifos originais)

⁶² FIORILLO, 2000, p. 14.

⁶³ COIMBRA, Ávila Aguiar. **O outro lado do meio ambiente**. São Paulo: Cetesb, 1985. p. 40-50.

Só existirá sadia qualidade de vida se o meio ambiente for ecologicamente equilibrado, não degradado. Sem a proteção do meio ambiente não há como cogitar do direito à saúde, e não há como cogitar do direito a uma vida digna.⁶⁴

O meio ambiente equilibrado é necessário para uma sadia qualidade de vida e para a dignidade humana e, ainda, para a efetivação de outros direitos fundamentais, entre eles o direito à cultura, ao lazer, à saúde, à educação etc.

Conforme explica Lúcia Reiszewitz, “a preservação ambiental é um *meio* para garantir determinados fins, ou seja, qualidade de vida e preservação da vida em todas as suas formas, que, por sua vez, são *meios* para atingir o *fim* dignidade humana”⁶⁵.

3.2. Concepções de meio ambiente

“Ambiente é o conjunto de fatores que o homem vive”⁶⁶. Meio é o lugar onde se vive.

Há discussões entre os doutrinadores acerca da utilização da expressão “meio ambiente”. Há autores que entendem ser a referida expressão um pleonismo, preferindo falar apenas em ambiente, excluindo o termo “meio”, já que a utilização do termo “meio”, acrescido ao termo “ambiente”, faz-se redundante⁶⁷.

Todavia, o legislador pátrio utilizou a expressão “meio ambiente”, e é assim que a doutrina nacional o aplica.

O termo “ambiente” exprime o conjunto de elementos; o termo “meio” expressa o resultado da interação desses elementos, o que torna a expressão meio ambiente mais rica de sentido, como expressão de valores, do que a simples palavra “ambiente”⁶⁸.

⁶⁴ PIOVESAN, Flávia. O direito ao meio ambiente e a Constituição de 1988: diagnóstico e perspectivas. *In* **Cadernos de direito constitucional**. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 84.

⁶⁵ Reiszewitz, 2004, p. 47. (grifos no original)

⁶⁶ PRIER, Michel, **Droit de l'environnement**. 3. ed. Paris: Dalloz, 1996. p. 2.

⁶⁷ Paulo Affonso Leme Machado é um dos doutrinadores que acha mais adequada a expressão “ambiente”, porém, opta pela expressão “meio ambiente” respeitando o dizer constitucional (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1991. p. 137).

⁶⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 1-2.

Há séculos, mais precisamente, desde a época do Império, o Brasil demonstra a sua preocupação com o meio ambiente, uma vez que as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas abordavam a matéria.

Ann Helen Wainer menciona que, na referida época, existiam alguns indícios bastante significativos de uma preocupação preservacionista. Pontua, ainda, Wainer que, principalmente quando há escassez de gêneros alimentícios, há um aumento significativo de legislação ambiental⁶⁹.

Vale mencionar, ainda, que nas Ordenações Manuelinas havia normas avançadas para a época, entre elas aquelas que proibiam a comercialização de colméias sem que se tivesse, no processo de extração, preservado a vida das abelhas, ou, ainda, a aplicação de penas severas, com multas pecuniárias, àqueles que cortassem árvores frutíferas.

Na década de 1960, foram editadas diversas leis ambientais, entre elas: a Lei n. 3.964/1961 (dispõe sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos), a Lei n. 4.132/1962 (define as hipóteses de desapropriação de terras por interesse social), a Lei n. 4.845/1965 (proíbe a saída, para o exterior, de obras de arte e ofícios produzidos no País, até o fim do regime monárquico), o Decreto n. 55.795/1965 (estabeleceu no Brasil a festa anual da árvore, com o objetivo de difundir ensinamentos sobre a preservação florestal) e a Lei n. 4.717/1965 (Código Florestal).

Na década de 1980, tem-se a edição de um dos mais notáveis diplomas ambientais: a Lei n. 6.938, de 31.08.1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente⁷⁰. Referido diploma legal conceitua o que vem a ser meio ambiente, poluição e poluidor, iniciando uma nova realidade na defesa ambiental, impondo sanções administrativas e penais, independentemente da sanção civil, ao degradador ambiental.

Esse conceito, como se verá a seguir, foi amplamente recepcionado pela ordem vigente.

Marcelo Abelha Rodrigues, ao tecer comentários sobre o conceito de meio ambiente, diz: “Portanto, qualquer tentativa de se definir o meio ambiente, para fins

⁶⁹ WAINER, Ann Helen. **Legislação Ambiental Brasileira**: evolução histórica do direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 158-169.

⁷⁰ “Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;”

jurídicos, será contribuição *de lege ferenda*, uma vez que *lege data* há expressa previsão conceitual do instituto”⁷¹.

Ainda nos anos 1980, a Constituição Federal de 1988⁷² dedicou um capítulo inteiro ao meio ambiente, servindo de exemplo a todos os demais países do mundo, uma vez que o Brasil contém a mais avançada e completa tutela constitucional do meio ambiente.⁷³ Além de ser exemplar, em matéria ambiental, a Constituição Federal de 1988 pugna por uma cidadania ativa, na proteção, preservação e recuperação do bem ambiental, com diretrizes voltadas à educação ambiental, em todos os níveis.

Justifica-se, inclusive, atualmente, o cabimento da sistematização de um Código Nacional do Meio Ambiente.

Assim, podemos afirmar que proteger o meio ambiente significa proteger o lugar, o recinto que o abriga, o qual conserva todas as formas de vida, ou seja, de tudo aquilo que, uma vez situado neste espaço, é essencial à sadia qualidade de vida.

José Afonso da Silva classifica o meio ambiente, da seguinte forma: “O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. (...)”⁷⁴.

O dispositivo constitucional (artigo 225) traça os pontos essenciais, para se considerar o meio ambiente, como direito fundamental e, em decorrência disso, para se extraírem as características da irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade, conforme leciona Herman Benjamim:

Como direito fundamental, ao equilíbrio ecológico atribui-se irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade, características que, depois, vão informar a ordem pública ambiental e o próprio marco legal do Direito Ambiental brasileiro. Irrenunciabilidade, conquanto não aceite renúncia apriorística, embora tal direito conviva amiúde com a omissão de exercício (a passividade corriqueira da vítima ambiental). Ou melhor, não admite que o infrator alegue direito de degradar por omissão ou até mesmo por aceitação, expressa ou implícita, da vítima. Inalienabilidade, na medida

⁷¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 64. (grifos no original)

⁷² “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.”

⁷³ AKAOU, Fernando Reverendo Vidal. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 23.

⁷⁴ SILVA, 1998, p. 20.

em que, por ser de exercício próprio, é intransferível, inegociável, pois ostenta titularidade pulverizada e personalíssima, incapaz de apropriação individual (= *res extra commercium*). Por último, é direito imprescritível, necessária derivação do seu perfil intertemporal, pois consagra entre seus beneficiários até os incapazes de exercitarem seus direitos diretamente e mesmo as gerações futuras.⁷⁵

Da definição legal, pode-se extrair que a conceituação do meio ambiente é ampla, globalizante, multifacetária, abrangendo toda a natureza original, artificial, o patrimônio cultural e o do trabalho. Assim, o meio ambiente é uma interação dos elementos natural, cultural, artificial e do trabalho, essenciais à sadia qualidade de vida e à dignidade humana.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo classifica o meio ambiente em quatro aspectos: (i) meio ambiente natural; (ii) meio ambiente artificial; (iii) meio ambiente do trabalho e (iv) meio ambiente cultural. Justifica esse jurista que a divisão do meio ambiente, nos aspectos que o compõem, “busca facilitar a identificação da atividade degradante e do bem imediatamente agredido”⁷⁶. Cada aspecto possui recursos e valores próprios.

De acordo com Maria Helena Diniz, o método classificatório “é uma operação lógica que tem a finalidade de facilitar a compreensão de uma instituição jurídica, por meio do trabalho de agrupar as várias espécies de um gênero, para aproximar as que apresentem um elemento comum, e para afastar as que não apresentem”⁷⁷.

A tutela do meio ambiente será tanto mais efetiva quanto mais específica for a orientação, razão pela qual se justifica a sua divisão em aspectos que o compõem. Assim, a divisão do meio ambiente é meramente didática, uma vez que todos os valores tutelados, por cada um dos aspectos do meio ambiente, tem como finalidade mediata o bem-estar, a saúde, enfim, a sadia qualidade de vida. Fornece ao operador uma maior facilidade no manejo da matéria⁷⁸.

⁷⁵ BENJAMIM, Antonio Herman V. **O Meio Ambiente e a Constituição Federal de 1988**. Desafios do direito ambiental no século XXI (estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado). 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 382-383.

⁷⁶ FIORILLO, 2005, p. 22.

⁷⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – Teoria das Obrigações. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 190.

⁷⁸ Marcelo Abelha Rodrigues destoa dessa classificação, entendendo, *grosso modo*, que o ecossistema artificial (urbano, cultural e do trabalho) faz parte do entorno globalmente considerado, mas é tratado por outras disciplinas, ainda que, tal como o meio ambiente natural, tenham por objetivo a proteção da qualidade de vida (RODRIGUES, 2005, p. 77).

O meio ambiente natural é o aspecto do meio ambiente constituído pela água, ar atmosférico, fauna, flora, solo e subsolo. É formado pelos recursos ambientais naturais, ou seja, por todos aqueles elementos responsáveis pelo equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que vivem⁷⁹. Os elementos que compõem o meio ambiente natural dizem respeito a tudo aquilo que foi dado, ou seja, que nasceu sem a intervenção humana. O bem jurídico ambiental é tutelado pelo *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, ou seja, é o direito ao meio ambiente natural equilibrado, garantindo o direito à vida sadia, assim como o direito à satisfação dos valores da dignidade humana.

O meio ambiente artificial, segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo, “é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)”⁸⁰. Não há como se pensar no meio ambiente artificial, sem vinculá-lo ao conceito de cidade, previsto no artigo 182 da Carta Magna:

A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Dessa forma, deve-se compreender a função social da cidade, que somente será cumprida quando esta proporcionar a todos os seus habitantes um piso vital mínimo, que compreende todos aqueles direitos elencados no artigo 6º da Constituição Federal.

Assim, o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) é a mais importante norma infraconstitucional dentro do aspecto “meio ambiente artificial”, cujo objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, criando a garantia do direito a cidades sustentáveis. As cinco funções sociais da cidade são: habitação, circulação, lazer, trabalho e consumo.

O meio ambiente artificial é resultado da intervenção direta do homem, no seu ambiente. O bem jurídico tutelado é o direito ao meio ambiente artificial equilibrado, que proporcione bem-estar aos seus habitantes.

O meio ambiente do trabalho visa à proteção da saúde e da segurança do trabalhador, com o objetivo de que este possa desfrutar de uma vida digna. A

⁷⁹ FIORILLO, 2005, p. 22.

⁸⁰ *Idem, ibidem*, p. 23.

valorização do trabalho humano, além de ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, é, ainda, um direito social, que tem fundamento na ordem econômica e financeira. O que interessa para esta classificação é o meio ambiente, onde o trabalho humano é prestado.

Assim prescreve o artigo 7º da Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria da sua condição social:

(...)

XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

E, ainda, o artigo 220 da Constituição Federal:

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.

O bem jurídico ambiental é o direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado, que garanta saúde e segurança ao trabalhador.

O meio ambiente cultural é formado pelo patrimônio cultural brasileiro. A Constituição Federal conceitua, em seu artigo 216, o que vem a ser patrimônio cultural: “os bens de natureza material ou imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira...”

Como foi explicitado no capítulo anterior, para que um bem seja considerado patrimônio cultural, é necessário que este bem porte referência à ação, à memória e à identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Para que os bens culturais se tornem recursos ambientais essenciais à vida digna, é imprescindível que sejam fruídos, difundidos e preservados.

3.3. O bem jurídico ambiental

Nosso sistema jurídico foi elaborado e construído tomando como base a existência de duas espécies de bens, quais sejam, os de natureza privada e os de natureza pública, nos moldes previstos no Código Civil de 1917 e que se repetiu no Código Civil de 2002.

O referido diploma legal dispôs, em seu artigo 98, que: “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno”. Com relação aos privados, definiu-os por exclusão, uma vez que no mesmo artigo de lei determina que: “todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

Os bens jurídicos são classificados como bens jurídicos materiais e bens jurídicos imateriais. Os primeiros são os materiais ou corpóreos, ou seja, objetos de direito de natureza concreta, com existência física, exteriorizáveis, visíveis, passíveis de percepção pelos sentidos humanos. Os segundos são os bens incorpóreos, objetos de natureza abstrata, caracterizados pelos direitos que as pessoas têm sobre as coisas, sobre o produto do intelecto, contra outras pessoas (direitos reais, pessoais e intelectuais).

A dicotomia entre bens públicos e bens privados teve grande alteração com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, que ratificou o avanço da doutrina internacional, constatando a existência de uma nova categoria de bens, que se apartam deste dualismo, uma vez que não são públicos nem privados.

Os bens públicos são aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público, integrantes da administração direta e indireta, bem como aqueles que, embora não pertencentes a estas pessoas, estejam afetados à prestação de serviços públicos.

Assim, tem-se a existência de uma nova categoria de bens, que não são públicos nem privados, denominados bens difusos. São bens indivisíveis por natureza, de modo que não se admite que cada um do povo pretenda tomar para si tais bens, tendo em vista a ausência do caráter de exclusividade sobre tais bens.

A estrutura desse novo bem, de natureza ambiental, foi sistematizada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), que, inclusive, conceituou o que vem a ser o que são interesses ou direitos difusos, em seu artigo 81, inciso I: “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

O conceito de direito difuso está em total conformidade com o bem ambiental criado pela Constituição Federal de 1988, mormente em seu artigo 225.

O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é de titularidade transindividual, metaindividual, e recai sobre bens (bens ambientais), que possuem natureza indivisível.

O bem ambiental é bem jurídico de uso comum do povo, e, portanto, não integrante do patrimônio público nem do patrimônio privado. É essencial à sadia qualidade de vida.

A titularidade do bem ambiental é, portanto, difusa, pois não há como identificar cada um dos indivíduos que compõem o povo. Diante disso, o bem ambiental jamais poderá ser exclusivo desta ou daquela pessoa, justamente porque a sua essencialidade à vida determina que todos dele usufruam solidariamente. Os titulares desse bem estão ligados entre si por circunstâncias de fato.

José Afonso da Silva afirma o seguinte: “a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: a qualidade da vida”⁸¹.

Os recursos ambientais são todos aqueles bens, materiais e imateriais, que são valorados pelo ser humano, tornando-se bens materiais e imateriais com valor ambiental. Os recursos ambientais são, portanto, os elementos componentes do bem ambiental. O recurso ambiental somente poderá ser considerado como tal se sobre ele repousar um valor ambiental, especialmente protegido. Por exemplo, uma casa, patrimônio privado de uma pessoa, somente poderá ser considerada como recurso ambiental cultural se portar referência à ação, à memória ou à identidade dos grupos formadores da sociedade brasileira, conforme prescreve o artigo 216 da Constituição Federal de 1988.

Os proprietários de recursos ambientais, seja a que título for, sob o ponto de vista ético, não são senão gestores desse patrimônio, com a agravante de serem tanto mais cobráveis quanto mais manipularem e utilizarem tais recursos, usufruindo deles em detrimento dos interesses comunitários de hoje e de amanhã⁸².

O tratamento legal destinado ao meio ambiente é necessariamente visto dentro da ótica antropocêntrica. Embora o assunto (visão antropocêntrica x visão biocêntrica/ecocêntrica) acarrete diversas discussões e divergências, por parte dos

⁸¹ SILVA, 1998, p. 44.

⁸² MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 61.

doutrinadores do direito ambiental, comungamos da idéia de que a proteção da natureza é um objetivo decretado pelo homem, em benefício exclusivo seu. Nesse contexto, somente o homem é o destinatário direto do direito ambiental brasileiro⁸³.

O meio ambiente, como conceito, é obra da razão humana, como tudo o é, e, portanto, somente pode ser valorado segundo signos, que portam sentido, se interpretados pelo sujeito de direitos e deveres que, em sua atividade permanente, transforma o meio, produzindo cultura.

Cristiane Derani, favorável à visão antropocêntrica do direito ambiental, assim se posiciona:

Meio ambiente é um conceito que deriva do homem e a ele está ligado porém o homem não o integra. O fato de o homem não constituir o conceito de meio ambiente, não significa que esse conceito seja menos antropocêntrico, muito pelo contrário, ele mostra exatamente o poder de subordinação e dominação do “mundo exterior” objeto da ação do “eu ativo”. Isto significa que o tratamento legal destinado ao meio ambiente permanece necessariamente numa visão antropocêntrica porque esta visão está no cerne do conceito de meio ambiente.⁸⁴

3.4. Patrimônio Cultural como recurso ambiental

Como mencionado anteriormente, os recursos ambientais são elementos que compõem o bem ambiental. Nem todos os bens materiais (casa, quadro, acervo, edifício etc.) ou imateriais (língua, música etc.), que possuem valor cultural, serão recursos ambientais⁸⁵. Só o serão se esses bens forem essenciais à sadia qualidade de vida e à manutenção da vida em todas as suas formas.

Isto porque considerar todos os bens, que têm algum valor cultural, como recurso ambiental, seria o mesmo que afirmar que tudo o que constitui bem cultural deverá ser preservado.

⁸³ José Rubens Morato Leite, Luciana C. Pilati e Woldemar Jamundá são favoráveis à concepção de uma visão antropocêntrica alargada, ao explicitarem o seguinte: “Com a tomada de consciência da crise ecológica, vislumbrou-se a necessidade de inclusão do bem ambiental neste âmbito de proteção constitucional, como direito fundamental. Recentemente, a proteção do ambiente, outrora de cunho antropocêntrico, cedeu lugar à ética antropocêntrica alargada, destacando a dupla dimensão da proteção do ambiente: como bem autônomo e como pressuposto da vida humana. Atualmente, almeja-se melhor efetividade na conservação das condições ambientais e a implementação do postulado global na defesa do bem ambiental” (**Estado de direito ambiental no Brasil**, Desafios do direito ambiental no século XXI (estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado). 1. ed., São Paulo: Malheiros, 2005. p. 616-617).

⁸⁴ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 71.

⁸⁵ REISEWITZ, 2004, p. 99.

Somente os bens culturais que portarem referência à identidade, ação e memória do povo brasileiro é que irão compor o meio ambiente cultural constitucional, ou seja, aqueles que forem essenciais à qualidade da vida humana. A preservação desses bens culturais garante a sobrevivência histórica de uma nação, com passado, presente e futuro.

A referencialidade é prevista na Constituição Federal com a finalidade de encontrar na ação, memória e identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira os valores essenciais para a consideração dos bens como culturais.

O patrimônio cultural, que é uma das fontes de cultura, é protegido pela Constituição Federal de 1988, a qual, em seu artigo 216, determina a importância e a necessidade de sua preservação. É o patrimônio cultural que engloba os bens culturais tutelados pelo direito ambiental:

Assim, o meio ambiente é bem, mas bem como entidade que se destaca dos vários bens materiais em que se firma, ganhando proeminência, na sua identificação, muito mais valor relativo à composição, característica ou utilidade da coisa do que a própria coisa. Uma definição como esta de meio ambiente, como macrobem, não é incompatível com a constatação de que o complexo ambiental é composto de entidades singulares (as coisas, por exemplo) que, em si mesmas, também são bens jurídicos: o rio, a casa de valor histórico, o bosque com apelo paisagístico, o ar respirável, a água potável.⁸⁶

Os bens de valor cultural, ou seja, aqueles integrantes do patrimônio cultural brasileiro devem ser protegidos, sob pena de se aniquilarem as raízes formadoras de uma nação.

Explica Sônia Rabello de Castro:

O bem jurídico, objeto da proteção, está materializado na coisa, mas não é a coisa em si: é o seu significado simbólico, traduzido pelo valor cultural que ela representa (...). Há, portanto, uma bifurcação na relação jurídica quanto ao objeto – uma enquanto coisa, apropriável, objeto do direito de propriedade; outra, como bem não econômico que, a partir do reconhecimento de seu valor cultural pelo Estado, torna-se de interesse geral.⁸⁷

⁸⁶ SANTILLI, 1996, p. 86.

⁸⁷ **O estado na preservação de bens culturais.** Rio de Janeiro: Renovar, 1991. p. 33.

O meio ambiente cultural é instituto realizador da dignidade da pessoa humana e um veículo que ao mesmo tempo conduz e reflete a qualidade de vida. Em razão disso, os elementos que integram o meio ambiente devem portar valores e características que, isoladamente ou em conjunto com outras partes, possibilitem a realização da vida digna.

Ensina Paulo Affonso Leme Machado:

O direito à vida foi sempre assegurado como direito fundamental nas Constituições Brasileiras. Na Constituição de 1988 há um avanço. Resguarda-se a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e é feita a introdução do direito à sadia qualidade de vida. São conceitos que precisam de normas e de políticas públicas para serem dimensionados completamente.⁸⁸

O bem jurídico tutelado é o direito à preservação do patrimônio cultural, uma vez que o artigo 216, § 4º, da Constituição Federal determina que os danos ao patrimônio cultural serão punidos na forma da lei.

Além disso, o artigo 215, *caput*, e artigo 216, § 1º, da Constituição Federal, ao prescreverem a proteção do patrimônio cultural, ratificam a sua natureza jurídica. Tal bem cultural é difuso, uma vez que é um direito de todos os cidadãos defendê-lo, impedindo a sua destruição, para que outros titulares, tanto da presente quanto da futura geração, possam exercer com plenitude o mesmo direito.

Assim é que o patrimônio cultural brasileiro é o conjunto de bens de valor cultural sobre os quais recai um interesse difuso.

Todos os bens que são meio para garantir a sadia qualidade de vida e a dignidade humana são considerados recursos ambientais. A preservação do patrimônio cultural é o meio para se garantir a qualidade de vida. Os recursos que compõem o patrimônio cultural são objetos de preservação.

Portanto, o patrimônio cultural é um bem da vida sobre o qual incide o direito de preservação, uma vez que é necessário para a garantia da sadia qualidade de vida humana.

⁸⁸ MACHADO, 1991, p. 121.

4. PRINCÍPIOS AMBIENTAIS

4.1. Fato, valor e norma

O sistema jurídico é composto por três subsistemas, quais sejam, fato, valor e norma, que vivem em perfeita harmonia, de forma que um subsistema completa o outro. O primeiro desses subsistemas é o subsistema dos fatos sociais, que é a base, ou seja, o ponto de partida dos demais. O outro subsistema é chamado de subsistema axiológico (dos valores). O terceiro subsistema é o das normas jurídicas abstratas. Essa abstração cristaliza-se com a norma jurídica concreta, uma vez que, quando existe dúvida ou conflito acerca do cumprimento das normas, passam a existir crises jurídicas, cuja solução se dá com a formulação da norma jurídica concreta, no âmbito do Poder Judiciário.

A esse respeito, é sempre indispensável atentarmos às lições de Miguel Reale:⁸⁹

(...) onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica, etc.); um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor; (...)

Há lógica relação entre o subsistema das normas jurídicas e o subsistema dos fatos sociais, pois aquele nada mais é do que o recorte, no plano abstrato, da experiência dos fatos sociais. E a lei é a moldura abstrata de experiências sociais que foram valoradas pelo legislador⁹⁰.

O subsistema axiológico reflete os valores sopesados pelo sistema e, por ser intermediário, transforma um fato social em uma norma abstrata.

⁸⁹ REALE, 1991, p. 65. (grifos originais)

⁹⁰ RODRIGUES, 2005, p. 165.

Carnelutti assim ensina: “É por isso que a lei para cumprir a sua tarefa, deve comprimir *o fato numa espécie*. Compreende-se agora porque a ciência moderna do direito converte o binômio latino *species facti* em única palavra: *factispecies?*”⁹¹.

Os princípios, dado o grau de abstração que possuem, estão inseridos no subsistema axiológico.

Os princípios, de acordo com a lição de Canotilho⁹², são divididos em três categorias: os estruturantes, os gerais e os específicos. Os princípios estruturantes referem-se à estrutura do Estado Democrático de Direito, conforme os ditames previstos no artigo 1º da Constituição Federal (dignidade da pessoa, soberania, cidadania, etc.). Os princípios gerais referem-se às garantias individuais e coletivas, estabelecidas no artigo 5º da Carta Magna (isonomia, liberdade, etc.). Os princípios específicos são aqueles que comandam determinada ciência em particular, tais como os princípios do Direito Ambiental, os quais serão aqui estudados.

4.2. Princípios jurídicos e princípios constitucionais

Os sistemas jurídicos são sistemas lógicos, que se compõem de proposições relativas a situações de vida, e essas situações são criadas por interesse das pessoas, os mais variados. Os elementos desse sistema são as normas jurídicas. As normas jurídicas formam um sistema, na medida em que se relacionam de várias maneiras, segundo um princípio unificador.

O direito positivo é um sistema jurídico, que possui diversas partes componentes, formando um todo unitário. Para que se entenda o funcionamento do sistema como um todo, necessita-se do conhecimento de seus princípios.

A esse respeito, Paulo de Barros Carvalho fundamenta: “Princípio jurídico é o nome que se dá a normas do direito positivo que introduzem valores relevantes para o sistema, influenciando vigorosamente sobre a orientação de setores da ordem jurídica”⁹³.

⁹¹ CARNELUTTI, Francesco. **A arte do direito**. Campinas: Bookseller, 2001. p. 39. (grifos originais)

⁹² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra Ed., 1989. p. 123.

⁹³ **Curso de Direito Tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 78.

A violação de um princípio significa a transgressão do próprio sistema, no qual ele se insere, uma vez que os princípios jurídicos são a base do ordenamento jurídico.

Celso Antônio Bandeira de Mello assevera que a violação de algum princípio:

implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa a insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.⁹⁴

Dessa maneira, são os princípios que dão o direcionamento, a lógica, o suporte e a racionalidade do sistema jurídico-legal. Os princípios dão coesão e estrutura ao ordenamento jurídico.

Os princípios jurídicos constitucionais são os mais abrangentes, irradiando efeitos sobre outros princípios mais restritos, os quais, por sua vez, condicionam outros princípios mais específicos, e assim por diante, até as normas específicas, numa ampla cadeia.

O direito ambiental, por ser uma ciência autônoma, possui princípios próprios, que direcionam os seus objetivos e as suas diretrizes, projetando-se sobre as todas as normas ambientais. Tais princípios estão previstos no artigo 225 da Constituição Federal de 1988. Todos aqueles artigos da Constituição Federal, que tratem direta ou indiretamente sobre a ação, a proteção e a prevenção ambiental somente encontrarão sua real dimensão se forem conjugados com os princípios jurídicos constitucionais.

Para Álvaro Luiz Valery Mirra:

(...) essa circunstância é ainda mais importante nas hipóteses daqueles sistemas jurídicos que – como o sistema jurídico ambiental – têm suas normas dispersas em inúmeros textos de lei, que são elaborados ao longo dos anos, sem critério preciso, sem método definido.⁹⁵

⁹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 299.

⁹⁵ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Fundamento de direito ambiental no Brasil, p. 29. *Apud* Idem, Princípios fundamentais do direito ambiental. **Revista de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 51.

Os princípios diretores do direito ambiental são⁹⁶: da ubiquidade, do desenvolvimento sustentável, da participação, da informação ambiental, da educação ambiental, do poluidor e usuário-pagador, da precaução, da prevenção, da preservação do patrimônio cultural brasileiro e da função social da propriedade⁹⁷.

4.3. Princípio da ubiquidade

Ubiquidade, segundo o Dicionário Aurélio Buarque de Holanda⁹⁸ significa “propriedade ou estado de ubíquo ou onipresente”. Ubíquo quer dizer “que está presente em toda parte, onipresente”.

O bem ambiental tem caráter onipresente, ou seja, jamais fica delimitado a uma determinada circunscrição espacial ou temporal.

Marcelo Abelha Rodrigues explica que, dado o caráter onipresente dos bens ambientais, o princípio da ubiquidade exige que haja uma estreita cooperação entre os povos, estabelecendo-se uma política mundial para a sua proteção e preservação. É também sobre esse aspecto, que tem ganhado espaço, o estudo do direito ambiental internacional⁹⁹.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo vai além, ao mencionar que:

(...) observe-se que o direito ambiental reclama não apenas que se “pense” em sentido global, mas também que se haja em âmbito local, pois somente assim é que será possível uma atuação sobre a causa de degradação ambiental e não simplesmente sobre o seu efeito.¹⁰⁰

⁹⁶ Diversos autores apresentam outras bases principiológicas do direito ambiental. Todavia, destacaremos apenas aqueles que norteiam a questão da proteção do patrimônio cultural brasileiro, sem retirar a importância dos demais princípios.

⁹⁷ Mirra destaca onze princípios retirados da Constituição Federal de 1988, da Política Nacional do Meio Ambiente, das Constituições Estaduais e também das Declarações Internacionais de Princípios adotadas por Organizações Internacionais. Nomeia-os de princípio da supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente em relação aos interesses privados; da indisponibilidade do interesse público na proteção do meio ambiente; a intervenção estatal obrigatória na defesa do meio ambiente; da participação popular na proteção do meio ambiente; da garantia do desenvolvimento econômico e social ecologicamente sustentado; da função social e ambiental da propriedade; da avaliação prévia dos impactos ambientais das atividades de qualquer natureza; da prevenção de danos e degradações ambientais; da responsabilização das condutas e atividades lesivas ao meio ambiente; do respeito à identidade, cultura e interesses das comunidades tradicionais e grupos formadores da sociedade e da cooperação internacional em matéria ambiental (MIRRA, 1996, p. 53).

⁹⁸ **Novo dicionário eletrônico**, Aurélio Buarque de Holanda, p. 2000.

⁹⁹ RODRIGUES, 2005, p. 169.

¹⁰⁰ FIORILLO, 2005, p. 49.

Trata-se de finalidade essencial do direito ambiental, que é a tutela da vida com qualidade, com dignidade, obtida através do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

No entender de Édis Milaré, o referido princípio é “sem dúvida, o princípio transcendental de todo o ordenamento jurídico ambiental, ostentando, a nosso ver, o status de verdadeira cláusula pétrea”¹⁰¹.

4.4. Princípio do desenvolvimento sustentável

Desenvolvimento significa ato ou efeito de desenvolver-se. Ou, ainda, aumento, progresso, crescimento¹⁰².

O artigo 1º, da Declaração sobre o Desenvolvimento da ONU, estatui o seguinte:

1: O direito do desenvolvimento é um inalienável direito humano, em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos têm reconhecido o seu direito de participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar; e no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

No que tange, especificamente, ao desenvolvimento econômico, dentro do aspecto de desenvolvimento humano, não há como se pensar em crescimento econômico, sem que haja a utilização e transformação dos bens ambientais.

O princípio do desenvolvimento sustentável significa a coexistência harmônica entre economia e meio ambiente, sem que a ordem econômica inviabilize o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O indigitado princípio vem previsto em diversos documentos. A terminologia empregada a este princípio surgiu na Conferência Mundial de Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, em 1972, cuja Declaração consagra o seguinte:

Princípio 8: O desenvolvimento econômico e social é indispensável para assegurar ao homem um ambiente de vida e trabalho favorável e criar, na Terra, as condições necessárias à melhoria da qualidade de vida. Como parte de sua contribuição ao desenvolvimento econômico e social, devem ser utilizadas a ciência e a tecnologia para descobrir, evitar e combater os

¹⁰¹ MILARÉ, 2000, p. 96.

¹⁰² **Dicionário** Aurélio Buarque de Holanda, p. 211.

riscos que ameaçam o meio ambiente, para solucionar os problemas ambientais e para o bem comum da humanidade.

Por sua vez, o princípio 18, da referida Declaração de Estocolmo prescreve:

Princípio 18: Como parte de sua contribuição ao desenvolvimento econômico e social, devem ser utilizadas a ciência e a tecnologia para descobrir, evitar e combater os riscos que ameaçam o meio ambiente, para solucionar os problemas ambientais e para o bem comum da humanidade.

No Brasil, o princípio 3, da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente, realizada em 1992 (ECO-92)¹⁰³, assim consagra: “Princípio 3: O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras”.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, *caput*, consagra o princípio do desenvolvimento sustentável, ao determinar que: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (...), impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Se a geração presente utilizar os recursos ambientais, de forma desregrada, as futuras gerações não poderão desfrutar da mesma quantidade ou qualidade de bens, o que irá comprometer a qualidade de vida.

Cumprе salientar, ainda, que o princípio do desenvolvimento sustentável também se encontra previsto no artigo 170, VI, da Constituição Federal, que estatui:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
(...)
VI – defesa do meio ambiente.

O legislador entendeu que o progresso econômico depende da preservação do meio ambiente.

¹⁰³ Conhecida como Carta do Rio ou ECO-92, trata-se da Conferência Geral das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, no período de 13 e 14 de junho de 1992.

Não há como se pensar, por exemplo, a realização de uma atividade que cause impacto ao meio ambiente, sem que existam medidas compensatórias e mitigatórias do dano que afetará o meio ambiente.

A eficácia da norma consiste em fixar uma interpretação que leve à proteção do meio ambiente. Assim, todo o esforço da ordem econômica deve ser voltado para a proteção do meio ambiente, ao lado de outros valores citados no artigo 170, em seus incisos¹⁰⁴.

Em uma primeira análise, pode-se ter a impressão de que o mencionado princípio se refere, apenas e tão-somente, aos recursos naturais, tendo em vista a sua esgotabilidade. Porém, pode-se afirmar, sem sombra de dúvidas, que o desenvolvimento econômico também não pode comprometer o patrimônio cultural.

Dentro do contexto do meio ambiente cultural, assevera Mirra:

Como tem sido apontado nos principais estudos da matéria, tanto quanto os sistemas biológicos, os grupos humanos sempre foram e continuam sendo afetados pelo processo de desenvolvimento da sociedade moderna. E a perda de idiomas e de outras manifestações culturais é considerada tão irreversível quanto à extinção de espécies biológicas.¹⁰⁵

Um exemplo disso seria a construção de um prédio público, no lugar de um recinto que sempre foi destinado exclusivamente para apresentações folclóricas, com danças regionais vindas de todos os locais do país.

4.5. Princípio da participação

O princípio da participação é decorrência do que prevê a Constituição Federal de 1988, no *caput* do artigo 225, ao determinar que: “é um dever do Poder Público e da coletividade” proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

O referido princípio foi tratado no princípio 10 da Declaração do Rio (ECO-92), que considerou a participação de todos os cidadãos interessados, o melhor modo de tratar as questões ambientais. Constou de tal dispositivo, ainda, que qualquer pessoa deverá ter acesso adequado à informação sobre o meio ambiente, de que

¹⁰⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David. Direito Constitucional e meio ambiente. *Revista do Advogado da AASP*, v. 37, São Paulo, 1992, p. 37-67.

¹⁰⁵ MIRRA, 1996, p. 64-65.

disponham as autoridades públicas, bem como a oportunidade de participar nos processos de adoção de decisões, com o incentivo do Poder Público.

Exemplo disso são as ações coletivas, entre elas, as de maior destaque: a ação popular e a ação civil pública. Na ação popular, qualquer cidadão é parte legítima para pleitear a nulidade de ato lesivo ao patrimônio público. Na ação civil pública, entre os diversos legitimados, têm-se o parquet (Ministério Público) e as associações civis.

Pode-se mencionar, ainda, a participação popular, nos instrumentos administrativos de defesa do meio ambiente, em casos como, por exemplo, de audiências públicas, para licenciamento ambiental.

A esse respeito, cumpre destacar o artigo 70, § 2º, da Lei n. 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), que estabelece: “Qualquer pessoa, constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades relacionadas no parágrafo anterior, para efeito do seu poder de polícia”.

Tal dispositivo permite que qualquer pessoa (física ou jurídica) represente, ao Poder Público, a ocorrência de dano ambiental.

Mirra¹⁰⁶ menciona que a participação direta da população, na qualidade ambiental, poderá se dar de três modos: a primeira seria pela participação nos processos de criação do direito ambiental, com iniciativa nos procedimentos legislativos (artigo 61, *caput* e § 2º da Constituição Federal), da realização de referendos sobre leis (artigo 14, II, da Constituição Federal) e a atuação de representantes da sociedade civil, em órgãos colegiados dotados de poderes normativos; a segunda, mediante a formulação de políticas ambientais, através de representantes da sociedade civil, em órgãos colegiados responsáveis pela formulação de diretrizes e pelo acompanhamento da execução de políticas públicas, por ocasião de estudos de impacto ambiental, em audiências públicas (artigo 11, § 2º, da Resolução 01/86 CONAMA), bem como nas hipóteses de plebiscito (artigo 14, I, da Constituição Federal) e, finalmente, a terceira forma de participação direta seria por intermédio do Poder Judiciário, através da utilização de mecanismos processuais que permitissem a prestação jurisdicional, no direito ambiental.

O princípio da participação é a principal medida, eficaz e promissora, para que se alcance um meio ambiente equilibrado. É desmembramento de outros

¹⁰⁶ *Idem, ibidem*, p. 57-58.

princípios constitucionais, entre eles os que traçam os objetivos fundamentais da República, previstos nos artigos 3º e 4º da Constituição Federal, no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária, e, ainda, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, respectivamente.

O que se espera da sociedade é que haja uma tomada de posição participativa, quando se fala em meio ambiente, uma vez que, conquanto se trate de um direito difuso, de titularidade indeterminada, nada mais justo que o próprio titular desse bem cuide de seu direito.

Neste contexto, afirma Isabella Franco Guerra:

A conscientização da sociedade sobre seu significado e finalidade de conservar os bens que contam a história de um povo se faz imprescindível, já que contar com a participação da coletividade na tutela dos bens é vital para a efetividade da lei. A cidadania reconhecida aos indivíduos que integram a sociedade confere direitos e deveres. Direito, por exemplo, à proteção dos bens que expressam sua cultura, dever de concorrer para garantir a sua efetiva participação. A proteção do patrimônio cultural é um direito do cidadão e sua concretização requer cidadãos conscientes, participantes, engajados nos movimentos em prol da ampliação dos espaços de discussão e de tomada de decisões que digam respeito à coletividade.¹⁰⁷

Além disso, o indigitado princípio é importantíssimo porque insere a conscientização ambiental, na sociedade.

Fiorillo assevera: “Nessa perspectiva, denotam-se presentes dois elementos fundamentais para a efetivação dessa ação em conjunto: a informação e a educação ambiental, mecanismos de atuação, numa relação de complementariedade”¹⁰⁸, conforme será demonstrado a seguir.

4.5.1. Princípio da informação ambiental

¹⁰⁷ A Constituição Brasileira e a Proteção do Patrimônio Cultural. In **Advocacia Pública** n. 12, Rio de Janeiro, dezembro de 2000.

¹⁰⁸ FIORILLO, 2005, p. 45.

Marcelo Abelha Rodrigues¹⁰⁹ entende que o princípio da participação descrito acima somente pode se tornar eficaz caso concorram dois fatores essenciais: a informação e a educação ambiental.

A informação ambiental foi encampada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, § 1º, VI, que prescreve: “VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; (...).”

A informação ambiental é uma decorrência do direito de ser informado, previsto nos artigos 220 e 221 da Carta Magna.

Um exemplo disso é o RIMA (Relatório de Impacto Ambiental), previsto no artigo 225, § 1º, IV, que torna acessíveis ao público as informações contidas no Estudo de Impacto Ambiental (EIA).

Podemos, ainda, encontrar a aplicação do princípio da informação ambiental, em outros instrumentos ambientais, tais como: adoção do selo Ruído, previsto na Resolução CONAMA 237/97; o Relatório de qualidade ambiental; a obrigatoriedade de publicação do pedido de licenciamento, etc.

O legislador adotou, ainda, o princípio da informação ambiental, de forma expressa, nos artigos 6º, § 3º, e 10, § 1º, da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81).

Podemos destacar outros dispositivos, que prevêm o princípio da informação ambiental, entre eles: princípios 10, 18 e 19 da Declaração do Rio de Janeiro (ECO-92); princípios 19 e 20 da Declaração de Estocolmo de 1972; Convênio de Londres, de 1972; Convênio de Oslo, em 1972; Resolução das Nações Unidas, em 1971, etc.

4.5.2. Princípio da educação ambiental

A educação ambiental nada mais é do que uma ferramenta, um instrumento, para atingir a conscientização ambiental da coletividade. Somente haverá a formação de uma ética ambiental se houver a implantação da educação ambiental, em todos os níveis de ensino da coletividade.

¹⁰⁹ RODRIGUES, 2005, p. 176.

O princípio da educação ambiental vem disposto, no artigo 2º, X, da Política Nacional do Meio Ambiente, que prescreve: “educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente”.

Por sua vez, o artigo 4º, V, do referido dispositivo legal, assim prescreve:

Art. 4. A Política Nacional do Meio Ambiente visará: (...)
V – à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico; (...)

A esse respeito, também é importante destacar o princípio 19, da Declaração de Estocolmo, que assim dispõe:

É essencial que seja ministrada educação sobre questões ambientais às gerações mais jovens como aos adultos, levando-se em conta os menos favorecidos, com a finalidade de desenvolver as bases necessárias para esclarecer a opinião pública e dar aos indivíduos, empresas e coletividades o sentido de suas responsabilidades no que concerne à proteção e melhoria do meio ambiente em toda a sua dimensão humana.

Percebe-se, assim, que a educação ambiental está enraizada no conceito de cidadania, vinculada à formação de uma conscientização coletiva da importância de proteger o meio ambiente.

A Lei n. 9.795/99 instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental. O primeiro capítulo da referida lei cuida da definição da educação ambiental e de como ela deve ser aplicada¹¹⁰. Por sua vez, no capítulo segundo, o legislador trata da questão da política educacional, afirmando que ela não deve ser implementada apenas pelo Poder Público, mas também pelos entes privados, tais como as ONGs. Além disso, a lei de Educação Ambiental consolidou a regra de que, tendo em vista o caráter difuso e global do meio ambiente, a educação deve ser interdisciplinar, encampando o conceito de outros ramos do direito¹¹¹.

¹¹⁰ A lei definiu educação ambiental como sendo: “Art. 1º (...) os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.”

¹¹¹ Art. 8º da Lei n. 9.795/99: “As atividades vinculadas à Política Nacional de Educação Ambiental devem ser desenvolvidas na educação em geral e na educação escolar, por meio das seguintes linhas de atuação inter-relacionadas...”

Muito embora existam doutrinadores que criticam o mencionado dispositivo legal, não há como se ignorar que a Lei de Educação Ambiental consiste em um enorme avanço, numa tentativa de se estabelecer uma Política Nacional de Educação Ambiental¹¹².

4.6. Princípio do poluidor e usuário-pagador

Conquanto numa primeira leitura a idéia do princípio do poluidor/usuário pagador possa gerar uma conclusão equivocada deste princípio, a verdade é que seu conteúdo é um dos mais essenciais à tutela do meio ambiente. Referido axioma não significa “pagar para poluir” ou “pagar pelo uso”, uma vez que a ninguém é dada a possibilidade de comprar o direito de poluir e nem se paga um preço pelo meio ambiente. O alcance deste princípio não se coaduna com as expressões antes citadas.

O conceito de poluição vem delineado no artigo 3º, III, da Lei n. 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), como sendo

a degradação da qualidade ambiental resultante das atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

O princípio em questão tem dupla finalidade: reparar e reprimir as degradações ambientais e repercutir os custos sociais advindos das medidas de proteção ambiental sobre os custos finais da produção que deu causa à poluição ambiental.

Num primeiro momento, no tocante à finalidade preventiva, busca-se evitar a ocorrência dos danos ambientais, atuando como estimulante negativo àquele poluidor do meio ambiente. A tutela repressiva cuida das situações em que o dano já tenha ocorrido.

¹¹² RODRIGUES, 2005, p. 189.

O princípio do poluidor/usuário pagador tem a finalidade de reprimir a poluição ambiental, estabelecendo que o potencial degradador ambiental é o responsável pelas consequências de sua ação ou omissão.

O referido princípio vem previsto no artigo 225, § 3º, da Constituição Federal de 1988, que assim estabelece:

Art. 225.

(...)

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Antonio Herman Benjamim ensina que: “este princípio estabelece que o causador da poluição e da degradação dos recursos naturais deve ser o responsável principal pelas consequências de sua ação ou omissão”¹¹³.

O princípio do poluidor/usuário pagador está enraizado na teoria econômica, tendo em vista a sua finalidade de internalizar, no preço dos produtos, todos os custos sociais (externalidades negativas) causados pela produção desse mesmo bem¹¹⁴.

Cristiane Derani explica, de forma clara, o que isso significa:

Durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas “externalidades negativas”. São chamadas externalidades porque, embora resultantes da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é recebido pelo produtor privado.¹¹⁵

Este princípio esteve presente na Conferência do Rio de Janeiro (ECO-92), que assim preconizou:

Princípio 16: Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem esforçar-se para promover a internalização dos custos de proteção do meio ambiente e

¹¹³ BENJAMIM, Antonio Herman. **Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 228.

¹¹⁴ Marcelo Abelha Rodrigues, com muita propriedade, explica que o poluidor/usuário pagador tem sua origem nas regras econômicas de mercado, produção e consumo (2005, p. 190).

¹¹⁵ DERANI, 2001, p. 158.

o uso dos instrumentos econômicos, levando-se em conta o conceito de que o poluidor deve, em princípio, assumir o custo da poluição, tendo em vista o interesse público, sem desvirtuar o comércio e os investimentos internacionais.

A idéia da internalização dos custos ambientais, portanto, pode ser entendida da seguinte forma: quem causa degradação ambiental paga os custos exigidos para prevenir ou reparar. Poder-se-ia questionar se essa internalização dos custos ambientais acabaria gerando uma redistribuição dos custos entre os compradores dos produtos daquele produtor, que foi primeiramente onerado. Obviamente que sim! Todavia, a equidade dessa alternativa consiste em que não pagam aqueles que não contribuíram para a deterioração ou não se beneficiaram dessa deterioração¹¹⁶.

Ainda que haja o repasse do custo ambiental ao consumidor final da mercadoria, deve-se ponderar que essa desvantagem ficará amplamente compensada, pelos benefícios que advirão do ingresso de recursos destinados à recomposição das lesões sofridas pelo meio ambiente. A longo prazo, tal medida evitará o encarecimento dos produtos, decorrente da escassez de bens de produção e de matérias-primas¹¹⁷.

Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida expõe que, embora a legislação brasileira tenha cunho protetivo-repressivo, devem ser introduzidas cada vez mais técnicas de estímulos e incentivos tributários, privilegiando o controle ativo, que se preocupa em favorecer as ações vantajosas mais do que desfavorecer as ações nocivas ao meio ambiente. A integração do princípio poluidor-pagador como princípio usuário-pagador incorpora a atuação preventiva em face dos impactos ambientais¹¹⁸.

O princípio do poluidor/usuário pagador é que determina a incidência de alguns tentáculos do regime jurídico de responsabilidade civil, em caso de ocorrência de dano ambiental, tais como: responsabilidade civil objetiva; prioridade da reparação específica do dano ambiental; solidariedade para suportar os danos causados ao meio ambiente¹¹⁹.

¹¹⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Estudos de Direito Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 42.

¹¹⁷ SAMPAIO, Francisco José Marques. **O dano ambiental e a responsabilidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 185.

¹¹⁸ **Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos**. 1. ed. 2. tir. rev. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 102.

¹¹⁹ FIORILLO, 2005, p. 33.

A responsabilidade ambiental tem fundamento no mencionado § 3º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, bem como no § 1º, do artigo 14, da Lei n. 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), que determina:

Art. 14. (...)

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

A adoção da teoria do risco integral, decorrência do princípio do poluidor/usuário pagador, prescinde do elemento culpa para o dever de reparar. Diante disso, não há que se falar em causas de excludente de responsabilidade (caso fortuito e força maior).

A principais consequências decorrentes da responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco da atividade ou da empresa, são:

a) a prescindibilidade da culpa e do dolo para que haja o dever de reparar o dano; b) a irrelevância da licitude da conduta do causador do dano para que haja o dever de indenizar; c) a inaplicação, em seu sistema, das causas de exclusão da responsabilidade civil (cláusulas de não-indenizar, caso fortuito e força maior). A responsabilidade objetiva faz com que os pressupostos do dever de indenizar sejam apenas o evento danoso e o nexo de causalidade... A defesa do poluidor limita-se à negativa da atividade e à inexistência do dano.¹²⁰

A responsabilidade penal nasce quando tem lugar uma conduta, omissiva ou comissiva, que, ao violar uma norma de direito penal, consubstancia a prática de crime ou de contravenção penal. A responsabilidade administrativa surge quando há uma transgressão de obrigações administrativas, para a qual esteja prevista uma sanção administrativa a ser aplicada por uma autoridade administrativa, no exercício do poder de polícia¹²¹.

¹²⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria ANDRADE. Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. In: BENJAMIM, Antonio Herman V. (coord.) **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 280.

¹²¹ SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade civil e reparação dos danos ao meio ambiente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 18.

Por fim, cumpre-nos transcrever as sábias palavras de Paulo Affonso Leme Machado, a respeito do princípio ora tratado:

A atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém em respirar um ar puro, beber água saudável e viver com tranquilidade.¹²²

4.7. Princípio da precaução

Precaução significa cautela, cuidado. O princípio da precaução antecede a prevenção, uma vez que a sua preocupação é de se evitarem os riscos ambientais, diferentemente da ação preventiva, cuja preocupação é evitar os danos ambientais. A precaução é tomada mesmo sem que saiba se existem os riscos.

Conforme assevera Cristiane Derani:

O princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também de sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir dessa premissa, deve-se também considerar não só o risco iminente de uma atividade como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, nos quais a nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda a sociedade.¹²³

O princípio da precaução é utilizado nos casos de incerteza científica acerca da degradação do meio ambiente ou acerca de qualquer conduta, que se deva tomar, no meio ambiente. Exemplos: liberação e descarte de organismos geneticamente modificados, utilização de fertilizantes ou defensivos agrícolas, instalação de atividades ou obras¹²⁴.

Tendo em vista que se torna cada vez mais difícil apurar se determinada atividade pode causar degradação ao meio ambiente, o princípio da precaução serve para que se evite o próprio risco ainda imprevisto, ou seja, age a fim de prevenir risco futuro.

¹²² MACHADO, 1996, p.273.

¹²³ DERANI, 2001, p. 167.

¹²⁴ RODRIGUES, 2005, p. 206.

O artigo 4º, incisos I e IV, da Lei n. 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) determina a preservação dos recursos ambientais, com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente.

O item 15 da Declaração do Rio de Janeiro, ocorrida em 1992, dispõe:

Princípio 15: Para proteger o meio ambiente medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo suas capacidades. Em caso de risco de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas visando a prevenir a degradação do meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988 também é expressa ao prescrever, no artigo 225, § 1º, V, que incumbe ao Poder Público controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias, que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

4.8. Princípio da prevenção

O princípio da prevenção vem expresso no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, quando afirma que se impõe "... ao Poder Público e à coletividade o dever de proteger e preservá-lo..." às futuras e presentes gerações.

O indigitado princípio é importante porque, uma vez ocorrido o dano ambiental, a sua reconstituição é praticamente impossível. Por exemplo, a degradação de uma floresta, que levou muitos anos para se formar, quando degradada, não se reconstitui, de forma rápida, até mesmo porque o mesmo ecossistema jamais pode ser revivido. Outro exemplo: um bem antigo, portador de referência à identidade e à memória coletiva, uma vez destruído, não se refaz.

Existem diversos instrumentos de tutela ambiental, que colocam em prática referido princípio, que podem ser divididos em: instrumentos administrativos, instrumentos judiciais e instrumentos legislativos. Os instrumentos administrativos podem ser, por exemplo: a) o tombamento de um bem cultural material, antes de sua deterioração; b) o registro de um bem cultural imaterial, em um dos livros específicos, sob o título de Patrimônio Cultural do Brasil¹²⁵; c) o licenciamento ambiental; d) o zoneamento industrial (Lei n. 6.803/80); e) as sanções

¹²⁵ Art. 5º do Decreto n. 3.551, de 04/08/2000.

administrativas de interdição das atividades; f) a realização de Estudos de Impacto Ambiental (EIA) e de Relatórios de Impacto Ambiental (RIMA), para averiguar as condições ambientais, em casos de atividades e empreendimentos impactantes ao meio ambiente¹²⁶. Os instrumentos judiciais são as tutelas de urgência e, ainda, a ação civil pública e a ação popular. A via legislativa seria a criação de leis de incentivo à preservação ambiental¹²⁷.

4.9. Princípio da preservação do patrimônio cultural brasileiro

Apenas uma pequena parte dos doutrinadores, na seara ambiental, tratam do princípio da preservação do patrimônio cultural brasileiro.

Mirra aponta o referido princípio, como sendo: “princípio do respeito à identidade, cultura e interesses das comunidades tradicionais e grupos formadores da sociedade”, ponderando que não podemos esquecer que o meio ambiente também é cultural e, nesse sentido, a tutela do patrimônio cultural não está relacionada somente à preservação do meio ambiente natural, mas também à memória coletiva do homem, do bem cultural imaterial¹²⁸.

O referido princípio vem expresso no artigo 216, § 1º, da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer que:

Art. 216. (...)

§ 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.

Maria Coeli Simões Pires assim ensina:

Percebe-se que o Constituinte brasileiro, fugindo à técnica usual nas Constituições estrangeiras, trata a questão de forma minuciosa: define em conceito abrangente o patrimônio cultural, adota a concepção de valor cultural de bens enquanto produto de cultura coletiva, abandonando a tendência conceitual do histórico e do artístico como produção individual. De

¹²⁶ A Carta de Fortaleza, de 14/11/1997, resultante do seminário patrocinado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, IPHAN, para a discussão do tema “Patrimônio imaterial: estratégias e formas de proteção”, recomendou, em seu item 9, o encaminhamento ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), de proposta de regulamentação do EIA e RIMA, relativamente ao patrimônio cultural.

¹²⁷ MIRRA, 1996, p. 61-62.

¹²⁸ *Idem, ibidem*, p. 64.

igual modo, prevê mecanismos de garantia da eficácia da norma, cometendo ao legislador ordinário competência para estabelecer incentivos para produção e conhecimento de bens e valores culturais e disciplinar vários institutos que serão utilizados na preservação (...).¹²⁹

4.10. Princípio da função social da propriedade

Esse princípio está inserto nos artigos 5º, XXIII, 170, III, e 186, II, da Constituição Federal de 1988 e significa, *grosso modo*, que a propriedade não deve ser exercida exclusivamente no interesse privado, mas em prol da coletividade e do meio ambiente.

No âmbito do meio ambiente cultural, podemos destacar o princípio da função socioambiental da propriedade, no tocante ao problema dos bens culturais imateriais, mormente dos direitos autorais.

A organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO vem discutindo, em suas reuniões, a elaboração de uma Convenção sobre patrimônio cultural imaterial.

O tratamento dispensado aos bens de natureza ambiental deve sofrer um diferencial, uma vez que tais bens não estão contemplados pela dicotomia público-privado.

Aquele direito de propriedade, de contornos absolutistas, não mais existe em nosso ordenamento jurídico, há muito tempo. O referido princípio já vinha disposto no artigo 147 da Constituição de 1946; no artigo 157, III, da Carta de 1967 e no artigo 160, III, da Constituição de 1969. O princípio da função social da propriedade é repetido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXIII.

O princípio da função social da propriedade é bem explicado, por Antonio Herman de V. Benjamin, ao consignar que:

num primeiro momento, ainda sob a forte influência da concepção individualista ultrapassada, defendeu-se que a função social da propriedade operava somente através de imposições negativas (do tipo “não fazer” ou “deixar de fazer”). Posteriormente – com maior razão nas ordens constitucionais mais recentes –, percebeu-se que o instituto atua principalmente pela via de prestações positivas a cargo do proprietário, sem que isso signifique abandono da serventia das regras proibitivas passivas, obstativas do uso anti-social da propriedade. Assim, sempre que necessário, a função social mais que aceita requer a promulgação de regras

¹²⁹ PIRES, 1994, p. 50.

impositivas, que estabeleçam para o *dominus* obrigações de agir, na forma de compromissos positivos com as finalidades sociais, clamando por comportamentos ativos que se alinhem na direção do proveito social: donde pode o Estado, já que se trata de função social ativa, “pretender dos proprietários que concorram nesta direção – e não apenas que se abstenham de adversar esta diretriz”.¹³⁰

Na utilização do seu direito de propriedade, o proprietário sempre deve se portar na direção do bem-estar social, posto que necessário ao equilíbrio ecológico, que, por sua vez, é essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Assim, quando necessário, o proprietário deve praticar condutas comissivas¹³¹.

Ruy Marçal Carneiro afirma que a função social da propriedade:

já não possui mais conteúdo individualista, onde só impera a vontade do seu proprietário, do seu dono. Hoje, a propriedade, para que mereça uma garantia do Estado, tem de estar prestando a sua utilização em benefício da sociedade. E isto só é possível no momento em que o Estado, nas suas atividades administrativas, possa impor às idéias de propriedade, de liberdade e de autonomia da vontade a noção de dever e finalidade (...).¹³²

Dentro da visão do “dado” (bens ambientais) e do “construído” (bens artificiais), temos que os elementos do “dado” são anteriores aos elementos do “construído” e, assim, a preservação dos primeiros deve ser prioritária e antecedente à proteção da propriedade privada, uma vez que os bens ambientais são responsáveis pela vida e os artificiais são direito exclusivo do seu proprietário.

¹³⁰ Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, v. 4, p. 50-51.

¹³¹ AKAUI, 2004, p. 30-31.

¹³² CARNEIRO, Ruy de Jesus Marçal. **Organização da cidade** – Planejamento municipal, plano diretor e urbanificação. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 36.

PARTE II – MEIO AMBIENTE CULTURAL CONSTITUCIONAL

5. BENS CULTURAIS

5.1. Natureza jurídica dos bens culturais

O patrimônio cultural tem natureza difusa. É constituído por bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à memória e à ação dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (artigo 216 da Constituição).

Conforme ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, os direitos difusos “são direitos cujos titulares não se pode determinar. A ligação entre os titulares se dá por circunstâncias de fato. O objeto desses direitos é indivisível, não pode ser cindido”¹³³.

O meio ambiente cultural, do qual o patrimônio cultural é parte integrante, é algo abstrato, incorpóreo, cujos bens culturais, dotados de referencialidade à identidade, à memória e à ação dos diferentes grupos, pertencem a todos ao mesmo tempo em que não pertencem, de forma individualizada, a qualquer pessoa. O patrimônio cultural é transindividual de natureza indivisível e associado ao pleno exercício dos direitos culturais metaindividuais¹³⁴.

Segundo Lúcia Reisewitz, o patrimônio cultural brasileiro “é o conjunto de bens de valor cultural sobre os quais recaem um interesse difuso. A preservação, por exemplo, de um acervo cultural, pode interessar a um número indeterminado de pessoas, esteja ele sob gerenciamento público ou privado”¹³⁵.

Os artigos 215, *caput*, e 216, § 1º, da Constituição Federal de 1988 estabelecem que a preservação do patrimônio cultural é dever do Poder Público com

¹³³ **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 1864.

¹³⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. A ação civil pública e a defesa dos interesses constitucionais difusos. *In Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995a. p. 31.

¹³⁵ Reisewitz, 2004, p. 100.

a colaboração da comunidade, ratificando a natureza jurídica do patrimônio cultural, uma vez que pertence a todos.

Os bens ambientais são de uso comum do povo e essenciais à sadia qualidade de vida. O bem cultural, como bem ambiental, é portador e referência ligado à memória, identidade e à ação da sociedade brasileira. Tais características fornecem ao bem cultural o traço de bens de interesse público, distanciando-o do tratamento desses como bens estritamente ligados ao regime de direito público ou ao regime de direito privado.

Ensina Carlos Frederico Marés de Souza Filho:

O bem cultural-histórico e artístico faz parte de uma nova categoria de bens, junto com os demais bens ambientais, que não se coloca em oposição aos conceitos de privado e público, nem altera a dicotomia, porque ao bem material que suporta a referência cultural ou a importância ambiental – este sempre público ou privado – se agrega um novo bem, imaterial, cujo titular não é o mesmo sujeito do bem material, mas toda a comunidade.¹³⁶

Assim, resta claro que, na qualidade de patrimônio de todos, cabe a toda a coletividade a preservação do patrimônio cultural, para que as gerações vindouras tenham acesso ao referido bem que lhes pertence.

A esse respeito, ensina Maria Coeli Simões Pires:

Os dois bens, o bem de domínio – propriedade privada – e o bem de fruição – propriedade coletiva – coincidem no suporte físico, mas não na tutela jurídica nem na titularidade, que no primeiro caso se atribui ao proprietário e no segundo ao Estado, de modo que o titular do bem patrimonial não é sujeito ativo de poder em relação ao bem cultural correspondente, bem de fruição pública. É sujeito passivo de dever, de obrigação, de encargos que, em última análise, limitam o conteúdo do seu poder ativo incidente sobre a patrimonialidade.¹³⁷

O bem cultural ambiental é objeto de tutela jurídica tendo como base dois aspectos: o do domínio e o da fruição. A dominialidade tem sua razão de ser no uso e gozo da propriedade, sempre direcionada pelo princípio da função social da propriedade. A fruição é realizada pelo Estado, que tem o dever de garantir e possibilitar a fruição dos bens culturais numa perspectiva coletiva.

¹³⁶ **Bens culturais e proteção jurídica**. Porto Alegre: Unidade Editorial, 1997. p. 18.

¹³⁷ Direito Urbanístico, meio ambiente e patrimônio cultural. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 38, n. 151, p. 219, 2001.

Portanto, a proteção do bem cultural é a proteção a interesses difusos, do povo, da sociedade, sem titular imediato e exclusivo, mas cuja titularidade se estende a todos.

5.2. Patrimônio cultural e os bens portadores de referência à memória da sociedade brasileira

Memória, em sentido amplo, significa “faculdade de conservar e lembrar estados de consciência passados e tudo quanto se ache associado aos mesmos, (...) aquilo que ocorre ao espírito como resultado de experiências já vividas; lembranças, reminiscências”¹³⁸.

Aloísio Magalhães, quando atuava como coordenador do Centro Nacional de Referência Cultural e diretor-geral do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), divulgava, por meio de palestras e seminários, o que entendia ser o papel da memória:

Quando se fala em memória num sentido figurado, quando se empresta a idéia de memória a um fato qualquer, em geral há uma tendência a se tomar isso como “juntar”, ou “guardar” alguma coisa, “reter”. E isso me parece insatisfatório, eu prefiro o conceito biológico da memória: guardar, reter, para em seguida mobilizar e devolver.¹³⁹

Sem a memória, nada existiu, não há referência. Contrariamente do que possa parecer, o presente não é uma ponte entre o passado e o futuro, mas, sim, é o passado que nos serve de ponte entre o presente e o futuro, ao ser recuperado pela memória.

Segundo Henri Bergson, precursor dos estudos sobre memória, na área da psicologia, tem a memória uma conexão indissolúvel com a ação presente:

Ela tem por função primeira evocar todas as percepções análogas a uma percepção presente, de nos lembrar aquilo que já passou e aquilo que se seguiu, de nos sugerir assim a decisão mais proveitosa.

¹³⁸ **Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa.** Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br>>. Acesso em: 3 de abril de 2008.

¹³⁹ **A questão dos bens culturais no Brasil.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, Fundação Nacional Pró-Memória, 1985. p. 65.

Mas isto não é tudo. Fazendo com que nós percebamos numa única intuição todos os momentos múltiplos de um lapso temporal, ela nos liberta do movimento de fugacidade das coisas, ou seja, do ritmo da necessidade. Quanto mais ela puder concentrar esses momentos em um só, mais sólido é o domínio que ela nos dará sobre a matéria, de modo que a memória de um ser vivente parece bem mensurar sobretudo a potência de sua ação sobre as coisas e não apenas a sua percepção intelectual.¹⁴⁰

Bergson entendia a memória como um fenômeno da “psique” individual, de caráter livre e espontâneo, sem interferência da memória coletiva.

O referido pensamento foi combatido pelo sociólogo francês, Maurice Halbwachs, para quem as memórias individuais são o suporte das memórias coletivas:

Dessa massa de lembranças comuns, e que se apóiam uma sobre a outra, não são as mesmas que aparecerão com mais intensidade para cada um deles. Diríamos voluntariamente que cada memória individual é um ponto de vista sobre a memória coletiva, que este ponto de vista muda conforme o lugar que ali ocupo, e que este lugar mesmo muda segundo as relações que mantenho com outro meio. Não é de admirar que, do instrumento comum, nem todos aproveitem do mesmo modo. Todavia, quando tentamos explicar essa diversidade, voltamos sempre a uma combinação de influências que são, todas elas, de natureza social.¹⁴¹

Para Halbwachs, a memória não consiste simplesmente num repertório funcional de dados do passado, para utilização no presente. A memória é antes definida como um trabalho de construção do passado, que se dá no momento presente, em que a convocamos. Da mesma forma que não se concebe o indivíduo puro, não há como se pensar a lembrança pura, uma vez que a lembrança é resultado sempre de uma construção do passado por um grupo. A lembrança de um indivíduo sempre se apóia na lembrança de outros indivíduos, para poder existir, ainda que estejamos distantes de tal grupo, no espaço e no tempo. A memória do indivíduo depende do seu relacionamento com a família, com a classe social, com a

¹⁴⁰ Tradução livre desta autora. Cf. BERGSON, Henri. *Matière et mémoire. Oeuvres*. Paris: Presses Universitaires de France, 1970. p. 359. “Elle a pour fonction première d’évoquer toutes les perceptions passés analogues à une perception présent, de nous rappeler ce qui a précédé et ce qui a suivi, de nous suggérer ainsi la décision la plus utile. Mais c’est ne pas tout. En nous faisant saisir dans une intuition unique les moments multiples de la durée, elle nous dégage du mouvement d’écoulement des choses, c’est-à-dire du rythme de la nécessité. Plus elle pourra de contracter ces moments en un seul, plus solide est la prise qu’elle nous donnera sur la matière, de sorte que la mémoire d’un être vivant paraît bien mesurer avant tout la puissance de son action sur le chose et n’en être que la repercussion intellectuelle.”

¹⁴¹ HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Vértice, Revista dos Tribunais, 1990.

escola, com a igreja, com a profissão, enfim, com os grupos do convívio e os grupos de referência peculiares a esse indivíduo.

Ecléa Bosi, ao estudar as representações da memória, através de relatos orais colhidos de velhos, assim explica:

Nesses vários exemplos, a memória vem acompanhada de uma valorização do trabalho evocado e de uma crítica, ou melhor de uma estranheza em relação a certos costumes atuais. Não se trata simplesmente de uma “ideologia” saudosista, pois esta expressão não conviria à atitude geral, progressista, assumida tantas vezes pelos mesmos narradores. Vejo, antes de mais nada, um movimento peculiar à memória do velho que tende a adquirir, na hora da transmissão aos mais jovens, a forma de ensino, de conselho, de sabedoria, (...).

Aquilo que se viu e se conheceu bem, aquilo que custou anos de aprendizado e que, afinal, sustentou uma existência, passa (ou deveria passar) a outra geração como um valor. As idéias de memória e conselho são afins: *memini* e *moneo*, “eu me lembro” e “eu advirto”, são verbos parentes próximos.¹⁴²

O artigo 216 da Constituição Federal menciona a expressão *direito à memória*, como a possibilidade de interação do sujeito com as experiências anteriores à sua existência. Dentro dessa concepção, a memória é considerada como uma das fontes nacionais de cultura nacional, essencial à sadia qualidade de vida e à dignidade da pessoa.

O § 1º do artigo 216 da Constituição Federal estipula que a promoção e a proteção do patrimônio cultural brasileiro deverão ser feitas pelo Poder Público com a participação da sociedade. Daí se extrai que a questão cultural e a preservação da memória estão vinculadas ao exercício da cidadania. O Estado Socioambiental Democrático de Direito apóia-se na cidadania como princípio fundamental, conforme dispõe o artigo 1º, II, da Constituição Federal.

Diante disso, verifica-se que o artigo 216 da Constituição Federal conclama a participação da sociedade, razão pela qual há necessidade de se estabelecer políticas públicas, que propiciem ao cidadão tomar consciência das suas possibilidade de agir, reconhecendo-o como agente social.

Não há como se pensar em valorização ao direito à memória, sem se fazer referência à cidadania.

¹⁴² BOSI, Ecléa. **Memória e sociedade**: lembranças de velhos. 12. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 54-55.

O cidadão comum tem para si que o seu exercício de cidadania limita-se apenas na escolha de seus representantes, ou seja, ele ignora a pluralidade de ações decorrentes do exercício da cidadania.

Nesse sentido, manifesta-se Marilena Chauí, sobre memória e política cultural:

Uma compreensão política da memória, é atenta à diferença das memórias sociais que constituem o presente, é atenta à necessidade de liberar a memória e de explicá-la para que o presente se compreenda a si mesmo e possa construir/inventar o futuro. Uma política cultural que idolatre a memória enquanto memória ou que oculte as memórias sob uma única memória oficial está irremediavelmente comprometida com as formas presentes da dominação, herdadas de um passado ignorado. Fadada à repetição e impedida de inovação tal política é cúmplice do *statu quo*.¹⁴³

Não há na Constituição qualquer dispositivo que informe o que se entende por cidadania. Não há, ainda, lei inferior que o regulamente. A cidadania não deve se fundar apenas sobre direitos, mas também sobre deveres. Cidadão é sujeito de direitos e deveres e a ele compete fazer parte, agir de forma pró-ativa, assumindo o seu papel em prol de uma sociedade mais justa e solidária.

O cidadão, não tendo conhecimento da amplitude de seus direitos e deveres, age como se não fosse membro dessa grande comunidade chamada Estado Brasileiro.

É necessário que, na busca da concreção do princípio constitucional da cidadania, os poderes públicos desenvolvam políticas públicas voltadas para a educação e preservação ambiental. Uma vez ampliada a participação do cidadão, a tendência é alargar o grau de consientização do sujeito social, educando-o para o pleno exercício da cidadania. Cabe ao Estado, portanto, criar fórmulas eficazes para que se opere a transformação social necessária à concretização dos ideais da Constituição da República Federativa do Brasil, conhecida como Constituição Cidadã.

Assim, portanto, cabe ao Estado fomentar os meios necessários à preservação da memória, mas cabe também ao cidadão contribuir com sua parte.

Nesse diapasão, assevera Amartya Kumar Sen:

¹⁴³ **Política cultural, cultura política e patrimônio histórico.** O direito à memória: patrimônio histórico e cidadania. São Paulo: Iluminuras/Fapesp, 1997. p. 46.

No caso de cultura, porém, as tradições perdidas podem fazer muita falta. A extinção de antigos modos de vida pode causar angústia e um profundo senso de perda. É um pouco como a extinção das espécies de animais muito antigas. E eliminação de velhas espécies em favor de espécies “mais aptas” com condições “melhores” para sobreviver e multiplicar-se pode ser lamentada, e o fato de as novas espécies serem “melhores” para sobreviver e multiplicar-se pode ser lamentada, e o fato de as novas espécies serem “melhores” no sistema de comparação darwiniano não necessariamente será visto como suficientemente consolador.

Esta é uma questão de certa gravidade, mas cabe à sociedade decidir o que deseja fazer para preservar – se é que deseja preservar – os modos de vida antigos, talvez até mesmo a um custo econômico significativo. É claro que não existe uma fórmula pronta para essa análise de custo-benefício, mas o crucial para uma avaliação racional dessas escolhas é o potencial das pessoas para participar de discussões públicas sobre o assunto. Retornamos, mais uma vez, à perspectiva das capacidades: diferentes segmentos da sociedade (e não apenas os socialmente privilegiados)

Deveriam poder ser ativos nas decisões sobre o que preservar e o que permitir que desapareça.¹⁴⁴

Portanto, o direito à memória é fundamental na preservação do patrimônio cultural, uma vez que sem a memória não há referência, não há história.

A Constituição Federal, em seu artigo 225, ao estabelecer o dever de preservar o meio ambiente não está se referindo a uma norma programática. Trata-se de uma imposição.

A idéia de responsabilidade compartilhada¹⁴⁵ possibilita o aumento da consciência do sujeito em relação ao seu entorno. O sujeito, cidadão, ao dividir com o Estado o dever de preservar a sua memória, passa a interagir como agente de seu tempo e de seu espaço.

A responsabilidade compartilhada nada mais é do que distribuir, repartir, de forma eqüitativa, a responsabilidade, de modo que fomente a consciência coletiva e individual do ser social.

A sociedade deve tomar parte na ação social, compartilhando responsabilidades, para que possa ter a dimensão exata do sentido que o ambiente representa na construção de sua memória.

A eqüidade e a fruição dos bens culturais exige um debate vasto, com a participação efetiva da sociedade, considerando, inclusive, a modificação ou a necessidade de demolição daquele bem.

¹⁴⁴ SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 276-277.

¹⁴⁵ Segundo o **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**, compartilhar significa: tomar parte em; compartilhar riscos e alegrias; distribuir, partilhar, repartir (v. 1, 2000, p. 545).

Nesse contexto, explica Paulo Affonso Leme Machado:

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 emitir um juízo de valor, dizendo que querará conservar, modificar ou até demolir.¹⁴⁶

5.3. Patrimônio Cultural e os bens portadores de referência à ação e identidade do povo brasileiro

A identidade nada mais é do que a idéia que o homem faz de si mesmo, ou a idéia que o grupo faz de si mesmo. É algo que se processa necessariamente no tempo. Cada um de nós somos um “eu”, que nos reconhecemos, a partir do momento em que tivemos consciência de nossa existência e em todos os momentos seguintes, em que nossa consciência esteve saudável. Daí por que, quando uma pessoa sofre de amnésia, diz-se que ela está acometida de uma perda de identidade.

A falta de identidade nacional é umas das explicações para a carência de consciência cidadã do povo brasileiro e tem origem histórica. Com efeito, o Brasil nasceu da colonização portuguesa. Com o aniquilamento da população indígena, os índios escravizados logo perderam a sua identidade. Os senhores de engenho, no período da colonização, detinham o poder econômico, uma vez que a colonização baseou-se na exploração agrícola para comercialização no mercado europeu. A justiça era manipulada em função dos interesses pessoais de quem mandava no local. As eleições se mantinham na base da troca de favores. A igualdade de todos era uma ficção.

A função do patrimônio cultural é a de preservar, manter, construir e reconstruir a identidade do povo.

Teixeira Coelho assim se manifesta, a esse respeito:

(...) o grande papel do patrimônio cultural é o da manutenção, construção ou reconstrução da identidade (pessoal e coletiva) de modo sobretudo a proporcionar ao indivíduo e ao grupo: a) um sentimento de segurança, uma raiz, diante das acelerações da vida cotidiana na atualidade; b) o combate

¹⁴⁶ MACHADO, 1991, p. 903.

contra o estranhamento das condições de existência, ao proporcionar a vinculação do indivíduo e do grupo a uma tradição, e, de modo particular, a resistência contra o totalitarismo, que faz da criação de massas desenraizadas o instrumento central de uma manipulação em favor da figura atratora do ditador apresentado como único ponto de referência e orientação.¹⁴⁷

Com a adoção do valor de referência à identidade e à ação dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, o dispositivo constitucional indica que a importância dos significados dos bens culturais não é exclusividade do Estado ou de grupos dominantes.

Nesse sentido, manifesta-se Lúcia Reisewitz:

A identidade é assim o elemento que faz com que tenhamos raízes, estejamos vinculados a alguma coisa ou alguém. Faz das nossas ações uma manifestação¹⁴⁸ que pertence a um todo, por isso, atenção preservacionista.

Caso seja autorizada a destruição de determinado bem cultural, há a obrigação de elaboração de um estudo por equipe multidisciplinar com a finalidade de registrar os elementos que integram o bem impactado.

As políticas públicas para a tutela do patrimônio cultural devem considerar a necessidade de valorização dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, para o fortalecimento da identidade cultural.

O projeto de Declaração sobre Direitos Culturais, do ano de 1998, em seu artigo 1º, menciona a identidade cultural como sendo:

o conjunto de referências culturais por meio do qual uma pessoa ou grupo se define, se manifesta e deseja ser reconhecido. Também implica liberdades inerentes à dignidade da pessoa e integra, em um processo permanente, a diversidade cultural, o particular e o universal, a memória e o projeto.

Naqueles países nos quais as manifestações culturais foram limitadas pelo poder instituído, a identidade social transmutou-se de forma tão grave que os cidadãos passaram da condição de livres para a condição de submissos.

A esse respeito, manifesta-se Olga Brites da Silva:

¹⁴⁷ COELHO, 1997, p. 288.

¹⁴⁸ REISEWITZ, 2004, p. 102.

Técnicos e administradores públicos, ancorados em suas organizações burocráticas, anunciam políticas para esta área. Imaginam às vezes que podem substituir, com seu enfoque de “especialistas”, a diversidade de concepções e de experiências que permeiam a sociedade. Ao mesmo tempo, outros segmentos sociais que se definem por critérios variados (éticos, geográficos, políticos, profissionais, classistas ou reivindicatórios) exprimem suas demandas com relação à memória. Reivindicam muitas vezes a implementação de políticas públicas, ou desenvolvem autonomamente práticas de preservação, indicando – mesmo quando não são percebidos – novos espaços de historicidade. Por um lado, a presença dos técnicos é uma legitimação do próprio esforço de construção e registro de uma memória popular. Por outro lado, as relações que se estabelecem entre as duas partes são sempre marcadas pela tensão entre a historicidade buscada nas tradições que conferem identidade a esses grupos e a concepção generalizada que atribui aos especialistas a condição de exclusividade na competência para falar e executar pelos “leigos”. Esta tensão é geralmente resolvida pelo caminho mais fácil: a desqualificação de concepções, práticas e saberes populares diante da fala autorizada do especialista. Em nome da ciência, da razão ou da técnica, acaba-se por retirar da maioria a possibilidade de um saber-fazer: destroem-se experiências, eliminam-se propostas e projetos em construção. As tradições populares são subjugadas e outras tantas tradições “inventadas” – na perspectiva de ocultar o conflito e produzir a imagem de uma sociedade harmônica. Erigindo sobre todas as coisas uma idéia de Nação una e indivisa, regimes políticos têm criado símbolos que expressam e reafirmam uma única versão do passado. Pode-se lembrar, para mencionar apenas as situações limite, a suástica, posturas marciais, bandeiras, hinos, fardas e cores, criados pelo fascínio em sua expressão teatralizadora do poder. Como é sabido, esse tipo de tradição – que certamente conserva ainda a sua força – está calcada sobre a recriação institucionalizada de antigas tradições populares, agora destituídas de qualquer espaço de autonomia.¹⁴⁹

Diante disso, o Poder Público deve se organizar no sentido de possibilitar a participação de diversos setores da sociedade, com conhecimentos científicos e acadêmicos, para divulgar o conhecimento produzido, bem como para influenciar as tomadas de decisões dos assuntos estudados.

Nesse contexto, vale destacar os ensinamentos de José Eduardo Ramos Rodrigues:

A participação da comunidade é fundamental, pois ela, como legítima produtora e beneficiária dos bens culturais, apresenta mais do que ninguém legitimidade para determinar um valor cultural, que não precisa ser apenas artístico, arquitetônico ou histórico, mas também estético ou simplesmente afetivo. 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 vazio de sensibilidade. Além de significar, por si só, uma maior garantia para a sua efetiva conservação.¹⁵⁰

¹⁴⁹ SILVA, Olga Brites. Memória, Preservação e Tradições Populares. São Paulo. Secretaria de Cultura. **O direito à memória**: patrimônio histórico e cidadania. São Paulo: DHP, 1991. p. 17-20.

¹⁵⁰ Patrimônio Cultural: Análise de alguns aspectos polêmicos. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, n. 21, p. 180, jan./mar. 2001.

Em razão disso, incumbe ao Poder Público investir num aparato legal, investido de instituições fortes, para tutelar o patrimônio cultural.

No Estado Democrático de Direito, os grupos formadores da sociedade brasileira juntamente com o Poder Público são os que detêm legitimidade para a escolha dos bens culturais.

6. O PLANO NACIONAL DE CULTURA CONSTITUCIONAL

6.1. Diretrizes constitucionais

Sob a influência ideológica de André Malraux, a política cultural surgiu na França, com a criação do Ministério dos Negócios Culturais, em 3 de fevereiro de 1959, que tinha o seguinte objetivo, conforme se observa do Decreto de 24 de fevereiro de 1959: tornar acessíveis as obras capitais da Humanidade, e especialmente na França, bem como assegurar a mais vasta audiência ao patrimônio cultural francês, favorecendo a criação das obras de arte e do espírito que o enriquece¹⁵¹.

A política cultural é uma forma de o Estado garantir a proteção do patrimônio cultural brasileiro, uma vez que se deve buscar sempre a realização de programas que tornem a cultura acessível a todos.

A política cultural possibilita o exercício dos direitos culturais, uma vez que a ação do Estado é no sentido de proporcionar todos os meios para a livre expressão cultural e para o acesso equitativo aos bens culturais materiais e imateriais.

A política cultural possibilita a consolidação de instrumentos e práticas democráticas, conforme explica Marilena Chauí: “A política cultural é, juntamente com a política social, uma das formas empregadas pelo Estado contemporâneo para garantir sua legitimação, isto é, para oferecer-se como um Estado que vela por todos e vale por todos”¹⁵².

Assim, ao Estado incumbe exercer as atividades de fomento, divulgação e preservação da cultura.

A política cultural exige uma atuação positiva do Estado, o que significa que os Poderes Públicos deverão proporcionar as condições e os meios para o exercício desse direito, conforme preconiza o artigo 215 da Constituição Federal.

Nesse sentido, assevera José Afonso da Silva:

A democracia cultural pode-se apresentar sob três aspectos: por um lado, não tolher a liberdade de criação, expressão e de acesso à

¹⁵¹ SILVA, 2000, p. 208.

¹⁵² **Política cultural**. 2. ed. São Paulo: Fundação Wilson Pinheiro/Mercado Aberto, 1985. p. 36.

*cultura, por qualquer forma de constrangimento ou de restrição oficial; antes, criar condições para a efetivação dessa liberdade num clima de igualdade; por outro lado, favorecer o acesso à cultura e o gozo dos bens culturais à massa da população excluída.*¹⁵³

Dentro da concepção da democracia cultural, estabelecida a partir dos valores do Estado de direitos culturais e do Estado democrático cultural, não há cultura imposta, uma vez que o papel do Poder Público deve ser o de favorecer a livre manifestação cultural, garantindo a liberdade de criação, de expressão e de acesso às fontes da cultura nacional.

A execução das políticas culturais deve ocorrer em três níveis: federal, estadual e municipal. O § 3º, que foi acrescentado ao artigo 215 da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional n. 48/2005, prevê a criação, por lei, de um Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, estabelecendo incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais. Por sua vez, o § 6º do artigo 215 da Constituição Federal faculta aos Estados e ao Distrito Federal a possibilidade de vincular, a um fundo estadual de fomento à cultura, percentual de sua receita tributária.

A duração plurianual do Plano Nacional de Cultura vincula a questão cultural no planejamento orçamentário, previsto no artigo 165, § 4º, da Constituição Federal. Assim, o planejamento das políticas públicas deverá ficar atrelado ao orçamento e, em razão disso, o Plano Plurianual deve estabelecer parâmetros e diretrizes da Administração Pública Federal para as despesas relativas aos programas de duração continuada previstos no Plano Nacional de Cultura.

O Decreto n. 5.520/2005 institui o Sistema Federal de Cultura (SFC) e dispõe sobre a composição e o funcionamento do Conselho Nacional de Política Cultural (CNPC). Referido Decreto veio para viabilizar e instrumentalizar o Plano Nacional de Cultura, conforme se extrai do seu artigo 1º.

No tocante às competências constitucionais, incumbe à União dispor sobre a estrutura e sobre as diretrizes gerais da política nacional cultural, a serem seguidas

¹⁵³ SILVA, 2000, p. 209. (grifos originais)

pelos Estados e Municípios. A estes incumbem a implementação de políticas públicas locais¹⁵⁴.

6.2. Aspectos Gerais

Conforme explica Flávia Piovesan, a Constituição Federal apresenta uma ordem social com um amplo universo de normas, que enunciam programas, tarefas, diretrizes e fins a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade¹⁵⁵.

O § 3º do artigo 216 da Constituição Federal estatui que: “a lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais”. O Estado cria incentivos fiscais para as pessoas físicas e jurídicas, que investem em cultura.

A Lei n. 8.313/91, que institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC), estabelece, em seu artigo 18, o seguinte:

Com o objetivo de incentivar as atividades culturais, a União facultará às pessoas físicas ou jurídicas a opção pela aplicação de parcelas do imposto sobre a renda a título de doações e patrocínios, tanto no apoio direto a projetos culturais apresentados por pessoas físicas ou por pessoas jurídicas de natureza cultural, de caráter privado, como através de contribuições ao FNC – Fundo Nacional de Cultura, nos termos do artigo 5º, inciso II, desta lei...

Este tipo de incentivo ocorre por três formas: doações, patrocínio e contribuições ao Fundo Nacional de Cultura.

As doações são as transferências definitivas de bens ou numerários do contribuinte à pessoa física ou jurídica para aplicação direta em projeto ou atividade cultural. A Lei n. 8.313/91, em seu artigo 24, incisos I e II, equipara a doações as distribuições gratuitas de ingressos para eventos de caráter artístico-cultural, por

¹⁵⁴ “Os dados do mercado de trabalho mostram a concentração dos empregos culturais na região Sudeste, no Rio Janeiro e em São Paulo, mas também apontam que os diversos segmentos da cultura têm dinamismo fora desse eixo, o que pode ser potencializado com políticas ativas. Por outro lado, mostra-se que os setores culturais, apesar de proclamarem valores de promoção da diversidade, convivem com forte discriminação étnica e de gênero, além de possuírem um grau elevado de informalidade. As dificuldades também são evidentes na limitada e desigual distribuição de recursos federais, sejam eles orçamentários ou provenientes dos incentivos fiscais. Basicamente, esses recursos chegam a poucos municípios, não seguem diretrizes coerentes de alocação e nem estão integrados a objetivos políticos claramente enunciados.” Disponível em <<http://www.cultura.gov.br/site/>>. Acesso em: 5 de abril de 2008.

¹⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 209.

pessoa jurídica a seus empregados e dependentes legais; as despesas efetuadas por pessoas físicas ou jurídicas com o objetivo de conservar, preservar ou restaurar bens de sua propriedade ou sob sua posse legítima tombados pelo Governo Federal. Somente os bens tombados pelo Governo Federal gozarão dos incentivos provenientes de doações.

O patrocínio, de acordo com o artigo 23, II, da referida Lei n. 8.313/91 é:

a transferência de numerário, com finalidade promocional, ou a cobertura, pelo contribuinte do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, de gastos, ou a utilização de bem móvel ou imóvel do seu patrimônio, sem a transferência de domínio, para a realização, por outra pessoa física ou jurídica, de atividade cultural com ou sem finalidade lucrativa.

A contribuição consiste em uma forma de transferência de recursos financeiros ou de outra natureza ao Fundo Nacional de Cultura (FNC).

O artigo 25 da Lei n. 8.313/91 dispõe, ainda, sobre os projetos de natureza cultural, para fins de incentivo:

Art. 25. Os projetos a serem apresentados por pessoas físicas ou pessoas jurídicas, de natureza cultural para fins de incentivo, objetivarão desenvolver as formas de expressão, os modos de criar e fazer, os processos de preservação e proteção do patrimônio cultural brasileiro, e os estudos e métodos de interpretação da realidade cultural, bem como contribuir para propiciar meios, à população em geral, que permitam o conhecimento dos bens e valores artísticos e culturais, compreendendo, entre outros, os seguintes segmentos:

- I – teatro, dança, circo, ópera, mímica e congêneres;
- II – produção cinematográfica, videográfica, fotográfica, discográfica e congêneres;
- III – literatura, inclusive obras de referências;
- IV – música;
- V – artes plásticas, artes gráficas, gravuras, cartazes, filatelia e outras congêneres;
- VI – folclore e artesanato;
- VII – patrimônio cultural, inclusive histórico, arquitetônico, arqueológico, bibliotecas, museus, arquivos, e demais acervos;
- VIII – humanidades; e
- IX – rádio e televisão, educativas e culturais, de caráter não-comercial.

Para que uma pessoa possa se beneficiar dos incentivos fiscais, deve escolher os projetos que têm o aval do Ministério da Cultura, através da Comissão Nacional de Incentivo à Cultura (CNIC). Para que uma pessoa possa ser beneficiada deve entrar em contato direto com o produtor cultural (proponente) ou obter informação, junto ao Ministério da Cultura, do rol de projetos aprovados

mensalmente, através do Banco de Projetos. O Ministério da Cultura recebe os projetos, que deverão ser apresentados em formulário próprio, analisa a pertinência dos orçamentos dos projetos, por intermédio de suas entidades supervisionadas; aprova, em última instância, através da Comissão Nacional de Incentivo à Cultura, os projetos culturais considerados aptos a receberem os incentivos das empresas privadas; notifica os proponentes não aprovados, no prazo máximo de 60 dias, a negação dos benefícios pretendidos, esclarecendo os motivos da negativa; publica, no Diário Oficial da União, a relação de projetos aprovados pela CNIC, informando: o título do projeto, a instituição responsável, o valor autorizado para obtenção de doação ou patrocínio e prazo de validade da autorização; e acompanha e avalia a execução dos projetos aprovados. O documento de autorização é que permite a dedução do investimento realizado do Imposto de Renda devido¹⁵⁶.

Dentre os incentivos fiscais, merece destaque a Lei n. 10.923/90, chamada Lei Marcos Mendonça, que dispõe sobre incentivo fiscal para a realização de projetos culturais, no âmbito do Município de São Paulo, nas áreas de Folclore, Música, Dança, Cinema, Fotografia, Vídeo, Literatura, Artes Plásticas, Artes Gráficas, Museus e Centros Culturais. Os portadores dos certificados expedidos pelo Poder Público poderão utilizá-los para pagamento dos impostos de serviços de qualquer natureza (ISS) e sobre propriedade territorial urbana (IPTU), até o limite de 20% do valor devido a cada incidência dos tributos.

6.3. Programas de apoio à cultura

A mencionada Lei n. 8.313/91 instituiu um sistema especial de apoio à cultura, através das seguintes instituições oficiais: a) Programa de Apoio à Cultura (PRONAC – artigo 1º); b) Fundo Nacional de Cultura (FNC – artigo 4º); c) Fundos de Investimento Cultural e Artístico (FICART – artigo 8º), que serão explicados a seguir.

O Programa de Apoio à Cultura (PRONAC) foi instituído pelo artigo 1º da Lei n. 8.313/91, e, em harmonia com o teor do artigo 215 da Constituição Federal, tem

¹⁵⁶ O Ministério da Cultura apóia projetos culturais por meio da Lei Federal de Incentivo à Cultura (Lei n. 8.313/91), a Lei Rouanet, da Lei do Audiovisual (Lei n. 8.685/93) e também por editais para projetos específicos, lançados periodicamente. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/>>. Acesso em: 5 de abril de 2008.

como objetivo: contribuir para facilitar, a todos, os meios para o livre acesso às fontes da cultura e o pleno exercício dos direitos culturais; promover e estimular a regionalização da produção cultural e artística brasileira, com valorização de recursos humanos e conteúdos locais (de acordo com o artigo 221 da Constituição Federal); apoiar, valorizar e difundir o conjunto das manifestações culturais e seus respectivos criadores (de acordo com o artigo 215, § 1º, da Constituição Federal); proteger as expressões culturais dos grupos formadores da sociedade brasileira e responsáveis pelo pluralismo da cultura nacional; salvaguardar a sobrevivência e o florescimento dos modos de criar, fazer e viver da sociedade brasileira (conforme o disposto no artigo 216, II, da Constituição Federal); preservar bens materiais e imateriais do patrimônio cultural brasileiro (conforme o artigo 216, *caput* e § 1º, da Constituição Federal); desenvolver a consciência internacional e o respeito a valores culturais de outros povos ou nações; estimular a produção e difusão de bens culturais de valor universal, formadores e informadores de conhecimento, cultura e memória; priorizar o produto cultural originário do país.

O PRONAC canalizará recursos, em prol dos projetos culturais, que atendam aos seguintes objetivos: incentivo à formação artística e cultural; fomento à produção cultural e artística; preservação e difusão do patrimônio artístico, cultural e histórico; estímulo ao conhecimento dos bens e valores culturais e apoio a outras atividades culturais e artísticas.

O incentivo à formação artística se realizará mediante a concessão de prêmios a artistas, criadores, técnicos e suas obras, e, ainda, mediante a concessão de bolsas de estudos, pesquisa e trabalho a autores e artistas.

O fomento à produção cultural se dará mediante realização de exposição, festivais de arte, espetáculos de artes cênicas, de música e de folclore, e, ainda, através da produção de discos, filmes, vídeos.

A preservação e difusão do patrimônio cultural se fará mediante a formação, construção, organização de museus, bibliotecas, coleções e acervos; através de conservação e restauração de prédios, monumentos, de obras de artes, de bens móveis e imóveis de valor cultural e, ainda, através da proteção do folclore.

O estímulo e o conhecimento dos bens e valores culturais se darão através da distribuição gratuita de ingressos para espetáculos culturais e artísticos.

O apoio a outras atividades culturais se dará mediante a realização de missões culturais no país e no exterior, bem como através da contratação de serviços para elaboração de projetos culturais.

6.4. Fundos Culturais Nacionais

Os Fundos Culturais Nacionais são: O Fundo Nacional da Cultura (FNC) e os Fundos de Investimento Cultural e Artístico (FICART).

O Fundo Nacional da Cultura vem previsto no artigo 4º da Lei n. 8.313/91, cujos objetivos, entre outros, são: captar e destinar recursos para projetos culturais compatíveis com as finalidades do PRONAC; estimular a distribuição regional eqüitativa dos recursos a serem aplicados na execução de projetos culturais e artísticos; favorecer a visão interestadual, estimulando projetos que explorem propostas culturais conjuntas, de enfoque regional; apoiar projetos dotados de conteúdo cultural que enfatizem o aperfeiçoamento profissional e artístico dos recursos humanos na área da cultura, a criatividade e a diversidade cultural brasileira; contribuir para a preservação e conservação do patrimônio cultural e histórico brasileiro; favorecer projetos que atendam às necessidades da produção cultural e aos interesses da coletividade. O Fundo financiará oitenta por cento do custo total de cada projeto.

O Fundo Nacional de Cultura é administrado pelo Ministério da Cultura e, conforme dispõe o artigo 5º da Lei n. 8.313/91, tem natureza contábil, com prazo determinado de duração, constituído dos seguintes recursos: recursos do Tesouro Nacional; doações; legados; subvenções e auxílios de entidades de qualquer natureza, inclusive de organismos internacionais; saldos não utilizados na execução dos projetos referidos nos capítulos II e IV da Lei n. 8.313/91, e não iniciados e interrompidos, com ou sem justa causa; um por cento da arrecadação dos Fundos de Investimentos regionais; um por cento da arrecadação bruta das loterias federais, deduzindo-se esse valor do montante destinado aos prêmios; reembolso das operações de empréstimos realizadas através do Fundo, a título de financiamento reembolsável; resultado das aplicações em títulos públicos federais, obedecida a legislação vigente sobre a matéria; conversão da dívida externa com entidades e órgãos estrangeiros, unicamente mediante doações, no limite a ser fixado pelo

Ministério da Fazenda e pelo Ministro do Planejamento; saldos de exercícios anteriores; e recursos de outras fontes, nos termos do artigo 5º da Lei n. 8.313/91.

Os Fundos de Investimento Cultural e Artístico (FICART) vêm previstos no artigo 8º da Lei n. 8.313/91 e são constituídos sob a forma de condomínio, sem personalidade jurídica, caracterizando comunhão de recursos destinados à aplicação em projetos culturais e artísticos. De acordo com o artigo 9º da mesma lei, são considerados projetos culturais, além de outros que assim venham a ser considerados pela Comissão Nacional de Incentivos Culturais (CNIC):

- I – a produção comercial de instrumentos musicais, bem como de discos, fitas, vídeos, filmes e outras formas de reprodução fonovideográficas;
- II – a produção comercial de espetáculos teatrais, de dança, música, canto, circo e demais atividades congêneres;
- III – a edição comercial de obras relativas às Ciências, às Letras e às Artes, bem como de obras de referência e outras de cunho cultural;
- IV – construção, restauração, reparação ou equipamentos de salas ou outros ambientes destinados a atividades com objetivos culturais, de propriedade de entidades com fins lucrativos;
- V – outras atividades comerciais ou industriais, de interesse cultural, assim consideradas por órgãos competentes do Ministério da Cultura, ouvida a CNIC.

6.5. Ministério da Cultura

O Ministério da Cultura foi criado pelo Decreto n. 91.144, de 15 de março de 1985, com o objetivo de preservar o patrimônio cultural brasileiro e estimular a criatividade artística e a defesa da identidade cultural, entendido patrimônio cultural como um todo orgânico, cuja significação é tanto maior quanto mais incorporado se encontra ao viver corrente da cidadania. Ao Ministério da Cultura foram incorporados o Conselho Federal de Cultura (CFC), criado pelo Decreto-lei n. 74/96; o Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA), criado pela Lei n. 5.988/73; o Conselho Nacional de Cinema (CONCINE), criado pelo Decreto n. 77.299/76; a Secretaria da Cultura, criada pela Portaria n. 274/81; a Empresa Brasileira de Filmes S/A.

A Lei n. 8.490/92 restabeleceu o Ministério da Cultura, que havia sido transformado em uma simples secretaria de cultura, no governo Collor. A referida lei estabeleceu competência ao Ministério da Cultura, para o planejamento e supervisão das atividades culturais; formulação e execução da política cultural; proteção do patrimônio histórico e cultural brasileiro. A Lei n. 9.649/98 prevê que

integram a estrutura básica do Ministério da Cultura: o Conselho Nacional de Política Cultural, a Comissão Nacional de Incentivo à Cultura e a Comissão de Cinema.

As entidades integrantes da Administração Pública Indireta que estão vinculadas ao Ministério da Cultura são: O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), que cuida de mais de 900 bens tombados, 5.000 sítios arqueológicos, 250.000 peças de museus, bem como dos Museus das Missões, Castro Maia, da República, Imperial, Villa Lobos; a Fundação Nacional de Arte (FUNARTE), que incentiva o teatro, o folclore, as músicas, a fotografia, o cinema, a ópera, o circo; a Fundação Biblioteca Nacional (FNB), que realiza a preservação do acervo bibliográfico nacional, além de incentivar a prática da leitura e a divulgação de várias obras literárias; a Fundação Casa de Rui Barbosa (FCRB), incentivando a pesquisa e divulgando a obra de Rui Barbosa; a Fundação Cultural Palmares (FCP), que promove as manifestações culturais afro-brasileiras.

A respeito do IPHAN, cumpre destacar que, entre as suas ações rotineiras, estão as vistorias, visitas técnicas e a fiscalização de núcleos tombados e seus entornos, de sítios arqueológicos e de bens culturais móveis e imóveis; análises de processos e aprovação de projetos; emissão de autorizações, notificações e embargos; acompanhamento da execução de intervenções e projetos; adoção de medidas legais em caso de furto e dano de bens tombados; análise e emissão de pareceres técnicos para o Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC); autorização para comercialização e circulação de bens culturais; elaboração de instruções de tombamento, de inventários, de laudos técnicos e de relatórios; estudos e elaboração de Relatórios de Impacto Ambiental (RIMA); emissão de pareceres sobre relatórios produzidos por outras instituições.

6.6. Sistema Federal de Cultura

Para instrumentalizar o Plano Nacional de Cultura, foi editado o Decreto n. 5.520/2005, que institui o Sistema Federal de Cultura (SFC), com as seguintes finalidades: integrar os órgãos, programas e ações culturais do Governo Federal; contribuir para a implementação de políticas culturais democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da federação e sociedade civil; articular ações com vistas a estabelecer e efetivar, no âmbito federal, o Plano Nacional de Cultura; e promover

iniciativas para apoiar o desenvolvimento social com pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional.

Entre os objetivos do Sistema Federal de Cultura (SFC) destaca-se o de articular ações com vistas a estabelecer e efetivar, no âmbito federal, o Plano Nacional de Cultura e o de promover a integração da cultura brasileira e das políticas de cultura do Brasil, no âmbito da comunidade internacional, especialmente das comunidades latino-americanas e países de língua portuguesa.

Na composição do Conselho Nacional de Política Cultural destacam-se, entre outros membros, sete representantes da área do patrimônio cultural, indicados pelos membros da sociedade civil, nos colegiados setoriais afins ou, na ausência destes, por escolha do Ministro de Estado da Cultura, a partir de lista tríplice organizada pelas associações de cada uma das seguintes áreas, em observância de norma a ser definida pelo Ministério da Cultura: a) culturas afro-brasileiras; b) culturas dos povos indígenas; c) culturas populares; d) arquivos; e) museus; f) patrimônio material; e g) patrimônio imaterial.

6.7. Secretaria Estadual de Cultura do Estado de São Paulo

A Secretaria de Cultura do Estado de São Paulo foi criada pelo Decreto 13.426, de 16 de março de 1979 e reorganizada pelo Decreto 20.955, de 1º de junho de 1983, no Governo Montoro. Foi estabelecido como campo funcional da Secretaria da Cultura:¹⁵⁷ a execução da política do Estado no amparo à cultura; a promoção, difusão e documentação das atividades artísticas e das ciências humanas; a promoção da defesa do patrimônio histórico, arqueológico, artístico, paisagístico e turístico do Estado; a contribuição para o desenvolvimento das atividades artísticas; o amparo à cultura, de acordo com as diretrizes fixadas pela Lei n. 10.294/68; a promoção de atividades educativas e culturais por meio do rádio e da televisão.

O Decreto n. 32.293/90 estabeleceu a seguinte estrutura da Secretaria Estadual da Cultura: a) na administração centralizada: gabinete do secretário; assessoria técnica; Departamento de Artes e Ciências Humanas (DACH),

¹⁵⁷ A Lei n. 8.819/94 criou o Programa Estadual de Incentivo à Cultura, vinculado à Secretaria da Cultura.

compreendendo Casa de Espetáculo com o Teatro Sérgio Cardoso, Paço das Artes, Centro Estadual de Cultura e Centro Cultural Authos Pagano; Departamento de Atividades Regionais da Cultura (DARC); Departamento de Museus e Arquivos (DEMA), compreendendo a Divisão de Arquivo do Estado, Divisão de Bibliotecas, Pinacoteca do Estado, Museu de Arte Sacra de São Paulo, Museu da Casa Brasileira, Museu da Imagem e do Som de São Paulo, Museu da Literatura; Conselho Estadual de Artes e Ciências Humanas, compreendendo as Comissões de Folclore, de Artes Plásticas, de Arquitetura, de Cinema, de Circos, Circos-Teatro e Pavilhões, etc.; Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado (CONDEPHAAT); o Departamento de formação cultural, compreendendo a Oficina Cultural Oswald de Andrade, as Oficinas Culturais de Bairro (Alfredo Volpi, Luiz Gonzaga, Amácio Mazzaroppi) e Oficinas Culturais Regionais (Cândido Portinari, Sérgio Buarque de Holanda e Glauco Pinto de Moraes); Oficina da Palavra; b) na administração descentralizada: a Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativa¹⁵⁸.

Relativamente ao Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado (CONDEPHAAT), cumpre mencionar que referido órgão foi criado pela Constituição do Estado, em 1967 (artigo 261), cuja responsabilidade é a de identificar, classificar, restaurar e preservar os bens móveis e imóveis existentes no território do Estado, que integram o patrimônio cultural do Estado de São Paulo.

6.8. Secretaria Municipal de Cultura

A Secretaria da Cultura foi criada pela Lei n. 8.204, de 13 de janeiro de 1975, que também deu origem ao Departamento do Patrimônio Histórico, que é o órgão competente pelos estudos e proposições que assegurem a manutenção dos suportes físicos da identidade cultural da cidade de São Paulo. A Divisão de Preservação do Departamento do Patrimônio Histórico possui as seguintes seções técnicas: seção técnica de crítica e tombamento; seção técnica de levantamento e

¹⁵⁸ SILVA, 2000, p. 228-229.

pesquisa; seção técnica de projeto, restauro e conservação; seção técnica de laboratório de restauro; seção técnica de programas de revitalização.

A esse respeito, vale destacar a Lei n. 11.119/91, do Município de São Paulo, que determina a construção de uma sala de cinema e de uma sala de teatro, com no mínimo de 250 lugares, em toda edificação de centro comercial com área construída acima de 30.000 m².

Recentemente, em 10 de março de 2008, foi criada a Lei n. 11.646, que altera os dispositivos da Lei n. 8.313/91, para estender o benefício fiscal às doações e patrocínios destinados à construção de salas de cinema, em Municípios com mais de 100.00 (cem mil) habitantes.

7. INSTRUMENTOS AMBIENTAIS PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

7.1. Instrumentos não jurisdicionais

Dispõe o artigo 216, § 1º, da Constituição Federal de 1988:

§ 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.

O referido texto constitucional aponta cinco instrumentos para a promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro: o inventário, o registro, o tombamento, a desapropriação e o zoneamento. O referido rol não é taxativo, de modo que há outras possibilidades de acautelamento e proteção do patrimônio cultural brasileiro, a cargo da Administração Pública e da coletividade.

Portanto, diversos são os mecanismos jurídicos disponíveis ao Poder Público, para a preservação do patrimônio cultural brasileiro.

7.1.1. Inventário

O inventário é um levantamento sistemático dos bens culturais existentes no Brasil, ou seja, uma relação oficial dos bens móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, portadores de referência à identidade, à memória e à ação dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. O inventário individualiza os bens de valor cultural existentes no País, protegendo o acervo de determinada cultura.

O inventário não é uma forma regulamentada, de preservação e proteção do patrimônio cultural brasileiro, que possibilite a utilização desse instrumento.

Referido instrumento serve como prova em juízo, para demonstrar que aquele determinado bem cultural pertence ao patrimônio cultural.

O inventário serve para conhecer e dar conhecimento dos bens de valor cultural, constituindo um instrumento de enorme importância à preservação e proteção do patrimônio cultural brasileiro.

O inventário é, portanto, um processo que envolve várias etapas na produção do conhecimento sobre determinados bens culturais, tendo como finalidade o fornecimento da identificação do patrimônio cultural.

A definição do regime jurídico a que estão sujeitos os bens inventariados é necessária para que os proprietários do bem inventariado e o Poder Público tenham clara a necessidade de sua preservação¹⁵⁹.

Os efeitos jurídicos do inventário possuem um caráter precípua preventivo e sistematizador.

Portanto, o objetivo primordial do inventário é a formação da memória coletiva para o acesso ao patrimônio cultural.

7.1.2. Vigilância

A vigilância é destinada a ações de policiamento e conservação, com o objetivo de proteger os bens culturais, portadores de referência à identidade, ação e memória dos grupos formadores da sociedade brasileira.

A vigilância vem expressa na Constituição Federal, mas não está regulada pela legislação ordinária.

Para o Poder Público, a vigilância tem dois aspectos: o dever de agir e o dever de não se omitir. Significa o exercício do Poder de Polícia na tutela dos bens culturais e, ao mesmo tempo, o afastamento de uma conduta estatal omissa, em relação ao patrimônio cultural.

A vigilância se estabelece por atos normativos e atos fiscalizadores, guardando relação com princípio da precaução. Vem instrumentalizada nas portarias do IPHAN, as quais estabelecem o modo de atuação dos pesquisadores e empreendedores e exigem prévia autorização do órgão para que as atividades possam ser implementadas.

¹⁵⁹ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. A proteção constitucional do patrimônio cultural. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 20, p. 117, out./dez. 2000.

A vigilância, portanto, serve à prevenção, restauração e segurança do patrimônio cultural.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem exercer a vigilância, tendo em vista possuírem competência comum para a proteção do patrimônio cultural, conforme consagra o artigo 23, incisos III e IV, da Carta Magna.

Nesse sentido, explica Marcos Paulo de Souza Miranda:

No que tange aos municípios, mais do que competência legislativa sobre o patrimônio cultural, incumbe a eles a efetiva proteção – por meio de ações concretas – de todos os bens culturais existentes em seu território. Os municípios devem impedir a evasão, a destruição e a descaracterização dos bens culturais, fazendo uso de seu poder de polícia.¹⁶⁰

Alguns meios de concretização do instrumento da vigilância seriam a delegação de tarefas, a produção de informações, com bancos de dados informatizados, a coordenação entre os poderes públicos, a articulação de tarefas entre os poderes público e o setor privado.

Portanto, a vigilância significa o instrumento de gestão do patrimônio cultural, condicionando um comportamento de zelo e cuidado àqueles que estão de posse de um bem cultural ou que exercerão atividade potencialmente causadora de um dano ao patrimônio cultural.

Diante disso, a vigilância é uma das mais eficazes armas à proteção do meio ambiente cultural.

7.1.3. Tombamento

O tombamento passou a integrar a ordem jurídica, na vigência da Carta Constitucional de 1937, cujo artigo 134 assim dispôs:

Art. 134. Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.

¹⁶⁰ **Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 95.

Essa disposição quase não se diferenciava da prevista na Constituição de 1934. A única novidade foi incluir, entre os bens culturais protegidos, os monumentos naturais, as paisagens e os locais particularmente dotados pela natureza, previstos também, logo a seguir, no Decreto-Lei n. 25/37.

Assim, a Constituição Federal de 1937 equiparou os atentados cometidos contra os bens culturais àqueles cometidos contra o patrimônio nacional.

O Decreto-Lei n. 25/37 define tombiar como inscrever um bem, no Livro do Tombo. Se tombiar é inscrever, cadastrar, o tombamento nada mais é do que a operação material da inscrição do bem no livro respectivo¹⁶¹.

Na Constituição Federal de 1967, o artigo 172 dispunha o seguinte:

Art. 172. O amparo à cultura é dever do Estado.
Parágrafo único. Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais mais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.

A referida norma, de caráter programático, veio prevista, nos exatos termos, no artigo 180, *caput* e parágrafo único, da Emenda Constitucional n. 01/69.

Ao comentar o mencionado dispositivo, Pontes de Miranda manifestou tratar-se de:

mentalidade correspondente à de quem vê a urgência de solução cultural para o país (...). A instituição da propriedade aparece, na Constituição mesma, com essa limitação. Desde que, na propriedade de alguém, existe monumento histórico, móvel ou imóvel, que o Estado reputa digno de guarda ou de proteção, nenhum direito tem o proprietário, ainda fora dos processos de desapropriação, para obstar ao exercício de qualquer medida de proteção ou zelamento (...). Há que se haver que a instituição da propriedade (...), no que consiste e até onde vai, só a lei o diz, e a lei, a esse respeito, tem todas as possibilidades. Só uma não tem: a de eliminar a instituição.¹⁶²

Como mencionado anteriormente, o tombamento está previsto no artigo 216, § 1º, da Constituição Federal de 1988. Tal norma é tipicamente de princípio programático, cujo objetivo é o de determinar um comando ao Poder Público, na interferência da ordem social, para a satisfação do bem comum, ou seja, a preservação da cultura.

¹⁶¹ CRETELLA JR., José. **Dicionário de direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 13.

¹⁶² **Comentários à Constituição de 1967**, com a Emenda n. 1 de 1969, 3. ed. p. 367. t. VI.

Joaquim José Gomes Canotilho, ao analisar as normas constitucionais, referentes aos direitos sociais, considera que: “a sua disciplina é obrigatória e as diretivas por ela definidas, longe de serem meros convites para legislar, assumem o caráter de verdadeiras imposições constitucionais de atividade legiferante”¹⁶³.

Assim sendo, o Poder Público não pode se escusar de satisfazer esse direito social previsto na Constituição, consistente na preservação do patrimônio cultural.

O tombamento é um conjunto de ações com a finalidade de preservar bens de valor cultural, por meio de aplicação de legislação específica.

Paulo Affonso Leme Machado conceitua o tombamento da seguinte forma:

É uma forma de implementar a função social da propriedade, protegendo e conservando o patrimônio privado ou público, através da ação de poderes públicos, tendo em vista seus aspectos históricos, artísticos, naturais, paisagísticos e outros relacionados à cultura, para a fruição das presentes e futuras gerações.¹⁶⁴

Lúcia Valle Figueiredo define tombamento como sendo: “o ato administrativo por meio do qual a Administração Pública manifesta sua vontade de preservar determinado bem”¹⁶⁵.

José Afonso da Silva discorda da posição acima, uma vez que entende que o tombamento não é uma atitude do Poder Público, pois essa expressão carece de sentido técnico. O respeitável jurista define tombamento como:

ato do Poder Público que, reconhecendo o valor cultural de um bem (histórico, arqueológico, etnográfico, artístico ou paisagístico), mediante sua inscrição no livro próprio, subordina-o a um regime jurídico especial que lhe impõe vínculos de destinação, de imodificabilidade e de relativa inalienabilidade.¹⁶⁶

Tombar significa lançar nos Livros do Tombo, “livros em que se dizem a denominação, a situação e os limites ou outras características do bem tombado”¹⁶⁷.

Os Livros do Tombo existentes estão no IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional) e são quatro: Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; Livro do Tombo Histórico; Livro do Tombo das Belas Artes; Livro do Tombo das Artes Aplicadas. No Município de São Paulo, há, ainda, o

¹⁶³ CANOTILHO, 1989, p. 178.

¹⁶⁴ MACHADO, 1991, p. 918.

¹⁶⁵ **Disciplina Urbanística da Propriedade**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 16.

¹⁶⁶ SILVA, 2000, p. 159.

¹⁶⁷ MIRANDA, 1987, p. 370.

Livro do Tombo das Artes Populares, onde estão registradas as manifestações folclóricas.

O tombamento tem natureza jurídica de ato declaratório constitutivo e, ainda, de simples limitação administrativa, não configurando servidão administrativa nem desapropriação.^{168 169}

O tombamento tanto pode incidir sobre bens públicos como privados. Nesses casos, o tombamento irá constituir o bem tombado em patrimônio cultural nacional, estadual, municipal ou do Distrito Federal. Diante disso, haverá inovação jurídica aos proprietários desses bens, impondo condutas jurídicas que antes não existiam. Verifica-se, neste caso, que o tombamento tem natureza jurídica de ato constitutivo.

O tombamento terá, ainda, natureza jurídica de restrições ao direito de propriedade, uma vez que reduzirá a amplitude dos direitos do proprietário, por meio de um regime jurídico especial de interesse público, que impõe ao bem tombado vínculos de destinação, de imodificabilidade e limite à alienabilidade. Não se trata de servidão nem de desapropriação, uma vez que não atinge o caráter de perpetuidade, já que a propriedade continua imputada ao seu titular e, ainda, não inutiliza totalmente o bem tombado. Não atinge o caráter de exclusividade porque a coisa tombada não consiste em um direito real.

É esse o entendimento de Hely Lopes Meirelles, que explica:

O tombamento tanto pode acarretar uma restrição individual quanto uma limitação geral. É restrição individual quando atinge determinado bem – uma casa, por exemplo –, reduzindo os direitos do proprietário ou impondo-lhe encargos; é limitação geral quando abrange uma coletividade, obrigando-a a respeitar padrões urbanísticos ou arquitetônicos, como ocorre com o tombamento de locais históricos ou paisagísticos.¹⁷⁰

Também é esse o entendimento adotado por Sônia Rabello de Castro:

No caso do tombamento, o ato administrativo traduz não a serviência 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 a constituição de “direito real público”, como a servidão; trata-se de interesse

¹⁶⁸ SILVA, 2000, p. 159.

¹⁶⁹ Tal entendimento não é pacífico na doutrina. Lúcia Valle Figueiredo adota posição diversa, no sentido de que a natureza jurídica do tombamento é de desapropriação indireta e servidão administrativa (2000, p. 39 e 49).

¹⁷⁰ **Direito Administrativo Brasileiro**. 26. ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balesteiro Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 536.

público geral, inegociável e inalienável pelo ente político que a impõe, no caso sobre a coisa móvel ou imóvel.¹⁷¹

Existem vários tipos de tombamento: de ofício, voluntário e compulsório.

O tombamento de ofício é feito por ordem do diretor do IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), ou por ordem do órgão competente nos Estados e Municípios. Incide sobre os bens públicos, devendo ser notificada a entidade a que o bem pertencer, de acordo com o que estipula o artigo 5º do Decreto-Lei n. 25/37.

O tombamento voluntário recai sobre bens privados, realizando-se pela simples anuência de seu proprietário, a seu pedido ou em razão da notificação recebida, conforme dispõe o artigo 7º do Decreto-Lei n. 25/37.

O tombamento compulsório se dá devido à recusa do proprietário do bem privado em anuir à inscrição da coisa, conforme se depreende do artigo 8º do Decreto-Lei n. 25/37.

Os tombamentos provisório e definitivo são subespécies do compulsório. O provisório se dá quando o processo tiver se iniciado pela notificação. O definitivo se dá quando o processo está concluído, pela inscrição no Livro do Tombo e sua homologação pelo Ministro da Cultura ou autoridade prevista na legislação estadual ou municipal, nos tombamentos de sua iniciativa, conforme dispõe o artigo 10, do Decreto-Lei n. 25/37.

O tombamento é anulável, por ilegalidade, e revogável, por inoportunidade de sua realização. A homologação é ato de controle pelo qual o tombamento se torna eficaz e definitivo. É ato discricionário que pode ser recusado pela autoridade competente, que, ao contrário, determinará o cancelamento da inscrição, anulando-a por vício de legalidade, se existir, ou revogando-a por entender que o bem tombado não preenche os requisitos para sua integração no patrimônio cultural.

A competência constitucional para o tombamento é de todos os entes da federação. Pode ser feito pela União, por meio do IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional); pelos Estados (no Estado de São Paulo é realizado pelo CONDEPHAAT-Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Artístico e Arquitetônico do Estado); pelo Município de São Paulo, através do CONPRES¹⁷²

¹⁷¹ CASTRO, 1991, p. 136-137.

¹⁷² Criado pela Lei n. 10.032, de 27 de dezembro de 1985, com alterações introduzidas pela Lei n. 10.236, de 16 de dezembro de 1986.

(Conselho Municipal do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da cidade de São Paulo).

O tombamento pode recair sobre um bem isoladamente ou sobre um conjunto de bens. Pode recair, ainda, sobre bens móveis e imóveis de interesse cultural, tais como fotografias, utensílios, obras de arte, ruas, praças, edifícios, cidades, regiões, cascatas, florestas, etc.

O tombamento é aplicado somente a bens culturais materiais, uma vez que os bens culturais imateriais são passíveis de registro, conforme será detalhado a seguir.

7.1.4. Desapropriação

O artigo 5º, “k”, do Decreto-Lei n. 3.365/41 (Lei das desapropriações) considera de utilidade pública, para fins de desapropriação,

a preservação e a conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela Natureza.

No caso em exame, a desapropriação é o procedimento administrativo através do qual o Poder Público retira o bem, tido como de valor cultural, da propriedade particular, mediante interesse público, transferindo-o para o domínio público.

Assim sendo, uma vez desapropriado, o bem será incluído no patrimônio cultural, inscrevendo-o no Livro do Tombo respectivo.

O mencionado artigo 5º do indigitado Decreto-Lei n. 3.365/41 estabelece como desapropriação por utilidade pública: a reedição ou divulgação de obras ou invento de natureza científica, artística ou literária; e a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos. O prazo de caducidade para desapropriação com fundamento em utilidade pública, de cinco anos, é maior que o prazo de caducidade da declaração de interesse social, que é de apenas dois anos.

Somente a excepcionalidade justifica que o Estado se torne proprietário de bens culturais:

Uma das características de novo modelo preservacionista adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é de mínimo intervencionismo estatal no que diz respeito às propriedades privadas que abrigam valores de interesse cultural. A experiência mostrou que o Estado é muito mais eficiente quando atua como fiscalizador do que como proprietário ou administrador, pelo que a intervenção obtusa (como no caso de desapropriação) em assuntos dessa natureza mostra-se como última alternativa.¹⁷³

7.1.5. Registro

O patrimônio cultural imaterial tem o registro como o instrumento administrativo específico para a sua tutela, para proteção dos conhecimentos produzidos coletivamente, que ultrapassam o plano do indivíduo.

Os bens culturais imateriais são passíveis de registro, uma vez que os seus atributos e as suas características não se depositam sobre um objeto concreto passível de tombamento.

Segundo Marcos Vilaça, Eduardo Portella, Joaquim Falcão e Thomas Farkas,

o instituto do tombamento deveria ser mantido exclusivamente como instrumento de proteção dos bens materiais. Não somente por sua comprovada e específica eficácia, como também porque é inadequado ao bem imaterial, dinâmico por sua própria natureza.^{174 175}

Assim, não se tomba o folclore, os folguedos populares, uma festa religiosa, etc.

O registro é um instrumento de gestão do patrimônio cultural que pode ser utilizado pela sociedade e pelo Poder Público.

A esse respeito, assevera Carlos A. C. Lemos:

Será mais fácil a manutenção de nossa identidade cultural se soubermos controlar os processos de evolução que fatalmente se desenvolvem mercê de alterações inevitáveis no campo do saber, especialmente do saber fazer. Nesse controle está implícito o registro de vários estágios por que passamos. Aqui, registrar é sinônimo de preservar, de guardar para amanhã informações ligadas a relações entre elementos culturais que não têm garantias de permanência.¹⁷⁶

¹⁷³ MIRANDA, 2006, p. 159.

¹⁷⁴ Carta da Comissão do Patrimônio Imaterial Brasileiro ao Ministro da Cultura: O Registro do Patrimônio Imaterial, p. 71-73.

¹⁷⁵ Paulo Affonso Leme Machado critica arduamente esta posição, sustentando que poderão existir circunstâncias fáticas que ensejarão o controle e o apoio do Poder Público (1991, p. 915).

¹⁷⁶ LEMOS, 1981, p. 29.

O Decreto n. 3.551, de 4 de agosto de 2000, instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial, dos bens que constituem o patrimônio cultural brasileiro. De acordo com aquilo que estabelece o artigo 1º, § 1º, do referido dispositivo legal, o registro deverá ser feito, 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 do Registro das Formas de Expressão, onde serão inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas;
- IV – Livro de Registros dos Lugares, onde serão inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

Os bens culturais imateriais somente poderão ser inscritos no Livro de Registro, segundo dois critérios alternativos: (i) relevância nacional do bem cultural para a identidade, ação e memória dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira; (ii) ter continuidade histórica, conforme determina o artigo 1º, § 2º, do mencionado Decreto.

O registro do bem cultural imaterial é um modo de “criar formas de identificação e de apoio que, sem tolher ou congelar manifestações culturais ou aprisioná-las a valores discutíveis como o de autenticidade, favoreçam a sua continuidade”¹⁷⁷.

O primeiro critério está de acordo com o que estabelece o artigo 216 da Constituição Federal, ou seja, os bens culturais imateriais devem ser portadores de referência à ação, identidade e memória dos grupos que compõem a sociedade brasileira.

Apenas a expressão *relevância nacional* não consta do dispositivo constitucional.

Paulo Affonso Leme Machado critica a indigitada expressão, argumentando que um bem cultural de relevância nacional exigiria que se aferisse sua importância, seu valor ou o seu peso em todo o território brasileiro, sustentando, ainda, que há

¹⁷⁷ FONSECA, 2008, p. 83-93.

bens culturais que têm relevância apenas regional. Sugere a inclusão na lei, da expressão *relevância nacional e regional*¹⁷⁸.

O segundo critério, qual seja, que os bens culturais imateriais tenham continuidade histórica, é algo vago, uma vez que o Decreto n. 3.551/2000 nada fala acerca do período de tempo pretérito dessa continuidade histórica.

Segundo Márcia Sant'anna, "a continuidade histórica é identificada por meio de estudos históricos e etnográficos que apontem as características essenciais da manifestação, sua manutenção através do tempo e a tradição à qual se vincula"¹⁷⁹.

O registro pode ser solicitado pelo Ministro da Cultura, pelas instituições vinculadas ao Ministério da Cultura; pelas Secretarias de Estado, do Município e do Distrito Federal; bem como pelas associações civis ou pelas sociedades, de acordo com aquilo que prescreve o artigo 2º do Decreto n. 3.551/2000.

Constará da instrução a descrição pormenorizada do bem a ser registrado, incumbindo ao IPHAN emitir parecer acerca da proposta de registro, enviando o processo para o Conselho Consultivo. Tal Conselho tem a incumbência de intervir em duas oportunidades: a primeira, para concordar ou discordar do pedido de registro; a segunda, para revalidar ou não a concessão do título de Patrimônio Cultural do Brasil. O registro receberá o título de Patrimônio Cultural do Brasil, sendo reavaliado, periodicamente, a cada 10 anos, pelo Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural. O bem somente perderá o título adquirido se não mais portar referência à memória, ação e identidade dos grupos formadores da sociedade brasileira, ou, ainda, caso tenha ocorrido uma transformação total, rompendo a continuidade histórica.

O período de tempo decorrido entre o registro original e a reavaliação serve para se aferir se o bem ainda preserva as características essenciais que o levaram a ser selecionado, que são a continuidade histórica e a relevância nacional, e, ainda, se continua a atender aos ditames constitucionais, quais sejam, se ainda servem à memória, à ação e à identidade dos grupos formadores da sociedade brasileira. Assim, é necessário que o bem tenha sido fruído de modo sustentável.

Portanto, verifica-se que no registro, diferentemente do tombamento, não há um sistema de controle ou intervenção estatal na vida do bem cultural.

¹⁷⁸ MACHADO, 1991, p. 914.

¹⁷⁹ SANT'ANNA, 2003, p. 15-21.

Assim, a atuação do Poder Público, em relação aos bens imateriais, deve sempre se dar no sentido de respeitar a liberdade de manifestação ou expressão cultural da comunidade, de acordo com princípios e valores estabelecidos constitucionalmente.

Para que se identifiquem os bens imateriais a serem selecionados, o IPHAN verifica a referencialidade e a continuidade histórica:

A identificação desses bens culturais imateriais deveria se dar, portanto, a partir de sua relevância para a memória, identidade e formação da sociedade brasileira. Também foi visto como fundamental a sua continuidade histórica, ou seja: que fossem reiterados e transformados e atualizados, a ponto de se tornarem referências culturais para comunidades que as mantêm e as praticam.¹⁸⁰

Atualmente, estão registrados como patrimônio imaterial os seguintes bens culturais brasileiros: Viola-de-cocho; Arte Kusiwa dos índios Wajãpi; Círio de Nossa Senhora de Nazaré; Ofício das Baianas de Acarajé; Jongo; Ofício das Paneleiras de Goiabeiras; Samba de Roda do Recôncavo Baiano e a Feira de Caruaru¹⁸¹.

7.2. Instrumentos jurisdicionais

A via jurisdicional é um dos instrumentos à disposição da tutela dos bens culturais. A ameaça ou lesão aos bens culturais enseja a tutela do meio ambiente cultural.

Entre outros meios garantidores do acesso à prestação jurisdicional do Estado, para a proteção do patrimônio cultural, estão: a Ação Civil Pública, a Ação

¹⁸⁰ Os sambas, as rodas, os meus e os bois – A trajetória da salvaguarda do patrimônio imaterial no Brasil: 1936-2006. IPHAN, 2006, p. 18.

¹⁸¹ O registro da Feira como patrimônio imaterial brasileiro se destina a proteger a dimensão desse espaço sociocultural que movimenta entre R\$ 20 e R\$ 40 milhões por semana, na baixa e na alta estação. A Feira foi inserida no Livro de Registro dos Lugares, destinado a englobar locais que, independentemente de valor arquitetônico, urbanístico, estético ou paisagístico, constituem suportes fundamentais para a continuidade de práticas e atividades que abrigam. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br>. Acesso em 15.04.2008.

Popular, o Mandado de Segurança Coletivo, o Mandado de Injunção, a Ação Direta de Constitucionalidade por ação ou omissão

A Ação Civil Pública, prevista no artigo 129, II, da Constituição Federal de 1988, originada pela Lei n. 7.347/85, com alterações dadas pela Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, concretizou a possibilidade de tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos. A referida lei tem por objeto garantir a responsabilização daquele que causar dano ao bem cultural, sendo esta responsabilidade avaliada tanto moral quanto patrimonialmente.

Na área de defesa dos interesses difusos e coletivos, a ação civil pública é o instrumento mais eficiente, na defesa e na preservação do meio ambiente¹⁸².

A esse respeito, ensina Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida:

Nós, operadores do direito, nas atuações como legitimados em um dos pólos da relação processual, ou como julgadores, temos, após duas décadas de experiências e embates judiciais, uma visão mais realista de como operar, com maior objetividade, efetividade e equilíbrio, a ação civil pública, esse relevante e indispensável instrumento de tutela coletiva dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, apesar das alterações em sua configuração original e que a tornaram alvo de outras contundentes críticas.¹⁸³

Entre os legitimados, para propositura da ação civil pública, estão: o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, as autarquias, as empresas públicas, as fundações, as sociedades de economia mista, as associações e a defensoria pública.

Novidade positiva foi legitimar as associações, mesmo que impondo as restrições contidas nos incisos I e II, do artigo 5º, da Lei n. 7.347/85.

Há que se ressaltar, ainda, a legitimidade dos sindicatos para propor a ação civil pública, na qualidade de associação civil, até mesmo porque, conforme se depreende do § 1º do artigo 129 da Constituição Federal, há a previsão de outros legitimados ao ajuizamento dessa ação, e assim o fizeram os sindicatos, na defesa de seus filiados.

¹⁸² Entre agosto de 2001 e julho de 2002, o Ministério Público do Estado de São Paulo propôs 2.875 (duas mil, oitocentas e setenta e cinco) ações civis públicas, contabilizando, até então, 8.748 (oito mil, setecentos e quarenta e oito) ações desta natureza em andamento (Dado extraído do Resumo Geral das Atividades da Primeira Instância divulgado pela Corregedoria Geral do Ministério Público, no DOE-SP, de 4 de outubro de 2002).

¹⁸³ YOSHIDA, 2006, p. 185.

Observadas as hipóteses contidas na Lei n. 7.347/85 (artigo 5º), os sindicatos têm legitimização autônoma para a condução do processo, podendo propor quaisquer ações necessárias para a tutela dos direitos difusos¹⁸⁴.

A Ação Popular é regulada pela Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, e tem como objetivo anular ato lesivo ao patrimônio público ou de identidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, conforme dispõe o artigo 5º, LXXII, da Constituição Federal.

Como assevera Heraldo Garcia Vitta:

A ação popular embora não tenha sido muito utilizada na proteção ao meio ambiente, pode corresponder a um dos mecanismos de preservação e reparação dos danos causados a ele, bastando termos em conta sua importância jurídica e social.¹⁸⁵

Poderá o cidadão, como parte legítima, pleitear a anulação de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas, das sociedades de economia mista, de fundações, etc.

Como assevera Nelson Nery Júnior, desde o direito romano a ação popular já era utilizada como instrumento de tutela de interesses difusos¹⁸⁶.

Assim, a ação popular, muito embora seja pouco utilizada atualmente, já foi de grande importância no afastamento de danos causados ao meio ambiente.

José Carlos Barbosa Moreira descreve alguns exemplos, nos quais foi utilizada a ação popular:

por essa via impugnou-se a legitimidade de atos administrativos relacionados com o aterro parcial da Lagoa Rodrigo de Freitas, no Rio de Janeiro, para erguer-se prédio destinado ao comércio, alegando-se que a consumação do plano desfiguraria local de particular beleza paisagística; procurou-se impedir, em São Paulo, a demolição de edifício de suposto valor histórico e artístico, em cujo lugar se projetara erguer uma das estações do Metropolitano, e bem assim a construção do aeroporto internacional, em nome da preservação de matas naturais; combateu-se a instalação de quiosques, tapumes e toldos, ordenados a atividades comerciais, sobre o gramado da principal praça pública da estância hidromineral de Águas de Lindóia, área reservada ao repouso e à recreação dos habitantes e dos turistas; impugnou-se ato que permitiu a determinada associação carnavalesca a utilização de praça pública, no Rio de Janeiro,

¹⁸⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995b. p. 116.

¹⁸⁵ **O meio ambiente e a ação popular**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 54-55.

¹⁸⁶ **A Ação Civil Pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos**. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 47.

para fins privados e incompatíveis com o uso normal do logradouro pela população.¹⁸⁷

O Mandado de Segurança Coletivo vem previsto no artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal. É cabível a impetração do Mandado de Segurança Coletivo, caso ocorra violação do direito líquido e certo sobre a preservação do patrimônio cultural, por ilegalidade ou abuso do poder de autoridade pública ou pessoa jurídica no exercício de atribuição do Poder Público. Os legitimados para a impetração são: partido político com representação no Congresso Nacional, 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.

O Mandado de Injunção é cabível sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, conforme dispõe o artigo 5º, inciso LXXI, da Carta Magna.

Nelson Nery Júnior se pronuncia da seguinte forma, a respeito da importância deste *writ*:

O mandado de injunção veio, em boa hora, mitigar a omissão legislativa no regramento das denominadas normas constitucionais programáticas, que no sistema constitucional revogado ficavam sem eficácia por falta de lei complementar ou ordinária infraconstitucional que as regulamentasse. Por isso é que, se a norma constitucional tiver eficácia, isto é, for auto-aplicável, descabe mandado de injunção.¹⁸⁸

Portanto, ocorrendo omissão da norma constitucional, referente ao meio ambiente, o mandado de injunção poderá ser impetrado, com a finalidade de suprir a falta da norma regulamentadora.

A Ação Direta de Constitucionalidade por ação ou omissão pode ter por objeto ato normativo, que diga respeito à preservação do patrimônio cultural.

¹⁸⁷ **Temas de direito processual** – Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 212.

¹⁸⁸ **Princípios Fundamentais**: teoria geral dos recursos. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 112.

PARTE III – O FOLCLORE BRASILEIRO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL

8. O FOLCLORE E O MEIO AMBIENTE CULTURAL

8.1. O folclore como patrimônio cultural e como recurso ambiental

O folclore é manifestação da cultura humana e, como tal, é patrimônio cultural do povo brasileiro. A tutela do meio ambiente cultural tem como objetivo mediato propiciar o bem-estar e a melhoria da qualidade de vida de todos, já que a proteção do patrimônio cultural está diretamente vinculada à melhoria da qualidade de vida da população, uma vez que a preservação da memória, da ação e da identidade do povo brasileiro é direito fundamental de todos. Tem como objeto imediato assegurar, preventivamente, a manutenção do equilíbrio do meio ambiente cultural.

A preservação do folclore brasileiro, enquanto manifestação cultural e forma de expressão, consiste em um patrimônio fundamental para a construção da memória coletiva, conforme dispõe o inciso I, do artigo 216, da Constituição Federal.

O artigo 216 da Constituição Federal incide sobre o folclore brasileiro como bem cultural imaterial, que é patrimônio cultural nacional, uma vez que porta referência à identidade, à ação e à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira.

O folclore é um bem imaterial, que faz parte de um ambiente, qual seja, o meio ambiente cultural. É o bem da vida sobre o qual incidem os direitos de preservação, divulgação e produção do patrimônio cultural, tendo em vista a sua importância para a garantia da sadia qualidade de vida. Em razão disso, o folclore é recurso ambiental, uma vez que a sua preservação é um meio para a garantia da qualidade de vida.

A esse respeito, ensina Lúcia Reisewitz:

Para o direito ambiental importa a preservação, melhoria ou recuperação da qualidade ambiental quando esta for meio para a sadia qualidade de vida humana e/ou manutenção da vida em todas as suas formas. No específico

caso do meio ambiente cultural a preservação recai sobre a própria cultura. Esta, por sua vez, emana de certos bens, que podem ser materiais, como um quadro, um edifício, uma escultura, um acervo ou imateriais, como uma música, uma língua, a história, etc.

Todas as coisas, materiais ou imateriais, que tiverem “valor cultural” integrarão o conjunto dos bens culturais. A partir do momento que esses bens forem relevantes para garantir a sadia qualidade de vida humana e/ou a manutenção da vida em todas as suas formas, caracterizam-se também como recursos ambientais.¹⁸⁹

Portanto, em conformidade ao que estabelece o artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, a proteção do patrimônio cultural brasileiro é o reflexo do direito à vida, uma vez que o valor cultural atribuído aos bens pelo povo brasileiro torna esses mesmos bens essenciais para a dignidade do povo brasileiro, garantindo a sadia qualidade de vida a esse povo.

8.2. Conceito e conteúdo de folclore

A palavra *folk-lore*, aportuguesada para folclore, foi criada pelo arqueólogo inglês William John Thoms, nascido em Westminster, em 16 de novembro de 1803.

Em 1846, Thoms enviou uma carta à revista *The Atheneum*, de Londres, sob o pseudônimo de Ambrose Merton¹⁹⁰, com a finalidade de pedir apoio para um levantamento de dados sobre usos, lendas e tradições regionais da Inglaterra. Os principais itens da referida carta, divulgada no número 982 da publicação, em 22 de agosto de 1846, especialmente em relação aos primeiros registros da palavra folclore, são os seguintes:

I – Suas páginas mostraram amiúde tanto interesse pelo que chamamos, na Inglaterra, de “antigüidades populares” ou “literatura popular” (embora seja mais precisamente um saber popular do que uma literatura e que poderia ser com mais propriedade designado como uma boa palavra anglo-saxônica, *folklore* – o saber tradicional do povo), que não perdi a esperança de conseguir sua colaboração, na tarefa de recolher as poucas espigas que ainda restam espalhadas pelo campo no qual os nossos antepassados poderiam ter obtido uma boa colheita.

II – Tais dados seriam de grande utilidade, não apenas para o inglês estudioso de antigüidades. As relações entre o *folk-lore* da Inglaterra (lembre-se de que reclamo a honra de haver introduzido a denominação “*folk-lore*”, como Disraeli introduziu “*father-land*”, na literatura desta país) e o

¹⁸⁹ REISEWITZ, 2004, p. 99.

¹⁹⁰ Naquela época não era comum que pessoas instruídas se ocupassem com assuntos deste tipo.

da Alemanha são tão grandes, que esses dados provavelmente servirão para enriquecer futura edição da Mitologia de Grimm.¹⁹¹

Dessa maneira, surgiu a palavra folclore, formada de dois vocábulos do inglês antigo *folc*, com a significação de povo; e *lore*, traduzindo estudo, ciência, ou, mais propriamente, o que faz o povo sentir, pensar, agir e reagir.

A palavra folclore somente foi confirmada, em 1878, com a fundação da Sociedade de Folclore, em Londres, cujo objetivo era a conservação e a publicação das tradições populares, baladas lendárias, provérbios locais, dito vulgares, superstições e antigos costumes e demais matérias concernentes a isso. Daí por diante, passou a ser adotada por todo o mundo¹⁹².

O folclore tem sido considerado a ciência das antigüidades populares, ou seja, do que há de antigo na cultura de nossa sociedade.

Na Inglaterra, Gomme, grande figura da Sociedade de Folclore, afirmava que sua base fundamental era a tradição, acrescentando que não se concebe folclore sem essa característica. O objeto do folclore, em Londres, sempre foi a cultura espiritual, mitos, lendas e romances, até o ano de 1944, quando a Sociedade de Londres passou a incluir os artefatos.

Os italianos, desde o tempo de Giuseppe Pitré, entendem que o folclore compreende tanto a cultura espiritual quanto a material.

Na França, em 1886, o folclorista Paul Sébillot dizia que o folclore é “uma espécie de enciclopédia das tradições, crenças, costumes das classes populares ou de nações pouco avançadas em evolução... é o exame das sobrevivências, que remontam às primeiras idades da humanidade...”¹⁹³. Para os franceses, o folclore abrangia a cultura material quanto a espiritual, incluindo, ainda, as artes populares.

Em Portugal, de Leite de Vasconcelos a Jorge Dias, o folclore é considerado o estudo do fato espiritual, de caráter tradicional. Aos folcloristas portugueses interessa o estudo da literatura, que se transmite socialmente, de pais para filhos, de vizinho a vizinho, quer seja obtido pelo próprio esforço individual, quer seja a

¹⁹¹ LIMA, Rossini Tavares de. **O Abecê do Folclore**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 1-2.

¹⁹² “Os estudos e investigações da matéria a que Thoms deu título de folclore são anteriores ao aparecimento da palavra. A ciência, como disse com acerto Ismael Moya, não nasce de uma palavra como Minerva nasceu da cabeça de Júpiter. A ciência é como um rio, que começa nos trêmulos fios dos mananciais montanhese e que, à medida que avança, se dilata mercê de seus afluentes grandes ou pequenos até se transformar numa corrente majestosa, profunda e avassaladora. E tal acontece com o folclore, cujos ‘trêmulos fios’ se encontram na mais alta Antigüidade, na Índia, no Egito, na Grécia” (LIMA, 2003).

¹⁹³ SÉBILLOT, Paul. Le folklore. **Encyclopédie Scientifique**. Paris: Gaston Doin Éditeur, 1924. p. 14.

consequência do saber organizado, que se adquire por meio de estabelecimentos oficiais, tais como: escolas, universidades, academias, etc.

Os norte-americanos adotam posição idêntica à dos portugueses, afirmando que o folclore é um aspecto da etnologia, que estuda a literatura tradicional dos povos de qualquer cultura. Em 1950, Ruth Benedict explicava o folclore como sendo o estudo das sobrevivências populares, incluindo provérbios, contos e expressões populares e toda a investigação condizente com os contos populares.

No Congresso Internacional de Etnografia, ocorrido na Holanda, em 1955, os especialistas europeus mantiveram-se favoráveis à limitação do sentido do folclore ao estudo da cultura espiritual.

No Brasil, Joaquim Ribeiro, em 1944, entendia que o folclore é a ciência que estuda a cultura tradicional e popular, em todas as suas feições e modalidades, integrando, portanto, no seu campo de ação, o fato material¹⁹⁴. Logo em seguida, Artur Ramos, de acordo com os norte-americanos, explica o folclore como “a divisão da antropologia cultural que estuda aqueles aspectos da cultura de qualquer povo, que dizem respeito à literatura tradicional: mitos, contos, fábulas, adivinhas, música e poesia, provérbios, sabedoria tradicional e anônima”¹⁹⁵.

Sob a influência das discussões do I Congresso Brasileiro do Folclore, ocorrido no ano de 1951, e procurando combater os que explicavam o folclore somente através do fato espiritual, Rossini Tavares de Lima define o folclore da seguinte forma:

Folclore é a ciência que estuda os fatos da cultura material e espiritual, criados ou adaptados pelos meios populares dos países civilizados, que, podendo ou não apresentar as características anônimo e tradicional, são essencialmente de aceitação coletiva.¹⁹⁶

Por sua vez, Renato Almeida, adepto da linha adotada por Rossini Tavares de Lima, assim conceitua o folclore: “É o conjunto das manifestações não institucionalizadas da vida espiritual e das formas de cultura material dela

¹⁹⁴ RIBEIRO, Joaquim. **Folklore brasileiro**. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, Os Cadernos da Cultura, p. 25.

¹⁹⁵ RAMOS, Artur. **Estudos de folk-lore**. Definição e limites. Teorias de interpretação. Rio de Janeiro: Casa do Estudante do Brasil (coleção gaivota), 1952. p. 32.

¹⁹⁶ LIMA, 2003, p. 13.

decorrentes ou a ela associadas nos povos primitivos e nas classes populares das sociedades civilizadas”¹⁹⁷.

O folclore é uma ciência do homem, que analisa o homem cultural, nas suas expressões de cultura espontânea, do sentir, do pensar, agir e reagir, e também no contexto da sociedade em que vive, portanto, como homem social. É uma ciência sociocultural que estuda a cultura espontânea do homem da sociedade letrada.

Câmara Cascudo assim define o folclore:

Folclore é a cultura do popular, tornada normativa pela tradição. Compreende técnicas e processos utilitários que se valorizam numa ampliação do emocional, além do ângulo do funcionamento do racional. A mentalidade móbil e plástica torna tradicionais os dados recentes, integrando-os na mecânica assimiladora do fato coletivo.¹⁹⁸

O antropólogo brasileiro Egon Schaden considera o folclore um “fenômeno cultural, relativo ao saber, à arte, às técnicas e aos costumes populares, isto é, tradicionais e de autoria em geral anônima, em oposição a criações análogas de origem erudita ou científica (...). Se para as sociedades primitivas não tem, de ordinário, sentido a distinção entre as duas categorias de fenômenos, ela pode ser útil no estudo das formas de vida rurais e urbanas”¹⁹⁹.

Assim, podemos dizer que o folclore é manifestação da cultura humana, pessoal ou coletiva, que foi aprendida de modo informal, ou seja, adquirida no dia-a-dia por observação, por imitação, no exercício diário, sem necessidade de freqüentar qualquer tipo de escola. O folclore se aprende na escola da vida.

A cultura folclórica é adquirida de maneira espontânea, sem obrigatoriedade de horário ou dia, uma vez que aprendemos o folclore por vontade de participar espontaneamente de algo, porque percebemos que somos parte do grupo, da sociedade em que vivemos.

No folclore, como cultura informal, não há controle sistemático das ações apreendidas. Cada um aprende a seu modo, de acordo com os usos e costumes do grupo ao qual pertence. É um aprendizado empírico, o que significa dizer que se baseia em experiências vivenciadas cotidianamente, e não em indicações teóricas.

¹⁹⁷ **Inteligência do folclore**. 2. ed. Rio de Janeiro: Americana; Brasília: INL, 1974. p. 12.

¹⁹⁸ **Antologia do folclore brasileiro**. Rio de Janeiro: Global, 2001. p. 334-335, v. 1.

¹⁹⁹ Alguns problemas e aspectos do folclore teuto-brasileiro, **Revista de Antropologia**, São Paulo, v. 7, ns. 1 e 2, jul./dez. 1959.

Do mesmo modo em que sentimos necessidade de dar nome às coisas, que fazem parte da nossa vida, assim também houve necessidade de denominar fatos culturais que deveriam fazer parte do que hoje chamamos cultura popular. E, como foi apontando anteriormente, isso foi feito por um estudioso, o arqueólogo inglês William John Thoms, no século XIX.

Portanto, o folclore é a cultura popular ou espontânea, que não necessita de meios sofisticados para a sua divulgação. Essa cultura espontânea faz parte do nosso dia-a-dia de maneira tal, que se torna perene, duradoura, comum na vida de todos nós; tão comum, que às vezes passa despercebida.

Quando ouvimos falar em folclore, logo pensamos em mula-sem-cabeça, saci-pererê, lobisomem, bumba-meu-boi, comidas típicas, etc. Tais exemplos pertencem ao folclore. Todavia, o folclore abrange outras áreas do conhecimento humano, algumas que nós nem imaginamos, entre elas a da linguagem popular, da medicina folclórica, o transporte folclórico, a pecuária, a avicultura, etc.

Renomados folcloristas, como José Sant'anna²⁰⁰ e Atiço Vilas Boas da Mota, propuseram que se denominasse Folclorística a ciência do folclore, de acordo com modelos já consagrados, a exemplo da Lingüística. Vários estudiosos do assunto utilizam o termo.

Muito se tem discutido sobre a palavra e o significado de folclore, um termo que estaria gasto e ultrapassado, segundo vários autores. Não podemos concordar com esta posição, uma vez que a palavra folclore, além de ter caráter universal, tem um grande contexto histórico e deve ser considerada. Dessa forma, mais do que rediscutir novos conceitos, as pesquisas sobre folclore e cultura popular, cada vez menos valorizadas nos meios acadêmicos, deverão trazer rigor científico para que se possa transformar o preconceito acerca destes estudos.

8.3. Fato folclórico e aceitação coletiva

O conceito de fato folclórico foi discutido no I Congresso Brasileiro de Folclore, realizado na cidade do Rio de Janeiro, em 1951, a pedido da Comissão

²⁰⁰ Foi através dele que se realizou, na cidade de Olímpia, interior de São Paulo, em 1965, o 1º Festival de Folclore de Olímpia, evento que até hoje é detentor de alto prestígio e de projeção nacional, e que, em razão de tais méritos, ensejou o já consagrado título “Capital do Folclore” à sua cidade natal. Em 1973, fundou o Museu de História e Folclore “Maria Olímpia”, ponto turístico da cidade e um dos mais completos do Brasil.

Paulista de Folclore, tendo como relatores Oracy Nogueira e Rossini Tavares de Lima.

Diante disso, o I Congresso Brasileiro do Folclore aprovou e inseriu, na Carta do Folclore Brasileiro, o seguinte conceito de fato folclórico:

Constituem o fato folclórico as maneiras de pensar, sentir e agir de um povo, preservadas pela tradição popular ou pela imitação, e que não sejam diretamente influenciadas pelos círculos eruditos e instituições que se dedicam ou à renovação e conservação do patrimônio científico e artístico humano, ou à fixação de uma orientação religiosa e filosófica. São também reconhecidas como idôneas as observações levadas a efeito sobre a realidade folclórica, sem o fundamento tradicional, bastando que sejam respeitadas as características de fato de aceitação coletiva, anônimo ou não, e essencialmente popular.²⁰¹

Após, no Congresso Internacional de Folclore, ocorrido na cidade de São Paulo, em agosto de 1954, aprovou-se o seguinte conceito de fato folclórico: “Considera-se fato folclórico toda maneira de sentir, pensar e agir, que constitui uma expressão de experiência peculiar de vida de qualquer coletividade humana, integrada numa sociedade civilizada”²⁰².

Diante dessa conceituação, podemos afirmar que o fato folclórico caracteriza-se pela sua espontaneidade e pelo seu poder de motivação sobre os componentes da coletividade, além de exercer funcionalidade. Essa espontaneidade indica que o fato folclórico é um modo de sentir, pensar e agir, experimentados pelos membros da coletividade, ou identificados pela coletividade como seu, sem que a isso sejam levados por influência direta de instituições oficiais.

A espontaneidade quer dizer que o fato folclórico surge e se espelha com muita naturalidade. Se o fato cultural não tem significado para o grupo social que o vivencia, não é absorvido, não é aceito, não tem razão de existir. A aceitação coletiva como característica do fato folclórico comprova a necessidade de adequação, isto é, da perfeita sincronia entre as manifestações de cultura e a maneira de pensar e agir dos praticantes. Se houver essa sincronia, o fato cultural pode ser denominado folclórico.

O pesquisador Américo Pellegrini Filho apresenta, em uma de suas obras, que trata de comunicação popular, farta documentação que comprova a existência

²⁰¹ ALMEIDA, Renato. Carta do folclore brasileiro. **Anais do 1º Congresso Brasileiro de Folclore**. Ministério das Relações Exteriores, serviços de publicações, I v., p. 2.

²⁰² Comissão Paulista de Folclore, Conceito de fato folclórico, **Anais do 1º Congresso Brasileiro de Folclore**. Ministério das Relações Exteriores, serviços de publicações, II v., p. 1.

de registros escritos, sobre variadas manifestações de folclore, entre eles: grafitos de rua, programas de eventos, ex-votos jornalísticos, mensagens sentimentais em periódicos, pedidos em locais do sagrado, correntes, grafitos em papel-moeda, epitáfios populares, fórmulas de fiado, mensagens em hotéis, frases em veículos²⁰³.

Como expressão de experiência, o fato folclórico é sempre atual, encontrando-se em constante reatualização. Como toda manifestação de cultura, os fatos folclóricos estão em permanente processo de transformação. Atualizam-se, acompanhando, assim, a dinâmica da sociedade em que estão situados. Por exemplo: se antes recebíamos correntes de orações²⁰⁴, escritas em papel, e enviadas pelo correio ou deixadas pessoalmente, nas nossas caixas de correspondência ou nas portas de nossas casas, hoje essas correntes, além de chegarem por esses meios já bastante comuns e conhecidos de todos, chegam-nos também via internet. Note que a essência do fato cultural (correntes) permanece a mesma, o veículo de divulgação, porém, atualizou-se, para tornar ainda mais amplo o alcance das mensagens.

Diante disso, concluímos que o folclore não está imune à interferência dos vários fatores sociais, uma vez que, como cultura popular que é, está em permanente contato com a cultura de massa e com a cultura erudita. A troca de informações nesses três domínios é uma realidade. Um exemplo da atualidade do fato folclórico, que acontece na cidade de São Paulo, é a malhação de Judas, na rua dos Lavapés, na confluência dos bairros do Cambuci e Aclimação. Todos os anos, esse evento desperta grande interesse das pessoas que residem no bairro do Cambuci e proximidades e chama tanta atenção que há até mesmo cobertura da imprensa televisiva. Analisando documentação relativa à malhação de Judas, na rua dos Lavapés, deparamo-nos com o registro dos nomes dos judas e, assim, constatamos a modernidade do fato. Quanto aos nomes dos judas, eles vão se renovando a cada ano. Em geral, realiza-se a malhação do judas usando-se o nome de algum político que esteja em evidência, por causa do descontentamento da população com a sua atuação profissional ou de algum artista que não seja apreciado pelo público.

²⁰³ **Comunicação Popular Escrita Mundial** – O Processo, São Paulo, 1998, p. 13.

²⁰⁴ Uma corrente bastante conhecida é a Oração de São Judas: “quem tiver a sorte de encontrar esta corrente deverá jogar 4 cópias por dia até completar 60 dias e deve pedir em graça por mais impossível que possa alcançar. O Sr. Cláudio ganhou 200.000,00 ao terminar a corrente. Por outro lado, uma senhora perdeu sua filha ao destruir a corrente. São Judas Tadeu, Rogai por nós”.

Três são as modalidades de cultura apontadas pela maioria dos estudiosos contemporâneos de folclore: cultura erudita, cultura de massa e cultura popular.

Cultura erudita é a cultura oficial, acadêmica, é aquela aprendida nos livros, nas escolas, nas universidades, etc., é dirigida, ou mesmo “imposta” por uma instituição, como dizem os folcloristas.

Cultura de massa ou popularesca é aquela decorrente da industrialização e da evolução dos meios de comunicação de massa (rádio, jornal, revista, televisão e mais recentemente a Internet, entre outros). Segundo Sebastião Rocha, ela é “condicionada pelos modismos e necessidades imediatas de consumo” impostas por esses veículos²⁰⁵.

Cultura popular é aquela que se distingue principalmente pelo seu modo de transmissão, totalmente empírico e distante da influência direta dos meios formais de ensino.

A esse respeito, tomemos emprestado um bom exemplo de J. Gerardo M. Guimarães:

A dança de salão, a dança da moda, pertence ao domínio da cultura de massa; a dança chamada “clássica”, pertence ao domínio da cultura erudita; e a dança folclórica é aquela observada no contexto da cultura informal ou espontânea.

Nem sempre foi assim. Já houve quem estabelecesse a referida classificação, de modo diverso. Luiz Gonzaga de Mello, por exemplo, dizia que, para a maior parte dos autores, dividiam-se em dois os pólos da cultura: cultura erudita e cultura popular, e que esta se subdividiria em cultura urbana ou de massa e cultura folclórica ou rural (estendendo os portadores desta cultura aos membros das populações marginalizadas que habitam as favelas, os mocambos e as periferias urbanas). Dizia, ainda, que, nos países industrializados e nos em vias de desenvolvimento, a cultura popular compreende também a denominada cultura de massa²⁰⁶.

No mesmo sentido, Marilena Chauí considera ambíguo o termo cultura popular, visto que incluiria tanto a cultura produzida ou manipulada pelo povo, como

²⁰⁵ **Roteiro de pesquisa folclórica:** ciência do amor humano. Belo Horizonte/MG, SENAC – ARMG, 1979. p. 10.

²⁰⁶ **Antropologia cultural, iniciação, teoria e temas.** Petrópolis: Vozes, 1991. p. 476-477.

aquela imposta pelos meios de comunicação de massa, preferindo a expressão cultura do povo, que se referiria à cultura que não pertence simplesmente ao povo, mas que é produzida por ele²⁰⁷.

A cultura popular, informal ou espontânea, adquirida no seio da família e na convivência de grupos de trabalho, lazer e outros, sem a intervenção direta de quaisquer instituições, associações ou outros agrupamentos sociais, não é e nem poderia ser estática. Assim sendo, a cultura popular é capaz de assimilar novos conteúdos porque, não sendo teórica, existe por intermédio de uma prática constante. Sua funcionalidade exige essa prática e, assim, ela está em constante processo de atualização.

Ao mesmo tempo em que vivenciamos outras experiências, no domínio da cultura erudita e da cultura de massa, a cultura popular ou informal está presente diariamente na nossa vida. Por conseguinte, somos portadores de vários tipos de cultura simultaneamente. A cultura popular apresenta-se, no nosso dia-a-dia, de forma equilibrada, sem forçar a sua ocorrência e atende às necessidades sociais e culturais das pessoas, sobretudo em decorrência de uma das suas principais características: a sua funcionalidade. Sendo assim, toda vez que há uma razão, um motivo que justifique, podemos observar as práticas culturais populares. Um exemplo disso é quando, por algum motivo de saúde, recorremos a remédios caseiros. Esta prática nada mais é do que uma prática de medicina folclórica.

Como expressão da experiência da vida peculiar da coletividade, o fato folclórico se contrapõe à moda, assim como à arte, à ciência, enfim, às técnicas eruditas modernas.

Através de um exemplo singelo, J. Gerardo M. Guimarães explica o que vem a ser o fato folclórico:

Sabemos que existem certas coisas que são denominadas folclore. Por que são denominadas assim? Suponha que você estivesse com muita vontade de passar um fim de semana na praia. Imagine que está em um grupo de amigos conversando. Poderíamos observar o seguinte diálogo: “que dia bonito, acho que vou à praia no fim de semana”. Neste momento, alguém do grupo poderia dizer: “É, mas vai chover!” Ouvindo isso, você, de modo quase inconsciente, poderia bater em algum objeto (como se batesse em uma madeira) com a mão fechada e dizer: “Isola!” E aí, o que isso significa? Dizemos que o procedimento “bater na madeira e dizer isola” é folclore. Mais precisamente que é um fato folclórico.²⁰⁸

²⁰⁷ Cultura do povo e autoritarismo das elites Cultura. In: CHAUI, 2007, p. 121.

²⁰⁸ **Repensando o folclore**. 1. ed. São Paulo: Manole, 2002. p. 6-7.

Cumprе salientar que o fato folclórico não é apenas tradição, como muita gente entende. Tradição é a experiência humana que vem do passado e vai para o futuro e, portanto, não pode ser característica do folclore, mas de toda a existência cultural do homem²⁰⁹.

Vale lembrar, ainda, que não há obra coletiva no folclore, uma vez que o folclore tem um único pai, que é determinado pelo homem, um poeta, cantor, artista, artesão etc.

Importa mencionar, ainda, que não se pode considerar a transmissão oral como característica do fato folclórico, uma vez que se inclui no folclore a literatura de cordel, e, ainda, as receitas de cozinha escritas nos livros das donas de casa.

Por fim, vale destacar que o fato folclórico pode ter origem erudita. Exemplo disso, no Brasil, são as poesias de Casimiro de Abreu, Castro Alves, Afonso Celso e de outros tantos poetas, que foram utilizadas em modinhas, com enorme difusão nos salões do Império. A coletividade aceitou, adaptou e usou as modinhas, de forma espontânea, transformando-as em fatos folclóricos.

8.4. Comissão nacional de folclore (1951-1974)

A valorização do folclore, como forma de estudo, no Brasil, foi concretizada em razão do empenho da Comissão Nacional do Folclore, do Instituto Brasileiro da Educação, Ciência e Cultura, órgão nacional da UNESCO, que é o departamento cultural da ONU.

No período do pós-guerra, uma ampla movimentação em torno dos estudos sobre o folclore brasileiro emergiu nas décadas de 1950 e 60, reunindo nomes como Cecília Meireles, Câmara Cascudo, Gilberto Freire, Artur Ramos, Manuel Diegues Júnior, Renato Almeida, entre tantos outros.

Como mencionado, o Brasil orgulhou-se de ser o primeiro a atender à recomendação da UNESCO, criando uma comissão para tratar do assunto: a Comissão Nacional do Folclore.

²⁰⁹ LIMA, 2003, p. 19.

A maior conquista do Congresso de Folclore, ocorrida em 1951, foi a elaboração da Carta do Folclore Brasileiro, que estabeleceu diretrizes objetivas e acertadas para um trabalho científico no setor.

Após o ano de 1951, muitos folcloristas voltaram a se reunir, no ano seguinte, em Maceió, onde aconteceu a IV Semana Nacional de Folclore, ficando estabelecido ali que o tema folguedos populares é que seria o tema preferencial a ser debatido no II Congresso, que seria realizado em Curitiba. Nesta mesma reunião, foi debatida a estruturação de um plano nacional de pesquisa folclórica, destinado à coordenação de um trabalho de campo, em todo o país, de forma que o transformasse em um organismo único, o que só ultimamente se tornou realidade, graças ao apoio financeiro da Campanha de Defesa do Folclore Brasileiro, do Ministério da Educação.

Em 1953, aconteceu o II Congresso, em Curitiba. Nele, destacaram-se os relatórios das comissões e os trabalhos individuais acerca do tema folguedos populares. Neste Congresso, ao lado da apresentação de filmes, gravações e da exibição dos grupos folclóricos das colônias estrangeiras (ucraniana, japonesa e árabe), radicadas naquele Estado, os folcloristas ainda tiveram a oportunidade de conhecer de perto algumas danças e folguedos paranaenses: o pau-de-fita, a dança das balainhas, o boi-de-mamão e o fandango.

Em 1954, na cidade de São Paulo, houve o Congresso Internacional, com a assembléia de folcloristas nacionais e estrangeiros, cujos temas discutidos, entre outros, foram: características do fato folclórico; folclore comparado; cooperação internacional entre os folcloristas.

Merece destaque o Festival de Folclore Brasileiro, ocorrido no Parque do Ibirapuera, em 1954, com a presença de quase um milhão de pessoas, que puderam assistir aos desfiles de numerosos grupos, tais como: reisado e guerreiro de Alagoas; ticumbi do Espírito Santo; bumba-meu-boi do Estado do Rio; Escola de Samba Portela da Guanabara; gaúchos e suas prendas; congada, Moçambique, cateretê, fandango, cururu, batuque, chiba de São Paulo.

Em 1957, ocorreu o IV Congresso Brasileiro de Folclore, na Bahia, cujas mesas-redondas resultaram algumas conclusões objetivas, votadas no plenário, ressaltando-se aquela que incluiu o folclore entre as ciências socioculturais, já assim considerado por vários folcloristas. Houve a exibição de discos e cantos de violeiros, samba de roda, evocação de orixás, na Escola de Música; a apresentação do filme

Capoeira de Angola; inauguração do Museu de Arte Popular, no Instituto Feminino; e as demonstrações de maculelê, capoeira, toque e sessões de candomblé.

Em 1959, realizou-se o V Congresso Brasileiro de Folclore, no Rio Grande do Sul, na cidade de Porto Alegre. A mesa-redonda aprovou conclusões relativas à necessidade de se estudarem as manifestações folclóricas, no contexto cultural da comunidade em que surgem, sugerindo, portanto, que as pesquisas folclóricas se façam no processo do estudo da comunidade, cientificamente mais completo.

Em julho de 1963, aconteceu o VI Congresso patrocinado pela Comissão Nacional de Folclore, em Fortaleza, onde se discutiu que o dado folclórico é suscetível de ser interpretado à luz da psicologia.

O último Congresso Brasileiro de Folclore, o VII, realizou-se em Brasília, em 1974. Houve mesas-redondas sobre Ensino e Pesquisa de Folclore, Artes e Artesanato Folclórico, Danças e Folguedos, Museu de Folclore, Folclore e Literatura, Diretrizes da Política e da Defesa do Folclore Brasileiro.

Essa é, em apertada síntese, a história da Comissão Nacional de Folclore, da qual foi dirigente máximo Renato Almeida, que, por suas iniciativas e sugestões, acabou vendo amadurecer nos governantes do país, o propósito de defender e proteger o folclore do Brasil.

8.5. Aproveitamento do folclore

Aproveitamento do folclore é a projeção, porque o folclore se projeta através de outro portador e não daquele que exercita normalmente sua função²¹⁰.

O aproveitamento folclórico, ultimamente, é muito observado nas escolas do Brasil. A escola deve aproveitar o folclore nas suas diferentes disciplinas, na música, na dança, no teatro, nas artes plásticas, no artesanato. Muitos costumam elogiar o movimento folclórico do Rio Grande do Sul, destacando a atividade dos centros de tradições como um exemplo para todo o país. Esses centros de tradições, dos quais fazem parte jovens de diferentes classes sociais do Rio Grande do Sul e até estudantes universitários, atuam, apenas e tão-somente, de modo geral, no domínio do aproveitamento ou projeção folclórica.

²¹⁰ LIMA, 2003, p. 99.

Aproveitamento ou inspiração folclórica também podem ser observados no desejo de dar a seus quadros uma feição brasileira, as obras de vários artistas plásticos, como Tarsila, Di Cavalcanti, Portinari, Graciano, Oswald de Andrade, Marjô.

Ultimamente, os músicos populares vêm demonstrando grande interesse pelo folclore, mais com o objetivo de aproveitá-lo em suas composições do que com a finalidade de estudá-lo seriamente. Lembramos, a propósito, o moço Gutemberg, que venceu o concurso internacional com sua “Margarida”, que não é senão a conhecida roda infantil da “Margaria está no castelo, o quê, o quê, o quê”, e a música “Lapinha”, de Baden Powell e Paulo Pinheiro, que é velho canto de capoeira. Também de inspiração folclórica, temos a “Disparada”, de Geraldo Vandré, que expressa, na sua primeira parte, as toadas do cururu paulista e as nossas modas-de-viola.

O músico erudito, no Brasil, também demonstra interesse pelo folclore, entre eles Villa Lobos, que usou a roda nas “Cirandinhas” e “Cirandas”. E a viola foi valorizada pelo compositor Theodoro Nogueira, escrevendo para ela prelúdios e incluindo-a na “Missa de Nossa Senhora dos Navegantes”.

A poesia brasileira apresenta exemplos de aproveitamento folclórico, tais como: Álvares de Azevedo, em seu poema “Vagabundo”, que foi modelado no lundu do “Sapo na lagoa”, de velho e atual registro folclórico; Fagundes Varela, em seu poema “O filho de Santo Antônio”, do livro “Cantos do ermo e da cidade”, com o uso de uma superstição e na poesia “Amor e vinho”, utilizando a expressão “Tim, tim, tim”, na fórmula de saudação; Manuel Antônio de Almeida, com “Memórias de um Sargento de Milícias”; Mário de Andrade, com “Macunaíma”; Guimarães Rosa, com “Grande Sertão: Veredas”.

No setor do teatro, houve a utilização de uma recomenda de almas, na primeira apresentação da peça “Pedreira das Almas”, de Jorge Andrade, no Teatro Brasileiro de Comédias, em 1959.

E no cinema brasileiro registre-se como melhor aproveitamento o de “Macunaíma”, por causa do texto inspirador.

Atualmente, é evidente e urgente a necessidade de se realizarem pesquisas na composição de espetáculos realizados por grupos de projeção folclórica, pois devem se evitar falsas informações e interpretações errôneas de danças, músicas,

passos e indumentárias, que levarão ao descrédito e ao preconceito em relação ao trabalho desses grupos.

Neste sentido, todos os grupos, que apresentam trabalhos pesquisados, no estudo e na observação do folclore nacional, não podem ser considerados como grupos folclóricos e devem ser chamados de grupos de projeção parafolclóricos. Não existe trabalho mais ou menos folclórico. Se a intenção dos grupos parafolclóricos for de formação educativa, intenção artística ou representação formal de uma localidade, da cidade, do estado ou do país, a preocupação com a seriedade e o compromisso com o trabalho, que será apresentado, deverá ser rigorosa, para evitar que informações errôneas e, por vezes, prejudiciais à própria compreensão do fato folclórico autêntico, possam ser divulgadas²¹¹.

8.6. Bibliografia folclórica

No estudo, análise e interpretação do folclore no Brasil, a primeira contribuição foi a do maranhense Celso da Cunha Magalhães, autor de uma série de artigos sobre a matéria, escritos em 1873, e editados pelo Departamento de Cultura do Maranhão, em 1960, sob o título “A poesia popular brasileira”. Na época, o referido folclorista já acreditava na origem individual da poesia popular e na sua característica de aceitação coletiva, concordando com as expressões do sentir, do pensar, agir e reagir da coletividade. Foi um dos primeiros brasileiros a relacionar diferentes aspectos de nosso folclore: festas, folguedos e, principalmente, literatura de procedência ibérica.

Em 1874, o jornal *O Globo*, do Rio de Janeiro, começa a publicar cartas de José de Alencar, dirigidas ao sr. Joaquim Serra, com o título de “O nosso Cancioneiro”. Nas cartas, editadas em 1962, José de Alencar conta que andava preocupado em recolher romances e poemas populares, tendo sido auxiliado por Capistrano de Abreu. Diferentemente de Celso da Cunha Magalhães, José de Alencar chama o povo de primeiro dos clássicos e igualmente dos gramáticos, sugerindo aos escritores nacionais que voltem à sua língua, termos e locuções, usos

²¹¹ CORTES, Gustavo Pereira. A Metodologia da Pesquisa Folclórica na elaboração do espetáculo Gerais de Minas pelo grupo de projeção folclórica Sarandeiros/UFMG”, Anuário n. 34, do 40º Festival do Folclore, Olímpia, agosto de 2004.

e sentimentos. Chama a atenção para o vocabulário e para a sintaxe da linguagem popular brasileira.

Em 1882, Sílvio Romero, escritor sergipano, lança o livro *Cantos populares do Brasil*. Referida obra foi o primeiro grande sistematizador do folclore brasileiro. Refere-se, no prefácio, às superstições e crendices, festas de igrejas, bumba-meu-boi, marujos, congos, batuques, chibas, sambas, candomblés, cateretê, fandango, adivinhações, capoeira, etc. Em 1883, Sílvio Romero publica outro livro, chamado *Contos populares do Brasil*, com numerosos documentos, considerando a origem européia (portuguesa), indígena, africana e mestiça.

Essas duas obras foram, posteriormente, editadas em três volumes, com anotações de Luís da Câmara Cascudo, sob o título de *Folclore brasileiro*.

Na sua opinião, os criadores do folclore brasileiro são: os portugueses, os índios e os africanos. Embora essa teoria folclórica de Sílvio Romero esteja ultrapassada, não há como se negar a sua grande contribuição, nos estudos do folclore brasileiro, pela documentação que nos deixou e, ainda, por diferentes conceitos relevantes que emitiu e merecem a atenção. Como aquele que diz: “Somos uns figurinos do pensamento, exibimos a roupa alheia e não tratamos de talhar uma que nos vá a jeito e a caráter”.

Em 1889, o escritor paraense Frederico José de Sant’anna Néri, discípulo de Sílvio Romero, publicou, em Paris, o livro *Folklore Brésilien*, destinado a divulgar temas do nosso folclore. Sant’anna Néri ocupava posição de prestígio, na capital francesa, o que muito contribuiu para a divulgação do assunto, na Europa, chamando atenção, inclusive, de outros brasileiros daqui, para o nosso folclore. A referida obra é o primeiro e o único livro sobre folclore brasileiro editado, até agora, em outra língua que não seja a nossa.

Em 1903, merece destaque a obra do paraibano Rodrigues de Carvalho, o *Cancioneiro do Norte*, publicado em Fortaleza. A obra é a primeira abordagem do folclore de uma região brasileira: o Nordeste.

Em 1908, é publicada a obra *Folclore pernambucano*, escrita por Francisco Augusto Pereira da Costa, nascido em Recife, cujo interesse se reflete na coleta de material e no registro de dados, seres místicos, lendas, histórias, orações, festas de santos, danças de São Gonçalo, pastorinhas, festejos das bandeiras de santos, procissões, batuque, maracatu, velório, coisas do diabo, eleição dos reis do Congo e outros.

Em 1918, o escritor mineiro Lindolfo Gomes volta a se interessar pelo assunto, no sentido da teoria folclórica, ao lançar a obra *Contos populares brasileiros*, com documentos recolhidos em Minas Gerais.

No ano seguinte, em 1919, João Ribeiro, historiador e gramático, lança o livro *O folclore*, mostrando a inconseqüência de se defenderem origens raciais, no nosso folclore. Estuda, ainda, o mito do lobisomem, o jogo do pião, o pega infantil “Fui indo por um caminho”, etc.

Gustavo Barroso, escritor cearense, deixou vários livros sobre folclore, merecendo destaque a obra *Ao som da viola*, publicada em 1921. Deixa de lado o problema de origens e de raças, para focar o seu estudo no folclore sertanejo, principalmente no Nordeste.

O jornalista e escritor paulista Amadeu Amaral, em 1925 e 1931, divulgou uma série de artigos e ensaios, que foram editados e reunidos, em 1948, sob o título *Tradições populares*. Afirmava que o folclore precisa ser estudado com um pouco menos de imaginação e sentimento e um pouco mais de objetividade, menos literatura e mais documentação. Entendia que a primeira coisa que se deve fazer ao estudar o folclore é procurar coligir, cotejar materiais, com informações exatas. Sugeriu que se imprimisse aos estudos do folclore uma orientação mais séria, mais metódica. O referido escritor pode ser considerado o grande e primeiro professor de folclore do Brasil²¹².

Em 1928 e 1929, foram editadas as duas edições da obra do escritor mineiro, Basílio de Magalhães, chamada *O folclore no Brasil*. O objetivo foi o de anotar e divulgar a coletânea de 81 histórias, registradas por João da Silva Campos, na Bahia. Basílio Magalhães incluiu na obra alguns estudos importantes, referentes ao levantamento e à análise da bibliografia folclórica brasileira.

Mário de Andrade foi quem iniciou o estudo científico do folclore brasileiro. Mário de Andrade jamais se considerou um folclorista, apenas um enamorado do folclore. De qualquer forma, foi ele quem primeiro e de maneira mais direta estimulou os estudos científicos do folclore entre nós. Na qualidade de Diretor do Departamento de Cultura, da Prefeitura de São Paulo, foi quem patrocinou as primeiras expedições científicas do folclore brasileiro, ocorridas no Norte e no Nordeste. Mário de Andrade publicou, em 1928, o *Ensaio sobre a Música brasileira*,

²¹² LIMA, 2003, p. 241.

no qual divulga numerosos temas de cantos folclóricos, com a principal finalidade de chamar a atenção dos nossos compositores musicais eruditos para o assunto. Seu trabalho de pesquisa ficou mais voltado para a região Nordeste do que para a sua região, Sudeste. De São Paulo, apenas estudou uma modalidade de samba, o samba da Pirapora, campineiro ou de bumbo, divulgando o resultado, em 1937, em trabalho que recebeu o título de *Samba rural paulista*, hoje encontrado no volume XI das Obras Completas, denominado *Aspectos da música brasileira*. Em 1939, no livro *Namoros com a medicina*, publica os estudos sobre a aplicação dos excretos humanos e de animais, na terapêutica popular. Em 1946, após sua morte, suas pesquisas são publicadas nos três volumes de *Danças Dramáticas no Brasil*. Em 1962, é publicado o seu livro *Música de feitiçaria no Brasil*, um resumo de suas observações sobre o candomblé, catimbó, candomblé de caboclo e macumba.

Luís Câmara Cascudo, folclorista, nascido no Rio Grande do Norte, é uma de nossas maiores autoridades em bibliografia folclórica. Publicou, em 1939, o livro *Vaqueiros e cantadores*, no qual reuniu, segundo suas próprias palavras, o que foi possível salvar da memória e das leituras, para o estudo do folclore brasileiro. Apresenta alguns documentos de literatura de cordel, inclusive o que se refere à História de Genevra, que nada mais é do que a novela nona, da segunda jornada de Decameron, de Bocaccio, transformada em sextilhas sertanejas. Em 1944, Câmara Cascudo iniciou a publicação de sua *Antologia do folclore brasileiro*, agora na sua quinta edição, que constitui livro imprescindível para o estudo da história do nosso folclore. Também é autor das seguintes obras: *Geografia dos mitos brasileiros* (1947); *Contos tradicionais do Brasil*; *História da alimentação no Brasil* e o *Dicionário do folclore brasileiro*.

Renato Almeida, baiano que se fez carioca, é autor da *História da música brasileira*, editada em 1942, que é fonte para o estudo de muitos aspectos de nossa música folclórica. Criou a Comissão Nacional de Folclore e dirigiu a Campanha de Defesa do Folclore Brasileiro, do Ministério de Educação e Cultura. É considerado, por muitos, como um dos maiores mestres do estudo do folclore. Um dos seus livros de maior destaque é *Inteligência do folclore*, onde destaca que o folclore traduz experiência coletiva, revela as atitudes do grupo e espelha os modos de ser da comunidade, exatamente pelas funções que preenche. Destaca a problemática da difusão folclórica, esclarecendo que as melhores pesquisas, no setor, têm sido feitas pelos interessados na história, sublinhando que a criação do folclore é sempre

interminável e contínua. Outras obras do referido escritor são: *Em Relevo* (1917); *História da Música Brasileira* (1926); *Tablado Folclórico* (1961); *O IBECC e os Estudos de Folclore no Brasil* (1964); *Manual de Coleta Folclórica* (1965).

Em sua obra, *Vivência e Projeção do Folclore*, Renato de Almeida assim fala a respeito do folclore, ao enviar mensagem aos jovens folcloristas do Brasil:

O Folclore é uma atividade científica e uma atividade humana, uma e outra têm de ser realizadas com inteligência e com amor. Trabalho de campo, de laboratório, de gabinete, de biblioteca, para a investigação, o registro, o cotejo, a exegese. Trabalho cultural e social, com que procuramos aprender a lição imensa da sabedoria do povo. Este é o apelo que lhes faço, apelo caloroso de um folclorista no ocaso, aos jovens companheiros que surgem para conquistar seu lugar ao sol...²¹³

Joaquim Ribeiro, historiador, nascido no Rio de Janeiro, lançou a obra *Folclore dos Bandeirantes*, mostrando como esse folclore procede de camadas iniciais: do ciclo costeiro; do ciclo dos engenhos; do ciclo dos pastores; do ciclo da mineração. No livro *Folclore brasileiro*, lançado em 1944, Joaquim Ribeiro propôs outras divisões do Brasil, em áreas ou ciclos rurais, tomando por base a alimentação, a habitação, meios de transporte, traços religiosos e cantigas populares.

Na bibliografia do estudo do folclore, pela atualidade, devem-se mencionar, ainda, as obras dos folcloristas Édison Carneiro e Paulo Carvalho Neto. O primeiro é autor do melhor estudo relativo às manifestações religiosas, na cidade de Salvador, *Candomblés da Bahia*. O segundo é escritor sergipano, e o maior especialista em folclore latino-americano do nosso continente, tendo publicado, em 1961, o livro *Folklore y Educación*.

Por fim, merece destaque, nos dias atuais, o folclorista J. Gerardo M. Guimarães, que é mestre em artes pela Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo (ECA-USP), membro efetivo da Associação Brasileira de Folclore (ABF), leciona a disciplina folclore, na Pontifícia Universidade Católica (PUC), em São Paulo, é pesquisador do Museu de Folclore Rossini Tavares de Lima, em São Paulo, museu este que está, infelizmente, desativado. Entre as suas diversas obras, merecem destaque: *Repensando o folclore*, *Folclore e Educação: contribuição bibliográfica*; *Folclore na escola*.

²¹³ *Vivência e projeção do folclore*. Rio de Janeiro: Agir, 1971. p. 12.

8.7. O folclore em nossa vida

Nossas primeiras experiências com o folclore ocorrem, sem que tenhamos sequer percepção do que está acontecendo. Ao olhar para a barriga da futura mãe, por exemplo, as pessoas tentam adivinhar o sexo da criança, observando a forma da barriga. Se a barriga estiver arredondada, dizem que nascerá uma menina; se estiver pontuda, um menino. Existem, ainda, algumas recomendações recebidas pelas futuras mães, que servirão para proteger a sua vida e a do bebê, como, por exemplo, dizer que não é conveniente, que as mulheres grávidas subam escadas, façam muito esforço, comam determinados alimentos, tomem certas bebidas, usem chaves ou objetos de metal pendurados no pescoço. Este tipo de comportamento é estudado, em folclore, sob o título superstições e crendices.

O pesquisador Fausto Teixeira assim menciona, a esse respeito: “Juntamente com ritos mágicos, as crendices e superstições regulam os mais elementares atos da vida humana, fixando normas de conduta individual ou social, dificilmente removíveis”²¹⁴.

Na tentativa de compreender melhor o nosso modo de contato com os fatos folclóricos, podemos reconhecer, em nós mesmos, as vivências culturais espontâneas. No colo de nossas mães, em tempos não muito distantes, tivemos o primeiro contato com a música folclórica, as cantigas de ninar. Essas cantigas de ninar, conhecidas ainda pelo nome de acalantos, sempre falam de personagens assustadores. São elas cantadas para fazer a criança dormir e, ainda que falem de monstros assustadores, dependendo da idade da criança que ouve os acalantos, podemos supor que elas nem sequer entendem aquilo que está sendo cantado. É exatamente a monotonia da música que faz com que a criança relaxe e durma.

Mais tarde, passamos a ouvir as histórias que nos contavam, algumas delas repletas de seres estranhos, outras muito fascinantes. Heróis e vilões sempre em ação, conduzidos pela nossa vontade. Histórias de brincadeiras de faz-de-conta, experiências cênicas, teatrais. Esta convivência com os mitos e as lendas refere-se à literatura folclórica.

²¹⁴ **Crendices e superstições.** Vitória: Fundação Cultural do Espírito Santo, 1975. p. 5.

Para marcar a passagem de cada ano de nossa vida, celebramos com as festas de aniversário, nas quais sempre há bolo, doces, salgados, com características peculiares, ostentando formas e enfeites que satisfazem o nosso gosto. Na escola, por exemplo, no dia do aniversário, os colegas puxam as orelhas do aniversariante tantas vezes quanto for a quantidade de anos que ele estiver fazendo ou cobrem-no com farinha de trigo e ovos, porque está ficando mais velho. Isso nada mais é do que a expressão da culinária folclórica.

O tratamento auxiliar, quando os remédios terrenos não são suficientes para a cura de nossas mazelas, é a religiosidade. O apelo a entidades, santos ou não, por intermédio de promessas a serem cumpridas oportunamente, constitui outro recurso que, aliado ao convencional, pode auxiliar o paciente.

Os usos e costumes são determinados pelas necessidades sociais e acompanham, de modo dinâmico, os fatos sociais. Os modos de agir se modificam e desenvolve-se todo um complexo código espontâneo de ética entre os membros do grupo. Como exemplo, podemos mencionar os empréstimos: faz-se uma vaquinha para qualquer coisa que pareça interessante. Trocam-se objetos, emprestam-se outros, inclusive roupas. Tudo na base da palavra. É o que os pesquisadores estudam e denomina-se direito consuetudinário ou costumeiro.

No contexto do folclore, deparamo-nos com diversões que cumprem muitas funções. Um baile, um arrasta-pé, forró ou rala-bucho, além de divertir, propicia a inter-relação social. Há jogos e brincadeiras, que propiciam o desenvolvimento físico, mental e intelectual, de maneira espontânea, de quem as pratica. Exemplos disso são as atividades lúdicas, que exigem atenção e concentração, tais como: pega-pega, amarelinha, brincadeira do elástico.

A morte e os acontecimentos sociais a ele relacionados também nos oferecem a oportunidade de constataremos a presença do folclore, no cotidiano. Moças virgens são enterradas de branco, cor que na nossa cultura simboliza pureza. No Brasil, há uma superstição segundo a qual, se uma pessoa for assassinada e o assassino estiver próximo de sua vítima durante o velório, o sangramento não pára.

Luís da Câmara Cascudo descreve um determinado ritual, denominado Gurufim:

Gurufim. Canto de velório negro em S. Paulo. Possível prosódia popular de golfinho. Nélson Mota registrou um gurufim no Morro do Papagaio, cidade de S. Paulo, como “brincadeira pra distrair velório”. Um solista entoia a

saída: “Gurufim já não está aqui/Gurufim foi pro alto mar”. Coro: “Foi pro alto mar”. Solista: “Gurufim está com fome?” Resposta: “Quem come então?” Resposta: “Quem come é tubarão”. Outro: “Tubarão não come”. “Quem come então?” Outros peixes vão sendo enumerados e sempre com a advertência que não comem e sendo indicados outros, sucessivamente (*Gurufim o Samba da Morte*, O Cruzeiro, Rio de Janeiro, 14-IX-1946). O delfim nos cultos mediterrâneos era cetáceo sagrado, salvador de vidas e ligado às reverências de Afrodite, deusa marítima. A imagem da alma dos mortos atravessa o mar para alcançar o outro mundo, a barca dos mortos, os peixes acompanhantes e defensores, entre todos o golfinho, amigo de Arion, é crença egípcia que se espalhou amplamente. O gurufim será um vago elemento, recordando essa jornada de iniciação, já liberta das contingências filosóficas.²¹⁵

O golfinho é figura muito popular, até hoje, no imaginário coletivo. Há pouco tempo, o cantor Martinho da Vila gravou, em CD, a música de um gurufim, o que demonstra a atualidade do costume.

Diante disso, verifica-se que as expressões de folclore fazem parte do nosso dia-a-dia, da nossa vida, desde o momento da concepção até o momento da morte.

8.7.1. Dia do folclore e mês do folclore no Brasil

Em 17 de agosto de 1965, pelo Decreto n. 56.747, do então presidente Castelo Branco, foi instituído o Dia do Folclore, no Brasil, nos seguintes termos:

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 87, inciso I, da Constituição e:

Considerando a importância crescente dos estudos e as pesquisas do Folclore, em seus aspectos antropológico, social e artístico, inclusive como fator legítimo, para o maior conhecimento e mais ampla divulgação da cultura popular brasileira;

Considerando que a data de 22 de agosto, recordando o lançamento pela primeira vez, em 1846, da palavra Folk-lore, é consagrada a celebrar este evento;

Considerando que o Governo deseja assegurar a mais ampla proteção às manifestações da criação popular, não só estimulando sua investigação e estudo, como ainda defendendo a sobrevivência dos seus folguedos e artes como elo valioso da continuidade tradicional brasileira, decreta:

Art. 1º Será celebrado, anualmente, a 22 de agosto, em todo o território nacional o Dia do Folclore.

Art. 2º A Campanha de Defesa do Folclore Brasileiro, do Ministério da Educação e Cultura e a Comissão Nacional de Folclore, do Instituto Brasileiro de Educação, Ciência e Cultura e respectivas entidades estaduais deverão comemorar o Dia do Folclore e associarem-se a promoções de iniciativa oficial ou privada, estimulando ainda nos estabelecimentos de curso primário, médio e superior, as celebrações que realcem a importância do Folclore na formação cultural do país.

²¹⁵ **Dicionário do Folclore Brasileiro**. 5. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1984. p. 372.

Dois anos depois, o primeiro Estado brasileiro, que instituiu o Mês do Folclore, em agosto, foi o de São Paulo, pelo então governador Abreu Sodré. Isso se deu através do Decreto n. 48.310, de 27 de junho de 1967, que estabeleceu:

Considerando que desde 1950, por iniciativa de diversas entidades culturais, vem sendo comemorado em São Paulo o Mês do Folclore, em agosto, visando divulgar, estudar e pesquisar os fatos da cultura popular brasileira e a despertar o interesse, especialmente dos jovens, para a ciência do folclore; (...)
Art. 1º Fica instituído, no Estado de São Paulo, o mês de agosto como o Mês do Folclore;
(...)

Portanto, no Brasil, o folclore é comemorado no dia 22 de agosto de cada ano. Neste mês, conforme dispõe o artigo 2º do referido Decreto n. 48.310, deverá ser incluída, nesses atos comemorativos, a participação de museus folclóricos das demais unidades da federação.

8.7.2. O folclore na poesia e na simbólica do direito

Raízes profundas do direito mergulham nas origens do folclore. A mentalidade primitiva organiza o comportamento comum, de acordo com as representações coletivas e dentro do funcionalismo da existência delas decorrente, e as normas de relação entre os indivíduos estão determinadas pelas crendices e adivinhações empíricas, não só em essência, mas nas suas manifestações externas. À proporção que o homem se civiliza, o direito vai surgindo do caos inicial de elementos rituais, de temores e imprecisões, para purificar as normas, adaptando-as aos novos estágios dos povos, e reinterpretando as leis e formas processualísticas.

Uma infinidade de leis fundamentais e um mundo de processos, de fórmulas, de sínteses jurídicas nasceram do comportamento primitivo, para depois se corporificarem nos Códigos e se praticarem nos trâmites forenses. Muito do que se atribui ao gênio poético dos povos, à sua capacidade de abstração ou aos seus pendores simbólicos, está nos padrões da vida popular e encontra explicação legítima na funcionalidade do fato folclórico, porque, no começo, tudo se manifesta conforme as funções mentais primitivas. E o folclore, que germina e se desenvolve

nesse meio, ascende às camadas eruditas, onde muitas vezes se perpetua, por sobrevivência ou simbolismo.

O mais curioso a respeito do folclore é que ele mostra a forma muito severa da idéia da obediência à lei, preceito religioso, moral e social, e das penalidades invariavelmente aplicadas.

Os pesquisadores do folclore entendem que o mito, lei da vida do primitivo, é que tece o fio unindo o direito à superstição e à crença popular. Assim, não foi o mito criado para simbolizar princípios jurídicos e torná-los acessíveis à compreensão do povo.

Renato Almeida, um dos maiores mestres do estudo do folclore, entende que o costume pode se transformar em regra jurídica ou até ir contra ela, ao assim exemplificar:

Por isso me recuso a crer que o lobisomem tenha origem no velho ditado saxônico, que comparava os proscritos a lobos, e assim qualquer um os podia matar. Ganhavam, porém, a forma humana, se atravessavam o rio, o que significaria reintegração nos seus direitos, cessado o banimento. Isso porque a figura do lobisomem é imemorial e comum a numerosas culturas populares, inclusive à nossa, onde o homem se transforma em cachorro, via de regra. O destino de transmutar um lobisomem pode ser uma pena e disso há vários exemplos; entre nós, no caso do sétimo dos filhos varões que não foi afilhado do primeiro, dos filhos incestuosos, etc. São variantes. O desencanto também se diversifica, em várias regiões, basta feri-lo. Um costume de procedência mítica se transforma em regra jurídica, o contrário não saberia como justificar. Depois, a metamorfose do homem em animais é motivo recorrente em Folclore, registrado na Classificação de Stith Thompson, e as razões não são sempre punitivas, muitas vezes maravilhosas.

(...)

Esse folclore jurídico, lateral, tolerado, ratificado, ou repellido pelo Estado encontramos em todas as épocas. Nas Ordenações do reino de Portugal são numerosos os exemplos, como no caso dos vodos de comida, proibitivos nas igrejas, mas tolerados nas festas do Divino. Nos tempos coloniais, tivemos as coroações de Reis de Congos, ratificadas pelas autoridades. No começo deste século, eu vi negros trabalhando no tronco, porque os senhores de engenho do recôncavo baiano mantinham os costumes da escravidão e o Estado não ousava, por motivos políticos na certa, aplicar a lei. E aqueles trabalhadores consideravam coisa normal, tanto que não se revoltavam. Seguramente se se revoltassem a polícia estaria do lado dos senhores...

A guerra dos Canudos, por fim, não foi o mais significativo exemplo desse direito folclórico contrariando a ordem jurídica estabelecida?

E o cangaço?²¹⁶

Práticas do Direito Internacional não são desconhecidas do povo, a exemplo das imunidades diplomáticas. Em todos os bailados folclóricos, em que aparecem

²¹⁶ ALMEIDA, 1971, p. 76-77.

embaixadores, como em Congadas e Mouros e Cristãos, o princípio da imunidade diplomática é integralmente respeitado e, se os embaixadores podem ser insultados, nada lhes acontece, alegando-se o privilégio que cabe aos diplomatas.

O símbolo jurídico, via de regra, corresponde a uma realidade primeira, que passou da realidade objetiva à idéia. Não é um prodígio de imaginação criadora, mas uma coisa objetiva, material, concreta. A mão, a pedra, o ramo da árvore tiveram significado exato, antes de se tornarem simbólicos, foram, por assim dizer, instrumentos de trabalho do homem. A origem primeira não vem da imaginação, mas sim de uma realidade, de um uso, de um costume.

A esse respeito, continua Renato de Almeida:

O direito é decorrência dos costumes. Muitos agrupamentos primitivos não tinham o direito de propriedade, como acontecia com os nossos indígenas, de sorte que não podia existir a configuração jurídica do crime de roubo, porque o coletivismo era a lei geral. A própria organização da família estava na dependência dos costumes e crenças. Ora, os costumes se criaram folcloricamente, quero dizer foram hábitos aceitos coletivamente, por imposição de crenças e temores e, depois, muitos deles, de transformação em transformação, se cristalizaram nas legislações, enquanto outros desapareceriam, quando as condições sociais os tornaram inadmissíveis, portanto, peremptos. O direito do filho mais velho à sucessão, decorrência do princípio do chefe soberano, perdurou longamente, e até o século passado ou mais propriamente até a República, em Portugal, como omorgadio, destinado a assegurar a estabilidade da família, pela proteção dos bens indivisíveis e inalienáveis, e ainda hoje vigora na sucessão dos tronos. Vimos recentemente o Xá do Irã divorciar-se da princesa Soraya, que era a rainha sua esposa, porque não lhe havia dado filho varão, a fim de garantir a linha dinástica. O direito da chefia do pai de família começa a enfraquecer-se, desde que a cidade se estabelece e a comunidade passa a ser do tipo da gens.

(...)

Não posso partilhar do conceito romântico de que tudo emanou da poesia e o direito veio de oráculos que o bardo ouvia e repetia, como afirma Michelet.²¹⁷

Teófilo Braga, contrariando esse entendimento, vê o direito como divino, idéia correlata à da poesia espontânea, afirmando: “é a totalidade das relações jurídicas, as mais íntimas e as menos racionalmente explicáveis”²¹⁸.

Os pesquisadores do folclore mencionam, ainda, que o provérbio, que é sabedoria popular, e um dos assuntos mais atraentes do folclore, também era utilizado como preceitos jurídicos. Os princípios do direito romano, em forma

²¹⁷ *Ibidem*, p. 82.

²¹⁸ **A poesia no direito.** Origens poéticas do cristianismo. As lendas cristãs. Porto, 1865. p. 18.

proverbial, são numerosos, como o de *minibus non curat pretor*, ou *res judicata pro veritate habetur*.

Portanto, concluem os estudiosos do folclore que o provérbio, o refrão, etc., são instrumentos do falar dos primitivos e da gente do povo e foi o direito quem os incorporou, como instrumento.

8.7.3. Exposições e museus folclóricos

Mário de Andrade, quando ocupava o cargo de diretor do Departamento de Cultura de São Paulo, organizou as primeiras expedições folclóricas, que se realizaram entre 1937 e 1938. As pesquisas visaram o Nordeste e o Norte do Brasil, coletando, em especial, peças da Bahia e Pernambuco, as quais foram colecionadas no Museu Folclórico da Discoteca Pública Municipal, por Oneyda Alvarenga. Nesse Museu Folclórico, cuja divulgação se fez, em 1950, por meio de um catálogo ilustrado, predominam, no dizer de sua autora, de modo absoluto, os objetos de função religiosa. Todavia, a natureza deles é bastante variada, compreende instrumentos musicais, cerâmica, indumentária, pintura, trabalhos em madeira e ferro, etc.

No tocante ao folclore paulista, em 1945, houve a organização, com o material que ia sendo coletado, no Estado de São Paulo, do pequeno Museu do Centro de Pesquisas, inaugurando o prédio do Conservatório, em 1947. Foi nesse local que teve lugar a primeira exposição oficial de folclore, com o predomínio de peças recolhidas no Estado de São Paulo, de 16 a 22 de agosto de 1949, durante a II Semana Nacional de Folclore.

Esta exposição deu maior impulso ao Museu do Centro de Pesquisas Folclóricas Mario de Andrade, que compreendia as seguintes seções: Técnica Popular, Arte Popular, Ciência e Religião, Música, Danças e Brinquedos Populares. Este Museu funcionou, no prédio do Conservatório, até 1953. Por essa época, surgiu, em conseqüência dos festejos do IV Centenário da Cidade, a oportunidade de se criar o Museu Folclórico de São Paulo. E, através de convênios firmados com Francisco Matarazzo Sobrinho, presidente da Comissão do IV Centenário, a Comissão Nacional de Folclore, representada por Renato Almeida, e a Comissão Paulista de Folclore, por Rossini Tavares de Lima, se puseram a campo, a fim de

coletar material para uma Exposição Interamericana de Artes e Técnicas Populares, que seria a base do sonhado Museu.

Na inauguração da Exposição Interamericana de Artes e Técnicas Populares, em 10 de setembro de 1954, a saudosa Cecília Meireles, poetisa e estudiosa do folclore brasileiro, manifestou-se da seguinte forma:

Por ser um retrato do homem, o folclore tem todas as expressões da humanidade e uma Exposição de Artes e Técnicas Populares repercute em nosso espírito como uma coisa antiquíssima e atual, efêmera e eterna, e confunde o que somos e o que fomos, seríamos ou seremos, conforme o ponto de onde a contemplamos.

Numa exposição de folclore, se encontram as alegrias e tristezas, as esperanças, os insucessos e as vitórias da nossa passagem pelo mundo. Como brincam as crianças, como brincam os homens, com que brincam, por que brincam? As invenções de alegria, nos sonhos da infância, nas façanhas da idade adulta, deixam aqui seus objetos e instrumentos, e dão-nos a medida da nossa humanidade e de nossa grandeza. Também os trabalhos estão aqui; e neles há uma alegria de outra espécie, realizadora, construtiva, embora com certa dureza de esforço, e não mais aquela fluidez dos tempos puramente lúcidos. Podemos ver aqui, nas imagens concretas de cada instrumento, o pensamento, o engenho, a decisão com que se facilita a luta pela vida, aumentando as dimensões do homem – que outra coisa não são os instrumentos de trabalho que uma superestruturação do próprio corpo, substituição do músculo, exageração da força, da habilidade e da destreza, ainda sem a plenitude da máquina, mas já com um poder maior do que o da simples criatura.²¹⁹

Por isso tudo, Cecília Meireles aconselhava a todos aqueles que visitassem a referida Exposição:

Se a conseguirmos entender completamente, teremos entendido muito da complexidade humana, através destes exemplares folclóricos do Brasil e da América, o que nos faz bastante falta, pois, nestes dias velozes é muito fácil deixarmo-nos arrastar para vertiginosos estilos de vida, que se sobrepõem, sem se ajustarem, a alguns dos nossos imperativos remotos, mais ainda palpitantes. E essa formas artificiais de viver têm dado causa a muitos dos nossos sofrimentos. Estamos como certos frutos amadurecidos à força, com uma casca que não corresponde à verdadeira polpa. E na voragem igualitária que nos arrasta, podemos, sem querer, agravar os nossos males, se perdermos de vista a nossa verdade tal qual é. Este mostruário de arte e técnicas populares falará, com mais clareza que as palavras, dos caminhos, a seguir na Educação, tomando como pontos de referência os esclarecedores dados daqui oferecidos. Se queremos, realmente, construir alguma coisa em Educação, se não estamos fazendo ilusionismos, jogos de palavras ou cabra-cega, temos de contemplar de frente estas imagens que são o retrato do povo, e por elas orientar a ação educacional mais adequada ao fim que nos parecer mais certo.²²⁰

²¹⁹ Discurso proferido na inauguração da Exposição Interamericana de Artes e Técnicas Populares, em São Paulo, a 10 de setembro de 1954. Documento da Comissão Nacional de Folclore, n. 308, Palácio do Itamarati, Rio de Janeiro, 1955.

²²⁰ *Idem, ibidem.*

Encerrada a exposição Interamericana de Artes e Técnicas Populares, continuaram expostos, no Ibirapuera, as peças e os ambientes ecológicos brasileiros, até que foram transferidos do local onde se achavam, para o Palácio Governador Garcez. Aí, sob a direção de Ernani Silva Bruno e Mário Neme, além do representante da Comissão Paulista de Folclore e do Centro de Pesquisas Folclóricas “Mário de Andrade”, foi dada outra organização à mostra, que passou a se denominar Exposição de Artes e Técnicas Populares.

Dessa maneira, pouco a pouco, surgiu o Museu de Artes e Técnicas Populares, que passou a se chamar Museu do Folclore e, atualmente, Museu do Folclore Rossini Tavares de Lima, que pertence à Associação Brasileira do Folclore e ficava instalado, desde 1961, no Palácio Governador Garcez, Parque do Ibirapuera, São Paulo. Posteriormente, o acervo foi transferido para o Bairro do Butantã, na Praça Dr. Ênio Barbato, sem número.

Atualmente, ao tentarmos visitar referido Museu, fomos informados pelo Professor Hélio Moreira de Castro, ex-presidente da Sociedade Brasileira de Folclore, que o seu acervo está desativado, totalmente encaixotado, sem possibilidade, portanto, de consulta e de visitação pública.

8.7.4. Dança folclórica

Em um primeiro momento, a dança apresenta um caráter sagrado. É por intermédio dela que o homem primitivo estabelece contato com as divindades, prestando homenagens aos deuses e recebendo deles os benefícios terrenos.

Barbosa Lessa e Paixão Côrtes, dois pesquisadores que estudaram a fundo as danças gaúchas, explicam as origens das danças:

Inicialmente expressão mágica, masculina, dos povos primitivos, a dança chegou à Antigüidade Clássica já com boa dose de caráter profano e em vias de transformar em espetáculo para entretenimento público. Com danças é que os gregos cultuavam Dionísio, deus libertador dos instintos. Mas, com a introdução do corifeu como narrador das peripécias de Dionísio, a “letra” passou a disputar lugar junto à música e desta forma, o elemento literário foi se tornando tão importante quanto a música... Ao longo da Idade Média foi-se observando uma gradativa separação dos elementos originados dos cultos dionisiacos. O aspecto libertador dos instintos evolui para manifestações essencialmente profanas como o

“carnaval”; e houve um ramo que se especializou em danças ginásticas, libertadoras de energias físicas (...)”²²¹

Na sociedade moderna, a dança continua a representar papel de grande importância, sendo utilizada, inclusive, em processos terapêuticos.

Entendem-se por dança folclórica as manifestações de dança, observadas no contexto da cultura informal.

Portanto, “não pode ser considerada folclórica a dança da moda, que existe no contexto da cultura popularesca, comercial ou de consumo, ou aquela na qual se observa um dirigismo de escola ou dos centros de tradições”²²².

A dança folclórica tanto pode estar relacionada a eventos de caráter profano quanto sagrado. É o caso de grupos religiosos ou mais precisamente daqueles relacionados a práticas de religiosidade popular.

Entre as danças de caráter religioso, merecem destaque as danças de Santa Cruz e São Gonçalo.

A dança de Santa Cruz realiza-se na aldeia de Carapicuíba, em São Paulo, na primeira semana de maio.

A dança de São Gonçalo realiza-se em qualquer época do ano e quase sempre está associada ao pagamento de promessa. É considerada uma das práticas de religiosidade popular mais difundidas no Brasil. Veio para cá com o colonizador lusitano e integrava o culto a São Gonçalo do Amarante, muito popular em Portugal. Os primeiros documentos dessa dança, no Brasil, datam de 1718. A dança é praticada até hoje, o que confirma a popularidade do culto ao santo.

Segundo a lenda, quando jovem, São Gonçalo gostava de cantar e de dançar para entreter as prostitutas e, assim, evitar que elas pecassem. Em algumas versões, diz-se que, para mortificar-se, colocava pregos nos calçados com o objetivo de ferir os pés. Atribui-se a ele também a qualidade de parteiro.

Nesse contexto, Câmara Cascudo, em seu *Dicionário do Folclore Brasileiro*, afirma o seguinte:

São Gonçalo. Santo português, festejado a 10 de janeiro (...) deixou tradições populares vivas. Tocava viola, converteu mulheres, dançando com

²²¹ **Danças e andanças na tradição gaúcha.** 2. ed. Porto Alegre: Garatuja, 1975. p. 17-25.

²²² LIMA, Rossini Tavares de. **Escola de folclore:** estudo e pesquisa de cultura espontânea. São Paulo: Escola de Folclore, 1983. p. 179.

elas, alegremente, mas tendo nos sapatos pregos que o feriam nos pés. Os romeiros portugueses que acodem a Amarante dão um nó nas giestas (planta ornamental em forma de arbusto), e quem assim o faz logo casa. Trazem seus devotos figuras de trigo, cobertas de açúcar, e mesmo pães, em formas fálicas (...). As promessas são feitas pelas moças casadouras com noivos distantes, arredios ou problemáticos.²²³

Talvez isso possa explicar a fama de São Gonçalo como casamenteiro das velhas.

Entre as danças de caráter profano e por extensão, relacionadas ao divertimento e à lúdica, existem algumas danças observadas no Estado de São Paulo: danças de fitas, chimarrete, ciranda, caranguejo, quadrilha, samba-lenço, batuque, jongo²²⁴.

Em todos os Estados brasileiros, a dança folclórica pode ser observada, por ocasião das festas populares. Em Alagoas: coco, xenhenhém. No Amapá: marabaixo. Amazonas: desfeiteira, lundu. Bahia: samba-de-roda, lundu baiano, chula, coco. Ceará: coco, torém, milindô, baião, travessão, marimbondo. Espírito Santo: calango, caxambu. Goiás: catira ou cateretê, dança do tambor, serrador, negro velho. Maranhão: mangaba, xotes, dança do caroço, pela porco. Mato Grosso: siriri, cururu, cateretê ou catira, cana verde, cirandinha. Minas Gerais: cateretê ou catira, samba carneiro, candomblé, caxambu, calango, batuque, lundu. Pará: lundu, carimbo, carumbé, chotes, dança do tambor, valsa de fila de lenços. Paraíba: ciranda, coco. Paraná: fandango, havanera, cateretê. Pernambuco: xaxado, ciranda, passo do frevo. Piauí: cavalo piancó, baião das velhas, lezera, coco, pagode. Rio de Janeiro: fado, manachica, quindim, feijão-miúdo, jongo, cirandinha, estravagança, andorinha. Rio Grande do Norte: havanera, bugio, xotes, mazurca. Santa Catarina: fandango, ratoeira, cateretê. São Paulo: lundu, batuque, fandango, samba-lenço, samba campineiro, jongo, cirandinha, catira ou cateretê²²⁵.

A distinção entre dança e folguedo consiste em que neste há a existência de dramatização e de personagens específicos.

Américo Pellegrini Filho define os folguedos como sendo:

forma folclórica com estrutura, personagens e às vezes enredo, incluindo comumente ancas ou coreografias reduzidas. É integrado, geralmente, por

²²³ CASCUDO, 1984, p. 364.

²²⁴ PELLEGRINI FILHO, Américo, **Danças Folclóricas**. São Paulo: Esperança, 1986. p. 32.

²²⁵ GUIMARÃES, 2002, p. 145-146.

peessoas mais ou menos constantes que mantêm um tema central tradicional. Pode não ocorrer a representação teatral (o desenvolvimento de um enredo), mas pelo menos se observam a organização de cortejo, a estrutura coletiva, os trajes especiais. Desse modo, o folguedo popular é uma forma folclórica mais ampla e complexa que a dança e chega mesmo a incluir danças.²²⁶

A dança folclórica é um dos meios mais eficientes para conseguirmos um bom desempenho de nossas atividades motoras, bem como para melhorar nosso processo de socialização.

8.7.5. Música folclórica

A arte musical pode ser compreendida em três planos: o erudito, o popular e o folclórico.

No erudito encontram-se as criações que nasceram da elaboração intelectual de quem, possuindo qualidades artísticas, foi levado à composição graças a sérios estudos da ciência e da arte da música, realizados no âmbito da cultura oficial de seu país.

No plano popular, conforme sugestão do II Congresso Brasileiro de Folclore de Curitiba, em 1953, encontram-se obras criadas por autor desconhecido, dentro de uma técnica mais ou menos aperfeiçoada e transmitida pelos meios comuns de divulgação musical. Uma distinção que se pode fazer entre a música popular e a erudita é que aquela existe em função da moda, daí não possuir a relativa fixidez que se pode observar tanto na erudita quanto na folclórica. Seus compositores, todos conhecidos pelos meios normais de publicidade, no geral, não fizeram estudos necessários para efetivar a obra de arte.

No plano folclórico, estão as peças musicais, que, criadas ou aceitas coletivamente ao meio do povo, e destinadas à vida funcional da coletividade, se mantêm por transmissão oral, preferencialmente, transformando-se, variando ou apresentando aspectos novos. Estas peças respeitam a evolução do agrupamento a que pertencem, nas suas diferentes manifestações do sentir, pensar, agir e reagir. O autor da música folclórica imprime na produção o sentir, o pensar e o agir da sua

²²⁶ PELLEGRINI, 1986, p. 27.

coletividade, sem qualquer interferência direta dos meios oficiais de propaganda musical, e a difunde oralmente, graças à aceitação da referida coletividade.

A música folclórica apresenta cinco elementos: é expressada e identificada, espontaneamente; contrapõe-se à moda erudita; divulga-se por transmissão oral de um para outro membro da coletividade; tem uma função que se relaciona à vida da coletividade; possui uma continuidade preservada pelo poder de motivação.

Vale ressaltar, ainda, que a música folclórica também se difere da música primitiva, que compreende as realizações artísticas de alguns grupos indígenas da América, negros do sul do Saara, pigmeus, bosquímanos, polinésios, etc.

O instrumento de maior uso, na música folclórica, é a viola²²⁷ de cinco cordas duplas ou viola de dez cordas. Ela acompanha o canto, fazendo o rasqueado e o ponteadado. O instrumento chegou ao Brasil pelas mãos de colonos advindos das mais diversas regiões de Portugal e não tardou alcançar os mais longínquos rincões do país. No Brasil, ainda é possível encontrar diversas variantes de viola caipira tradicional, a exemplo da viola de cabeça, de buriti e de bambu, sendo a mais conhecida a viola-de-cocho, típica do pantanal mato-grossense.

8.7.6. Linguagem e Literatura folclórica

A linguagem popular, em sentido amplo, é aquela que se contrapõe à linguagem erudita. É a linguagem comum, usada por todas as camadas da população, sem preocupações com regras gramaticais e outras normas.

No domínio da linguagem folclórica, existem alguns fenômenos, tais como: vocábulos, gestos, ditados, apelidos, lemas de pára-choques, travalínguas, adivinhas, parlendas, epitáfios, quadrinha, sextilha, mitos ou assombrações, lendas, estória, caso ou conto folclórico, anedotas, etc.

Os vocábulos são termos ou palavras que fazem parte da linguagem comum de determinado grupo ou sociedade. Exemplos: maninha: mulher que não dá filhos; trabalhar: bater em alguém; currutaca: coisa pequena.

²²⁷ O fenômeno “Folia de Reis” é, sem sombra de dúvida, um dos mais expressivos que ocorrem no folclore nacional e a influência da viola caipira em relação ao mesmo é notável.

Os gestos são manifestações de idéias sob formas físicas, tais como movimentos do rosto, mãos, cabeça e corpo. Exemplos: admiração: arregalar os olhos; aprovação: bater palmas; amizade: entrelaçar os polegares.

Os ditados são dizeres ou sentenças breves, geralmente de conteúdo moral, que nascem da experiência do homem em contato com o mundo que o cerca. Exemplos: jacaré quando tem fome, até barro come; aquilo são lágrimas de rato em enterro de gato.

Apelidos são a designação que se dá a pessoas, em consequência de defeito ou qualidade que possuem e até que se desejaria que possuíssem. Exemplos: Fulana é chamada de barata descascada, porque é muito branca; Fulano é chamado de Chico Miséria, porque é pão-duro.

Os lemas de pára-choque são frase curtas, de tom satírico, humorístico, escritas nos pára-choques dos caminhões. Exemplo: Estamos no mundo, a passeio; Este o vento não leva; Mulher e parafuso, deixe que eu mesmo aperto; Carga pesada, só o teu desprezo.

Travalinguas são fórmulas versificadas de difícil pronúncia e mesmo pequenos relatos, que apresentam, no seu transcurso, palavras de difícil articulação. Exemplo: Olha o sapo dentro do saco, o saco com o sapo dentro, o sapo batendo papo, e o papo soltando o vento.

Adivinhas são perguntas ou declarações de forma obscura, que devem ser contestadas ou explicadas. Exemplo: Cintura fina, perna alongada, toca corneta e leva bofetada (pernilongo).

Parlendas são versos que servem para embalar, entreter e distrair a criança. Exemplo: amanhã é domingo, pé de cachimbo, galo montês, pica na rês, a rês é miúda, pica na tumba, a tumba é de barro, pica no adro...

Epitáfios são frases, quadrinhas, que, inscritos nas pedras ou paredes dos túmulos, falam de amor e revolta, de saudade e de esperança, de consolo e desalento. Exemplos recolhidos em cemitérios: “Adeus mundo de ilusão, te deixei na flor da idade, levo para o céu a esperança, na terra deixo saudade”.

Quadrinhas são quatro versos de sete sílabas, com acento na terceira e última sílaba: duas rimas, raramente perfeitas; às vezes, apenas toantes no segundo e quarto versos, que contêm um estado fugitivo d’alma, um demorado aperto de mão, desejo, queixa, agrado, malícia, juízo. Exemplo: Esta noite tive um sono, mas que sonho atrevido, sonhei que era babado, da barra do teu vestido.

Sextilha é a conhecida forma de seis versos ou pés, muito freqüente na poesia folclórica do Brasil. Exemplo: Pois vamos ao pé do Rei, que eu já me entrego à prisão, minhas Congos daqui não sai, sem minha determinação, que ainda hoje destinei, de arrancar o coração (fala do Embaixador da Congada de São Francisco no litoral norte de São Paulo).

Mitos ou assombrações são descrição de seres, coisas e ocorrências ou fenômenos considerados sobrenaturais, com referência à ação que exercem nos ambientes em que existem; céu, terra e água. Exemplo: Pisadera – eis uma variante de Catanduva: é uma velhinha de chinelos, que aparece quando a gente se deita com o estômago cheio. Surge, arrastando os chinelos, sobe em cima do estômago, onde fica sapateando e fazendo toda a sorte de malabarismos. Quando a gente acorda, ela desaparece.

Lenda indica a história da vida dos santos e de homens e mulheres consagrados nas diversas religiões. O traço religioso é sua constante. Exemplo: “

Costuma-se dizer que nos primeiros dias de existência, o amor-perfeito tinha aroma suave e delicado como o de sua irmã, a violeta. Crescia no campo entre outras plantas e era muito procurado pelas lindas cores e esplêndido perfume. As outras plantas ficavam sempre perdidas por serem pisadas por aqueles que iam procurar a bela flor. As plantações de algodão, por exemplo, estragavam-se e a colheita era escassa. Isso afligiu muito a flor e, num dia de primavera, ela pediu à Santíssima Trindade que a privasse do seu suave perfume, porque não queria que por sua culpa se perdessem as colheitas. A súplica foi atendida, a flor perdeu o aroma e desde então a chamam de planta da trindade ou trinitária (recolhida em Presidente Prudente, em 1959).²²⁸

Causos, estórias ou contos folclóricos são relatos orais de contornos verossímeis e também ocorrendo dentro do maravilhoso e sobrenatural. Podem mencionar um traço de atuação constante e fatos possíveis, como também se referir a episódios com abstração histórico-geográfica. Às vezes, relacionando mitos e lendas, confundem-se com esses outros fatos folclóricos. Exemplo:

A igreja do Rosário construída por Chico Rei e sua gente no cimo da encosta, em Ouro Preto, é singela e o seu interior pode ser chamado de humilde. O altar-mor, em estilo barroco, ornado de volutas e flores estilizadas, o púlpito bem talhado, a Via-Sacra em água-forte, os altares laterais obedecendo à forma comum das colunas torcidas com folhagens e anjos, solicita logo à entrada a admiração do visitante. Das imagens que lá são veneradas, a mais curiosa é a de São Benedito, o santo negro que professou num convento da Sicília. Ninguém deixa de notar que ele exhibe

²²⁸ LIMA, 2003, p. 43.

um tufo de rosas nas dobras do burel. Esse particular está ligado a uma lenda que corre mundo. E explica a forma inédita por que ali foi representado o milagroso franciscano. O humilde frade era despenseiro do convento. Mas, como bom franciscano, confundia a despesa dos seus irmãos com a sacola dos esfomeados que vinham pedinchar diante da porta da casa de Deus. Não sabia dizer não. Ficava aflito sempre que ouvia um pobrezinho de Cristo dizer que ainda não tinha comido um bocado de pão. Por isso, costumava desencaminhar o melhor da despensa para acudir à fome dos deserdados da terra. Mas à hora das refeições, os frades, coitados, só encontravam à mesa o caldinho ralo, as folhas de hortaliça e os bocados de pão de rala. Passaram a reprovar a conduta do ecônomo. E o superior, zeloso da boa ordem conventual, teve de chamar à sua presença o negro, aconselhando-o a moderar um pouco os excessos da sua caridade, sob pena de matar de fraqueza os santos religiosos... Ele, porém, por mais que se esforçasse, não conseguia mudar de conduta. Sempre que podia, apanhava alguns comestíveis, metia-os nas dobras do burel e lá ia, disfarçadamente, levá-los aos infelizes. Mas aconteceu que numa dessas escapulidas, no comprido e umbroso corredor do convento, encontrou-se com o superior. Sentiu-se surpreendido em pecado e não soube o que fazer. “Que levas aí, na dobra do teu manto, irmão Benedito?” “Rosas, meu senhor” “Ah! Mostra... Quero ver de que qualidade são!” Benedito, confuso, trêmulo, desdobrou o burel franciscano. E, em lugar dos alimentos suspeitados, apresentou aos olhos pasmos do superior uma braçada de rosas.²²⁹

Anedota é um relato sintético de uma aventura, cujas características principais se acham na sua comicidade e na inesperabilidade do desfecho. Exemplo:

Taco fogo: Ia haver uma festa no arraial e um caipira foi pedir ao delegado licença pra poder fazer a festa. O delegado, então, negou-lhe, dizendo: “Não dô licença porque sempre dá briga na festa.” E o caipira comentou: “Eu garanto que não dá briga não, dotô, porque o primêro que brigá eu taco fogo” (Taubaté, São Paulo, 1955).²³⁰

8.7.7. Comunicação e folclore

A comunicação, no sentido genérico, define Charles Wright, é a transmissão de idéias entre os homens²³¹.

A manifestação da cultura folclórica existe na dependência da comunicação, fundamental à sobrevivência do homem e da sociedade. Através dela ocorre transmissão de sentimento, trocas de idéias, desejos, intenções, ações, pensar, agir e reagir.

²²⁹ Disponível em: <<http://ifolclore.vilabol.uol.com.br>>. Acesso em: 15 de abril de 2008.

²³⁰ LIMA, 2003, p. 47.

²³¹ **Comunicação de massa**. Rio de Janeiro, Bloch, 1968. p. 12.

No campo do folclore, a comunicação é básica e absolutamente necessária à transmissão das experiências. É oposta à comunicação de massas, que os pessimistas julgam ser capaz de acabar com o folclore.

A comunicação de massas é dirigida a uma audiência relativamente grande, no geral heterogênea e anônima. Anônima porque os seus receptores são pessoalmente desconhecidos do comunicador. Heterogênea porque constituída de homens que ocupam várias posições dentro da sociedade. Os objetivos das comunicações de massa são distribuir notícias, interpretar informações e orientar a conduta, entreter, distrair.

Robert Mueller afirma que o homem nunca vai se transformar em um escravo da máquina, uma vez que jamais haverá um substituto mecânico, elétrico ou químico da originalidade, da criatividade humana²³².

Essa criatividade humana, espontaneamente concretizada e aceita pelo grupo social, curiosamente vem sendo, cada vez mais, objeto de maior interesse do rádio, da televisão, do cinema, sempre a aproveitar jogos, festas, músicas folclóricas.

O folclore, como elemento de coesão e aproximação, e as manifestações, como registro dos fatos da vida cotidiana, juntos, tornam-se agentes no processo de comunicação. No seio do grupo social reunido em torno de um único objetivo, entrar em contato com o mundo, o nível de integração é tão grande que as diferenças chegam a desaparecer. As informações estão em forma de poemas, sonetos, histórias, literatura de cordel, artesanato, danças, canções, folguedos e toda a forma de linguagem oral ou não.

No folclore, o saber popular flui através das relações interpessoais: tudo o que está nele hoje é resultado da transmissão do saber pela comunicação, realizada entre diversos grupos, de geração em geração. O folclore é uma produção coletiva e a comunicação é o mecanismo que permite a interação, dando origem e manutenção aos grupos sociais. Não é tão difícil assim compreender. Nos dias atuais, os garotos que gostam de dinossauros e os garotos que gostam de carrinhos miniaturas formam grupos sociais distintos. Assim como as garotas que colecionam papel de carta e as que colecionam poesia. É a chamada identificação.

O folclore vive da coletividade anônima do que se cria, conhece e reproduz, ao longo do tempo. Configuram-se formas anônimas de criação tradicional,

²³² **O poder de criação.** Rio de Janeiro: Lidador, 1965. p. 34.

transmitida através de sistemas comunitários de comunicação do saber. Qualquer que seja o mundo social onde exista, o folclore é sempre uma fala, uma linguagem que o uso torna coletivas. São símbolos que guardam a memória, dizem quem fez, de onde veio, o que é. É a identificação dos povos com suas raízes.

Em cada grupo social, a transmissão de conhecimentos ocorre de maneira espontânea, sendo portadora de características próprias a cada coletividade, tanto na difusão quanto no conteúdo. A necessidade de comunicar-se leva o homem a produzir folclore, pois as relações entre os integrantes de cada grupo exigem uma adaptação entre si e ao meio ambiente (cultura).

8.8. Bases constitucionais para o tratamento jurídico do folclore

Como foi bastante esmiuçado no decorrer do presente trabalho, os artigos 215, 216 e 225 da Constituição indicam as bases estruturantes para o tratamento jurídico da matéria, onde permite se tratar o folclore à luz do direito posto. Essas bases são: a concepção de direito ao patrimônio cultural como direito fundamental; a concepção de meio ambiente cultural dentro do conceito de meio ambiente como macrobem; o dever da participação da sociedade e do Poder Público, na tutela dos bens culturais; a referência do meio ambiente cultural como sendo portador de identidade, ação e memória do povo brasileiro, a previsão da equidade no acesso e na fruição dos bens culturais; a política cultural baseada no trinômio: incentivo, divulgação e preservação do acervo cultural.

A concepção de direito ao patrimônio cultural como direito fundamental é decorrente da conceituação constitucional de patrimônio cultural brasileiro e a previsão do dever de tutela dos bens culturais pelo Estado, com a participação da comunidade.

O meio ambiente constituído pelos elementos da natureza e da cultura (meio ambiente como macrobem) tem como base a dignidade da pessoa humana, sendo um veículo que conduz e reflete a qualidade de vida²³³.

²³³ O artigo 3º da Lei n. 6.938/81 conceitua o meio ambiente como sendo “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

O dever de participação da sociedade e do Poder Público na proteção e divulgação dos bens culturais decorre da previsão do dever de atuação democrática previsto na Constituição. Decorre, ainda, da busca pela integração da comunidade na conservação e valorização do patrimônio cultural e a implementação de políticas públicas para a tutela do patrimônio cultural.

O valor de referência expresso na Constituição Federal, vinculado à ação, identidade e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira são considerados essenciais para caracterizar os bens como culturais.

A equidade e a fruição dos bens culturais decorrem da participação efetiva da sociedade no processo de valorização do bem cultural.

No tocante ao incentivo, à divulgação e à preservação do bem cultural, pode-se afirmar que o folclore, como patrimônio cultural, deve contar com mecanismos estatais de divulgação, tais como: concursos, festivais, prêmios, obrigatoriedade de divulgação, exposições, incentivo ao turismo, etc.

O acervo folclórico, resultante da divulgação do folclore, deve contar com mecanismos de preservação. Entre esses instrumentos de preservação, tem-se aqueles meios que servem ao Direito Ambiental, uma vez que o folclore é patrimônio cultural, componente do meio ambiente cultural. O folclore, enquanto bem ambiental da espécie cultural, como parte integrante do patrimônio cultural brasileiro e sobre o qual recaem interesses difusos, pode ser tutelado através dos instrumentos não-jurisdicionais e jurisdicionais. Os instrumentos não-jurisdicionais podem ser, por exemplo, a elaboração do inventário do acervo folclórico, o registro do folclore brasileiro, conforme dispõe o Decreto n. 3.551/2000, que criou o Programa Nacional de Patrimônio Imaterial e instituiu o registro de bens culturais que constituem o patrimônio cultural brasileiro.

A previsão de “outras formas” de acautelamento e preservação no texto constitucional dão abertura para a busca de instrumentos e formas que incentivam a colaboração da comunidade. Para isso, há que se observar as leis, as normas administrativas e as normas processuais disponíveis. A participação da sociedade encontra seu respaldo no texto constitucional que prevê a interferência direta do cidadão por meio da propositura da ação popular (artigo 5º, LXXXIII), do direito de petição (artigo 5º, XXXIV), de mandado de segurança coletivo ou individual (artigo 5º, LXX e LXIV) e pela ação civil pública.

O patrimônio cultural, do qual o folclore faz parte, como sendo uma manifestação cultural, é o recurso de um ambiente que deve ser preservado: o meio ambiente cultural, uma vez que é portador de referência à ação, à identidade e à memória da sociedade brasileira.

O folclore, enquanto recurso ambiental, deve ser destinatário de tratamento jurídico próprio dos recursos ambientais, devendo ser preservado, uma vez que é essencial à sadia qualidade de vida, na construção da identidade e da memória do povo brasileiro.

A Constituição, ao relacionar as formas de expressão como bens culturais, trata da questão cultural dentro de uma perspectiva de proteção dos bens culturais imateriais. A seleção desses bens é realizada pela geração presente, a partir da necessidade de se preservar a memória da produção cultural de seus antepassados e de garantir a subsistência atual.

O folclore como manifestação cultural é um bem da vida sobre o qual incidem os direitos de preservação. Assim sendo, o folclore brasileiro pode ser objeto de direito: o direito à preservação.

Diante do direito à preservação, o § 1º do artigo 216 da Constituição prevê a possibilidade de tutela jurisdicional desse bem cultural, estabelecendo nominalmente os instrumentos necessários para tanto, entre eles os inventários, os registros (esses especificamente para os bens culturais imateriais), a vigilância, o tombamento e a desapropriação. Esse rol é meramente exemplificativo, uma vez que no próprio dispositivo mencionado há referência a “outras formas de acautelamento”.

Assim sendo, um dos mecanismos de proteção do folclore, como bem cultural imaterial, é através do registro, instrumento administrativo específico para a sua tutela, que surge para proteger os conhecimentos produzidos coletivamente. Referido instrumento busca valorizar e promover o bem cultural sem suporte material, harmonizando, com a sua inscrição, os diversos interesses para que este possa servir de recurso cultural a ser compartilhado pela sociedade brasileira.

O direito à preservação deste patrimônio cultural, que é o folclore, também pode ser feito através da via jurisdicional. Tendo em vista que se trata de um bem ambiental, de natureza transindividual, a jurisdição aplicável ao caso será a jurisdição civil coletiva. Isso implica dizer que, havendo ameaça de lesão ou lesão propriamente dita ao bem jurídico, é possível se valer da Ação Civil Pública, prevista na Lei n. 7.347/85 e na Lei n. 8.078/90; da Ação Popular; do Mandado de Segurança

Coletivo, do Mandado de Injunção e das Ações Diretas de inconstitucionalidade, como garantia dos direitos culturais constitucionalmente previstos.

O folclore é manifestação cultural e, portanto, fonte nacional de cultura, devendo contar com os mecanismos de preservação, uma vez que, destinados às presentes e futuras gerações, dentro do sistema estrutural do direito ambiental.

Atualmente, não se verifica uma grande preocupação com a preservação do acervo folclórico, havendo um pequeno reconhecimento em relação à importância da preservação e divulgação do folclore.

Na cidade de São Paulo, não há sequer um local apropriado para a instalação do Museu do Folclore, cujo acervo se encontra encaixotado, aguardando higienização.

Em maio de 2005, ou seja, há três anos, o Tribunal de Justiça de São Paulo deferiu uma liminar pleiteada pelo Ministério Público, a fim de transferir o acervo do Museu do Folclore para um local apropriado, no prazo de 90 dias, uma vez que a “Casa do Sertanista”, local onde ficava o acervo folclórico, não se fazia suficiente para protegê-lo, conforme se depreende do acórdão publicado em 04/05/2005:

Agravo de Instrumento 3849255100

Relator(a): Moacir Peres

Comarca: Comarca não informada

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Público

Data do julgamento: Não disponível

Data de registro: 04/05/2005

Ementa: AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - Presentes os requisitos autorizadores "fumus boni juris" e "periculum in mora", é cabível a concessão da medida liminar pura a transferência do acervo do Museu do Folclore para local apropriado, no prazo de noventa dias. Recurso provido em parte.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 384.925-5/1-00, da Comarca de SÃO PAULO, em que é agravante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO, sendo agravado MINISTÉRIO PÚBLICO: ACORDAM, em Sétima

Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "deram provimento parcial ao recurso, v.u.", de conformidade com o relatório e voto do Relator, que integram este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WALTER SWENSSOM (Presidente, sem voto), MILTON GORDO e BARRETO FONSECA.

São Paulo, 18 de abril de 2005.

MOACIR PERES

Relator

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 384.925 de São Paulo

AGRAVANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - Presentes os requisitos autorizadores — "fumus boni iuris" e "periculum in mora" —, é cabível a concessão da medida liminar pura a transferência do acervo do Museu do Folclore para local apropriado, no prazo de noventa dias. Recurso provido em parte.

A Prefeitura Municipal de São Paulo deduziu agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, em face de r. ato decisório que, em ação cautelar, deferiu liminar (fls. 75/76). Argúi afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Diz que a liminar somente seria cabível após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público. Invoca o artigo 2º, da Lei nº 8.437/92. Assevera que o acervo formador do "Museu do Folclore" está localizado na "Casa do Sertanista" há cinco anos. Discorre sobre a inexistência do fumus boni iuris e do periculum in mora. Esclarece que as peças do acervo não estão sob a guarda da Municipalidade e sim da Associação Brasileira de Folclore, beneficiária da permissão de uso do espaço. Salaria que o exíguo prazo para a transferência das peças representa perigo para o acervo, em razão dos vários procedimentos exigidos para a mudança. Argumenta que seriam necessários, no mínimo, noventa dias para o transporte das peças. Daí, pretender a reforma do r. ato decisório atacado, ou "alternativamente, caso tal pretensão não for

acolhida, requer a dilação do prazo para cumprimento da liminar, para, no mínimo, 90 dias, a contar da decisão *ad quem* (fls. 02/21). Deferiu-se o pedido de efeito suspensivo (fls. 100). O Ministério Público apresentou contraminuta (fls. 107/117). A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pela manutenção da r. decisão agravada (fls. 215/218).

É o relatório, em síntese.

Prevê a norma processual que "poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação" (art. 79S, *caput*, do Cód. de Proc. Civil).

Desta forma, a concessão da medida cautelar, na forma prevista no Código de Processo Civil, exige a demonstração do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação, descrito na norma, é aquele causado em razão da demora do processo e julgamento da ação principal. Necessário, ainda, que a proteção se apresente na linha do possível.

No caso dos autos, verifica-se, em princípio, que a "Casa do Sertanista", não se mostra adequada para abrigar o acervo do Museu do Folclore, encontrando-se as peças do patrimônio histórico sujeitas à deterioração, o que demonstra a possibilidade de ocorrência de dano de difícil reparação e a razoabilidade do direito alegado.

Agravo de Instrumento nº 384.925.5/1-00 - São Paulo - voto nº 7926
2

Assiste razão à Municipalidade, entretanto, quanto ao prazo concedido para a transferência do acervo. Pela própria natureza e característica das peças, a movimentação deve ser feita de modo a protegê-las, observando-se as técnicas necessárias.

Deste modo, acolhe-se o pedido alternativo da agravante, concedendo-lhe noventa dias para a transferência do acervo para local apropriado.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

MOACIR FERES

Relator

Agravo de Instrumento nº 384.925.5/1-00 - São Paulo - voto nº 7926.²³⁴

Portanto, a preservação do acervo folclórico deve contar com a participação da sociedade civil organizada, devendo atuar juntamente com o Poder Público, a fim de concretizar os valores determinados pelo direito, em benefício das presentes e futuras gerações, para que possam exercer o direito à memória e à identidade, reconhecendo-se como parte de sua história coletiva.

²³⁴ Disponível em www.tj.sp.gov.br. Acesso em: 5 maio 2008.

CONCLUSÃO

A cultura se opõe à natureza, tendo em vista que a natureza se refere àquilo que nos é “dado” e a cultura se refere àquilo que é “criado”. Como a cultura se desenvolve tendo como base a natureza, somente se pode compreender o meio ambiente como um fenômeno de integração existente entre o ser humano e seu meio.

Tratar os direitos culturais como direitos fundamentais sociais coletivos significa estabelecer ações a serem cumpridas pelo Poder Público, a fim de propiciar o gozo dos direitos culturais, atuando no sentido de proporcionar todos os meios para a livre expressão cultural, ou seja, tendo como escopo uma ampla oferta de instrumentos, que possibilitem a participação efetiva da coletividade, tanto para a produção cultural como para a fruição e preservação dos bens culturais.

O patrimônio cultural, inserto no artigo 216 da Carta Magna, é uma espécie de fonte de cultura, uma vez que nem tudo aquilo que é fonte de cultura será protegido pela norma jurídica como patrimônio cultural.

Na Constituição Brasileira de 1988, um bem é considerado como patrimônio cultural brasileiro se tiver significação referencial com a identidade, com a ação e com a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Patrimônio cultural constitui a carga de valores embutida na representação material e imaterial da construção social, uma vez que é a expressão da riqueza coletiva.

Analisando-se o artigo 216 da Constituição de 1988, depreende-se que, para um bem ser considerado como parte do patrimônio cultural brasileiro, é imprescindível que ele “porte referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”.

Verificamos que só há como se pensar nas funções do patrimônio cultural sendo desenvolvidas dentro das concepções do Estado Democrático de Direito, uma vez que as indigitadas funções somente se tornarão efetivas com a participação do Poder Público e com a participação da sociedade, tanto no sentido de fruição como de promoção e de difusão dos bens culturais.

O meio ambiente equilibrado, previsto no *caput*, do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, é um direito essencial do ser humano, uma vez que, para haver uma sadia qualidade de vida, o meio ambiente não pode se apresentar deteriorado.

A Constituição Federal de 1988 consagrou um conceito amplo de meio ambiente, considerando-o em seus aspectos naturais, artificiais, do trabalho e culturais, com a finalidade de protegê-lo, em todas as suas formas.

Os recursos ambientais são todos aqueles bens, materiais e imateriais, que são valorados pelo ser humano, tornando-se bens materiais e imateriais com valor ambiental. Os recursos ambientais são, portanto, os elementos componentes do bem ambiental. O recurso ambiental somente poderá ser considerado como tal se sobre ele repousar um valor ambiental, especialmente protegido.

O patrimônio cultural, que é uma das fontes de cultura, é protegido pela Constituição Federal de 1988, a qual, em seu artigo 216, determina a importância e a necessidade de sua preservação. É o patrimônio cultural que engloba os bens culturais tutelados pelo direito ambiental.

O patrimônio cultural é composto pelos bens culturais, também chamados de recursos ambientais culturais.

O patrimônio cultural brasileiro expressa a identidade de um povo, revela o modo de ser de uma sociedade, sendo essencial à sadia qualidade de vida. Ele é objeto de tutela do direito ambiental brasileiro, como finalidade para garantir a sadia qualidade de vida humana.

Os artigos 215, *caput*, e 216, § 1º, da Constituição Federal de 1988 estabelecem que a preservação do patrimônio cultural é dever do Poder Público com a colaboração da comunidade, ratificando a natureza jurídica do patrimônio cultural, uma vez que pertence a todos.

A política cultural é uma forma de o Estado garantir a proteção do patrimônio cultural brasileiro, uma vez que se deve buscar sempre a realização de programas que tornem a cultura acessível a todos.

A política cultural exige uma atuação positiva do Estado, o que significa que os Poderes Públicos deverão proporcionar as condições e os meios para o exercício desse direito, conforme preconiza o artigo 215 da Constituição Federal.

Enquanto recurso ambiental, o patrimônio cultural brasileiro conta com instrumentos de tutela jurisdicional e não jurisdicional (artigo 216, § 1º, da Constituição Federal de 1988), podendo o Estado e a coletividade atuar por sua preservação.

A preservação do folclore brasileiro, enquanto manifestação cultural e forma de expressão, consiste em um patrimônio fundamental para a construção da memória coletiva, conforme dispõe o inciso I, do artigo 216, da Constituição Federal.

Enquanto elemento integrante do patrimônio cultural brasileiro, o folclore é tutelado pelo direito ambiental, integrando o meio ambiente cultural.

A preservação do folclore brasileiro, por meio da proteção dos bens constitutivos do patrimônio cultural brasileiro, deve ser efetivada pelo Estado e pela coletividade. O folclore brasileiro recebe a mesma tutela jurídica dos recursos ambientais, devendo ser preservado para as presentes e futuras gerações, uma vez que passa a ser elemento essencial ao exercício da sadia qualidade de vida.

Uma nação que não conhece, não preserva e não valoriza seu patrimônio cultural é uma nação sem alma e sem sentido, que fatalmente está fadada a se extinguir. Só com a participação da coletividade e com o dinamismo do processo social pode-se obter este projeto de sustentar e tornar vivo e permanente o trabalho de preservação. Somente com o envolvimento direto ou indireto de todos é possível tornar vivos e permanentes os valores da memória ativa da nossa trajetória social e cultural, na concepção do futuro.

ANEXOS







FOTO VENCEDORA CONCURSO 41º FFPOL - AGO-2004

TÍTULO: A LUZ DO BACAMARTE

BACAMARTEIROS - CABINÓPOLIS-SE

AUTOR: LP Rubelton















BIBLIOGRAFIA

- ABBAGNANO, Nicola. **História da Filosofia**. 3. ed. Lisboa: Presença, 1982-1985.
- AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. **Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- ALMEIDA, Renato. **Inteligência do folclore**. 2. ed. Rio de Janeiro: Americana; Brasília: INL, 1974.
- _____. **Carta do folclore brasileiro**. Anais do 1º Congresso Brasileiro de Folclore. Ministério das Relações Exteriores, serviços de publicações. v. 1.
- _____. **Vivência e projeção do folclore**. Rio de Janeiro: Agir, 1971.
- ARAÚJO, Luiz David de. **A proteção constitucional da própria imagem: pessoa física, pessoa jurídica e produto**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- _____. Direito constitucional e meio ambiente. *In*: **Revista do advogado da AASP**, v. 37, São Paulo, 1992.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BENJAMIM, Antônio Herman V. **O meio ambiente e a Constituição Federal de 1988**. Desafios do direito ambiental no século XXI (estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado). 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. **Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- _____. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, p. 61-60, out.-dez. 1996.
- BERGSON, Henri. Matière et mémoire. **Oeuvres**. Paris: Presses Universitaires de France, p. 359, 1970.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil, atualizada por Achilles Beviláqua**. 3. ed. Livraria Francisco Alves, 1946.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 2 ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.
- BOSI, Ecléa. **Memória e sociedade: lembranças de velhos**. 12. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- BRAGA, Teófilo. **A poesia no direito**. Origens poéticas do cristianismo. As lendas cristãs. Porto, 1865.

- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra Ed., 1989.
- CARNEIRO, Ruy de Jesus Marçal. **Organização da cidade – Planejamento municipal, plano diretor e urbanificação**. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- CARNELUTTI, Francesco. **A arte do direito**. Campinas: Bookseller, 2001.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- CASCUDO, Luís Câmara. **Antologia do folclore brasileiro**. Rio de Janeiro: Global, 2001. v. 1.
- _____. **Dicionário do folclore brasileiro**. 5. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1984.
- CASTRO, Sônia Rabello de. **O Estado na preservação de bens culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.
- CHAUÍ, Marilena. **Cultura e democracia**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 1997.
- _____. **Política cultural**. 2. ed. São Paulo: Fundação Wilson Pinheiro/Mercado Aberto, 1985.
- COELHO, Teixeira. Política cultural, cultura política e patrimônio histórico. O direito à memória; patrimônio histórico e cidadania. **Dicionário crítico de política cultural**. São Paulo: Iluminuras/Fapesp, 1997.
- COIMBRA, Ávila Aguiar. **O outro lado do meio ambiente**. São Paulo: CETESB, 1985.
- CONTE, Ana Carolina Papacosta. **A proteção do patrimônio cultural brasileiro em face do direito ambiental: o centro da cidade de São Paulo e a sua tutela jurídica**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC), 2002.
- CORTES, Gustavo Pereira, A Metodologia da Pesquisa Folclórica na elaboração do espetáculo Gerais de Minas pelo grupo de projeção folclórica Sarandeiros/UFMG, **Anuário n. 34**, do 40º Festival do Folclore, Olímpia, agosto de 2004.
- CRETELLA JR., José. **Dicionário de direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- CUSTÓDIO, Helenita Barreira. Normas de Proteção ao Patrimônio cultural brasileiro em face da Constituição Federal e as Normas Ambientais. *In: Revista de Direito Ambiental*, n. 6, ano 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jul., 1997.
- DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- DINIZ, Maria Helena **Curso de direito civil brasileiro – Teoria das Obrigações**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERREIRA, Ivete Senise. **Tutela penal do patrimônio cultural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina urbanística da propriedade**. São Paulo: Malheiros, 2000.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. A ação civil pública e a defesa dos interesses constitucionais difusos. *In: Ação Civil Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995a.

_____. **Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no direito processual brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995b.

FONSECA, Maria Cecília Londres. **Referências culturais**: base para novas políticas de patrimônio. O registro do Patrimônio Imaterial. Disponível em: www.revista.iphan.gov.br. Acesso em 14 de março de 2008.

FRIER, Pierre-Laurent. **Droit du patrimoine culturel**. Paris: PUF, 1967.

GÉNY, François. **Science et Technique en Droit Privé Positif**. Disponível em: <http://guia.ipatinga.mg.gov.br>. Acesso em 20 de fevereiro de 2008.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GUARNIERI, Waldisa Russio Camargo. Conceito de cultura e sua inter-relação com o patrimônio cultural. **Cadernos museológicos**. Rio de Janeiro, n. 3, p. 7-12, out. 1990.

GUERRA, Isabella Franco. A Constituição Brasileira e a Proteção do Patrimônio Cultural. *In: Advocacia Pública* n. 12, Rio de Janeiro, dez. 2000.

GUIMARÃES, J. Gerardo M. **Repensando o folclore**. 1. ed. São Paulo: Manole, 2002.

HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. São Paulo: Vértice, Revista dos Tribunais, 1990.

IPHAN. **Revista de Arqueologia**. 11ª Superintendência Regional de Santa Catarina, 2005.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura**: um conceito antropológico. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988.

LEITE, José Rubens Morato; PILATI, Luciana C.; JAMUNDÁ, Woldemar. **Estado de direito ambiental no Brasil**. Desafios do direito ambiental no século XXI (estudos

em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado). 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

LEMONS, Carlos A. C. **O que é patrimônio histórico**. São Paulo: Brasiliense (Coleção Primeiros Passos), 1981.

LESSA, Barbosa; CÔRTEZ, Paixão. **Danças e andanças na tradição gaúcha**. 2. ed. Porto Alegre: Garatuja, 1975.

LIMA, Rossini Tavares de. **O Abecê do Folclore**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1991.

_____. **Estudos de direito ambiental**. São Paulo: Malheiros, 1996.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. A proteção constitucional ao patrimônio cultural. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 20, out./dez. 2000.

MARÉS, Carlos Frederico. Proteção jurídica dos bens culturais. **Revista dos Tribunais**, ano 1, n. 2, São Paulo, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balesteiro Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MELLO, Luiz Gonzaga de. **Antropologia cultural, iniciação, teoria e temas**. Petrópolis: Vozes, 1991.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição de 1967**, com a Emenda n. 1, de 1969, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. t. VI.

MIRRA, Luiz Álvaro Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. **Revista de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, 2: 50-56.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. & ANDRADE, Julieta de. **Escola de folclore: estudo e pesquisa de cultura espontânea**. São Paulo: Escola de Folclore, 1983.

MUELLER, Robert E. **O poder de criação**. Rio de Janeiro: Lidaador, 1965.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. *In*: BENJAMIM, Antonio Herman (Coord.) **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **A Ação Civil Pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos**. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. **Princípios Fundamentais: teoria geral dos recursos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NWAUCHE E. S. & NWOBIKE J. C. Implementação do direito ao desenvolvimento. **SUR - Revista Internacional de direitos humanos**, ano 2, n. 2, 2007.

PAOLI, Maria Célia. Memória, história e cidadania: o direito ao passado. *In*: São Paulo (Município), Secretaria da Cultura. **O direito à memória: patrimônio histórico e cidadania**. São Paulo: DPH, 1991. p. 25-28.

PELLEGRINI FILHO, Américo. **Comunicação popular escrita mundial – O processo**. São Paulo, 1998.

_____. **Danças folclóricas**. 2. ed. São Paulo: Esperança, 1986.

PIOVESAN, Flávia. O direito ao meio ambiente e a Constituição Federal de 1988: diagnósticos e perspectivas. *In*: **Cadernos de direito constitucional**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

_____. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

PIRES, Maria Coeli Simões. **Da proteção do patrimônio cultural: o tombamento como principal instituto**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

_____. Direito Urbanístico, meio ambiente e patrimônio cultural. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 38, n. 151, 2001.

PRIER, Michel. **Droit de l'environnement**. 3. ed. Paris: Dalloz, 1996.

RAMOS, Artur. **Estudos de folk-lore**. Definição e limites. Teorias de interpretação. Rio de Janeiro: Casa do Estudante do Brasil (coleção gaivota), 1952.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Paradigmas da Cultura Contemporânea**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REISEWITZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultural**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

- RIBEIRO, Joaquim. **Folklore brasileiro**. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, Os Cadernos da Cultura.
- RIBON, Michel. **A arte e a natureza**. São Paulo: Papirus, 1991.
- RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ROCHA, Sebastião. **Roteiro de pesquisa folclórica: ciência do amor humano**. Belo Horizonte: SENAC-ARMG, 1979.
- RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Patrimônio cultural: análise de alguns aspectos polêmicos. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, n. 21, p. 175-191, jan./mar. 2001.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SAMPAIO, Francisco José Marques. **O dano ambiental e a responsabilidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 1998.
- _____. **Responsabilidade civil e reparação dos danos ao meio ambiente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 1998.
- SANT'ANNA, Márcia. Relatório final das atividades de comissão do grupo de trabalho patrimonial imaterial (introdução). **O registro do Patrimônio Imaterial**. Brasília, Ministério da Cultura/IPHAN/FUNARTE, 2003.
- SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 1996.
- SCHADEN, Egon. Alguns problemas e aspectos do folclore teuto-brasileiro. **Revista de Antropologia**, São Paulo, v. 7, ns. 1 e 2, p. 123-135, jul./dez. 1959.
- SÉBILLOT, Paul. Lê Folklore. **Encyclopédie Scientifique**. Paris: Gaston Doin Éditeur, 1924.
- SEIXAS, Marília Simões. **Meio ambiente cultural e cidadania**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC), 2005.
- SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo. Companhia das Letras, 2000.
- SILVA, José Antonio da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

- _____. **Direito Ambiental Constitucional**. 2. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1998.
- SILVA, Olga Brites. *Memória, Preservação e Tradições Populares*. São Paulo (Município) Secretaria de Cultura. **O direito à memória: patrimônio histórico e cidadania**. São Paulo: DPH, 1991.
- SOARES, Inês Virgínia Prado. **Proteção jurídica do Patrimônio Arqueológico**. Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC). São Paulo, 2007.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e proteção jurídica**. Porto Alegre: Unidade Editorial, 1997.
- TEIXEIRA, Fausto. **Crendices e superstições**. Vitória: Fundação Cultural do Espírito Santo, 1975.
- TELLES JÚNIOR, Goffredo da Silva. **O Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica**. 7. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- VILANOVA, Lourival. Notas para um ensaio sobre a cultura. **Revista dos Estudos Universitários** 6. Pernambuco: Universidade Federal de Pernambuco, n. 3. jul./set. 1996.
- VITTA, Heraldo Garcia. **O meio ambiente e a ação popular**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- WAINER, Ann Helen. **Legislação Ambiental Brasileira: evolução histórica do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- WRIGHT, Charles R. **Comunicação de massa**. Rio de Janeiro: Bloch, 1968.
- YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. 1. ed., 2. tir., rev. e atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)