



Sílvia Regina Salau Brollo

**Tutela jurídica do meio ambiente cultural:
Proteção contra a exportação ilícita dos bens
culturais materiais**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Curitiba
Agosto de 2006



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Sílvia Regina Salau Brollo

**Tutela jurídica do meio ambiente cultural:
Proteção contra a exportação ilícita dos bens
culturais materiais**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Vladimir Passos de Freitas

Curitiba
Agosto de 2006



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Sílvia Regina Salau Brollo

**Tutela jurídica do meio ambiente cultural:
Proteção contra a exportação ilícita dos bens
culturais materiais**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-PR.
Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Dr. Vladimir Passos de Freitas

Orientador

Centro de Ciências Jurídicas e Sociais – PUC-PR

Curitiba, _____ de agosto de 2006

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Sílvia Regina Salau Brollo

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná em 1999. Especialista em Direito Contemporâneo pelo IBEJ em 2000. É Juíza Federal desde janeiro de 2000 e atualmente exerce a magistratura na 1ª Vara Federal e Juizado Especial Federal Criminal da Subseção Judiciária de Ponta Grossa, Seção Judiciária do Paraná.

N867t 2006	<p>Brollo, Sílvia Regina Salau Tutela jurídica do meio ambiente cultural: proteção contra a exportação ilícita dos bens culturais materiais / Sílvia Regina Salau Brollo; orientador, Vladimir Passos de Freitas. – 2006. 105 f.; 30 cm</p> <p>Dissertação (mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006 Inclui bibliografia</p> <p>1. Patrimônio cultural – Proteção – Legislação. 2. Bens Culturais. 3. Tutela jurisdicional. 4. Crime contra o meio ambiente. 5. Exportação. I. Freitas, Vladimir Passos de. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título</p> <p>Dóris 4. ed. – 341.349 341.3474</p>
---------------	--

Ficha Catalográfica

Agradecimentos

Ao Professor Doutor Vladimir Passos de Freitas, pela orientação deste trabalho e pelo respeito e cordialidade que sempre marcaram nossa convivência profissional e acadêmica.

A Maria Emília Loyola Ponestk, Mônica Lopes Simião, Afonso César da Silva e Tatiana Wiecheteck Nobre, pelo auxílio na pesquisa de obras para este trabalho.

A Eva de Fátima Curelo e Isabel Cristina Rosa, dedicadas secretárias do curso de Mestrado em Direito.

Ao Programa de Aperfeiçoamento do Magistrado da Escola da Magistratura Federal e à Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que possibilitaram a conclusão deste Curso.

A Elba Ravaglio, pela competência na revisão do trabalho.

Aos meus familiares, amigos e, em especial, ao Alexandre Ramalho de Farias, por compreenderem minhas ausências.

Resumo

Brollo, Sílvia Regina Salau. **Tutela jurídica do meio ambiente cultural:** proteção contra a exportação ilícita dos bens culturais materiais. Curitiba, 2006. 105 f. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito. Direito Econômico e Social. Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

A tutela jurídica do meio ambiente cultural: proteção contra a exportação ilícita dos bens culturais materiais – tendo como principal preocupação a exportação ilícita dos recursos culturais – analisa as normas jurídicas vigentes, com o objetivo de encontrar soluções que impeçam a saída dos bens culturais e propiciar seu retorno ao país de origem. O estudo do tema justifica-se por ser o meio ambiente equilibrado um direito fundamental transindividual de terceira geração. A preservação do meio ambiente cultural garante a sociodiversidade e a dignidade da pessoa humana na medida em que resguarda a memória e a identidade da sociedade. A integridade do meio ambiente cultural permite aos indivíduos conhecer seu passado, seu modo de viver e de fazer, e determinar seu futuro de maneira consciente. A importância jurídica do tema reside na sistematização dos principais instrumentos normativos de proteção à cultura, ao meio ambiente cultural e aos recursos culturais. O propósito do trabalho é reunir atos normativos, opiniões doutrinárias e interpretação jurisprudencial atual a respeito do tema, propiciando sobre ele o necessário debate. O trabalho explica o motivo pelo qual é necessário preservar o meio ambiente cultural e apresenta os instrumentos jurídicos atualmente vigentes capazes de prover essa proteção. Diferencia cultura, meio ambiente cultural e bens culturais. Revela que os bens culturais têm valor imaterial e independente do seu valor econômico, este estabelecido como padrão pela sociedade de consumo para medir todos os bens. Analisa as importantes alterações introduzidas pela Constituição de 1988 e pela Lei n.º 9.605/1998, bem os atos normativos existentes anteriormente à alteração da ordem constitucional e as convenções internacionais que o Brasil ratificou a respeito do tema. Esta análise não dispensa as referências cotidianas à importância do meio ambiente cultural, tomadas especialmente dos meios de comunicação.

Palavras-chaves

Direito ambiental; meio cultural; bem material; exportação ilícita; proteção jurídica.

Abstract

Brollo, Sílvia Regina Salau. Judicial guardianship for the cultural environment **protection against illicit exporting of material cultural property.** Curitiba, 2006. 105 p. **Master's Dissertation – Graduate Program in Law, Economic and Social Law. Pontifical Catholic University of Paraná.**

Judicial guardianship for the cultural environment protection against illicit exporting of material cultural property – having illicit exporting of cultural resources as the central concern - analyzes judicial norms currently in force, with the objective of finding solutions that will avoid the departure of cultural property and foster its return to its country of origin. The study of this theme is justified because a balanced environment is a fundamental, transindividual third-generation right. The preservation of the cultural environment ensures social diversity and the dignity of the human person to the extent that it safeguards the memory and identity of society. The integrity of the cultural environment allows individuals to know their past, their way of living and doing, and to determine their future in a conscious manner. The judicial importance of the theme resides in the systematization of the principal normative instruments for the protection of culture, of the cultural environment and cultural resources. The goal of this work is to collect normative acts, doctrinal opinions and current jurisprudence interpretations about the subject, fostering the necessary debate about the latter. This work explains the reason why it is necessary to preserve the cultural environment and presents the judicial instruments that currently in force and that are capable of providing this protection. It distinguishes culture, cultural environment and cultural property. It reveals that cultural property has non-material value that is independent of its economic value, the latter established as a standard by the consumer society for measuring all property. This work also analyzes the important alterations introduced by the Constitution of 1988 and by Law n.o 9.605/1998, as well as normative acts that existed prior to the alteration of the constitutional order and the international conventions that Brazil has ratified regarding the issue. This analysis does not disregard day-to-day references to the importance of the cultural environment, take especially from the communication media.

Key Words

Environmental law; cultural medium; material property; illicit exporting; judicial protection.

Sumário

Introdução	10
1 Direito ao meio ambiente equilibrado enquanto bem jurídico trans-individual	13
1.1 Conceito de meio ambiente	13
1.2 Subdivisão do bem jurídico ambiental: natural, artificial, do trabalho e cultural	14
1.3 Direito fundamental ao meio ambiente equilibrado	17
1.4 Evolução legislativa da proteção ao meio ambiente	21
2 Patrimônio cultural	29
2.1 Cultura, patrimônio cultural e bem cultural	29
2.2 Espécies de patrimônio cultural: material e imaterial	33
2.3 Sociedade de consumo e bens culturais	35
3 Proteção jurídica dos bens culturais materiais	40
3.1 Constituição de 1988	40
3.2 Instrumentos administrativos de proteção do meio ambiente cultural	45
3.2.1 Inventário	46
3.2.2 Registro	47
3.2.3 Vigilância	49
3.2.4 Tombamento	49
3.2.5 Desapropriação	55
3.2.6 Estatuto da Cidade	56
3.2.7 Gestão documental	56
3.3 Políticas públicas de proteção ao meio ambiente cultural	58
4 Proteção internacional do meio ambiente cultural	62
4.1 A UNESCO e a proteção dos bens culturais	62
4.1.1 Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural	63
4.1.2 Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial	67
4.1.3 Declaração Universal dos Direitos Humanos e Pacto dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais	69

4.1.4 Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado	71
4.1.5 Convenção sobre Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícita de Bens Culturais	71
4.2 Convenção do UNIDROIT sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados	75
4.3 Organização dos Estados Americanos	77
5 Responsabilidade administrativa, civil e penal por infração ao meio ambiente cultural	78
5.1 Penalidades administrativas	78
5.2 Responsabilidade civil ambiental	80
5.3 Tutela penal do meio ambiente cultural	88
Conclusão	97
Referências	102

Lista de siglas

- CIECC Conselho Interamericano para a Educação, Ciência e Cultura
- CNPC Conselho Nacional de Política Cultural
- FICART Fundos de Investimento Cultural e Artístico
- FNC Fundo Nacional da Cultura
- FPC Fundo de Promoção Cultural
- ICOMOS Conselho Internacional de Monumentos e Lugares de Interesse Artístico e Histórico
- IPHAN Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
- IUCN União Internacional para a Conservação da Natureza e seus Recursos
- OEA Organização dos Estados Americanos
- ONU Organização das Nações Unidas
- PRONAC Programa Nacional de Apoio à Cultura
- SNIC Sistema Nacional de Informações Culturais
- SNUC Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza
- SPHAN Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
- UNESCO Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
- UNIDROIT Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

Introdução

O objetivo deste trabalho é traçar um panorama da proteção jurídica ao meio ambiente cultural, voltado especificamente para os bens culturais materiais. Assim, pretende-se estudar a tutela constitucional, administrativa, civil, penal e internacional e as políticas públicas referentes ao tema. A preocupação imediata é com a exportação ilícita desses recursos ambientais e com as possíveis soluções encontradas no ordenamento jurídico para impedir a sua fuga e possibilitar-lhes o retorno ao país de origem.

A importância do tema justifica-se por ser o meio ambiente equilibrado um direito fundamental transindividual. A promoção e a preservação dos bens culturais garantem sadia qualidade de vida coletiva, pois permitem aos indivíduos determinar seu destino de forma consciente, por meio do conhecimento de seu passado, de seu modo de viver e de fazer. O meio ambiente cultural equilibrado reforça a união da comunidade, os laços de identidade e o sentimento de pertencer a uma coletividade e de ser responsável por seu destino, evolução e desenvolvimento.

A importância jurídica do trabalho reside na tentativa de sistematizar os principais instrumentos normativos de proteção à cultura, tanto os nacionais como os internacionais.

É certo que o tema tem sido objeto da doutrina, mas falta a ela dar-lhe um tratamento mais global, visto que se restringe muitas vezes à normativa interna, esquecida de que o meio ambiente diz respeito a toda a comunidade, tanto nacional quanto estrangeira. O trabalho cuida, portanto, de conferir o atual estágio da proteção internacional ao meio ambiente cultural, em especial no que se refere às exportações ilícitas e ao retorno dos bens culturais.

O tratamento legislativo do tema também se vem desenvolvendo e o grande marco dessa tendência é a Constituição de 1988. Posteriormente, ao ordenamento jurídico juntou-se a Lei n.º 9.605/1998, que se centrou nos crimes contra o meio ambiente.

É verdade que ainda há muito por fazer, como se vê pela inexistência de figura penal específica que incrimine a exportação ilícita dos recursos ambientais,

o que acaba permitindo a fuga de fósseis e obras de arte e a apropriação de conhecimentos tradicionais.

O ordenamento jurídico ressepte-se, ademais, de uma lei que trate verdadeiramente da política cultural. Precisa-se de uma lei que promova e proteja os bens culturais em suas diversas manifestações e inclua a sociedade civil nas deliberações da política nacional, tal como prevê o art. 216, § 1º, da Constituição de 1988. Falta, ainda, desenvolver instrumentos de proteção cultural, em especial o inventário e a vigilância.

Propõe-se o trabalho analisar a importância de preservar o meio ambiente cultural e a existência de instrumentos legislativos adequados a tal proteção. Com esse objetivo, está dividido em cinco capítulos.

O primeiro traz noções propedêuticas necessárias à compreensão do conceito de meio ambiente e sua subdivisão em natural, cultural, artificial ou urbano e do trabalho; de seu enquadramento equilibrado como direito fundamental e da evolução das normas jurídicas que protegem a ele e aos recursos ambientais.

O segundo capítulo centra-se no meio ambiente cultural. Diferencia cultura, patrimônio cultural e bens culturais. Trata dos bens culturais materiais, objeto específico deste trabalho, e aborda os bens culturais imateriais. Procura trazer à tona as idiossincrasias da sociedade de consumo, que lida com os bens culturais enquanto mais uma riqueza econômica a ser acumulada, sem muitas vezes entender o valor imaterial civilizatório de tais recursos.

Prosseguindo, o terceiro capítulo inicia a análise jurídica do tratamento do meio ambiente cultural. As grandes inovações trazidas pela Constituição de 1988 e os principais instrumentos administrativos de proteção ao meio ambiente cultural. Mostra a importância que ainda se dá ao tombamento enquanto instrumento de proteção aos recursos ambientais, somada à tendência legislativa para adoção de novos meios plurais, com foco nos bens materiais e imateriais, nos bens móveis e nos imóveis. Entre esses novos instrumentos encontra-se a legislação urbanística, a gestão ambiental, o registro de bens culturais imateriais.

O terceiro capítulo discorre, ainda que rapidamente, sobre as políticas públicas e a participação popular em sua gestão. Atualmente, a política pública federal limita-se ao Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC) e suas isenções tributárias.

O quarto capítulo ocupa-se das relações internacionais referentes ao meio ambiente. A história do Brasil demonstra que o País só passou a valorizar as relações exteriores recentemente. Isso talvez se justifique por duas razões: o enaltecimento da soberania nacional e, conseqüentemente, a falta de interesse pela comunidade internacional e pelos países vizinhos. Além disso, a própria dimensão territorial que o torna quase um continente, estimulava o mito da auto-suficiência.

A preocupação com as relações internacionais deve ser uma constante para os juristas, daí por que se dedicou o quarto capítulo à proteção internacional do meio ambiente cultural dispensada por três principais organismos: a Organização das Nações Unidas (ONU) e sua agência especializada na educação, ciência e cultura (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a cultura - UNESCO), o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e a Organização dos Estados Americanos (OEA). São analisadas as principais convenções internacionais ratificadas pelo País sobre a matéria.

O quinto capítulo trata das responsabilidades administrativa, civil e penal pelos danos causados ao meio ambiente. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, de forma que um mesmo ato atentatório ao meio ambiente pode desencadear essas três espécies de responsabilidade.

Em todo o trabalho procura-se analisar os atos legislativos e a interpretação que o Poder Judiciário lhes confere; permeia-se o texto com informações atualizadas sobre o tema, obtidas em meios de comunicação nacional e em dados colhidos via internet; acrescentam-se algumas informações internacionais julgadas interessantes sobre a matéria.

São esses, enfim, o objetivo, a justificativa, a problemática e a metodologia do estudo que ora se apresenta. A intenção da dissertação não é esgotar o assunto, mas apenas propor novo ponto de vista capaz de ensejar sobre ele debates mais aprofundados.

1. Direito ao meio ambiente equilibrado enquanto bem jurídico transindividual

1.1 Conceito de meio ambiente

Embora meio ambiente constitua um pleonasma – pois tanto meio como também ambiente é tudo o que nos cerca –, o termo meio ambiente é o nome usado na legislação brasileira e será doravante adotado.¹

Numa visão restritiva, o meio ambiente confunde-se com os recursos naturais e com as relações entre os seres vivos. Essa visão, contudo, evoluiu para uma concepção mais ampla, capaz de englobar os recursos naturais e as alterações produzidas pela obra humana.

Dessa forma, meio ambiente constitui tanto os elementos da natureza – coisas que existem independentemente da ação humana, como a terra, a água, o ar, a fauna, a flora –, quanto os elementos da cultura – coisas resultantes da ação humana, como os espaços urbanos construídos, os bens históricos, artísticos e paisagísticos.

O ordenamento jurídico brasileiro autoriza essa interpretação mais ampla. A própria Constituição de 1988 reconhece a existência do meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho, respectivamente, nos artigos 225, 282, 216 e 200, VIII, que serão oportunamente analisados.

O conceito jurídico de meio ambiente, em seus quatro aspectos, não foi estabelecido constitucionalmente. A definição legal foi fixada pela Lei n.º 6.938, de 31.08.1981, no art. 3.º, inciso I, *verbis*: “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”.²

¹ Sobre o conceito de meio ambiente, ver CORREIA, Belize Câmara. A tutela judicial do meio ambiente cultural. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, a. 9, n. 34, p. 41-58, abr./jun. 2004.; FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002; SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

² “Vê-se, assim, que o meio ambiente cultural é apenas um dos eixos em torno dos quais gravita e se desenvolve a vida humana, condicionando-lhe também a existência. Em que pese ser também artificial, isto é, produzido pela energia criativa do homem, o meio ambiente cultural vai mais

À primeira vista, o conceito legal refletiria a atenção do legislador exclusivamente para os aspectos naturalísticos, enquadrada, então, naquela visão restritiva. Entretanto o fato de a definição ressaltar que o conjunto de condições abriga e rege a vida *em todas as suas formas* permite vislumbrar nela a preocupação com a vida humana e com a intervenção do homem na natureza.

O ordenamento jurídico brasileiro tutela o ambiente enquanto macrobem, ou seja, essa realidade complexa, global e distinta dos recursos que a integram. O meio ambiente enquanto macrobem é uma realidade incorpórea e imaterial, tem valor próprio, natureza difusa e pertence à coletividade.³

A legislação brasileira também protege o meio ambiente enquanto microbem, ou seja, quando ele se identifica com cada um dos elementos que o compõem. Nesse sentido, o suporte físico do recurso ambiental pode assumir uma titularidade estatal ou privada, embora sobre o bem ambiental enquanto valor incida o direito difuso à preservação.

É útil essa distinção entre macrobem e microbem, visto que ela ajuda a entender a diferenciação que se fará adiante entre patrimônio cultural e bem cultural.

Patrimônio cultural corresponde ao conceito de meio ambiente cultural enquanto macrobem, e sua titularidade é difusa; já bem cultural consiste num dos recursos que integram aquele e que pode ser objeto de apropriação privada, em que pesem as restrições legais impostas aos poderes do proprietário, a serem oportunamente referidas.

A Constituição de 1988 qualifica meio ambiente equilibrado como bem de uso comum do povo, isto é, como um direito difuso pertencente a todos porque é essencial a sadia qualidade da vida humana.

1.2 Subdivisão do bem jurídico ambiental: natural, artificial, do trabalho e cultural

A Constituição de 1988 contempla o meio ambiente em quatro diferentes aspectos: *meio ambiente natural, meio ambiente cultural, meio ambiente artificial*

além, pois agrega valores que refletem características peculiares a uma dada sociedade, constituindo, por assim dizer, retrato vivo de sua história e, conseqüentemente, espelho de sua própria identidade.” (CORREIA, op. cit., p. 43).

³ Essa distinção entre “macrobem” e “microbem” é utilizada por José Rubens Morato Leite. Para maiores informações, consultar: **Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente: o novo direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

e *meio ambiente do trabalho*. Essa divisão facilita a identificação do bem imediatamente protegido pela norma constitucional.

O conceito de meio ambiente natural encontra-se no *caput* do art. 225 da Constituição de 1988:

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.

O meio ambiente natural é, assim, formado pelo solo, subsolo, recursos hídricos, ar, fauna e flora – inclusive no que se refere ao seu patrimônio genético.

O art. 216, *caput*, da Constituição define patrimônio cultural nos seguintes termos:

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, científico.

O meio ambiente cultural é integrado por bens culturais, assim entendidos aqueles que têm valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico, fossilífero, turístico, científico, refletindo as características de uma dada sociedade.

A cultura identifica as sociedades humanas, é formada pela história e é influenciada pela natureza (localização geográfica, clima)⁴. A cultura brasileira é o

⁴ “[...] é imprescindível a compreensão de que homem e natureza relacionam-se de forma mútua e interdependente; trata-se de uma relação cultural e também natural. Constitui relação cultural, na medida em que o homem constrói o seu meio, e toda sua atividade e percepção são conformadas pela sua cultura. Iguamente, constitui relação natural, especificamente porque a cultura surge, *a priori*, a partir da natureza humana. A natureza é socializada pelo homem, da mesma forma que a sociedade é naturalizada pela natureza.”(TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente**: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 35).

resultado daquilo que era próprio das populações tradicionais indígenas e das transformações trazidas pelos diversos grupos colonizadores e escravos africanos.

O patrimônio cultural precisa ser protegido para que a própria sociedade sobreviva.

Meio ambiente cultural, enquanto macrobem, é algo incorpóreo, abstrato, composto por bens culturais materiais e imateriais portadores de referência à memória, à ação e à identidade dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira.

As normas relativas ao meio ambiente urbano ou artificial encontram-se precipuamente nos artigos 182 e 183 da Constituição de 1988. Vale transcrever o *caput* do art. 182:

Art. 182. 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.

O meio ambiente artificial é constituído pelo espaço urbano construído, como prédios e outras edificações, e por espaços abertos, como ruas, praças, parques.

O dispositivo demonstra a preocupação dos constituintes por conferir aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil o direito ao bem-estar relacionado às cidades em que vivem.

Essa tutela constitucional ambiental revela-se na garantia do direito a cidades sustentáveis como diretriz geral dos objetivos da política de desenvolvimento urbano.

Uma cidade sustentável preocupa-se com o local onde as pessoas vivem e proporciona a realização dos direitos fundamentais vinculados ao contexto urbano: direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento básico, à infra-estrutura urbana, ao transporte, aos serviços públicos, ao trabalho, ao lazer.

O meio ambiente do trabalho é referido no art. 200, VIII, da Constituição de 1988:

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

[...]

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

Esse dispositivo deve ser lido em conjunto com o art. 7º, XXII, da Constituição:

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

[...]

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

O meio ambiente do trabalho configura o conjunto das condições de produção nas quais a força de trabalho e o capital se transformam em mercadorias e benefícios. É o local onde o trabalhador passa boa parte de sua vida e, por isso, a sua higidez influencia a sadia qualidade de vida humana.

A fim de garantir sadia qualidade de vida, importam a saúde e a segurança do trabalhador. O enfoque constitucional é, essencialmente, preventivo: reduzir riscos à saúde e à segurança. Nesse caso, o ambiente de trabalho a ser preservado é aquele que não represente risco nem à saúde, nem à segurança do trabalhador e que, acima de tudo, assegure a sua dignidade.

1.3

O direito fundamental* ao meio ambiente equilibrado

Após os horrores da II Guerra Mundial foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU) e universalmente proclamados os direitos humanos por meio da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, posteriormente complementada por dois importantes pactos internacionais: dos Direitos Cívicos e Políticos e o dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos em 1966.

Parte da doutrina classifica os direitos humanos com base em um enfoque histórico, separando-os em gerações⁵.

* Usa-se a expressão *direitos humanos* para uma referência internacional e fora do ordenamento jurídico. Quando considerados numa Constituição, os direitos humanos denominam-se *direitos fundamentais*.

⁵ “[...] em que pese o uso consagrado dessa expressão [gerações de direitos fundamentais], argumenta-se ser ela imprópria, já que, além de as gerações anteriores de direitos fundamentais não desaparecerem com o surgimento das mais recentes, os direitos desta última tornam-se pressuposto para entender e realizar de forma mais adequada os direitos surgidos nas gerações anteriores, sendo mais apropriado, portanto, falar-se em ‘dimensões’ de direitos fundamentais.” (CORREIA, op. cit., p. 45).

Nesse sentido, Norberto Bobbio defende que os direitos do homem nascem em certas circunstâncias e caracterizam-se como lutas por novas liberdades contra velhos poderes. Assim, por mais fundamentais que sejam, os direitos nascem de modo gradual, “não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.⁶

Nessa perspectiva reconhece-se que os direitos humanos não têm origem comum e que alguns velhos direitos podem ser substituídos por novos. Em outras palavras, a teoria relativiza os direitos humanos.

Contrapõe-se à teoria de Norberto Bobbio aquela defendida por Antônio Augusto Cançado Trindade, que vislumbra a indivisibilidade, o fundamento único e a complementaridade dos direitos humanos⁷. Nele, meio ambiente é extensão do direito à vida e à saúde.

Para Cançado Trindade, os direitos humanos são indivisíveis, e classificá-los em gerações gera seu enfraquecimento. Além disso, o autor reconhece um núcleo de direitos indisponíveis de aceitação universal.

Ambas as teorias, contudo, têm em comum a busca pela efetividade dos direitos humanos.

Adota-se neste trabalho a teoria de Norberto Bobbio da historicidade dos direitos humanos, porque se concorda com a tese de seu desenvolvimento gradual tanto no que se refere a sua gênese quanto a sua efetividade. O direito ao meio ambiente, por exemplo, é histórico porque não existiu desde sempre e em todas as sociedades. Ao contrário, mostra-se como indicador do progresso científico e econômico da sociedade e das conseqüências nefastas por vezes daí advindas.

A primeira geração dos direitos humanos corresponde, assim, à idéia de liberdade e refere-se aos direitos civis e políticos, cuja realização exige a proteção do Estado.

⁶ “Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.” (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5).

⁷ “A fantasia nefasta das chamadas ‘gerações de direitos’, histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra devidamente desmistificada. O fenômeno que hoje testemunhamos não é o de uma *sucessão*, mas antes de uma *expansão, cumulação e fortalecimento* dos direitos humanos consagrados, consoante uma visão necessariamente integrada de todos os direitos humanos.” (TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais: evolução, estado atual e perspectivas. In: TRATADO de direito internacional dos direitos humanos. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1997. v. I, p. 390-391).

Mencionou-se proteção em detrimento de abstenção porque proteção da liberdade exige que o Estado atue. Basta pensar nos esforços e custos materiais despendidos para proteger a liberdade política (eleições). Destarte, deve ser acolhida com ressalva a freqüente afirmação de que os direitos fundamentais de primeira geração exigem do Estado um dever de abstenção.

As desigualdades sociais do século XX ensejaram o nascimento da segunda geração de direitos, que têm por objetivo incrementar a qualidade de vida da população. São os direitos à saúde, à moradia, à previdência social etc., que demandam do Estado uma atuação positiva.

A poluição e a explosão demográfica surgiram como novos obstáculos à vida humana digna. Então, no esteio da consciência ambiental nascem os direitos de terceira geração, cujo beneficiário titular é o gênero humano e não o indivíduo isoladamente considerado.

Segundo Norberto Bobbio, os direitos de terceira geração “constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata”.⁸

O autor italiano, contudo, reconhece que o mais importante dos direitos de terceira geração é o reivindicado pelo movimento ecológico: o direito de viver num planeta não poluído.

Além do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, podem-se citar como de terceira geração o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade.

Fala-se, também, em direitos da quarta geração, referentes à pesquisa biológica e à manipulação do patrimônio genético.

Essa divisão dos direitos humanos em gerações não os torna estanques. Ao contrário, os direitos humanos são interdependentes. Pense-se, por exemplo, na liberdade política (primeira geração) sem acesso à instrução (segunda geração) para exercer aquele direito.

Da mesma forma, o direito ao meio ambiente cultural engloba várias dessas gerações de direitos fundamentais. Numa acepção ampla, os direitos culturais podem ser aqueles previstos nos artigos 215 e 216 da Constituição.

⁸ BOBBIO, op. cit., p. 5.

O constitucionalista José Afonso da Silva identifica como direitos culturais reconhecidos pela Constituição, portanto, direitos fundamentais:

(a) direito de criação cultural, compreendidas as criações científicas, artísticas e tecnológicas; (b) direito de acesso às fontes da cultura nacional; (c) direito de difusão da cultura; (d) liberdade de formas de expressão cultural; (e) liberdade de manifestações culturais; (f) direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens de cultura, que, assim, ficam sujeitos a um regime jurídico especial, como forma de propriedade de interesse público.⁹

Os direitos culturais, nesse sentido, permeiam todas as gerações de direitos. Por exemplo, a liberdade de expressão por meio da arte demanda uma abstenção estatal e constitui direito de primeira geração; o ensino básico que possibilita o aprendizado dos códigos padronizados, aptos à compreensão de manifestações literárias, é um direito de segunda geração porque demanda do Estado a prestação da educação; direito à preservação de um bem cultural material de interesse difuso é um direito de terceira geração.

Vê-se, portanto, que os direitos culturais são variados e demandam atuação diferenciada do Estado, de forma que se enquadrem em todas as gerações de direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais apresentam características que ajudam a identificá-los e reconhecê-los: são históricos (e não absolutos, como prega o jusnaturalismo); são universais (de todos os seres humanos); são limitáveis (podem colidir com o exercício de outro direito fundamental por outra pessoa); são irrenunciáveis (indisponíveis, inalienáveis).

O direito ao meio ambiente cultural apresenta estas características: é histórico, pois o preservacionismo ambiental surge das reivindicações iniciadas pelos movimentos ecológicos preocupados com o esgotamento dos recursos naturais e com os efeitos destrutivos que certas práticas humanas têm sobre o patrimônio ambiental¹⁰; é por excelência universal, pois o dano ao ambiente num determinado local afeta os habitantes dos mais longínquos lugares do planeta; é

⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 316.

¹⁰ “Em relação ao ambiente natural dois fatores principais podem ser apontados como desencadeadores da discussão preservacionista: a Revolução Industrial e a explosão demográfica. Em relação ao ambiente cultural, por sua vez, as políticas preservacionistas nasceram da conscientização do valor das manifestações históricas e artísticas na formação e conservação da identidade dos povos e de sua memória.” (REISEWITZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 13).

limitável porque por vezes cede diante de outros direitos fundamentais, e é irrenunciável.

O aspecto do direito ao meio ambiente que mais merece ser estudado é o da sua eficácia, pois os direitos humanos são mais do que meras declarações; são fins que merecem ser perseguidos e realizados.

Os direitos de primeira geração estão sendo observados. Muitos direitos de segunda geração ainda permanecem no papel. Os de terceira e de quarta geração poucas vezes passam de meras aspirações.

Norberto Bobbio pondera:

Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.¹¹

E aqui cabe estudar as medidas para a efetiva proteção desses direitos. Este trabalho abordará, ainda que brevemente, as políticas públicas para a promoção do direito ao meio ambiente cultural, além de estudar, de forma um pouco mais detida, as medidas internacionais e nacionais, administrativas e jurisdicionais, para a sua proteção.

1.4 Evolução legislativa da proteção ao meio ambiente

Não é recente a preocupação legislativa com a proteção ao meio ambiente, em especial aos recursos naturais. Na verdade, recente é o tratamento global dos problemas ambientais, podendo-se apontar como marco dessa tendência o ano de 1972¹².

¹¹ BOBBIO, op. cit., p. 25.

¹² “Em 1972, na Europa, ocorre o primeiro reconhecimento mundial da necessidade de se repensar o trato com a natureza. Após a Conferência das Nações Unidas, ocorrida em Estocolmo, o Clube de Roma publica *Os limites do desenvolvimento*, com a conclusão de que nosso mundo é fisicamente limitado e que o crescimento exponencial choca-se com a finitude dos recursos ambientais. Tal manifestação é considerada um marco histórico do início da conscientização ecológica. A partir de então, na Europa, gradativamente, constata-se a tomada de consciência da necessidade de se preservar o meio ambiente, pois a crise ambiental acabaria por limitar o desenvolvimento dos países industrializados.” (TESSLER, op. cit., p.29).

A análise da legislação ambiental, no caso do Direito brasileiro, deve regredir à época do colonialismo (do século XV ao início do século XIX), quando ainda vigiam as Ordenações portuguesas¹³.

Na época do Descobrimento do Brasil, aplicavam-se em Portugal as Ordenações Afonsinas (1446), legislação que se preocupava com a falta de alimentos e, por isso, proibia a exportação de alguns gêneros alimentícios (v.g. pão e farinha), o furto de aves e o corte deliberado de árvores frutíferas.

Menos de um século após a compilação das Ordenações Afonsinas, entram em vigor as Ordenações Manuelinas (1521). Tal legislação protegeu de forma mais abrangente os recursos naturais, a ponto de proibir “a caça de determinados animais com instrumentos capazes de causar-lhes a morte com dor e sofrimento”¹⁴. Essas Ordenações também protegeram a vida de alguns animais (v.g. abelhas) e mantiveram a proibição do corte de árvores frutíferas.

Em 1603 foram aprovadas as Ordenações Filipinas, do rei espanhol Filipe I, que passou a reinar em Portugal em 1580 e vigoraram no Brasil até o advento do Código Civil de 1916. No que se refere à matéria ambiental, trouxeram diversos dispositivos, dentre os quais a previsão de obras públicas para a construção de calçadas, pontes, chafarizes, plantação de árvores em terrenos baldios; a manutenção da proibição do corte de árvores frutíferas; a proteção de determinados animais, de olivais e pomares, a proibição de poluir as águas dos rios e lagoas, a proibição da pesca com certos instrumentos e em locais estipulados.

É válido lembrar que em 1605 foi editado o Regimento sobre o Pau-Brasil para o resguardo da floresta brasileira. Outras normas foram editadas, principalmente no século XVIII, para a proteção das madeiras.

Também os holandeses, fixados principalmente no Nordeste brasileiro, legislaram a proteção dos gêneros tropicais de valor econômico (v.g. cajueiros), combateram a poluição da água dos rios pelo bagaço da cana-de-açúcar e a monocultura.

¹³ Sobre a evolução da legislação ambiental no Brasil, ver WAINER, Ann Helen. *Legislação ambiental brasileira: evolução histórica do direito ambiental*. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 30, n. 118, p. 191-207, abr./jun. 1993; SILVA, **Direito ambiental constitucional**; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

¹⁴ WAINER, op. cit., p. 195.

Aliás, a incipiente proteção da diversidade biológica e o cuidado com a alimentação da população também foram preocupações dos reis portugueses, que editaram normas obrigando à plantação do milho, feijão e mandioca

No plano sócio-ambiental, é de mencionar que em 1755 uma lei restituiu aos índios do Grão-Pará e Maranhão a liberdade de suas pessoas, bens e comércio.

Nada obstante o avanço da legislação ambiental para a época, não se têm dados exatos sobre a sua aplicação efetiva no território brasileiro. É inexorável observar, no entanto, que nos tempos da colonização o território brasileiro – e o latino-americano em geral – era considerado pelas monarquias européias como depósito inesgotável de riquezas naturais: pedras preciosas, madeiras e especiarias. Essa lógica espoliativa não se alterou com a independência dos países: as elites nacionais viam os recursos naturais como fonte de rápido enriquecimento e os exportavam para as grandes corporações internacionais.

As duas primeiras Constituições do Brasil, de 1824 e 1891, deixaram de tratar dos bens naturais, artificiais e culturais. De caráter nitidamente liberal, essas Cartas prestigiavam o direito de propriedade e apenas em casos excepcionais admitiam a intervenção estatal na propriedade privada por meio de desapropriação¹⁵.

A Constituição de 1891, ao mesmo tempo em que garantia a propriedade privada, assegurava os direitos autorais¹⁶.

Em cumprimento à Constituição de 1824 foi editado o Código Civil de 1916, que revogou as Ordenações relativamente à matéria cível nelas regulada e

¹⁵ Veja-se a redação da Constituição de 1824: “Art. 179 A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

XXII – É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle previamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta única excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.”

¹⁶ Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§17. O direito de propriedade mantém-se em toda a plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

[...]

§ 26. Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.

tratou das questões ambientais na seção relativa aos Direitos de Vizinhança, em que se destacam os artigos 554¹⁷ e 584¹⁸.

Toda essa legislação protegia o meio ambiente não como um fim em si mesmo, mas como reflexo da tutela destinada a outra categoria de bens. O Direito brasileiro, no entanto, veio mudando seus valores e seu conteúdo na proteção ambiental.

Posteriormente, as Constituições preocuparam-se com os bens ambientais.

A Constituição de 1934 conferia à União e aos Estados competência para a proteção do meio ambiente natural e dos monumentos de valor histórico e artístico¹⁹, e previa a competência comum da União, dos Estados e dos Municípios para o fomento das ciências, das artes e da cultura em geral, bem como para a proteção dos objetos de valor histórico e artístico²⁰.

A Constituição de 1937 incluiu os Municípios na competência comum de proteger os monumentos históricos, artísticos, naturais²¹.

A Constituição de 1946 foi menos enfática na proteção da cultura, tratando do assunto nos artigos 174²² e 175²³.

A Constituição de 1967 tratou da cultura no art. 172, alargando seu conceito para além do meramente histórico e artístico²⁴.

¹⁷ Art. 554. O proprietário, ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam.

¹⁸ Art. 584. São proibidas construções capazes de poluir, ou inutilizar para o uso ordinário, a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistente.

¹⁹ Art 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados:

[...]

III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte; [...]

²⁰ Art. 148 Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual.

²¹ 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.

²² Art 174 - O amparo à cultura é dever do Estado.

Parágrafo único - A lei promoverá a criação de institutos de pesquisas, de preferência junto aos estabelecimentos de ensino superior.

²³ Art 175 - As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Poder Público.

²⁴ 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 notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.

A Emenda Constitucional 1/1969 manteve a redação originária da Constituição de 1967 e apenas reenumerou o artigo para 180.

Foi a Constituição de 1988, porém, que deu amplo tratamento ao meio ambiente. O texto constitucional dedicou, no título da Ordem Social, um capítulo à educação, à cultura e ao desporto²⁵ e outro capítulo ao meio ambiente natural.²⁶

²⁵ Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

(...)

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: (...)

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

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

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

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

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

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (acrescentado pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003) (...)

²⁶ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

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

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - 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;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

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

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 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.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Além disso, previu o meio ambiente do trabalho e o meio ambiente artificial ou urbano.

Jose Maria Borrero Navia pondera:

En cierta perspectiva, la consagración constitucional es una condición *sine qua non* para garantizar un completo ejercicio de los derechos ambientales y un adecuado manejo de la oferta ambiental. No obstante, la consagración constitucional de normas ambientales no es suficiente por sí misma. El principio constitucional debe acompañarse de la voluntad política necesaria para hacerlo cumplir y de adecuados canales administrativos y económicos para garantizar su respeto.²⁷

No plano infraconstitucional, pode-se citar, por ordem cronológica, a seguinte legislação:

1 – *referente, principalmente, ao meio ambiente cultural*: Decreto n.º 1.596, de 02.08.1922 (cria o Museu Histórico Nacional), Decreto-Lei n.º 25, de 30.11.1937 (organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e cria o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), Lei n.º 3.924, de 26.07.1961 (dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos; também conhecida como Lei dos Sambaquis), Lei n.º 4.845, de 19.11.1965 (proíbe a saída de obras de arte e ofícios produzidos no País até o fim do período monárquico), Lei n.º 5.471, de 09.07.1968 (proíbe a exportação de bibliotecas e acervos documentais de autores ou editores brasileiros ou sobre o Brasil, editados nos séculos XVI a XIX), Decreto n.º 72.312, de 31.05.1973 (determina a execução da Convenção da UNESCO sobre as medidas a serem adotadas para proibir e impedir a importação, exportação e transferência ilícitas de propriedade dos bens culturais), Decreto n.º 3.166, de 14.09.1999 (promulga a convenção do UNIDROIT sobre o retorno dos bens culturais furtados ou ilicitamente exportados) e Decreto n.º 3.551, de 04.08.2000 (institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro);

2 – *referente, principalmente, ao meio ambiente natural*: Decreto n.º 23.793, de 23.01.1934 (primeiro Código Florestal), Decreto n.º 24.643, de 10.07.1934 (Código de Águas), Decreto n.º 24.645, de 10.07.34 (Código de Caça), Lei n.º 4.771, de 15.09.1965

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

²⁷ LOS DERECHOS ambientales: una visión del sur: derecho ambiental en América Latina. Cali: FIPMA, 1994. p. 97.

(Código Florestal), Lei n.º 5.197, de 03.01.1967 (proteção à fauna), Lei n.º 6.453, de 17.10.1977 (atividades nucleares e possíveis danos por elas causados);

3 – *referente, principalmente, à tutela jurisdicional do meio ambiente natural e cultural*: Lei n.º 4.717, 29.06.1965 (Lei da Ação Popular), Lei n.º 7.347, de 24.07.1985 (Lei da Ação Civil Pública), Lei n.º 9.605, de 12.02.1998 (Lei dos Crimes Ambientais);

4 – *referente a formas não-jurisdicionais de proteção do meio ambiente natural e cultural*: Decreto-Lei n.º 3.365, de 21.06.1941 (desapropriação por utilidade pública), Lei n.º 4.504, de 30.11.1964 (Estatuto da Terra), Lei n.º 6.803, de 02.07.1980 (dispõe sobre diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição e institui o estudo de impacto ambiental), Lei n.º 6.902, de 27.04.1981 (dispõe sobre a criação de estações ecológicas e áreas de proteção ambiental), Lei n.º 6.938, de 31.08.1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), Lei n.º 7.505, de 02.07.1986 (dispõe sobre benefícios fiscais na área do imposto de renda concedidos a operações de caráter cultural ou artístico, também conhecida como Lei Sarney), Lei n.º 7.661, de 16.05.1988 (Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro), Lei n.º 8.313, de 23.12.1991 (institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura – PRONAC, também conhecida como Lei Rouanet).

No plano do Direito Internacional, além das duas já mencionadas convenções sobre os bens culturais ilicitamente exportados, o Brasil é signatário da Declaração Internacional do Meio Ambiente, aprovada pela Conferência da ONU em 1972, Estocolmo; da Convenção da UNESCO para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado (aprovada pelo Decreto-Legislativo n.º 32, de 14.08.1956) da Convenção da UNESCO Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (íntegra o ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n.º 80.978, de 12.12.1977); da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, e da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (internalizada pelo Decreto n.º 5.753, de 12.04.2006). A Convenção sobre a Diversidade Cultural (adotada pela UNESCO em 20.10.2005) ainda não foi ratificada pelo Brasil.

No âmbito do Estado do Paraná, a Constituição estadual trata da proteção ambiental nos artigos 12²⁸, 13²⁹ e 17³⁰. O órgão responsável pela proteção do patrimônio cultural é a Secretaria da Cultura.

²⁸ Art. 12. É competência do Estado, em comum com a União e os Municípios:[...]

Algumas leis do Município de Curitiba têm dispositivos ambientais, em especial no que se refere ao patrimônio imobiliário: Lei n.º 6.337, de 28.09.1982 (estabelece incentivo construtivo para imóvel de valor cultural, histórico ou arquitetônico), Lei do Município de Curitiba n.º 8.984, de 13.12.1996 (proíbe aos estabelecimentos comerciais e pessoas físicas ou jurídicas a venda de "tinta spray" para menores de 18 anos e estabelece sanções aos pichadores), Lei Complementar n.º 15, de 15.12.1997 (institui o Fundo Municipal da Cultura), Lei n.º 9.801, de 03.01.2000 (Política Urbana), Lei n.º 11.266, de 16.12.2004 (cuida do patrimônio ambiental e cultural).

Enfim, como sintetiza Lúcia Reisewitz:

Desde que se tem notícia do direito regulando a vida social, podem ser identificadas normas que, de alguma maneira, dizem respeito à tutela dos recursos naturais e culturais. Entretanto, as referidas normas não tutelavam os mesmos interesses que tutelam hoje, tendo em vista o que representa a proteção do meio ambiente para a sociedade de massas³¹.

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

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

²⁹ Art. 13. Compete ao Estado, concorrentemente com a União, legislar sobre: [...]

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

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

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

³⁰ Art. 17. Compete aos Municípios: [...]

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual;

X - garantir a defesa do meio ambiente e da qualidade de vida; [...].

³¹ Direito Ambiental e Patrimônio Cultural. Direito à Preservação da Memória, Ação e Identidade do Povo Brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 15.

2. Patrimônio cultural

2.1 Cultura, patrimônio cultural e bem cultural

Para a exata compreensão do objeto deste trabalho, entende-se necessário diferenciar *cultura*, *patrimônio cultural* e *bens culturais*.

Segundo Marilena Chauí, citada por Danilo Fontenele Sampaio Cunha, a partir do século XVIII cultura passou a significar os resultados da educação dos seres humanos expressos em objetos, feitos, ações e instituições. Assim:

Os pensadores consideram, sobretudo a partir de Kant, que há entre o homem e a Natureza uma diferença essencial: essa opera mecanicamente de acordo com leis necessárias de causa e efeito, mas aquele é dotado de liberdade e razão, agindo por escolha, de acordo com valores e fins. A Natureza é o reino da necessidade causal, do determinismo cego. A humanidade ou cultura é o reino da finalidade livre, das escolhas racionais, dos valores, da distinção entre bem e mal, verdadeiro e falso, justo e injusto, sagrado e profano, belo e feio. À medida que este segundo sentido foi prevalecendo, Cultura passou a significar, em primeiro lugar, as obras humanas que se exprimem em uma civilização, mas, em segundo lugar, passou a significar a relação que os humanos, socialmente organizados, estabelecem com o tempo e com o espaço, com os outros humanos e com a Natureza, relações que se transformam e variam. Agora, a Cultura torna-se sinônimo de **História**. A Natureza é o reino da repetição; a Cultura, o da **transformação racional**; portanto, é a relação dos humanos com o tempo e no tempo.³²

Cultura, portanto, é um termo extremamente abrangente, pois envolve tanto as manifestações eruditas quanto as populares, as científicas e as tradicionais. É cotidianamente criada e alterada pelas comunidades humanas e, por isso mesmo, o Direito não pode nem consegue estancar esse processo contínuo. Isso porque vigora no ordenamento jurídico brasileiro a idéia de desenvolvimento sustentável. E é por essa razão que importa distinguir *cultura* de *patrimônio cultural*.

A cultura está em permanente desenvolvimento, ao mesmo tempo em que é um fator de união e de identificação da comunidade³³. Ela é mesmo essencial a

³² CHAUI, Marilena, **Convite à filosofia**. 12. ed. São Paulo: Ática, 2001. p. 293.

³³ Vladimir Passos de Freitas pondera: “evidentemente, em um país com dimensões continentais, ocupando nada menos que 8.511.965 km², e população originária de povos tão diversos, difícil é identificar uma cultura comum. Os imigrantes, à medida que aqui foram se adaptando, criaram modo de viver próprio e adequado às condições regionais, como clima, economia e maior ou

uma sadia qualidade de vida para essa população e à sua própria sobrevivência histórica.

Já o patrimônio cultural merece ser preservado, pois ele contém os bens culturais tutelados pelo direito ambiental, ou seja, aqueles que portam referência à ação, à memória e à identidade do povo brasileiro.

A Constituição conceituou patrimônio cultural no *caput* do 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.

É interessante notar a evolução do conceito de patrimônio cultural desde aquele dado pelo Decreto-Lei n.º 25/1937 até se chegar ao conceito constitucional. Segundo o decreto-lei, o patrimônio histórico e artístico nacional constituía-se pelo conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no País e cuja conservação era de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico, etnográfico, bibliográfico ou artístico.

Três aspectos nesse dispositivo chamam atenção: (1) ele não abarcava os bens culturais imateriais; (2) só reconhecia como patrimônio histórico e artístico os bens tombados (art. 1º, § 1º); (3) ao referir-se a fatos memoráveis, privilegiava os bens do passado.

Essas limitações foram superadas pelo disposto no art. 216 da Constituição de 1988, cujo conceito de patrimônio cultural diverge do formulado pela dogmática civilista, segundo a qual patrimônio consiste num conjunto de relações pessoais e reais que têm valor econômico para o seu titular.

O patrimônio cultural, tal como estabelecido na Constituição, não é tutelado em razão do seu valor econômico, até mesmo porque é difícil, senão impossível, atribuir-lhe um valor monetário. Além disso, a titularidade é difusa uma vez que patrimônio cultural pertence à comunidade.

Talvez o único ponto de intersecção entre os conceitos de patrimônio dados pela dogmática civilista e pela norma constitucional seja a universalidade. Mesmo assim, cada um desses ramos jurídicos entende a universalidade de forma distinta.

menor proximidade do centro de decisões. Não é de admirar, portanto, que dentro de um só país tenham surgido populações diferentes entre si” (**A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**, p. 95).

No conceito civilista, patrimônio é a universalidade de bens e direitos de um mesmo titular; no conceito constitucional, patrimônio é a universalidade de bens, materiais e imateriais, que portam referência à ação, à identidade e à memória dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira.

O patrimônio cultural brasileiro vai além daquilo que é materialmente apreciável, como as fachadas de casas de um centro histórico, de um calçamento de rua ou do acervo de quadros de um museu, pois a cultura, a identidade, a memória e a história são coisas imateriais, são conhecimento, idéia, criatividade e genialidade que podem ser preservados quando da preservação dos bens materiais. Ele é um *bem*, pois é algo que nos é caro. Assim sendo, ele é o que a coisa revela, significa, representa, caso contrário, em muitas circunstâncias não haveria mesmo razão para que o objeto material em si fosse como tal considerado e preservado.³⁴

Assim, patrimônio é o conjunto de coisas que têm valor, ainda que esse valor não seja necessariamente o econômico. O patrimônio cultural é uma parte do todo que é a cultura.

Os bens culturais, por sua vez, constituem os recursos que integram a universalidade denominada patrimônio cultural.

Sandra Cureau ressalta a referência temporal dos bens culturais, que “são bens portadores de memória, porque representam um caminho percorrido, através de acontecimentos que construíram a história, a ação e a identidade do povo brasileiro”³⁵.

Observe-se, então, que os bens culturais referem-se à memória da comunidade. E essa memória, ou passado, tanto pode ser a remota como a próxima e, eventualmente, pode até mesmo ser a presente, desde que o bem atual seja dotado do valor de determinada civilização.³⁶

Dentre os bens culturais encontram-se os históricos, os de excepcional valor artístico, arqueológico, etnográfico, paisagístico, bibliográfico e, ainda, os que veiculam referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

³⁴ REISEWITZ, op. cit., p. 64.

³⁵ CUREAU, Sandra. Algumas notas sobre a proteção do patrimônio cultural. **Revista da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, a. II, n. 9, p. 192, out./dez. 2003.

³⁶ “O fato é que as práticas culturais diuturnamente produzidas serão sempre passado em relação ao seu reconhecimento como bem cultural” (MARCHESAN, Ana Maria Moreira. A importância da preservação do patrimônio cultural na pós-modernidade. In: FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito ambiental em evolução**, n. 4. Curitiba: Juruá, 2005; FREITAS, Vladimir. **Direito Ambiental em Evolução**, n. 2. Curitiba: Juruá, 2001. p. 57).

Os bens culturais são únicos, de valor econômico inestimável, pois seu valor jurídico refere-se à evocação cultural que eles garantem, e infungíveis, isto é, não há como substituí-los por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Se patrimônio cultural é um bem jurídico de titularidade difusa, o mesmo não se pode dizer dos bens culturais. Lembre-se que o Direito classifica a domínialidade dos bens em pública ou privada. Entretanto, reconhecida a importância ambiental cultural de um bem, este adquire um caráter diferenciado.

Embora, via de regra, sua titularidade não se transfira, os direitos passíveis de ser exercidos sobre esses bens alteram-se. É dizer, o reconhecimento da importância cultural de um bem privado não transfere a propriedade para o Poder Público. Mas o direito a esses bens reconhecidamente culturais é profundamente limitado, a ponto de submeter ao controle estatal seu uso, transferência, modificação, conservação, além de garantir à sociedade direitos sobre ele, em especial os direitos difusos à sua visualização, manutenção e conservação.

Repise-se: a titularidade do bem não se altera. Mesmo que reconhecida a importância cultural de um bem, o Poder Público não pode impedir a sua alienação. Entretanto, em se tratando de bens privados, o direito de preferência do Estado precede à sua alienação. Além disso, restrições à exportação de bens culturais foram estabelecidas pelo Decreto-Lei n.º 25/1937 e pelas Leis n.º 3.924/1961, n.º 4.845/1965 e n.º 5.471/1968.

Ao ser reconhecido como de interesse cultural, o valor de um bem aumenta de imediato, mas seu preço pode variar ou não.³⁷ Normalmente, em se tratando de bens imóveis, o preço costuma cair em virtude das restrições de uso – proibição de demolir, modificar ou acrescentar outra construção. O contrário acontece com bens móveis: o reconhecimento de sua importância cultural faz crescer seu valor, preço e utilidade.

Tendo em vista essas limitações aos bens culturais, parte da doutrina começa a defini-los como uma nova categoria: bens de interesse público ou, ainda, bens socioambientais.

³⁷ “[...] pode-se estabelecer uma diferença profunda entre valor e preço, sendo aquele, uma magnitude permanente e medida a partir de critérios científicos, e este, a expressão monetária de troca. Assim, valor é a quantificação precisa de um bem, enquanto preço é a quantidade de dinheiro pela qual se pode trocar o bem em determinadas circunstâncias” (SOUZA FILHO, **Bens culturais e sua proteção jurídica**, p. 43).

Essa classificação não altera a dicotomia bens privados e bens públicos; apenas significa que sobre um bem cujo suporte material pertença a um particular ou ao Estado (titularidade privada ou pública) podem coexistir direitos difusos imateriais.

Carlos Frederico Marés de Souza Filho³⁸ conclui que esse bem cultural assemelha-se a uma composição dos institutos de direito público – (a) limitação administrativa³⁹ e (b) função social da propriedade⁴⁰ – e dos institutos de direito civil – (c) propriedade intelectual⁴¹ e (d) obrigação de prestação de fato negativo⁴².

2.2

Espécies de patrimônio cultural: material e imaterial

A Constituição de 1988 ampliou o conceito jurídico de patrimônio cultural, admitindo sua integração pelos bens materiais e imateriais de relevância para a comunidade nacional.

Cabe, então, distinguir – entre os bens culturais – os materiais dos imateriais, ressaltando que ambos são tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Bem material é aquele em que o suporte dá significado à sua existência. São exemplos de bens materiais as obras, os objetos, os documentos, as edificações e

³⁸ Ibid., p. 25 et seq..

³⁹ “É claro que a proteção imposta ao bem socioambiental é uma restrição ao exercício do direito de propriedade [...] A partir das constituições instituidoras do Estado do Bem-Estar Social, a propriedade privada deixou de ser absoluta e foi relativizada pelo interesse público ou bem comum, que se traduzem em conceitos e institutos como as limitações administrativas e a função social da propriedade [...]” (ibid., p. 25).

⁴⁰ “Os bens socioambientais alteram e complementam a função social da propriedade, porque agregam elementos funcionais a ela. Uma casa de moradia urbana, que cumpra sua função social por servir de residência, quando tombada como patrimônio cultural, passa a ter também a função social de preservar a memória e evocar uma manifestação cultural, isto é, agrega, amplia, a função social da propriedade” (ibid., p. 27).

⁴¹ “Na verdade este direito expresso em *camadas* já existe no Direito, e ocorre claramente no direito de autor. Tomemos o exemplo de uma obra de arte plástica. O colecionador ou particular, ou ainda o Poder Público, ao comprá-la, está adquirindo um conjunto de direitos reais sobre a obra, tendo inclusive direito de comercializar sua reprodução. Mas não poderá destruí-la, nem omitir a autoria ou assumi-la como sua. Esta parte do direito é invendável, intransferível. Desta forma, o proprietário, público ou privado, vê o exercício de sua propriedade limitado à existência de um outro direito e de uma outra titularidade, que se mantém com o autor da obra” (ibid., p. 29).

⁴² “É visível a semelhança destas obrigações de fato negativo com os bens socioambientais, posto que o proprietário destes bens também se compromete, tem como obrigação o *non facere* ou o *pati* [...] O proprietário dos bens socioambientais, cumprindo inclusive o princípio *weimeriano* da propriedade como obrigação, se obriga a não permitir a deterioração do bem, assim como se obriga a suportar não apenas os olhares da comunidade, mas também as obras de reparação necessárias a sua manutenção” (ibid. p. 32).

demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Há outro tipo de bens, no entanto, para cuja existência o suporte não é necessário – são os bens imateriais ou intangíveis, como as formas de expressão, os modos de criar, de fazer e de viver –, do que são exemplos a dança, a música, o teatro, o canto, a fala, as lendas, as celebrações, o cinema, a televisão, os processos de criação e fabricação.

É importante notar que, mesmo sobre os bens materiais, a tutela jurídica não recai em virtude do bem em si, mas do valor cultural que ele exterioriza. Conforme exemplifica Lúcia Reisewitz:

Temos a língua como um patrimônio cultural, um bem imaterial que é veículo de cultura. No entanto, a linguagem que nos comunica determinada mensagem não é necessariamente a língua falada, como o português, o inglês e o alemão. Ela pode ser veiculada por qualquer objeto, como uma pintura, uma casa ou um filme. Daí porque as mensagens culturais podem ser transmitidas por bens materiais ou imateriais. A cultura seria então a mensagem passada ou o objeto? A mensagem. As coisas são veículos culturais, tornam-se bens culturais e por isso devem ser preservadas.⁴³

O patrimônio cultural imaterial é composto por bens intangíveis – práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas, assim como instrumentos, objetos, artefatos e lugares a eles associados – que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de sua cultura.

O patrimônio cultural imaterial transmite-se de geração a geração e é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história.

O patrimônio cultural imaterial gera um sentimento de identidade dentro do grupo, e sua constante evolução propicia respeito à diversidade e à criatividade humana.

O Decreto n.º 3.551, de 04.08.2000, instituiu não só o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem o patrimônio cultural brasileiro, como também uma política de inventário, referenciamento e valorização desse patrimônio, que será analisado em tópico específico deste trabalho.

⁴³ REISEWITZ, op. cit., p.85.

O registro e o inventário são os instrumentos mais adequados à proteção do patrimônio cultural imaterial, pois, além de reconhecerem o valor cultural de determinada forma de expressão, modo de criar, fazer e viver, viabilizam seu conhecimento e estimulam sua prática e evolução.

A UNESCO, também reconhecendo a importância do patrimônio cultural imaterial, adotou a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (de execução obrigatória no Brasil pelo Decreto n.º 5.753, de 12.04.2006), que será estudada em outro tópico deste trabalho.

2.3 Sociedade de consumo e bens culturais

A sociedade de consumo é fruto do capitalismo, sistema econômico que privilegia a acumulação privada de riquezas e confere a tudo um valor monetário. Na sociedade capitalista a pessoa humana é aquilo que tem: ter é mais importante do que ser.

O grande problema dessa sociedade é o consumo inconsciente. Adquirem-se produtos e serviços sem real necessidade, mas por apelo da propaganda veiculada pelos meios de comunicação ou porque se quer fazer parte de determinado grupo social.

A lógica capitalista cria o desejo de consumir o que está em volta e transforma tudo, inclusive recursos naturais e bens culturais, em mercadoria, conferindo-lhes variados preços. E, porque as empresas precisam produzir cada vez mais, desenvolvem com absoluta rapidez novas tecnologias, gerando velozmente obsolescência e descarte de produtos.

O recrudescimento da sociedade de consumo pode ser explicado pelas seguintes palavras de José Renato Nalini:

Todos fomos educados para a felicidade. E o nosso conceito de felicidade quase sempre se vincula ao domínio sobre bens e pessoas. Ser feliz, para quantos, se resume a um cartão de crédito de saque ilimitado, abrindo as portas da esperança para a consecução dos bens da vida convencionais. Casa, carro, parafernália eletrônica, roupas, viagens.⁴⁴

⁴⁴ NALINI, José Renato. Ética ambiental. *Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais*, a. 14, n. 149, p. 12, jan., 2002.

O consumo em massa, desenfreado e inconsciente, desencadeia degradação ambiental, sem, em contrapartida, implicar desenvolvimento da comunidade. Carlos Frederico Marés de Souza Filho bem pondera:

Cruel, entretanto, é a constatação de que a destruição não se faz para aplacar as necessidades alimentares da população humana, mas para o luxo de sociedades supérfluas. A Amazônia está sendo destruída para arrancar-lhe ouro e mogno que servirão de adorno a impérios distantes. Os ianomâmis têm sua cultura e modo de vida ameaçado pela exploração de cassiterita e do ouro. A destruição da cultura ianomâmi não produz mais alimentos para regiões pobres, ao contrário, lança à miséria e à morte o próprio povo ianomâmi, e aumenta a riqueza dos ricos, aprofundando os contrastes sociais.⁴⁵

Uma das principais causas da degradação ambiental, portanto, é o fato de tudo, inclusive os bens culturais, se converter em mercadoria e, por isso, ganhar importância no mercado.

O progresso industrial transformou a natureza e a cultura num meio econômico, tornando-os bens de consumo. O desflorestamento ocorre porque a madeira é riqueza; implodem-se as montanhas para extrair-lhes os minerais, que também são riqueza; exportam-se ilicitamente fósseis, porque são riqueza; vendem-se obras de arte a altos preços, pois são riqueza. Até mesmo a água, elemento outrora abundante no planeta Terra, converteu-se em riqueza por ter-se tornado escassa.

O processo de transformação da natureza e da cultura em mercadoria pode ser sintetizado nas seguintes palavras:

Com a Revolução Industrial, o Homem que já acreditava possuir a natureza à sua disposição passou a necessitar de seus recursos. As regras de mercado incitavam a apropriação dos bens naturais para a exploração econômica. Os recursos ambientais deixaram de ser vistos como fonte de subsistência, para ser concebidos como fonte de matéria-prima para alimentar o processo produtivo. A natureza, que na sociedade pré-histórica representava uma ameaça ao homem, passa a ser por ele ameaçada.⁴⁶

É recente a preocupação com a integridade do ambiente natural e cultural contra os efeitos nocivos de sua exploração ilimitada: iniciou-se em meados do século XX. Foi a escassez dos recursos para fomentar a atividade econômica que provocou o repensar da relação homem-ambiente.

⁴⁵ SOUZA FILHO, **Bens culturais...**, p. 17.

⁴⁶ TESSLER, *op. cit.*, p. 27.

Ana Maria Moreira Marchesan explica a degradação dos bens culturais pela sociedade de consumo:

Em tempos de sociedade de consumo, pós-industrial, em que, na visão do multicitado autor [Fredric Jameson] caminha-se para o ‘consumo da própria produção de mercadorias como processo’, o passado passa a ser objeto de consumo preferencial – convola-se em mercadoria – e perde seu real sentido civilizatório. O patrimônio cultural, que a ele nos reporta, passa a ser objeto de um consumo descomprometido e mesmo, como aponta Menezes, de um *voyeurismo* que vindica um sujeito passivo.⁴⁷

A concepção mercantilista da sociedade de consumo trata os bens culturais como uma mercadoria qualquer, daí o tráfico ilícito, o furto, o roubo a que estão sujeitos. Se inicialmente esses bens valiam por seu suporte físico, atualmente é o próprio valor cultural que os torna objetos de consumo.

Exemplifique-se: as agressões contra o patrimônio cultural artístico devocional (arte sacra) ocorriam no País desde o século XIX, embora as pilhagens de igrejas e monumentos históricos se tenham tornado mais frequentes no século XX⁴⁸.

Inicialmente, o interesse dos bandidos voltava-se para a prataria, que seria comercializada pelo valor do metal. A partir da década de 1930, após a criação do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) e o aprofundamento de estudos sobre a arte brasileira, o valor do acervo cultural brasileiro tornou-se conhecido e começou a ser cobiçado por colecionadores particulares. Peças de grande valor cultural pertencentes principalmente a monumentos religiosos passaram ilicitamente para coleções particulares, objeto que foram de furto ou de doações pelos responsáveis por sua guarda.

Os efeitos do consumo inconsciente dos bens culturais são extremamente negativos, porque provocam o esvaziamento da cultura até então destinada fundamentalmente ao desenvolvimento espiritual humano.

⁴⁷ MARCHESAN, op. cit., p.71.

⁴⁸ É importante notar que “as religiões no Brasil estão intimamente ligadas aos grupos participantes do processo civilizatório nacional possibilitando-nos afirmar que existem em nosso país idéias de religião associadas às manifestações das culturas populares, indígenas, afro-brasileiras [...]”(FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 210). A religião católica apostólica romana foi a religião oficial do Império (art. 5º da Constituição de 1824), mas desde a República, não há religião oficial no País (art. 72, § 7, da Constituição de 1891).

A degradação ambiental não ocorre unicamente nos países capitalistas. Países ditos comunistas também buscaram o crescimento econômico a todo custo, sem se preocupar com os efeitos funestos no ambiente.

Diante da mudança de valores que converteu tudo em mercadoria de rápido consumo e descarte, impõe-se estabelecer a real importância da preservação ambiental. E essa tarefa cabe fundamentalmente à educação – a ferramenta mais eficaz para fazer entender e valorizar a cultura e impedir que seja tratada como mercadoria com prazo de validade.

A educação cultural também mostrará a importância da preservação dos valores ligados à identidade, à memória e à ação dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira. Com a compreensão desses aspectos, a sociedade vai-se conscientizando do que é; de seu atual grau de desenvolvimento e das razões pelas quais o alcançou: “o patrimônio cultural é a base sobre a qual a civilização como um todo se edifica e evolui”.⁴⁹

A conscientização da sociedade, a modificação do modo de vida e a adoção de uma verdadeira cultura de preservação ambiental são extremamente importantes, pois a legislação não consegue, por si só, evitar eficazmente a degradação do meio ambiente.

No plano federal, a Lei n.º 9.795, de 27.04.1999, dispõe sobre a educação ambiental. Esse ato legislativo foi editado para regulamentar o art. 225, § 1º, VI, da Constituição de 1988.

Nos termos da referida lei, a educação ambiental deve contemplar todos os níveis e modalidades do processo educativo formal e não-formal e ter como objetivo a conscientização pública dos problemas que afetam o meio ambiente e da necessidade e formas de enfrentá-los.

A educação ambiental concebe o meio ambiente em sua totalidade – natureza e cultura –, reconhece a pluralidade e a diversidade individual e cultural.

Além disso, a educação ambiental torna compreensível a importância de preservar os bens culturais e dá a conhecer os instrumentos existentes para tanto, pois preservação do patrimônio ambiental cultural é garantia do direito à memória individual e coletiva e da dignidade da pessoa humana.

⁴⁹ MARCHESAN, op. cit., p. 72.

A educação ambiental presta-se para inverter a lógica consumista, pois é necessariamente ética, isto é, funda-se no dogma de que todos os seres humanos estão sujeitos às mesmas ameaças e estão unidos a um mesmo destino. Por isso, somente “com o esforço pessoal de cada indivíduo se conseguirá transformar o Universo.”⁵⁰

Considerando a sociedade atual, seu sistema econômico e as inovações tecnológicas que possibilitam copiosas criações e inovações, com sua conseqüente obsolescência, deve-se prestar particular atenção ao justo reconhecimento dos direitos dos autores e artistas, assim como ao caráter específico dos bens e serviços culturais, os quais, como portadores de identidade, de valores e de sentido, configuram a obra do gênio humano e, portanto, não devem ser considerados mercadorias ou bens de consumo como os demais.

⁵⁰ NALINI, op. cit., p. 17.

3. Proteção jurídica dos bens culturais materiais

3.1 Constituição de 1988

A Constituição de 1988, de modo inovador no ordenamento jurídico brasileiro a) confere expressamente proteção ao meio ambiente cultural; b) alarga o conceito de patrimônio cultural; c) reconhece o pluralismo cultural da sociedade brasileira; d) erige os direitos culturais à categoria de direito fundamental; e) outorga aos entes federados competência concorrente para legislar sobre o meio ambiente cultural e competência político-administrativa comum para sua defesa.⁵¹ Esses aspectos serão desenvolvidos a seguir.

A Constituição trata expressamente do meio ambiente cultural e natural em capítulos específicos do título da “Ordem Social” (Capítulo III, Seção II, e Capítulo VI, ambos do Título VIII) e em normas esparsas⁵² de natureza processual, administrativa, penal, civil, ambiental, entre outras. Entre os direitos previstos naquele título estão os culturais (principalmente nos artigos 215 e 216) e o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225).

Segundo classificação efetuada por José Afonso da Silva⁵³, há na Constituição referências explícitas e implícitas ao meio ambiente: as explícitas, nos artigos 5º, LXXIII; 20, II; 23, III, IV e VI; 24, VI, VII e VIII; 91, § 1º, III; 129, III; 170, VI; 174, § 3º; 186, II; 200, VIII c/c 7º, XXII; 215; 216; 220, § 3º, II; 225; 231, § 1º.

Ou seja, além dos artigos 215, 216 e 225, que cuidam do meio ambiente cultural e natural de forma concentrada, a Constituição trata difusamente da questão ambiental, fazendo-lhe menção expressa, por exemplo, quando cuida da ação

⁵¹ “A proteção de um bem cultural começa por sua individuação, para que ele possa ser exatamente localizado, conhecido e reconhecido como bem cultural preservável. Ao ser individuado o bem jurídico, ganha *status* de cultural – ou histórico ou artístico etc. É modificada em profundidade sua essência jurídica, e por isto não só o conceito de bem cultural como também o processo de sua constituição estão expressos na lei, quer dizer, têm relevância jurídica”. (SOUZA FILHO, **Os bens culturais...**, p. 35-36).

⁵² Sobre o assunto, conferir: BARROSO, Luis Roberto. A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira. **Revista Forense**, p. 317, 161-178; FREITAS, **A Constituição Federal e a Efetividade...**; SILVA, **Direito ambiental constitucional**.

⁵³ SILVA, **Direito ambiental constitucional**, p. 47-50.

popular e da ação civil pública; quando enuncia as competências dos entes federados e quando dispõe sobre os princípios da ordem econômica e financeira.

Referências implícitas inserem-se nos dispositivos que dizem respeito a um setor ou a um recurso ambiental: art. 20, III, V, VI, VIII, IX, X; art. 21, XIX, XX, XXIII, XXIV, XXV combinado com o art. 174, § 3º; art. 22, IV, XII, XXVI; art. 23, II; art. 24, VII; art. 26, I; art. 30, VIII em conjunto com o art. 182; art. 30, IX.

A Constituição alarga o conceito de patrimônio cultural ao substituir a expressão “patrimônio histórico e artístico” por “patrimônio cultural”. Dessa forma, ela abarca, além dos bens históricos e artísticos, outras formas de manifestação cultural, como os bens arqueológicos, paleontológicos, etnográficos, paisagísticos.

É interessante notar que são objeto da tutela constitucional, além dos bens culturais materiais, também os imateriais. Entre esses bens de natureza intangível encontram-se as formas de expressão, os modos de criar, de fazer e de viver.

A preservação do meio ambiente, natural e cultural, não pode ser global, porque isto implicaria impedir qualquer intervenção antrópica modificativa do meio ambiente e manteria estático o processo cultural. Preservar toda intervenção cultural humana na natureza ou toda manifestação cultural é um absurdo e uma contradição, porque à guisa de proteger as manifestações passadas, se estaria impedindo que a cultura continuasse a se manifestar. Implicaria não admitir qualquer possibilidade de mudança, processo ou desenvolvimento. Assim como preservar intocado o meio ambiente natural, seria matar a vida. Se fossem preservadas intactas todas as intervenções humanas, não haveria possibilidade de evolução ou desenvolvimento social.⁵⁴

Por isso, somente devem ser preservados os bens culturais, materiais ou imateriais que sejam portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

A Constituição, ciente de que foi elaborada para reger uma sociedade plural, reconhece a importância das manifestações culturais populares, sejam elas indígenas, afro-brasileiras ou de qualquer outro grupo participante do processo civilizatório nacional.

Pluralismo constitucional significa proteção à cultura popular e à erudita, à cultura tradicional e à científica.

⁵⁴ SOUZA FILHO, **Bens culturais...**, p.21.

O Texto constitucional consagra, outrossim, o pluralismo cultural resultante da interação dinâmica dos diversos segmentos sociais, dando ênfase não apenas aos bens que ostentam valor econômico intrínseco, mas a todos os que, materiais ou imateriais, sendo reflexo de nossa identidade, ação e memória, guardem referência com a cultura brasileira, formando o que podemos identificar como meio ambiente cultural nacional.⁵⁵

A Constituição reconhece expressamente a existência de direitos culturais no art. 215, segundo o qual “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional⁵⁶, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”.

O dispositivo constitucional, dessa forma, impõe o dever estatal de prestar serviço público cultural por meio de uma política cultural, ao mesmo tempo que origina um direito transindividual (o direito à cultura).

Apesar de legislação anterior à Constituição de 1988 já tratar de interesses transindividuais⁵⁷, foi a partir da edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11.09.1990) que se sistematizaram, no direito brasileiro, as categorias dos direitos coletivos *lato sensu*: direitos difusos (art. 81, parágrafo único, I⁵⁸), direitos coletivos *stricto sensu* (art. 81, parágrafo único, II⁵⁹) e direitos individuais homogêneos (art. art. 81, parágrafo único, III⁶⁰). Além dessa sistematização, o Código de Defesa do Consumidor também dispôs sobre a defesa desses direitos e interesses transindividuais em juízo (artigos 81-104).

Segundo Luis Roberto Barroso,

As últimas duas décadas assistiram ao desenvolvimento florescente de uma nova categoria de interesses, ditos coletivos ou difusos, que vêm merecendo proteção jurídica. Não versam eles *direitos* que tenham titular certo, apto a desfrutar,

⁵⁵ Sampaio CUNHA, op. cit., p. 83-84.

⁵⁶ A norma constitucional não conceitua as fontes de cultura, de forma que podem ser entendidas como os usos, os costumes e os comportamentos, a moda, a publicidade, os hábitos alimentares, as regras de higiene, além das fontes tradicionais, como a música, a escultura, o cinema, o teatro. (REISEWITZ, op. cit., p.86).

⁵⁷ Em especial a Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717, 29.06.1965), a Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347, de 24.07.1985) e a lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938, de 31.08.1981).

⁵⁸ Art. 81, parágrafo único, I – “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;”

⁵⁹ Art. 81, parágrafo único, II – “interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular o grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;”

⁶⁰ Art. 81, parágrafo único, III – “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

individualmente, determinado bem jurídico. Ao contrário, tais interesses caracterizam-se por pertencerem a uma série indeterminada de sujeitos e pela indivisibilidade de seu objeto, de forma tal que a satisfação de um dos seus titulares implica na satisfação de todos, do mesmo passo que a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade. Exemplo característico desta natureza de interesses é, precisamente, a preservação do meio ambiente, ao lado de outros, como a defesa da qualidade dos produtos e a garantia contra as manipulações do mercado (proteção ao consumidor) e a salvaguarda de valores culturais e espirituais (proteção ao patrimônio histórico, artístico e estético).⁶¹

Além disso, a Constituição preocupa-se com três fundamentais aspectos relativos à cultura: o fomento e incentivo das atividades culturais, a divulgação da cultura nacional e a sua preservação.

A norma constitucional atribui competência político-administrativa comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios para a preservação do meio ambiente cultural, e competência legislativa concorrente à União, Estados e Distrito Federal.⁶²

Quando ela menciona competência comum, quer significar que determinadas matérias são de responsabilidade tanto da União quanto dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cabendo a todos esses entes federados atuar. A competência comum está prevista no art. 23:

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

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

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

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

Embora a competência seja comum, não há, em princípio, superposição de atribuições. Cada ente federado atua de acordo com sua autonomia. Pode ocorrer,

⁶¹ BARROSO, op. cit., p. 166.

⁶² “A distribuição das competências é o problema nuclear do federalismo, sinalizando a opção constituinte por mais ou menos centralização política, por mais ou menos aderência aos modelos e princípios assentes de Estado Federal [...] Surgem desafios de como preservar o federalismo, diante da necessidade de proteção de bens jurídicos nacionais e mundiais, como o meio ambiente, que carecem de uma atuação muitas vezes centralizada do Estado” (FARIAS, Paulo José Leite. A federação como mecanismo de proteção do meio ambiente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 34, n. 135, p. 283-284, jul./set. 1997.).

é claro, que omissão de um ente federado enseje a atuação de outro ou gere um conflito de atribuições.

A Constituição também prevê a competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal na edição de leis sobre proteção ao meio ambiente cultural. Eis a redação constitucional:

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

VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

O *caput* do art. 24 da Constituição não se refere aos Municípios. Contudo eles terão competência legislativa em se tratando de assunto de interesse local:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

[...]

IX – promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Assim como ocorre com a competência comum, pode haver conflito de atribuições em se tratando de competência legislativa concorrente. Por essa razão, a Constituição tenta, no art. 24, estabelecer regras para o exercício dessa competência, dispondo que a competência da União se limita ao estabelecimento de normas gerais. Estas, entretanto, se teoricamente significam diretrizes ou princípios, na prática são de difícil identificação.

Os Estados têm competência para suplementar a legislação federal, adaptando-a para atender às peculiaridades próprias e têm, também, competência plena quando e enquanto a União for omissa em editar lei federal. Sobrevindo lei federal, a eficácia da legislação estadual restará suspensa no que for contrária àquela. De forma otimista, Paulo José Leite Farias sintetiza:

Conclui-se, portanto, não ter cabimento falar-se em hierarquia das leis federais, estaduais e municipais no nosso sistema constitucional. As leis, sejam federais, estaduais ou municipais, são normas de igual natureza em decorrência da isonomia das respectivas fontes. Assim, o conflito é impossível, em virtude da harmonia interna no sistema constitucional, restando ao intérprete o pleno conhecimento da repartição constitucional de competências.⁶³

⁶³ FARIAS, op. cit., p. 289.

Finalmente, devem ser referidas duas outras grandes inovações da Constituição de 1988: a primeira encontra-se no art. 216, § 1º, que atribui à comunidade, em conjunto com o Poder Público, a promoção e a proteção do patrimônio cultural brasileiro. Esse assunto será desenvolvido em tópico específico sobre os instrumentos de proteção cultural.

A segunda inovação refere-se à responsabilidade penal da pessoa jurídica, que surge da conjugação dos artigos 225, § 3º, e 216, § 4º. O tema será aprofundado no tópico relativo à tutela penal do patrimônio cultural.

3.2 Instrumentos administrativos de proteção do meio ambiente cultural

A Constituição de 1988 dispõe, no art. 216, § 1º, que “o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação”. Ao admitir “outras formas de acautelamento e preservação”, ela deixa claro que a enumeração contida no artigo é meramente exemplificativa.

De fato, há outras formas de acautelamento e preservação – como a judicial, exercida através de ações coletivas e da tutela penal repressiva –, os incentivos fiscais, a legislação urbanística, a educação ambiental e os instrumentos internacionais de proteção ao patrimônio cultural.

Segundo Carlos Frederico Marés de Souza Filho,

O bem não se torna relevante para a sociedade e seu ambiente porque o Poder Público, por ato administrativo, assim entende; ao contrário, porque é relevante para a sociedade e seu ambiente, cumpre ao Poder Público emitir o ato administrativo. Desta forma, apesar da semelhança com a limitação administrativa e mesmo com a servidão, a proteção dos bens socioambientais com elas não se confunde.⁶⁴

A seguir serão estudados separadamente o inventário, o registro, a vigilância, o tombamento, a desapropriação, o Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257, 10.07.2001) e a gestão documental; e adiante a política cultural.

⁶⁴ SOUZA FIHO, *Bens culturais ...*, p. 27.

Nos capítulos seguintes serão analisadas as normas internacionais atualmente vigentes no País e, em seguida, a responsabilidade administrativa, civil e penal pelo dano ao meio ambiente cultural.

3.2.1 Inventário

O inventário, seu processo e efeitos ainda não foram especificamente regulamentados por lei. O certo é que o inventário se destina à identificação e classificação dos bens que integram o patrimônio cultural, segundo critérios técnicos – históricos, artísticos ou arqueológicos – que dêem suporte às ações protetoras do Poder Público.

Esse instrumento – registrado em fichas, formulários ou sistema informatizado próprio – consiste na descrição detalhada do bem cultural e também de seu estado de conservação, localização, significação, importância e demais informações relevantes.

No plano federal, o IPHAN realiza inventários que integram o Sistema Nacional de Informações Culturais (SNIC) do Ministério da Cultura. Os seis sistemas atualmente disponíveis para consulta via internet são: Cadastro dos Bens Culturais Procurados, Cadastro Nacional de Sítios Arqueológicos, Inventário Nacional de Bens Imóveis em Sítios Urbanos Tombados, Guia dos Bens Tombados, Acervo Iconográfico e Rede Informatizada de Bibliotecas do IPHAN⁶⁵.

Realizado o inventário, fica o bem submetido ao regime próprio dos bens culturais, uma vez que já tem o reconhecimento de seu valor cultural pelo Poder Público. É necessário, no entanto, que o proprietário do bem tenha ciência do ato de inventário, tendo em vista que esse reconhecimento administrativo lhe impõe diversos deveres.

Um desses deveres é a conservação do bem inventariado: a impossibilidade de sua destruição, inutilização, deterioração ou alteração sem prévia autorização do ente que realizou o inventário, sob pena de ser incurso nos crimes previstos nos artigos 62 e 63 da Lei n.º 9.605/98, que serão adiante analisados.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

⁶⁵ Dados disponíveis em: <www.iphan.org.br>. Acesso em 06 jun. 2006.

Agravo de instrumento. Direito público não especificado. Ação civil pública. Patrimônio histórico e artístico do município de Rio Grande. Sobrado “Hotel Gaúcho”. Inexistência de tombamento. Demolição. Antecipação de tutela. Ação civil pública para defesa do patrimônio histórico da cidade de Rio Grande, em face da relevância histórica do Sobrado “Hotel Gaúcho”, conforme inventário desenvolvido pelo IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, IPHAE – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado, e Município de Rio Grande. Demonstração de verossimilhança nas alegações do Ministério Público e de efetivo risco de dano irreparável com a possibilidade concreta de demolição do prédio. Multa arbitrada com razoabilidade para as peculiaridades do caso. Agravo desprovido. Decisão mantida.

(TJRS, AI 70008174195, Rel. Desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, julgado em 27.05.2004)

Nada obstante a decisão judicial acima transcrita, é desejável a existência de regulamentação expressa do inventário, pois a sua falta pode gerar perda de eficácia desse instrumento de proteção cultural, fragilizando-o.

3.2.2 Registro

O registro consiste na identificação do bem cultural para posterior acesso ao público, cuja educação requer o conhecimento, a disseminação e a continuidade do recurso ambiental. É o principal instrumento de proteção do bem cultural imaterial.

O Decreto n.º 3.551/2000 instituiu o registro dos bens culturais de natureza imaterial, que é uma das formas de proteção do patrimônio cultural intangível brasileiro. Esse decreto trata do procedimento de registro dos bens culturais imateriais, à semelhança do adotado para o tombamento, porém sem os efeitos restritivos próprios deste.

Segundo o art. 1º, §1º, o registro se faz em um dos quatro livros atualmente existentes: I – Registro dos Saberes (conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades); II – Registro das Celebrações (rituais e festas que marcam a vivência coletiva, a religiosidade, o entretenimento e outras práticas da vida social); III – Registro das Formas de Expressão (manifestações artísticas em geral); IV – Registro dos Lugares (mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas). A inscrição num desses livros sempre terá como referência a importância do bem para a memória, a identidade e a formação do povo brasileiro.

O IPHAN já registrou como patrimônio imaterial os seguintes bens: Arte Kusiwa dos Índios Wajãpi; Ofício das Paneleiras de Goiabeiras; Samba de Roda no Recôncavo Baiano; Círio de Nossa Senhora de Nazaré; Ofício das Baianas de Acarajé; Viola-de-Cocho; Jongô⁶⁶.

A proteção que o registro possibilita consubstancia-se no reconhecimento do valor cultural de determinada manifestação. O registro consiste na descrição pormenorizada do bem cultural acompanhada de documentos pertinentes, que podem incluir gravação em *compact disc* (CD) ou outro tipo de memória informatizada.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê a anuência da comunidade interessada antes do registro de conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético. Isso porque o registro no IPHAN pode ensejar pedido de registro de marca e patente por terceiro que almeje futuro proveito econômico.

De fato, a Medida Provisória n.º 2.186-16, de 23.08.2001, que regulamentou o art. 225, § 1º, II, e § 4º, da Constituição de 1988, assegurou o conhecimento tradicional das comunidades indígenas e das comunidades locais associado ao patrimônio genético, contra a utilização e exploração ilícita e outras ações lesivas não autorizadas pelo Conselho de Gestão previsto nesse ato normativo, reconhecendo às comunidades interessadas o direito de decidir sobre o uso dos seus conhecimentos tradicionais.⁶⁷

É interessante notar que o registro tem caráter temporário: o IPHAN reavaliará decenalmente os bens culturais registrados, decidindo pela revalidação do título de Patrimônio Cultural do Brasil. Caso seja negada a revalidação, o registro permanecerá apenas como referência cultural do bem imaterial em seu tempo.

Isso se dá porque os bens culturais imateriais evoluem constantemente. Exatamente por essa razão é que não se aplica aos bens intangíveis registrados um dos efeitos restritivos do tombamento – impossibilidade de destruição, inutilização, deterioração ou alteração sem prévia autorização.

⁶⁶ Dados disponíveis em: <www.iphan.org.br>. Acesso em 06 jun. 2006.

⁶⁷ Art. 9º. À comunidade indígena e à comunidade local que criam, desenvolvem, detêm ou conservam conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, é garantido o direito de:

- I – ter indicada a origem do acesso ao conhecimento tradicional em todas as publicações, utilizações, explorações e divulgações;
- II – impedir terceiros não autorizados de: a) utilizar, realizar testes, pesquisas ou exploração, relacionados ao conhecimento tradicional associado; b) divulgar, transmitir ou retransmitir dados ou informações que integram ou constituem conhecimento tradicional associado;
- III – perceber benefícios pela exploração econômica por terceiros, direta ou indiretamente, de conhecimento tradicional associado, cujos direitos são de sua titularidade, nos termos desta Medida Provisória.

Parágrafo único. Para efeito desta Medida Provisória, qualquer conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético poderá ser de titularidade da comunidade, ainda que apenas um indivíduo, membro dessa comunidade, detenha esse conhecimento.

Na legislação brasileira há também registro de bens culturais materiais. O art. 27 da Lei n.º 3.924/1961⁶⁸ impõe que todas as jazidas descobertas sejam registradas no Cadastro dos Monumentos Arqueológicos do Brasil.

3.2.3 Vigilância

A vigilância a que se refere o texto constitucional decorre do poder de polícia da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para que possam tutelar o patrimônio cultural brasileiro.

O Decreto-Lei n.º 25/1937 dispõe que os bens tombados se submetem à vigilância permanente do IPHAN, o qual poderá inspecioná-los toda vez que julgar conveniente.

3.2.4 Tombamento

O tombamento foi instituído pelo Decreto-Lei n.º 25/1937, conhecido como Lei do Tombamento, ainda em vigor. É um instrumento já consagrado para a preservação do patrimônio nacional, por estar há tanto tempo previsto em ato normativo, o que facilita seu uso e as discussões quanto às conseqüências jurídicas dele advindas.

Tombamento a) é o reconhecimento do valor cultural do bem que se pretende preservar e a sua inscrição pormenorizada num dos livros do Tombo existentes no IPHAN⁶⁹ ou órgão similar no âmbito estadual ou municipal; b) pode

⁶⁸ Art 27. A Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional manterá um Cadastro dos monumentos arqueológicos do Brasil, no qual serão registradas tôdas as jazidas manifestadas, de acôrdo com o disposto nesta lei, bem como das que se tornarem conhecidas por qualquer via.

⁶⁹ O órgão administrativo de preservação do meio ambiente cultural foi criado em 1937 com o nome de Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN). Foi transformado em Departamento do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (DPHAN) em 1946; em Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) em 1970; em Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN) em 1979. Durante toda essa época, era órgão da administração pública direta.

Em 1990 foi criada a autarquia denominada Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural (IBPC), sucessora da SPHAN. Finalmente, em 1994 a denominação IBPC foi substituída por IPHAN (RODRIGUES, José Eduardo Ramos. O conselho consultivo do Instituto do Patrimônio Histórico

ser determinado por procedimento administrativo, por lei ou por sentença; c) pode ser efetuado por qualquer ente federado; d) submete o bem a um regime jurídico diferenciado.

O bem cultural objeto do tombamento pode ser móvel ou imóvel, público ou privado, de interesse cultural ou natural. Esse instrumento não é adequado à proteção de bens imateriais, nem se destina a determinar o uso específico de determinado bem – por exemplo, se um prédio onde funciona um cinema é tombado, o seu proprietário não precisa dar-lhe a mesma destinação para sempre⁷⁰.

No nível federal, há quatro Livros do Tombo de bens materiais: 1) Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; 2) Livro do Tombo Histórico; 3) Livro do Tombo das Belas Artes; 4) Livro do Tombo das Artes Aplicadas.

O tombamento pode ocorrer administrativamente. O processo administrativo no âmbito federal rege-se pelo Decreto-Lei n.º 25/1937 e pela Lei n.º 9.784, de 29.01.1999. Instaura-se mediante requerimento de qualquer cidadão ou entidade associativa ou de ofício pelo IPHAN. À instauração segue-se a fase de estudos técnicos que identifiquem o valor cultural do bem e justifiquem a sua relevância para fins de preservação. Finda essa fase é dada ao proprietário a oportunidade de exercer seu direito de defesa e do contraditório.

O tombamento é *voluntário* quando requerido pelo proprietário, quando ele concordou com o pedido ou quando deixou de contestá-lo. Mas é compulsório quando o proprietário opõe resistência à pretensão estatal de proteger o bem, e essa oposição é afastada pelo Poder Público.

Elabora-se, então, o relatório do processo administrativo e o Conselho Consultivo do IPHAN emite sua opinião sobre o tombamento do bem, a qual é submetida à homologação do Ministro da Cultura. Se homologado, o bem é inscrito no Livro do Tombo e, em se tratando de bem imóvel, o tombamento será averbado em sua matrícula.

e Artístico Nacional. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.): **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Boiteux, 2000. p. 203).

⁷⁰ Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal: “TOMBAMENTO DE BEM IMÓVEL PARA LIMITAR SUA DESTINAÇÃO A ATIVIDADES ARTÍSTICO-CULTURAIS. PRESERVAÇÃO A SER ATENDIDA POR MEIO DE DESAPROPRIAÇÃO, NÃO PELO EMPREGO DA MODALIDADE DO CHAMADO TOMBAMENTO DE USO. Recurso da Municipalidade do qual não se conhece, porquanto não configurada a alegada contrariedade, pelo acórdão recorrido, do disposto no art. 216, § 1º, da Constituição” (STF, RE 21.929-2, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJU 23.06.2000).

Pelo Decreto-Lei n.º 3.866, de 29.11.1941, o Presidente da República pode rever o ato de tombamento, cancelando-o por motivo de interesse público – o que sempre foi criticado pela doutrina.

Ao Poder Judiciário cabe examinar a legalidade do ato de tombamento e também sua motivação. Esse foi o entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal ainda no ano de 1942, quando julgou a Apelação Cível n.º 7.377, famoso caso do “Arco do Telles”, em que também analisou a constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 25/1937. Eis a ementa do julgado, que, pela sua importância, merece ser transcrita:

O Decreto-lei n. 3.365, de 21.06.1941, lei de desapropriações, contemplando entre as hipóteses que prevê, a preservação dos monumentos históricos, deve ser entendido nos termos da lei especial, ou seja, o decreto-lei n. 25, de 30.11.1947. A desapropriação dos monumentos históricos tombados compulsoriamente não é obrigatória e sim facultativa, sendo constitucionais as disposições de lei ordinária a respeito.

A legalidade do tombamento dos monumentos históricos pode em cada caso, e deve, ser apreciada pelo Poder Judiciário.

A conservação dos monumentos históricos e objetos artísticos visa um interesse de educação e de cultura; a proibição legal de os mutilar, destruir ou desfigurar está implícita nessa preservação; a obrigação de conservar, que daí resulta para o proprietário, se traduz no dever de colaborar na realização desse interesse público.

É a necessidade ou conveniência da conservação dos monumentos históricos e objetos de arte, que pode não convir ao proprietário, o fundamento da legislação especial a respeito. Existe em tais coisas algo que supera o interesse do dono. Destacar esse interesse público para protegê-lo, ainda que reduzindo as faculdades do proprietário, está ao alcance do legislador ordinário com base na atual constituição.

A propriedade social concretiza uma concepção jurídica aplicada para fundamentar a legalidade da proteção aos monumentos históricos e objetos de arte, indicando a existência de um degrau do desenvolvimento progressivo do direito de propriedade em um sentido cada vez menos individual; diz-se que em tais monumentos e objetos, em poder dos particulares, existem duas partes distintas: a intelectual – ou seja, o pensamento do artista, o ideal que ele encarnou – e a material – isto é, esta mesma forma que lhe serviu para fixar o seu pensamento, o seu ideal. A primeira pertence à sociedade, que a deve proteger, somente a segunda pertence à propriedade privada, gravada de servidão.

A expropriação importa na perda de um direito de propriedade, o qual se transforma num direito de crédito que compensa aquele e reintegra o patrimônio do proprietário, consistindo, pois numa venda forçada; há limitações ao direito de propriedade que, embora fundadas no interesse público, não exigem a desapropriação, porque nem toda lesão ao direito individual, em nome do interesse público, constitui desapropriação; o seu característico consiste na transferência da propriedade do legítimo titular para quem vá promover o bem geral.

Quando o Poder Público retira ao particular a propriedade, o faz por meio de expropriação; se, porém, apenas a limita não precisa recorrer a essa providência.

O ordenamento jurídico brasileiro admite o reconhecimento do valor cultural de um bem pela via legislativa. Tome-se o exemplo da Constituição de 1988 que tombou todos os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.⁷¹

Por via judicial, o tombamento pode ser pedido em ação coletiva. Nesse caso, a inscrição no Livro do Tombo não é necessária, pois o reconhecimento do valor cultural do bem por sentença transitada em julgado produz efeitos *erga omnes*. Mas, considerando o conceito técnico de tombamento, essa inscrição pode ser determinada pelo ato jurisdicional.

Todos os entes federados podem tomar o bem cultural, por força dos artigos 23, III e IV⁷², 30, IX⁷³ e 216, § 1^o⁷⁴, da Constituição. O Decreto-Lei 25/1937 não impede, e nem se trata de ofensa ao pacto federativo, o tombamento de um bem federal ou estadual pelo Município, porque a Constituição impõe o dever de qualquer ente político proteger os bens culturais do seu interesse, independentemente da sua titularidade⁷⁵. Da mesma forma, é possível que determinado bem cultural seja tombado por mais de um ente federativo.

De qualquer modo, quando do tombamento devem ser respeitados os limites da competência legislativa de cada ente político. É de observar, então, o âmbito de

⁷¹ Art. 216 [...] § 5^o – Ficam tombados todos os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

⁷² Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]

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

IV – impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural; [...]

⁷³ Art. 30. Compete aos Municípios: [...]

IX – promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

⁷⁴ Art. 216 [...]

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

⁷⁵ Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “ADMINISTRATIVO. TOMBAMENTO. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. 1. A Constituição Federal de 1988 outorga a todas as pessoas jurídicas de Direito Público a competência para o tombamento de bens de valor histórico e artístico nacional. 2. Tombar significa preservar, acautelar, sem que importe o ato em transferência da propriedade, como ocorre na desapropriação. 3. O Município, por competência constitucional comum – art. 23, III – deve proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos. 4. Como o tombamento não implica em transferência da propriedade, inexistente a limitação constante no art. 1^o, § 2^o, do DL 3.365/1941, que proíbe o Município de desapropriar bem do Estado. 5. Recurso improvido.” (STJ, RMS 18.952/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.2005).

interesse nacional (União), estadual (Estados) ou local (Municípios) do bem pelo Poder Público.

Além disso, um Estado ou um Município não pode tomba um bem cultural que se localize no território de outro Estado ou de outro Município, ainda que se refira aos elementos culturais daquela comunidade. O único ente político que pode tomba bens onde quer que se encontrem é a União.

O tombamento individualiza o bem e coloca-o sob um regime especial, que cria deveres para o proprietário, para o Poder Público e para os proprietários de imóveis vizinhos.

O proprietário deve: a) oferecer o bem ao Poder Público antes de aliená-lo; b) comunicar a transferência de titularidade do bem ao órgão que o tombou; c) requerer autorização do IPHAN antes de deixar o bem sair do País para fins exclusivos de intercâmbio cultural; d) tolerar a vigilância permanente do IPHAN; e) fazer as obras necessárias para conservação do bem.

O proprietário de bem tombado costuma usufruir incentivos fiscais, como desconto do Imposto de Renda de parte das despesas de restauração do bem ou, via de regra, isenção do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU).

O Poder Público deve: a) executar as obras de conservação do bem quando o proprietário não puder fazê-lo⁷⁶ ou providenciar a sua desapropriação; b) exercer vigilância sobre a coisa tombada; c) promover a averbação do tombamento na matrícula do bem imóvel tombado.

No que se refere aos bens móveis, é desejável que o órgão que efetuou o tombamento registre sua localização. O proprietário do bem cultural tombado pode deslocá-lo, pois o tombamento não altera sua titularidade e disponibilidade, mas sempre com ciência do órgão público, a fim de possibilitar-lhe constante vigilância e acesso ao bem.

⁷⁶ Nem sempre, contudo, as autoridades públicas se empenham em preservar o bem cultural tombado. Um exemplo de descaso do Poder Público em relação à cultura é a Casa Modernista da Vila Mariana, na Cidade de São Paulo/SP, projetada pelo arquiteto ucraniano Gregori Warchavchik sob a inspiração da Semana de Arte Moderna de 1922. Construída em 1927 e tombada em 1984, a primeira casa da arquitetura modernista no País sofre com a falta de restauro e está fechada à visitação pública. Ora, isso bem demonstra a falta de interesse político em preservar a história nacional além de dificultar a compreensão do patrimônio cultural pela população. (FOLHA DE SÃO PAULO, 14 maio 2006. Caderno Cotidiano.).

A vizinhança não pode, sem prévia autorização do IPHAN, fazer construção que impeça ou reduza a visibilidade de bem imóvel tombado⁷⁷. É de todo recomendável que o IPHAN delimite a área do entorno do tombamento e dela dê conhecimento aos vizinhos do imóvel tombado.

O tombamento é um ato declaratório, em que pese a redação do § 1º do art. 1º do Decreto-Lei n.º 25/37⁷⁸. Com o advento da Constituição de 1988, o conceito de patrimônio cultural foi alargado e o que antes era constitutivo (o tombamento), agora passa a ser meramente declaratório da referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Carlos Frederico Marés de Souza Filho sintetiza essa mudança de efeitos do tombamento:

Podemos visualizar a história da seguinte forma: em 1937, o patrimônio cultural era chamado de histórico e artístico, e considerado como o conjunto de bens tombados; na década de quarenta iniciou-se a considerar, por lei, bens coletivos como monumentos nacionais, que foram interpretados como de igual efeito ao de tombamento; em 1961, com a Lei dos Sambaquis, se ampliou o conceito de patrimônio histórico e artístico aos bens arqueológicos, ficando estes no domínio da União e independente de tombamento. Portanto, a partir daqui, o patrimônio histórico e artístico já não era o conjunto de bens tombados, mas estes e outros mais, definidos em lei. Em 1988, a Constituição alterou o nome do patrimônio para cultural, ampliando-o e desencaixando do ato de tombamento, isto é, não exige que haja tombamento para que seja reconhecido como bem integrante do patrimônio cultural⁷⁹.

A indenização pelo tombamento só é devida em casos excepcionais, isso porque trata-se de um ato de reconhecimento do valor cultural do bem e da necessidade de sua conservação, sem qualquer efeito restritivo ao proprietário do bem tombado. Ademais, a Constituição de 1988 exige dos particulares a colaboração na proteção do patrimônio cultural. Marcos Paulo de Souza Miranda pondera que:

⁷⁷ O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já decidiu a respeito de construção no entorno: “Direito Constitucional. Administrativo. Ambiental. Bem tombado. Construção irregular no entorno. CF, art. 5º, XXIII, DL 25/37, art. 18, e Lei 3.924/61, arts. 1º e 2º. A construção irregular, em área próxima de bem tombado em razão de suas características históricas e arquitetônicas, justifica decisão judicial de destruição, pois o interesse individual do proprietário deve ceder diante do interesse social do Poder Público na preservação do bem cultural”. (TRF – 4ª Região, AC 91.04.01871-0/RS, Rel. Vladimir Freitas, DJU 02.10.1992).

⁷⁸ Art. 1º.

§ 1º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta Lei.

⁷⁹ Bens culturais e sua proteção jurídica. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 86-87.

Somente em casos especiais, quando a intervenção estatal na propriedade a torne econômica e socialmente imprestável ao seu titular, impedindo o seu uso natural (o que deve ser analisado concretamente, tendo em vista a natureza da coisa, sua situação territorial, seu contexto social e econômico) é que entendemos ser viável o cabimento de indenização ao proprietário do bem tombado.⁸⁰

No que se refere especificamente aos bens móveis, o tombamento aumenta de imediato seu valor econômico, por reconhecer-lhe o valor cultural. Dessa forma, não cabe cogitar em indenização. Ao contrário, o Poder Público tem de ser cauteloso ao proceder ao tombamento, a fim de evitar seu uso com fins especulativos.

3.2.5 Desapropriação

A desapropriação ocorre quando o Poder Público, amparado por lei, retira determinado bem da propriedade do seu titular mediante o pagamento de indenização.

A desapropriação somente deve ser usada para fins de preservação cultural quando realmente indispensável, pois o reconhecimento do valor cultural de um bem não impõe sua aquisição pelo Poder Público. Segundo Carlos Frederico Marés de Souza Filho:

A desapropriação para fins de proteção socioambiental se dá, como já ficou dito, em casos extremos e excepcionais. Pode, e tem sido utilizada, para a proteção de conjuntos urbanos, no sentido de melhorar o uso de determinadas regiões da cidade. É o caso de centro histórico de Curitiba que, preservado por lei de zoneamento, teve alguns imóveis desapropriados para lhes dar destinação cultural, fazendo com que se revitalizasse a região que passou a ser freqüentada e usada pela população.⁸¹

Quando a desapropriação é inevitável, aplica-se o Decreto-lei 3.365/1941.

⁸⁰ MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro**: aspectos administrativos, cíveis e criminais da proteção ao meio ambiente cultural. Curitiba: Juruá, 2006. p. 141 (no prelo).

⁸¹ SOUZA FILHO, **Bens Culturais ...**, p. 104.

3.2.6 Estatuto da Cidade

O Estatuto da Cidade prevê instrumentos jurídicos para a proteção do meio ambiente cultural. Seu art. 36, por exemplo, dispõe sobre a transferência do potencial construtivo.

De acordo com esse instrumento, poderá a lei municipal autorizar o proprietário de imóvel urbano a exercer, ou alienar mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o imóvel for considerado necessário para fins de preservação ou de interesse cultural ou, ainda, quando for necessário para a instalação de equipamentos urbanos e comunitários.

Interessante notar que, já em 28.09.1982, o Município de Curitiba editou a Lei n.º 6.337, disciplinando o denominado “incentivo construtivo”, que muito se assemelha à transferência do potencial construtivo.

Tal incentivo autoriza construção acima dos limites previstos na legislação urbanística, desde que o proprietário do imóvel de valor cultural apresente o compromisso formal – a ser averbado na matrícula – de preservá-lo segundo orientação da Prefeitura Municipal. Esse incentivo construtivo é concedido para construção no próprio terreno em que se encontre erigido o imóvel de valor cultural, em havendo área remanescente para tanto e desde que não seja afetado o entorno. Não sendo isso possível, o incentivo construtivo pode ser transferido para outro imóvel, desde que autorizado pela Prefeitura Municipal.

O Estatuto da Cidade contempla também as leis de zoneamento urbano, que constituem instrumentos de proteção cultural quando incentivam a preservação das construções de interesse histórico, artístico e arquitetônico.

3.2.7 Gestão documental

O art. 216, § 2º, da Constituição de 1988 impõe à Administração Pública “a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem”.

Com supedâneo na norma constitucional, foi editada a Lei n.º 8.159, de 08.01.1991, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados.

Segundo essa legislação, gestão de documentos consiste num conjunto de procedimentos e operações técnicas que regulam sua produção, tramitação, uso, avaliação e arquivamento em fase corrente e intermediária, visando a sua eliminação ou recolhimento para guarda permanente.

Dessa forma, a gestão de documentos organiza-os, elimina aqueles que não tenham valor administrativo, fiscal, legal, histórico ou científico e garante sua preservação e também o acesso aos documentos de caráter permanente reconhecidos por seu valor histórico e científico.

Cada ente federado (União, Estados, Municípios, Distrito Federal) e cada Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário, além do Ministério Público) será responsável pela administração da documentação pública ou de caráter público de sua alçada.

Com respeito à proteção de documentos, merece ser citada a iniciativa do Município de Santos, São Paulo, que criou, através da Fundação Arquivo e Memória de Santos, um arquivo com mais de 350.000 imagens. Segundo a imprensa local, “desde fevereiro de 2004, casas com mais de 50 anos não podem ser demolidas sem antes passar por minucioso processo fotográfico. Pelo menos é o que diz a Lei Complementar 496/2004 [...]”.⁸²

No âmbito do Poder Judiciário da União, o Conselho da Justiça Federal disciplinou, pela Resolução n.º 359, de 29.03.2004, a política de gestão das ações judiciais transitadas em julgado. Além de determinar as ações de guarda permanente – ações coletivas, ações condenatórias sem execução, que versem sobre Direito Ambiental, desapropriações, privatizações, direitos indígenas, direitos humanos e tratados internacionais –, a Resolução autorizou a eliminação de autos de processos judiciais findos. Dando cumprimento à Resolução, a Justiça Federal da Quarta Região eliminou, entre os anos de 2004 e 2006, 51.641 processos judiciais transitados em julgado e arquivados.

⁸² A TRIBUNA. Santos, 09 jul. 2006. Caderno A-6.

3.3

Políticas públicas de proteção ao meio ambiente cultural

Políticas públicas de proteção ao meio ambiente cultural desenvolvem a cultura com mais eficácia do que o fazem os instrumentos legais, muitas vezes com pouca efetividade. E a cultura evolui à medida que incentivos pontuais são substituídos por um programa nacional de cultura.

A Constituição de 1988 prevê a elaboração de políticas públicas para a promoção dos direitos culturais.⁸³ De forma expressa, conclama a comunidade a promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, participando da gestão da cultura.

A norma constitucional é fruto da tendência de crescente participação da comunidade na definição de políticas públicas – surgida tanto pela inserção do tema nas tarefas estatais, quanto pela ampliação dos sujeitos que formam essa comunidade.

De fato, a história brasileira demonstra crescente preocupação legal com a participação da comunidade nos destinos da cultura nacional.

Na época colonial não existia órgão estatal específico destinado à cultura e, por conseqüência, sequer havia previsão de participação popular em eventual política pública. No Brasil Império, já proclamada a Independência, a preocupação dos governantes com assemelhar a cultura brasileira à européia privilegiou a importação da arquitetura, das artes plásticas e até mesmo de dirigentes para instituições destinadas à cultura.

A República Velha pouco fez para o avanço da cultura além de alterar a denominação de antigas instituições culturais públicas. A sociedade, contudo, supriu parte dessa ausência oficial com movimentos como a Semana de Arte Moderna de 1922 e a criação da Academia Brasileira de Letras (ABL), originariamente cogitada para ser órgão público.

⁸³ Art. 215 [...] § 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 a:

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.

Art. 216 [...] § 3º. A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

Com o Estado Novo, foi criado o Conselho Nacional de Cultura, responsável pela coordenação das atividades de desenvolvimento cultural. O centralismo do governo de Getúlio Vargas exteriorizava-se nesse Conselho: o termo “nacional” demonstra que sua abrangência ia além da política cultural da União e pretendia coordenar a cultura da Nação; além disso, os sete membros que compunham o órgão eram escolhidos discricionariamente pelo Presidente da República.

A redemocratização do País em 1946 alterou o Conselho Nacional de Cultura, em especial no que se refere à estrutura, que abarcava uma série de comissões temáticas: de literatura, de teatro, de cinema, de música e dança, de artes plásticas. Ao Conselho competia estabelecer a política cultural do governo. Os membros eram escolhidos pelo Presidente da República dentre representantes de entidades de cada setor artístico ou pessoas de reconhecido valor cultural.

No regime militar, a denominação do Conselho Nacional de Cultura alterou-se para Conselho Federal de Cultura e sua composição aumentou para vinte e quatro membros, todos escolhidos pelo Presidente da República, que deveria levar em conta a representação das diversas artes, letras e ciências. Fora isso, não sofreu nenhuma outra alteração substancial.

Com a redemocratização em 1988, paradoxalmente o País ficou desprovido de órgão colegiado de política cultural. Somente em 02.10.2000 foi criado o Conselho Nacional de Política Cultural (CNPC), formado por ocupantes de cargos públicos na estrutura do Ministério da Cultura e da Administração Indireta (IPHAN, Fundação Casa de Rui Barbosa, Fundação Palmares, Fundação Nacional de Artes e Biblioteca Nacional). A comunidade nacional não participa desse órgão de política cultural.

A participação da comunidade dá-se em atividades ou programas pontuais do Governo Federal, como o PRONAC, instituído pela Lei n.º 8.313/1991 (Lei Rouanet).

A ementa da Lei n.º 8.313/1991 afirma que ela “restabelece princípios da Lei n.º 7.505, de 02.07.1986” (Lei Sarney). Na verdade a única remissão na Lei Rouanet à Lei Sarney refere-se aos destinos do Fundo de Promoção Cultural (FPC), agora substituído pelo Fundo Nacional da Cultura (FNC).

A Lei n.º 8.313/1991 instituiu o PRONAC com o objetivo de captar e canalizar recursos para o setor cultural. Para tanto, o Programa conta com três

mecanismos: o FNC, que incentiva “atividades culturais constitucionalmente definidas como importantes para a formação da identidade e da diversidade cultural brasileira, mas de pouco apelo comercial”⁸⁴, os Fundos de Investimento Cultural e Artístico (FICART), destinados a “atividades que tipicamente são vinculadas à indústria cultural”⁸⁵ e o Incentivo a Projetos Culturais (Mecenato), relativo a “atividades culturais com possibilidade de auto-sustentabilidade”.⁸⁶

Para receber os investimentos, os projetos culturais precisam ser previamente cadastrados e aprovados pelo Ministério da Cultura.

Os três mecanismos de financiamento cultural oferecem diferentes benefícios fiscais:

O FNC, fundo de natureza contábil, é constituído por recursos oriundos do Tesouro Nacional, doações, subvenções, entre outros. O contribuinte do imposto de renda pode deduzir do tributo devido na declaração de ajuste anual até oitenta por cento do valor doado.

No caso do FICART, que consiste num condomínio sem personalidade jurídica, os empresários do setor cultural lançam quotas nominativas no mercado, à semelhança de uma ação. Essas quotas gozam de incentivos fiscais, como a incidência do imposto de renda com a alíquota de vinte e cinco por cento sobre os rendimentos e ganhos de capital distribuídos.⁸⁷

Por fim, no Mecenato os contribuintes do imposto de renda podem aplicar parcela desse tributo no apoio a projetos culturais. A pessoa física doadora poderá deduzir até oitenta por cento das doações e sessenta por cento dos patrocínios. A pessoa jurídica doadora poderá deduzir até quarenta por cento das doações e trinta por cento dos patrocínios.⁸⁸

⁸⁴ CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Cultura e democracia na Constituição Federal de 1988**: a representação de interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio à cultura. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. p. 124.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Art. 15. Os rendimentos e ganhos de capital distribuídos pelos Ficart, sob qualquer forma, sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento. Parágrafo único. Ficam excluídos da incidência na fonte de que trata este artigo, os rendimentos distribuídos a beneficiário pessoas jurídica tributada com base no lucro real, os quais deverão ser computados na declaração anual de rendimentos.

⁸⁸ Art. 26. O doador ou patrocinador poderá deduzir do imposto devido na declaração do Imposto sobre a Renda os valores efetivamente contribuídos em favor de projetos culturais aprovados de acordo com os dispositivos desta Lei, tendo como base os seguintes percentuais:

I - no caso das pessoas físicas, oitenta por cento das doações e sessenta por cento dos patrocínios;

No âmbito do Município de Curitiba, a Lei Complementar n.º 15, de 15.12.1997, instituiu o Fundo Municipal da Cultura com as seguintes finalidades: captar e canalizar recursos destinados a facilitar a todos o livre acesso às fontes da cultura e ao pleno exercício dos direitos culturais; priorizar a produção e o consumo de bens culturais e artísticos originários do Município, valorizando recursos humanos e conteúdos locais; preservar os bens materiais e imateriais do patrimônio histórico e cultural do Município e estimular a produção e difusão de bens culturais de valor universal, formadores e informadores de conhecimento, cultura e memória.

Carlos Frederico Marés de Souza Filho critica a política fiscal de incentivo à cultura. Segundo ele,

a razão da pobreza de resultados nas políticas de incentivos fiscais, é que estes não são acompanhados de uma política de cultura de aproveitamento, de tal sorte que normalmente ficam à disposição dos pagadores de impostos, que investem na proteção como um negócio e, não, como uma política. É claro que os pagadores de imposto de qualquer natureza escolhem onde poderão aplicar seu dinheiro, descontando dos impostos a serem pagos, nas atividades e da forma que mais lhes seja vantajoso. Com este critério há não apenas uma renúncia fiscal por parte do Estado, mas, sobretudo, uma renúncia ao cumprimento de uma política de cultura.⁸⁹

De fato, para o desenvolvimento de uma política cultural é necessário que o Estado vá além da mera renúncia fiscal. Porém o incentivo fiscal está previsto no próprio texto constitucional, segundo o qual “a lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais” (art. 216, § 3º). As isenções são, assim, importantes tentativas de inserção da sociedade civil na execução da política cultural, até mesmo porque o Estado não dispõe de recursos suficientes para patrocinar todas as atividades culturais e preservar todos os bens integrantes do patrimônio cultural.

A verdade é que a sociedade civil organizada desenvolve a cultura independentemente de qualquer intervenção estatal. E assim tem de ser. O Estado deve favorecer o desenvolvimento cultural, cumprindo seu dever constitucional, mas a sociedade deve agir por vontade própria, inclusive no que se refere às reivindicações para atuar nos destinos da política cultural do País.

II - no caso das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, quarenta por cento das doações e trinta por cento dos patrocínios.

[...]

⁸⁹ SOUZA FILHO, **Bens culturais ...**, p. 106.

4 Proteção internacional do meio ambiente cultural

4.1 A UNESCO e a proteção dos bens culturais

A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) é uma agência especializada da ONU, sediada em Paris, instituída logo no final da Segunda Guerra Mundial por seu Tratado Constitutivo assinado em 16.11.1945, em Londres.

O objetivo constitucional da UNESCO é construir a paz mediante a educação, a cultura, as ciências naturais e sociais e a comunicação. É o principal órgão internacional de guarda do patrimônio cultural, embora o objeto da sua atuação também englobe o patrimônio natural.

Dentre as atribuições da UNESCO destaca-se a normativa, que trata da possibilidade de a Conferência Geral adotar convenções a serem ratificadas pelos Estados membros. Foram adotadas pela Organização cinco Convenções internacionais nesses moldes: a Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado (Decreto-Legislativo n.º 32, de 14.08.1956), a Convenção sobre Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícita de Bens Culturais (Decreto n.º 72.312, de 31.05.1973), a Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (Decreto n.º 80.978, de 12.12.1977), a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (Decreto n.º 5.753, de 12.04.2006), a Convenção sobre a Diversidade Cultural (adotada pela UNESCO em 20.10.2005, ainda não ratificada pelo Brasil).

Essas Convenções serão analisadas em momento oportuno. Cabe, no entanto, adiantar seu objeto.

A Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado introduziu pioneiramente no Direito Internacional as noções de “bens culturais” e de “patrimônio cultural da humanidade”, sem, no entanto, defini-los.

A Convenção sobre Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícita de Bens Culturais reconhece a importância do intercâmbio dos bens culturais entre as Nações com fins culturais, científicos e educativos e estabelece a necessidade da cooperação internacional para evitar que sejam objeto de roubo, furto, escavação clandestina e exportação ilícita.

A Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural preocupa-se com a ameaça ao patrimônio natural e cultural e pondera que a proteção de tais bens, em escala nacional, nem sempre é completa “devido à magnitude dos meios de que necessita e à insuficiência dos recursos econômicos, científicos e técnicos do País⁹⁰”.

A Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial é o primeiro instrumento multilateral de caráter vinculante destinado a salvaguardar o patrimônio cultural imaterial.

A Convenção sobre a Diversidade Cultural foi aprovada pela UNESCO em 20 de outubro de 2005, com 148 votos a favor, 2 contra (Estados Unidos e Israel) e 4 abstenções (Austrália, Nicarágua, Honduras e Libéria). Para entrar em vigor, ela precisa ser ratificada por 30 países. O Brasil ainda não a ratificou, motivo pelo qual não será analisada aqui.

A importância dessa Convenção está na tentativa de barrar o aniquilamento de manifestações culturais das comunidades étnicas e nacionais pela crescente uniformização decorrente da globalização⁹¹.

4.1.1

Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural

Essa Convenção foi ratificada pelo Decreto 80.978, de 12.12.1977. Por sua determinação, a UNESCO cataloga os bens de importância cultural e natural para toda a humanidade e fica habilitada a protegê-los caso os Estados em que se

⁹⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**: emergência, obrigações e responsabilidades. São Paulo: Atlas, 2001. p. 454.

⁹¹ É lúcida a observação de Danilo Fontenele Sampaio Cunha de que “o fato de o mundo ser visto conforme a própria cultura do observador tem como consequência geral a tendência de se considerar o próprio modo de vida como sendo o mais correto e natural, revelando-se na supervalorização da própria cultura em detrimento das demais (**etnocentrismo**), que pode ser manifestada no comportamento agressivo ou em atitudes de superioridade, de hostilidade física e verbal e, nos graus mais elevados, traz a origem do racismo e da intolerância. Em sentido inverso, a **apatia** indica que, em uma determinada situação de crise, os membros de uma cultura abandonam a crença em seus valores e perdem os vínculos que os mantinham unidos e até mesmo vivos [...] O crescimento da cultura humana deve-se à capacidade presente em todas as sociedades humanas de colher elementos de outras culturas e incorporá-los à sua, podendo ocorrer a simples descoberta ou a invenção. Este processo de transmissão de elementos culturais de uma sociedade para outra é conhecida por *difusão*.” (op. cit., p.32-33, grifos do autor).

situem não tenham condições para fazê-lo. A Convenção assim reconhece um bem como patrimônio mundial, cultural e natural:

Art. 1º. Para fins da presente Convenção serão considerados como “patrimônio cultural”:

- os monumentos: obras arquitetônicas, de escultura ou de pintura monumentais, elementos ou estruturas de natureza arqueológica, inscrições, cavernas e grupos de elementos, que tenham um valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;
- os conjuntos: grupos de construções isoladas ou reunidas que, em virtude de sua arquitetura, unidade ou integração na paisagem, tenham um valor universal excepcional do ponto de vista da história da arte ou da ciência;
- os lugares notáveis: obras do homem ou obras conjugadas do homem e da natureza, bem como as zonas, inclusive lugares arqueológicos, que tenham valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico.

Art. 2º. Para os fins da presente Convenção serão considerados como patrimônio natural:

- os monumentos naturais constituídos por formações físicas e biológicas ou por grupos de tais formações, que tenham valor universal e excepcional do ponto de vista estético ou científico;
- as formações geológicas e fisiográficas e as áreas nitidamente delimitadas que constituam o “habitat” de espécies animais e vegetais ameaçadas e que tenham valor universal excepcional do ponto de vista da ciência ou da conservação;
- os lugares notáveis naturais ou as zonas naturais nitidamente delimitadas, que tenham valor universal excepcional do ponto de vista da ciência ou da conservação ou da beleza natural.

Por força da Convenção é feita, portanto, uma síntese do patrimônio humano a partir da qual já não cabe falar em oposição entre cultura e natureza, pois ela

[...] reconhece e proclama a existência de bens que pertencem ao patrimônio cultural e natural da humanidade (Lista do Patrimônio Mundial – art. 11, § 2, e Lista do Patrimônio Mundial em perigo – art. 11, § 4º) e, portanto, contam com proteção não só dos Países em que se encontram, mas com a cooperação internacional no sentido de serem identificados, protegidos, conservados, valorizados e transmitidos às futuras gerações (art. 4), sendo, para tanto, criados um Comitê do Patrimônio Mundial (art. 8) e um Fundo para a proteção do Patrimônio Mundial (art. 15)⁹²

O processo de inscrição dos bens como patrimônio mundial⁹³ dá-se, resumidamente, da seguinte forma: o Estado que quiser alçar um bem situado em seu território à condição de patrimônio mundial deve identificá-lo e não só provar

⁹² CUNHA, op. cit., p. 96-97.

⁹³ “A inscrição do bem como patrimônio mundial não se confunde com o tombamento, que é ato de soberania nacional” (DIAS, Edna Cardozo. Patrimônio cultural. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, Belo Horizonte, a. 2, n. 12, p. 1212-1215, nov./dez. 2003).

seu valor excepcional, sua autenticidade, como também que adotou no plano jurídico interno medidas de proteção adequadas em relação a ele⁹⁴.

Proposta a inscrição pelo Estado, o Comitê Intergovernamental da Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de Valor Universal Excepcional, órgão executor da Convenção da UNESCO, opinará sobre o alegado valor cultural ou natural. Para a análise da sua importância, a UNESCO vale-se da ajuda de organizações não governamentais especializadas, tais como o Conselho Internacional de Monumentos e Lugares de Interesse Artístico e Histórico (cuja sigla em inglês é ICOMOS) e a União Internacional para a Conservação da Natureza e seus Recursos (IUCN, em inglês).

O prazo para a inscrição encerra-se em 1º de julho de cada ano e a decisão do Comitê é exarada em dezembro do ano seguinte. A inscrição depende de pedido do Estado parte, pois “é muito difícil – e seria temerário para um órgão internacional – identificar nos territórios dos países conveniados quais monumentos, conjuntos ou lugares devem ser preservados”⁹⁵.

Estão inscritos na Lista do Patrimônio Mundial os seguintes bens brasileiros: 1 – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Ouro Preto/MG (1980)⁹⁶; 2 – Conjunto Arquitetônico, Paisagístico e Urbanístico de Olinda/PE (1982); 3 – Ruínas da Igreja de São Miguel das Missões/RS (1983, 1984); 4 – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Salvador/BA (1985); 5 – Santuário de Bom Jesus de Matozinhos – Congonhas/MG (1985); 6 – Parque Nacional do Iguaçu/PR (1986), primeiro bem brasileiro incluído na Lista do Patrimônio Mundial por suas características naturais; 7 – Conjunto Arquitetônico, Urbanístico e Paisagístico de Brasília/DF (1987); 8 – Parque Nacional da Serra da Capivara/PI (1991); 9 – Conjunto Arquitetônico e Urbanístico do Centro Histórico de São Luís/MA (1997); 10 – Costa do Descobrimento – reservas da Mata Atlântica da BA e ES

⁹⁴ “O encaminhamento e as gestões junto à UNESCO e demais entidades internacionais competem ao Ministério das Relações Exteriores” (SOARES, op. cit., p. 464).

⁹⁵ SOUZA FILHO, **Bens culturais ...**, p. 137.

⁹⁶ Reportagem do Jornal Folha de São Paulo noticia que, em 2002, durante um Seminário da UNESCO em Olinda/PE, foi aprovada a “Moção por providências urgentes para a preservação de Ouro Preto”. Em resposta, o Comitê do Patrimônio Mundial enviou representante do ICOMOS para monitorar o patrimônio cultural da cidade mineira. O relatório apresentado pelo Conselho concluiu que os três níveis de governo responsáveis pela preservação do conjunto arquitetônico e urbanístico de Ouro Preto (União, Estado de Minas Gerais e Município de Ouro Preto) não cumpriram as recomendações da UNESCO para a Cidade. Embora a hipótese de perda do título de Patrimônio Mundial seja descartada, é possível que a Cidade de Ouro Preto faça parte da Lista do Patrimônio Mundial em Perigo (FOLHA DE S. PAULO, 14 out. 2004. Caderno Cotidiano).

(1999); 11 – Reservas da Mata Atlântica do Sudeste – PR e SP (1999); 12 – Centro Histórico de Diamantina – MG (1999); 13 – Parque Nacional do Jaú – AM (2000); 14 – Área de Conservação do Pantanal – MT e MS (2000); 15 – Ilhas atlânticas brasileiras: Parque Nacional de Fernando de Noronha – PE e Reserva Biológica do Atol das Rocas – RN (2001); 16 – Áreas protegidas do Cerrado: Parque Nacional dos Veadeiros e das Emas – GO (2001); 17 – Cidade de Goiás – GO (2001).

A inscrição do bem na Lista do Patrimônio Mundial submete-o a um peculiar regime jurídico de direito internacional: os Estados onde se situam os bens, por exemplo, devem tomar as medidas adequadas para a identificação, a proteção, a conservação, a revalorização e a reabilitação do patrimônio⁹⁷; os Estados partes da Convenção, por sua vez, têm o dever de dar assistência internacional⁹⁸.

Foi criado, também, o Fundo para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, formado pela contribuição de cada Estado parte dessa Convenção e pelas doações que outros Estados, a UNESCO, outros órgãos públicos e pessoas físicas e jurídicas possam fazer.

⁹⁷ Art. 5º. A fim de garantir a adoção de medidas eficazes para a proteção, conservação e valorização do patrimônio cultural e natural situado em seu território, os Estados-partes na presente Convenção procurarão, na medida do possível, e nas condições apropriadas a cada país: (a) adotar uma política geral que vise a dar ao patrimônio cultural e natural uma função na vida da coletividade e a integrar a proteção desse patrimônio nos programas de planificação geral; (b) instituir em seu território, na medida em que não existam, um ou mais serviços de proteção, conservação e valorização do patrimônio cultural e natural, dotados de pessoal e meios apropriados que lhe permitam realizar as tarefas a elas confiadas; (c) desenvolver os estudos e pesquisas científicas e técnicas e aperfeiçoar os métodos de intervenção que permitam a um Estado fazer face aos perigos que ameacem seu patrimônio cultural ou natural; (d) tomar as medidas jurídicas, científicas, administrativas e financeiras adequadas para a identificação, proteção, conservação e revalorização e reabilitação desse patrimônio; e (e) facilitar a criação ou desenvolvimento de centros nacionais ou regionais de formação no campo da proteção, conservação e revalorização do patrimônio cultural e natural e estimular a pesquisa científica nesse campo.

⁹⁸ Art. 6º. § 1º Respeitando plenamente a soberania dos Estados em cujo território esteja situado o patrimônio cultural e natural mencionado nos Artigos 1 e 2, e sem prejuízo dos direitos reais previstos pela legislação nacional sobre tal patrimônio, os Estados-partes na presente Convenção reconhecem que esse constitui um patrimônio universal em cuja proteção a comunidade internacional inteira tem o dever de cooperar. § 2º. Os Estados-partes comprometem-se, conseqüentemente, e de conformidade com as disposições da presente Convenção, a prestar seu concurso para a identidade, proteção e conservação e revalorização do patrimônio cultural e natural mencionados nos parágrafos 2 e 4 do Artigo 11, caso solicite o Estado em cujo território o mesmo esteja situado. § 3º. Cada um dos Estados-partes na presente Convenção obriga-se a não tomar deliberadamente qualquer medida suscetível de pôr em perigo, direta ou indiretamente, o patrimônio cultural e natural mencionados nos Artigos 1 e 2 que esteja situado no território de outros Estados-partes nesta Convenção.

O Comitê Intergovernamental da Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de Valor Universal Excepcional decide sobre o uso dos recursos do Fundo.

É importante ressaltar que a existência do Fundo não retira a responsabilidade de o Estado proteger os bens culturais considerados patrimônio mundial, pois “o País onde está situado o bem não transfere suas responsabilidades administrativas e financeiras para a Unesco”.⁹⁹

Guido Fernando Silva Soares assim pondera sobre a importância do Fundo:

A existência de um mecanismo financeiro constituído por fundos pagos regularmente pelos Estados-partes tem permitido que a UNESCO leve a cabo suas funções de assistência internacional, em uma previsibilidade orçamentária razoável (o que faz da Convenção da UNESCO, em relação às convenções regionais sobre a proteção do patrimônio cultural, e em relação a outras conservacionistas em outras áreas, uma das mais aperfeiçoadas, em função dos resultados de sua atuação).¹⁰⁰

O êxito dessa Convenção sustenta-se, então, (i) na existência do Fundo, (ii) na já apontada assistência internacional entre os Estados partes e (iii) no dever imposto aos Estados onde se situam os bens considerados patrimônio mundial de tomar as medidas adequadas para a sua conservação.

4.1.2

Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial

Adotada pela UNESCO em 17.10.2003 e internalizada pelo Decreto nº 5.753, de 12.04.2006, a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial reconhece a importância do patrimônio cultural imaterial como fonte de diversidade cultural.

A Convenção preocupa-se com os processos de globalização e de transformação social, que, segundo seu preâmbulo,

ao mesmo tempo em que criam condições propícias para um diálogo renovado entre as comunidades, geram também, da mesma forma que o fenômeno da intolerância, graves riscos de deterioração, desaparecimento e destruição do patrimônio cultural imaterial, devido em particular à falta de meios para sua salvaguarda.

⁹⁹ FIORILLO, **Curso de direito ambiental brasileiro**, p. 201.

¹⁰⁰ SOARES, *op. cit.*, p. 463.

Eis seu conceito de patrimônio cultural imaterial:

Art. 2.º

1. Entende-se por “patrimônio cultural imaterial” as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados – que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável.

2. O "patrimônio cultural imaterial", conforme definido no parágrafo 1 acima, se manifesta em particular nos seguintes campos:

- a) tradições e expressões orais, incluindo o idioma como veículo do patrimônio cultural imaterial;
- b) expressões artísticas;
- c) práticas sociais, rituais e atos festivos;
- d) conhecimentos e práticas relacionados à natureza e ao universo;
- e) técnicas artesanais tradicionais.

À semelhança da Convenção da UNESCO sobre o Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial instituiu um Comitê Intergovernamental para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial.

Ao Comitê compete examinar as solicitações apresentadas pelos Estados partes e decidir, de acordo com critérios objetivos de seleção estabelecidos pelo próprio Comitê e aprovados pela Assembleia Geral, sobre inscrições na lista representativa do patrimônio cultural imaterial da humanidade e sobre a prestação de assistência internacional.

Dois bens culturais brasileiros foram inscritos como patrimônio mundial imaterial: a Arte Kusiwa – Pintura Corporal e Arte Gráfica Wajãpi (2003) – e o Samba de Roda do Recôncavo Baiano (2005).

A Convenção impõe a cada Estado parte adotar as medidas necessárias para salvaguardar o patrimônio cultural imaterial presente em seu território, identificando e definindo, com a participação das comunidades, grupos e organizações não-governamentais pertinentes, os diversos elementos que o compõem.

É instituído o Fundo para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, constituído por contribuições dos Estados partes, recursos destinados pela Conferência Geral da UNESCO, por doações de outros Estados, de organismos públicos ou privados, pessoas físicas e programas da ONU.

4.1.3 Declaração Universal dos Direitos Humanos e Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, influenciou a afirmação dos direitos fundamentais nas Constituições do mundo. Dela se extraem as seguintes normas diretamente relacionadas à proteção dos direitos culturais:

Art. XXII – Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

Art. XXVII

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.

A Declaração, por sua própria natureza declaratória, não obriga juridicamente um Estado nem lhe vincula coercitivamente as ações. Tem, nada obstante, caráter normativo na sua intenção e nos seus efeitos, isto é, constitui um instrumento poderoso de veiculação de normas morais.

Com a intenção de vincular juridicamente os Estados, a ONU elaborou duas novas convenções: o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados no ano de 1966.

A República Federativa do Brasil ratificou o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em 1992, embora já o houvesse assinado em 1985¹⁰¹. Destacam-se nele os seguintes dispositivos a respeito da cultura:

¹⁰¹ De acordo com a Constituição brasileira, compete ao Presidente da República “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional” (art. 84,

Artigo 15 – 1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de:

- a) participar da vida cultural;
 - b) desfrutar o progresso científico e suas aplicações;
 - c) beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor.
2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão aquelas necessárias à conservação, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura.
 3. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora.
 4. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura.

O texto desse pacto influenciou a redação da Constituição de 1988. O dispositivo transcrito fixou parâmetros que foram incorporados nos artigos 215 e 216 do texto constitucional, em especial no que refere ao dever do Estado de assegurar, promover e difundir a cultura.

O desenvolvimento do conceito de patrimônio mundial constituído tanto pelos bens naturais quanto pelos bens culturais não se ligou diretamente ao conceito de meio ambiente. Ao contrário, a preocupação com a preservação dos bens atualmente considerados integrantes do patrimônio mundial, natural e cultural deu-se em tópicos específicos, como, por exemplo, sua preservação em caso de conflito armado (Convenção da UNESCO para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado – Decreto-Legislativo 32, de 14.08.1956).

Guido Fernando Silva Soares acrescenta:

Poder-se-ia afirmar que até 1992 a preservação dos bens constitutivos do patrimônio natural e cultural da humanidade era um assunto despregado das preocupações globais, características do Direito Internacional do Meio Ambiente (em especial, no que respeita à interação entre seus elementos componentes), bem como sem qualquer referencial a um conceito unificador como o de “patrimônio”, este, uma criação da Convenção relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, votada em Paris, sob a égide da Unesco, em 1972.¹⁰²

VIII). Então, primeiramente o Presidente da República assina o tratado, acordo ou ato internacional e o submete à aprovação do Congresso Nacional (art. 49, I). Com o referendo do Parlamento, o Presidente da República ratifica o ato internacional e vincula-se no âmbito internacional, e expede decreto que torna obrigatória a sua execução em território nacional.

Segundo Celso Duvivier de Albuquerque Mello, “a ratificação passou a ser considerada a fase mais importante do processo de conclusão dos tratados, porque é a troca ou o depósito dos instrumentos de ratificação que torna o tratado obrigatório. Entretanto, isto não tirou todo o valor da assinatura, vez que a sua concessão mostra que aquele ato tem algum significado. A doutrina aponta razões em favor da assinatura: a) o princípio da boa-fé impede que o estado pratique atos contrários ao tratado que ele assinou; b) entra em vigor, se o tratado tiver, a cláusula sobre prazo de ratificação, etc.” (**Direito constitucional internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 280).

¹⁰² SOARES, op. cit., p. 440.

O Direito Internacional do Meio Ambiente, porém, incluiu no conceito de meio ambiente os recursos naturais e os recursos culturais. E, mais importante do que isso, aprimorou a consciência de que meio ambiente é uma realidade internacional por excelência, que transpõe fronteiras e, portanto, demanda regulamentação internacional.

4.1.4

Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado

A Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado (Decreto-Legislativo 32, de 14.08.1956) foi firmada logo após a II Guerra Mundial com o mesmo espírito que presidiu a criação da ONU: o princípio de respeito e cooperação entre os Estados.

Pela Convenção, os Estados partes comprometem-se a respeitar os bens culturais situados em seu próprio território e no território dos demais Estados partes, abstendo-se de deteriorá-los em caso de conflito armado e de qualquer ato de hostilidade a eles relacionado.

Importante disposição dessa Convenção é a que cria o “Registro Internacional dos Bens Culturais sob Proteção Especial”, que nada mais é do que o rol de um número limitado de refúgios destinados a preservar os bens culturais móveis ou de centros ou sítios monumentais imóveis de grande importância.

4.1.5

Convenção sobre Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, a Exportação e a Transferência de Propriedade Ilícita de Bens Culturais

A Convenção sobre Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícita de Bens Culturais reconhece a importância do intercâmbio desses bens entre as Nações, com fins científicos, culturais e educativos, e a necessidade da cooperação internacional para evitar seu roubo, furto, escavação clandestina e exportação ilícita¹⁰³.

¹⁰³ Segundo Luiz Guilherme de Andrade Vieira Loureiro, “é a partir da segunda metade desse século que observa-se um sensível aumento e alargamento do problema relativo ao tráfico ilícito dos bens culturais, não mais ligado às guerras e conflitos armados. O desenvolvimento do

A Convenção conceitua bens culturais em seu art.1º:

Art. 1º. Para os fins da presente Convenção, a expressão “bens culturais” significa quaisquer bens que, por motivos religiosos ou profanos, tenham sido expressamente designados por cada Estado como de importância para a arqueologia, a pré-história, a história, a literatura, a arte ou a ciência e que pertençam às seguintes categorias:

- a) as coleções e exemplares raros de zoologia, botânica, mineralogia e anatomia, e objetos de interesse paleontológico;
- b) os bens relacionados com a história, inclusive a história da ciência e da tecnologia, com a história militar e social, com a vida dos grandes estadistas, pensadores, cientistas e artistas nacionais e com os acontecimentos de importância nacional;
- c) o produto de escavações arqueológicas (tanto as autorizadas quanto as clandestinas) ou de descobertas arqueológicas;
- d) elementos procedentes do desmembramento de monumentos artísticos ou históricos e de lugares de interesse arqueológico;
- e) antiguidades de mais de cem anos, tais como inscrições, moedas e selos gravados;
- f) objetos de interesse etnológico;
- g) os bens de interesse artístico, tais como:
 - (i) quadros, pinturas e desenhos feitos inteiramente a mão sobre qualquer suporte em qualquer material (com exclusão dos desenhos industriais e dos artigos manufaturados a mão);
 - (ii) produções originais de arte estatutária e de cultura em qualquer material;
 - (iii) gravuras, estampas e litografias originais;
 - (iv) conjuntos e montagens artísticas em qualquer material;
- h) manuscritos raros e incunábulo, livros, documentos e publicações antigos de interesse especial (histórico, artístico, científico, literário etc), isolados ou em coleções;
- i) selos postais, fiscais ou análogos, isolados ou em coleções;
- j) arquivos, inclusive os fonográficos, fotográficos e cinematográficos;
- k) peças de mobília de mais de cem anos e instrumentos musicais antigos.

É interessante notar que a Convenção somente considera bens culturais aqueles cuja importância cultural foi expressamente reconhecida pelo Estado parte. Isso demonstra, claramente, que a UNESCO não se propõe substituir o Estado no reconhecimento dos valores que são caros a uma determinada sociedade.

comércio entre os países possibilitou o desenvolvimento de um próspero mercado internacional de arte que cresceu graças à ação de grandes investidores, notadamente bancos e seguradoras” (A proteção internacional dos bens culturais: uma nova perspectiva. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 84, n. 716, p. 365, jun. 1995.).

O UNIDROIT usou esse conceito de bens culturais em sua Convenção sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados, que oportunamente será analisada.

Outra definição importante dada pela Convenção da UNESCO é a de patrimônio cultural, no art. 4º:

Art. 4º. Os Estados-partes na presente Convenção reconhecem que para os efeitos desta, fazem parte do patrimônio cultural de cada Estado os bens pertencentes a cada uma das seguintes categorias:

- a) os bens culturais criados pelo gênio individual ou coletivo de nacionais do estado em questão, e bens culturais de importância para o referido Estado criados, em seu território, por nacionais de outros Estados ou por apátridas residentes em seu território;
- b) bens culturais achados no território nacional;
- c) bens culturais adquiridos por missão arqueológica, etnológica ou de ciências naturais com o consentimento das autoridades competentes do País de origem dos referidos bens;
- d) bens culturais que hajam sido objeto de um intercâmbio livremente acordado;
- e) bens culturais recebidos a título gratuito ou comprados legalmente com o consentimento das autoridades competentes do País de origem dos referidos bens.

Diferentemente do disposto no art. 1º da Convenção, o art. 4º estabelece os parâmetros segundo os quais os órgãos da UNESCO enquadrarão um bem como patrimônio cultural, independentemente do conceito que esse bem tenha no país em que se situa.

Os principais dispositivos dessa Convenção da UNESCO são os artigos 2º e 3º:

Art. 2º.

1. Os Estados-partes da presente Convenção reconhecem que a importação, a exportação e a transferência de propriedade ilícitas dos bens culturais constitui uma das causas principais do empobrecimento do patrimônio cultural dos países de origem dos ditos bens, e que uma colaboração internacional constitui um dos meios mais eficazes para proteger seus bens culturais respectivos, contra todos os perigos que resultam daqueles atos.

2. Com este fim, os Estados-partes se comprometem a combater tais práticas com os meios de que dispõem, sobretudo, pela supressão de suas causas, impedindo sua ocorrência e auxiliando a efetuar as reparações que se imponham.

Art. 3º. São ilícitas as exportações, importações e transferências de propriedade dos bens culturais, que se efetuem, com a infração dos dispositivos adotados por Estados-partes, em virtude da presente Convenção.

A tipificação do crime é obtida das legislações internas, uma vez que a Convenção não define o ilícito internacional. Da mesma forma, a punição pela prática de tais ilícitos é efetuada no âmbito interno do Estado.

A Convenção impõe as seguintes obrigações aos Estados partes: criação de serviços de proteção ao patrimônio cultural; criação de certificado de exportação, sem o qual os bens culturais não poderão sair do seu território; adoção de medidas que impeçam museus e outras instituições de adquirir bens culturais ilicitamente retirados de seu país de origem; restituição de bens culturais ilicitamente importados; incriminação e aplicação de sanções administrativas para a exportação e a importação ilícitas de bens culturais.

A única disposição relacionada a soluções de controvérsias encontra-se no art. 17, § 5º, segundo o qual “mediante solicitação de no mínimo dois Estados-partes, que se achem envolvidos numa controvérsia a respeito de sua implementação, a UNESCO poderá oferecer seus bons ofícios a fim de que seja alcançada uma composição entre eles”¹⁰⁴.

Esta Convenção da UNESCO recebe críticas que podem ser sintetizadas nas seguintes palavras de Luiz Guilherme de Andrade Vieira Loureiro:

Não obstante o louvável esforço da UNESCO, importantes questões jurídicas não foram devidamente abordadas pela Convenção de 1970, como a referente à definição da lei aplicável à ação de restituição de bens culturais e a relativa ao prazo e ao termo inicial da prescrição. Da mesma forma, ela é extremamente sucinta no que se refere à questão do possuidor de boa-fé de um bem cultural furtado ou ilicitamente exportado. Isso ocorre porque essas questões de direito privado e de direito internacional privado escapam ao âmbito da competência e do mandato da UNESCO.

Tais razões explicam a reticência de muitos Estados em aderir à Convenção da UNESCO, o que vem ressaltar a importância da adoção de um novo instrumento jurídico internacional que supra as lacunas apontadas.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Um exemplo de funcionamento desse mecanismo internacional é o pedido de Honduras junto à “IX Reunião do Comitê Intergovernamental para Promover o Retorno dos Bens Culturais a seus Países de Origem ou sua Restituição em Caso de Apropriação Ilícita”, promovida pela UNESCO em Paris, de 16 a 19 de setembro de 1996. Honduras pediu a restituição de mais de duzentas peças de arte e documentos históricos que integram o “Museo Americanistico Federico Lunardi”, em Gênova, Itália. Segundo o Estado-requerente, esses bens foram ilicitamente exportados à Itália por Federico Lunardi, Núncio Apostólico da Santa Sé em Honduras de 1939 a 1948. Honduras justificou que os bens são de excepcional importância para o estudo e definição da cultura hondurenha. (BOLETIN INFORMATIVO [Ministerio Público]. Tegucigalpa, n. 5, p. 5, jan. 1997.

¹⁰⁵ LOUREIRO, op. cit., p. 366.

4.2 Convenção do UNIDROIT sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados

Dezessete anos após a edição da Convenção da UNESCO analisada no item 4.1.5, firmou-se a Convenção do UNIDROIT sobre Bens Culturais Furtados ou Ilicitamente Exportados, de execução obrigatória no Brasil pelo Decreto n.º 3.166, de 14.09.1999. O objetivo desta Convenção é a uniformização do tratamento jurídico dispensado pelos Estados partes ao tráfico ilícito de bens culturais, em especial nos aspectos não abordados pela Convenção da UNESCO.¹⁰⁶

O UNIDROIT é uma organização intergovernamental independente que, em 1926, nasceu como órgão auxiliar da Liga das Nações e, com a falência desta, foi restabelecida em 1940 em sua atual feição. Hodiernamente, conta com sessenta membros, dentre os quais o Brasil.

A Convenção do UNIDROIT tem como objeto a restituição internacional dos bens culturais furtados ou ilicitamente exportados.

O termo restituição é aplicado quando se trata de recuperação de bens culturais furtados; já retorno é aplicado quando se refere à recuperação de bens culturais deslocados do território de um Estado em violação a sua legislação interna – por exemplo, um bem cultural exportado em caráter temporário para uma exposição, pesquisa ou restauração, que não tenha retornado.

O conceito de bem cultural, como já afirmado, é o mesmo adotado na referida Convenção sobre Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, a Exportação e a Transferência de Propriedade Ilícita de Bens Culturais, da UNESCO.

O pedido de restituição de bens culturais furtados prescreve em três anos, contados do momento em que o solicitante toma conhecimento do lugar onde se encontra o bem e da identidade do possuidor, e em qualquer caso em cinquenta

¹⁰⁶ “Um importante fator jurídico a explicar o surgimento do tráfico ilícito de bens culturais é a diversidade de leis nacionais de proteção a tais bens, a ausência de um maior controle na exportação e a inexistência de colaboração internacional nesse campo. Da mesma forma, o princípio da territorialidade da lei, que impede o reconhecimento de leis estrangeiras protetoras do bem, é outro fator relevante que favorece o recrudescimento do comércio ilegal de bens culturais” (LOUREIROOp. cit., p. 365).

anos contados a partir do momento do furto. O pedido é, no entanto, imprescritível se o bem faz parte de coleção pública, de monumento ou de sítio arqueológico identificado, ou, ainda, se é bem cultural sacro ou utilizado por comunidade autóctone ou tribal para uso tradicional ou ritual.

Em se tratando de retorno de bem cultural ilicitamente exportado, o prazo prescricional é de três anos contados do conhecimento do lugar onde se encontra o bem cultural e da identidade do possuidor ou, em qualquer caso, de cinquenta anos a contar da data da exportação ou da data em que o bem deveria ter retornado por força de autorização temporária.

Num e noutro caso é relevante a fixação do prazo prescricional, visto que confere segurança jurídica aos negócios internacionais garantindo o adquirente contra o proprietário.

Tanto no pedido de restituição quanto no pedido de retorno, o possuidor de boa-fé do bem cultural será equitativamente indenizado.

Os pedidos de restituição ou de retorno serão feitos ao tribunal ou a outra autoridade competente do Estado onde se encontre o bem cultural, ou ao tribunal ou a outra autoridade competente que possa conhecer do litígio em virtude das regras em vigor nos Estados contratantes.

Guido Fernando Silva Soares sintetiza:

[...] a Convenção da UNIDROIT não é um corpo de normas penais internacionais, mas, antes, um sistema que mais bem poderia ser tipificado como normas de cooperação em matéria de reconstituição de um meio ambiente cultural degradado, pela violação de normas domésticas dos Estados, que, ou foram adotadas pela atividade corriqueira dos legislativos internos, ou por influência das normas internacionais constantes daquelas Convenções (internalização das normas convencionais). Parece que as normas da Convenção da UNIDROIT mais se aproximariam de um Direito Processual Civil Internacional, que serviria como direito instrumental a um Direito Internacional do Meio Ambiente, estabelecido aquele pela técnica da harmonização/unificação legislativa nos Estados.¹⁰⁷

A Convenção do UNIDROIT constitui, assim, um importante instrumento para a proteção jurídica dos bens culturais móveis contra o comércio ilícito internacional.

¹⁰⁷ SOARES, op. cit., p. 471.

4.3 Organização dos Estados Americanos

A Organização dos Estados Americanos (OEA), criada em 1948 pela IX Conferência Internacional de Estados Americanos, é uma das mais antigas instituições internacionais do mundo. É um organismo regional dentro das Nações Unidas e tem o Brasil como um dos seus trinta e cinco Estados membros.

Entre os propósitos inscritos na Constituição da OEA está o de promover, mediante ação cooperativa, o desenvolvimento econômico, social e cultural dos Estados. Um dos órgãos da OEA é o Conselho Interamericano para a Educação, Ciência e Cultura (CIECC), que tem, entre outras atribuições, a de incentivar a cooperação e a assistência técnica para proteger, conservar e aumentar o patrimônio cultural do Continente.

Sob os auspícios da OEA, foi formalizada a Convenção sobre a Defesa do Patrimônio Arqueológico, Histórico e Artístico das Nações Americanas, em 16.06.1976.

A Convenção tem por objeto a identificação, o registro, a proteção e a vigilância dos bens que integram o patrimônio cultural das Nações americanas, a fim de impedir a exportação e a importação ilícita de bens culturais e de promover a cooperação entre os Estados americanos para o mútuo conhecimento e apreciação dos bens culturais.

São protegidos pela Convenção monumentos, objetos, fragmentos de edifícios desmembrados e material arqueológico representativos da cultura americana anteriores ao contato desses povos com as culturas européias; os monumentos, edifícios, objetos artísticos, etnológicos da época colonial e do século XIX; as bibliotecas e arquivos, incunábulo, manuscritos, livros e outras publicações editados até 1850; os bens posteriores a 1850 que os Estados partes classifiquem como bens culturais. Finalmente, também pertencem ao patrimônio cultural de cada Estado os bens procedentes de outros países, desde que legalmente adquiridos.

Cada Estado parte deve tomar as medidas que considere eficazes para prevenir e reprimir o tráfico ilícito de bens, bem como para restituí-los ao Estado de onde foram subtraídos.

Subtraído um bem do seu patrimônio cultural, o Estado parte, utilizando-se da via diplomática ou jurisdicional, pode reclamá-lo ao Estado parte para onde haja sido exportado, caso assim preveja a legislação do Estado requerido.

5

Responsabilidade administrativa, civil e penal por infração ao meio ambiente cultural

5.1

Penalidades administrativas

Os órgãos administrativos têm poder de polícia para aplicar sanções por descumprimento da legislação ambiental, conforme estabelece o art. 78 do Código Tributário Nacional:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Assim, as penalidades administrativas precisam vir previstas na lei como hipótese de sanção para o descumprimento de deveres. Além disso, somente podem ser impostas após procedimento administrativo que respeite os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

No que se refere às sanções administrativas ambientais, a União, no uso de sua competência constitucional para estabelecer normas gerais em matéria de meio ambiente, editou a Lei n.º 9.605/1998. Esse diploma dispõe sobre as sanções administrativas e penais (que serão oportunamente examinadas) a condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. A disciplina das infrações administrativas encontra-se nos artigos 70 a 76 da Lei n.º 9.605/1998.

Infração administrativa ambiental é toda ação ou omissão que viole as regras de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

Desde a edição da Lei n.º 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, a responsabilidade administrativa é, via de regra, objetiva. Isso significa que, para sua configuração, basta a existência da ação ou omissão,

do dano e do nexo de causalidade entre um e outro, independentemente da culpa ou dolo do agente.

Há, contudo, exceções à regra da responsabilidade objetiva, v.g., o art. 72, § 3º, da Lei n.º 9.605/1998¹⁰⁸ dispõe que será aplicada multa simples quando o agente atuar com negligência ou dolo.

Infrações administrativas são punidas com advertência; multa simples; multa diária; apreensão de animais ou produtos da flora, instrumentos, petrechos, equipamentos, veículos usados no ato; destruição ou inutilização do produto, suspensão da venda e da fabricação de produto; embargo de obra ou atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades; restritiva de direitos.

Sanções administrativas restritivas de direito são, por sua vez, a suspensão e o cancelamento de registro, licença ou autorização; a perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais; a perda ou suspensão de financiamento por estabelecimentos oficiais de crédito e a proibição de contratar com a Administração Pública pelo período de até três anos.

A aplicação da sanção administrativa é precedida de processo administrativo, em que são assegurados o contraditório e a ampla defesa. Nos termos da Lei n.º 9.605/1998, somente as autoridades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) ou os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha, podem lavrar auto de infração ambiental.

Dessa forma, nos termos da citada lei compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) aplicar penalidades administrativas por prática de infrações ao meio ambiente cultural.

Diferentemente, cabe ao IPHAN aplicar as sanções administrativas estipuladas no Decreto-Lei n.º 25/1937, entre as quais multa ao adquirente de bem imóvel que deixar de averbar na matrícula do bem sua condição de tombado; multa e seqüestro da coisa tombada que se tenta ilicitamente exportar; multa a quem destruir, demolir ou mutilar coisa tombada sem prévia autorização administrativa; multa ao alienante da coisa tombada que deixar de oferecê-la previamente à União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

¹⁰⁸ Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º.

[...]

§ 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo: [...]

Também compete ao IPHAN apreender sumariamente bem de interesse arqueológico ou pré-histórico, numismático ou artístico que se queira transferir ao exterior sem autorização administrativa (art. 21 da Lei n.º 3.924/1961).

A União e os Estados podem, amparados na Lei n.º 4.845/1965, seqüestrar as obras de arte e de ofícios tradicionais produzidas no Brasil até o final do período monárquico cuja exportação seja tentada.

Serão, da mesma forma, apreendidos os livros antigos e os conjuntos bibliográficos brasileiros bem como as bibliotecas e os acervos documentais constituídos de obras brasileiras ou sobre o Brasil, editados nos séculos XVI a XIX, que se pretenda retirar definitivamente do País e cuja saída temporária não tenha sido autorizada.

5.2 Responsabilidade civil ambiental

Além da responsabilidade administrativa, o transgressor de normas ambientais poderá responder civilmente pelos danos causados. E a essas duas esferas de responsabilidade junta-se a criminal, que, nos termos do art. 935 do Código Civil¹⁰⁹, é independente da civil.

Da mesma forma que a responsabilidade administrativa, a responsabilidade civil é objetiva, conforme o já citado art. 14, § 1º, da Lei n.º 6.938/1981 e o parágrafo único do art. 927 do Código Civil¹¹⁰. Isso significa dizer que importam a conduta comissiva ou omissiva, o dano e o nexo de causalidade entre ambos, sem ser necessário perquirir sobre culpa e dolo.

Por conseqüência, responsabilidade civil objetiva implica irrelevância da licitude da atividade, quer dizer, ainda que o agente pratique a ação ou omissão amparado por norma jurídica autorizadora, será obrigado a reparar os danos ambientais daí advindos.

¹⁰⁹ Art. 935 A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor, quando essas questões se acharem decididas no juízo criminal.

¹¹⁰ Art. 927 Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

E, levando em conta que sobre os bens culturais incidem os direitos culturais de titularidade difusa, o dano deve ser reparado mesmo tenha sido causado pelo titular do suporte material do bem.

Em virtude da indivisibilidade do bem jurídico ambiental, em havendo mais de um responsável pelo dano, todos respondem solidariamente. A demanda poderá, também, ser ajuizada contra um dos responsáveis, que responderá sozinho pela reparação e poderá exercer seu direito de regresso contra os demais.

É possível, também, que o responsável por dano ambiental seja obrigado a indenizar danos individuais decorrentes da sua conduta. Não se trata, por óbvio, de restringir um direito coletivo, mas de reconhecer a existência de reflexos individuais. Veja-se o que diz Karin Käsmayer:

A dimensão subjetiva do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado interliga-se à qualidade de vida individual. Enquanto o direito ambiental qualifica-se como um direito subjetivo fundamental, eleva-se, concomitantemente, a princípio informador do direito brasileiro – essencial ao Estado Democrático de Direito – por impor obrigações legais ao legislador, substanciais às decisões, operando como fonte de invalidação e de deslegitimação. Ressalva-se não se tratar de individualizar a titularidade do bem jurídico, pois esta é difusa, mas conferir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como uma garantia individual¹¹¹.

Note-se que o ordenamento jurídico brasileiro privilegia a reparação integral do dano para que o meio ambiente lesado volte ao estado anterior à lesão. Não sendo possível a recuperação do bem ambiental, cabe a indenização pelos danos patrimoniais ou materiais e pelos danos extrapatrimoniais ou morais¹¹². Assim, se a coletividade for afetada em seus valores imateriais por transgressão a uma norma ambiental cultural, são reparáveis os danos morais coletivos.

A aplicabilidade das normas ambientais materiais depende da existência de instrumentos legais adequados, como órgãos judiciais especializados no trato da matéria ambiental e leis específicas para a tutela jurisdicional coletiva .

No que se refere a órgãos judiciais especializados, existem hoje quatro Varas Federais Ambientais: em Corumbá/MS, Curitiba/PR, Florianópolis/SC e Porto Alegre/RS. No âmbito da Justiça Estadual, há Varas Ambientais em

¹¹¹ KÄSSMAYER, Karin. Dano ambiental individual: reflexões. In: FREITAS (Coord.), **Direito ambiental em evolução**, n. 4, p. 231.

¹¹² Lei n.º 7.347/1985. Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

Manaus/AM, Cuiabá/MT, Belém/PA, um Juizado Especial em São Paulo/SP e uma Turma Especializada em matéria ambiental no Tribunal de Justiça de São Paulo.

A peculiaridade do direito ao meio ambiente cultural demanda normas processuais adequadas à defesa desse interesse transindividual, em especial no que se refere à legitimidade ativa¹¹³, à amplitude da coisa julgada e à necessidade de tutela preventiva em vez de meramente reparatória.

Nesse sentido, o processo ambiental alarga a legitimação ativa para além do indivíduo considerado isoladamente e possibilita propositura da ação ao Ministério Público, às pessoas jurídicas de direito público interno e às associações sem fins lucrativos; impõe sentença com efeitos preponderantemente executivos *lato sensu* ou mandamentais, tendo em vista que a eficácia meramente condenatória tende a reduzir tudo a pecúnia, e o direito ao meio ambiente impõe a defesa da sua integridade em vez da defesa do seu valor patrimonial; os efeitos da coisa julgada atingem também pessoas que não tenham integrado o processo; a tutela preventiva é a medida mais adequada para evitar dano ambiental, de difícil reparação.

A tutela jurisdicional do meio ambiente cultural é uma garantia constitucional: é um direito fundamental (direito de ação, art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988) que garante outro direito, o da preservação do meio ambiente cultural, previsto especialmente nos artigos 215 e 216.

O direito material protege o bem jurídico de forma direta: por exemplo, a norma impede a exportação de bem integrante do patrimônio cultural sem prévia autorização do IPHAN. Contudo nem sempre a imposição da norma é espontaneamente observada; o que remete o caso à competência do direito processual para fazê-la cumprir.

O direito processual admite mecanismos diferenciados para a proteção do meio ambiente cultural: a tutela inibitória, que pode ser pedida quando houver ameaça de violação da norma, isto é, quando ainda há tempo de evitar o ilícito; a

¹¹³ “[...] o legislador constitucional, ao inserir o meio ambiente como *res communes omnium*, não legitimou, exclusivamente, o Poder Público para sua tutela jurisdicional civil, como interesse difuso. Assim fazendo-o, apartou o meio ambiente de uma visão de bem público estrito senso, mas, ao que tudo indica, elencou o bem ambiental como disciplina autônoma e a título jurídico autônomo”. (LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 87).

tutela preventiva ou de remoção, pleiteável para prevenir danos quando o ilícito já começou; e a tutela ressarcitória quando o ilícito já ocasionou dano.

As ações coletivas, dentre as quais a ação popular e a ação civil pública, são os instrumentos jurisdicionais por excelência de preservação do meio ambiente cultural.

A ação popular constitui remédio processual pioneiro para a defesa dos direitos transindividuais no Direito Brasileiro – a lei que a instituiu data de 29 de junho de 1965. Foi expressamente recepcionada pela Constituição de 1988, que, no art. 5º, LXXIII, elegeu como objeto da ação popular a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. A legitimidade para a propositura da ação popular é de qualquer cidadão, que ficará isento do pagamento de custas judiciais e do ônus da sucumbência, salvo comprovada má-fé.

A Lei n.º 4.717/1965 dispõe que a prova da cidadania se faz mediante apresentação do título eleitoral. Ou seja, só tem legitimidade para ajuizar ação popular aquele que esteja no gozo dos seus direitos políticos.

É interessante apontar o posicionamento de Lúcia Reiszewitz sobre a legitimidade ativa para a propositura da ação popular:

A defesa do meio ambiente, portanto também do patrimônio cultural, é uma garantia de inviolabilidade do direito à vida, que é reconhecido tanto aos brasileiros como aos estrangeiros residentes no país (art. 5º *caput*), portanto os requisitos que devem prevalecer para a cidadania nos casos de propositura de ação popular ambiental, são os propostos no *caput* do art. 5º: brasileiros e estrangeiros residentes no país, pois é o próprio inciso LXXII do art. 5º que coloca a ação popular como instrumento de garantia do exercício dos direitos fundamentais.¹¹⁴

Assim, segundo a autora, a Constituição não teria recepcionado o conceito infraconstitucional de cidadão equiparado a eleitor, mas teria estabelecido outro, equiparando cidadão à pessoa física residente no País.

Há de se reconhecer que esse é um posicionamento de vanguarda, que não deve ser, de imediato, descartado pela doutrina nem pela jurisprudência.

De fato, a tese defendida por Lúcia Reiszewitz apresenta a vantagem de alargar a legitimidade ativa, em consonância com a exigência de novas formas de

¹¹⁴ REISEWITZ, op. cit., p. 112.

defesa processual dos direitos ambientais. Mas, por outro lado, parece desconsiderar que o autor da ação popular defende interesse difuso e, por essa razão, é desejável que o representante da coletividade esteja apto a exercer seus direitos políticos.

As causas mais comuns de ajuizamento de ação popular para a defesa do meio ambiente cultural decorrem de omissão do Estado no cumprimento de funções que lhe são exclusivas, como a de fiscalização ou autorização de atividade privada¹¹⁵.

A ação popular sofre críticas por (i) restringir a legitimidade ativa aos cidadãos, (ii) ter fim nitidamente repressivo, anulando ato lesivo a um dos bens jurídicos arrolados no art. 5.º, LXXIII, da Constituição, e reparando danos que lhe foram subseqüentes.¹¹⁶

Em virtude dessas restrições, a ação civil pública mostra-se adequado instrumento para a defesa dos direitos difusos em juízo.

A ação civil pública está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde 24.07.1985, quando foi editada a Lei n.º 7.347. A Constituição de 1988 recepcionou-a quando a incluiu no art. 129, III, dentre as atribuições do Ministério Público. A legitimidade para sua propositura, contudo, não foi restringida pela Constituição de 1988, cabendo à lei ordinária fazê-lo.

Assim, poderão propor ação civil pública para a defesa do patrimônio cultural o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, autarquias e empresas públicas, além de fundações, sociedades de economia mista ou associações com pelo menos um ano de existência legal e cuja finalidade institucional seja a de proteger o meio ambiente ou o patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O requisito da constituição prévia da associação poderá ser dispensado pelo juiz em situações excepcionais, quando houver manifesto interesse social eviden-

¹¹⁵ Nesse sentido decidiu o Tribunal Regional Federal da 4.ª Região: “AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM AÇÃO POPULAR. SUSPENSÃO PARCIAL DE OBRA PÚBLICA. Os requisitos à concessão da liminar pleiteada em ação popular são expressos em lei, com o que, estando presentes, a decisão guerreada é de ser reformada. O *fumus boni iuris* está presente nos autos, decorrendo de dispositivos constitucionais de proteção ao patrimônio histórico-cultural e ao meio ambiente. No tocante ao perigo da demora, está presente na apreciação jurisdicional da lide, eis que, no caso de continuidade da obra em questão, poderiam ocorrer prejuízos irreparáveis ao patrimônio da região. (TRF 4.ª Região, AI 2001.04.01.089571-5, Rel. Des. Federal Edgard Lippmann Junior, julgado em 07.11.2002).

¹¹⁶ TESSLER, op. cit., p. 187

ciado pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

A Lei n. 9.494, de 10.09.1997, impôs que nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, suas autarquias e fundações, a petição inicial esteja instruída com a ata da assembléia que autorizou a associação a propor a ação, bem como com a relação nominal dos associados e indicação dos seus respectivos endereços.

Quer-se crer que essa exigência só é possível para ações que veiculem interesses individuais homogêneos e por isso os efeitos da sentença seriam restritos aos associados. Em se tratando de defesa de direito difuso, como o meio ambiente cultural, a exigência soa, no mínimo, despropositada.

Se o Ministério Público não for o autor da ação civil pública, deverá atuar, necessariamente, como fiscal da lei, assim como poderá assumir também a titularidade ativa em caso de desistência infundada ou abandono da ação.

A ação civil pública tem como objeto evitar o dano¹¹⁷ ou repará-lo, de forma específica ou mediante indenização. Para a defesa do patrimônio cultural, podem-se cumular pedidos de fazer – para o cumprimento de prestação de atividade devida – ou de não fazer – para a cessação de atividade nociva, com indenização por danos tecnicamente irreparáveis e por danos extrapatrimoniais. A condenação em dinheiro reverte a um fundo de defesa dos direitos difusos.

Nada impede que ação civil pública seja manejada para o reconhecimento do valor cultural de um bem e, por conseqüência, para determinar as medidas necessárias à sua conservação.

¹¹⁷ Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4.^a Região: Processual civil. Ação civil pública. Construção em sítio arqueológico. Inexistência de tombamento ao patrimônio histórico. Falta de interesse de agir. Extinção do processo. Determinação de exame do mérito. Retorno à origem.

1. O § 1.^o do art. 1.^o do Decreto-lei n. 25/37 merece ser interpretado segundo e conforme o art. 216 da Constituição Federal, observado o seu § 1.^o.

2. Pela regra constitucional em vigor, há várias formas pelas quais o Poder Público promoverá a proteção do patrimônio cultural brasileiro, e o tombamento é apenas uma das formas.

3. O regime dos sambaquis é estabelecido pela Lei n.3.924/61 que, em seu art. 27, determina a manutenção de um Cadastro dos monumentos arqueológicos do Brasil, pelo Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

4. No caso em exame, o “Sambaqui da Barra da Lagoa” está devidamente cadastrado no SPHAN.

5. A apelante não é proprietária, nem do terreno, que é da Marinha (CF, art. 20, VII), nem do subsolo, que é patrimônio cultural (CF, art. 20, X). Evidentemente que, mesmo que o fosse, tal situação jurídica não lhe conferiria o direito de destruir o sítio arqueológico em questão. (TRF 4.^a Região, AC 95.04.33492-0 – SC, 3.^a Turma, Rel. Des. Luiza Dias Cassales, 18.11.1998, p. 643/646).

Cabe referir, como exemplo, que o Ministério Público Federal em Minas Gerais ajuizou ação civil pública contra o IPHAN e Antônio Carlos Kfoury, colecionador de arte na cidade de São Paulo, para reaver a imagem de Nossa Senhora das Mercês, obra de Aleijadinho.

A ação n. 96.9170-6 tramitou na 11.^a Vara Federal de Belo Horizonte e foi julgada em 29 de abril de 2003. A sentença reconheceu que a imagem, que havia desaparecido no ano de 1960 da Igreja de Nossa Senhora das Mercês e Misericórdia de Ouro Preto (Mercês de Cima), fora tombada juntamente com a Igreja em 1939 e, tratando-se de bem que se equipara a bem público, não poderia estar na posse do colecionador. Determinou, então, sua restituição à Igreja.

Nessa ação civil pública promoveram-se diversas provas, inclusive pericial, para atestar a importância cultural do bem. O magistrado, argutamente, desenvolveu a fundamentação da sentença de forma a concluir pelo prévio tombamento da obra de Aleijadinho. É que o ato de tombamento não se referiu especificamente às obras que guarneciam o interior da Igreja. A sucessão das leis no tempo demonstra que apenas com a Constituição de 1988 se reconhecem outros instrumentos de proteção cultural além do tombamento. Dessa forma, a sentença reconheceu o valor cultural do bem e, a fim de dar-lhe o devido amparo, concluiu que ele fora previamente tombado.

É importante destacar que a Lei n.º 8.078, de 11.09.1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, alterou e acrescentou artigos à Lei n.º 7.347/1985. Dentre essas alterações, destaca-se: (i) a definição dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos)¹¹⁸, e a afirmação da possibilidade de defendê-los em juízo; (ii) a elaboração de uma série de normas processuais que se aplicam à tutela jurisdicional de todos os direitos metaindividuais, que vão desde a legitimidade até a coisa julgada. Por fim, a Lei n.º 8.884, de 11.06.1994, conhecida como Lei Antitruste ampliou a possibilidade de indenização para alcançar os danos morais.

¹¹⁸ A definição desses direitos metaindividuais já foi tratada neste trabalho.

A Lei n.º 7.347/1985 prevê, ainda, o uso de dois mecanismos extrajudiciais para a defesa do patrimônio cultural: o inquérito civil público e o termo de ajustamento de conduta.

O inquérito civil público – procedimento administrativo de exclusiva competência do Ministério Público – propicia a colheita de elementos justificadores do ajuizamento de uma ação civil pública, mas não é indispensável a ela.

Paralelamente à possibilidade de seu uso para instruir ação civil pública, o inquérito civil público pode servir, em sua função extrajudicial de defesa do patrimônio cultural, como instrumento de controle dos atos da Administração Pública e dos particulares.

Isso ocorre quando o Ministério Público insta órgãos públicos ou particulares a buscar soluções para a preservação do meio ambiente cultural em cumprimento a dispositivos constitucionais e legais. Alcançado o desiderato, o inquérito civil público é arquivado, desde que tenha o assentimento do Conselho Superior do Ministério Público.

O termo de ajustamento de conduta é prestado perante os órgãos públicos legitimados para a propositura de ação civil pública e tem a eficácia de título executivo extrajudicial. Nele o infrator se dispõe a preservar ou recuperar o meio ambiente cultural seguindo determinadas cláusulas ou condições, sob pena da incidência das penalidades ajustadas entre as partes.

A expressão *ajustamento de conduta* não significa transação do direito ao meio ambiente cultural, porque esse é difuso e, portanto, indisponível. Esse mecanismo permite negociar a proteção/recomposição do meio ambiente cultural de forma exequível. Ele também permite aplicar os benefícios legais da transação penal e da suspensão condicional do processo, pois se destina a reparar os danos ambientais.

Os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA também podem celebrar termos de compromisso, conforme autoriza a Lei n.º 9.605/1998. O termo será firmado com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis por estabelecimentos e atividades usuárias de recursos ambientais considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

5.3 Tutela penal do meio ambiente cultural

O ordenamento jurídico brasileiro confere ampla tutela à preservação do meio ambiente cultural, prevendo, além dos mecanismos políticos e administrativos, instrumentos processuais penais e civis.

Além da imposição de sanções administrativas e cíveis, incidem normas penais sobre as condutas transgressoras de valores ambientais de maior gravidade. A criminalização dessas condutas de maior gravidade que afetam o equilíbrio ambiental, natural ou cultural faz-se necessária por causa da peculiaridade do bem ambiental, que é de difícil reparação e porque é a coletividade o sujeito passivo de atentados contra ele.

Por vezes, sanções administrativas e civis revelam-se insuficientes para proteger o meio ambiente. Marcos Paulo de Souza Miranda explica:

Com efeito, a experiência demonstrou que as sanções de natureza civil e administrativa aplicáveis aos violadores dos bens ambientais bem como as tímidas e arcaicas construções penais a respeito do tema não foram suficientes para coibir as reiteradas práticas lesivas, tornando-se realmente indispensável a pronta colaboração do direito penal para a proteção da integridade desse patrimônio cuja efetiva tutela penal foi expressamente assegurada em nível constitucional (art. 225, § 3º, CF/88).¹¹⁹

A Lei n.º 9.605/98¹²⁰, ou Lei dos Crimes Ambientais, ocupa-se da proteção penal tanto do meio ambiente cultural como do natural, com fundamento constitucional nos artigos 216, §4º, e 225, §3º, respectivamente. Não logrou, porém, tipificar todos os crimes contra o meio ambiente, de forma que remanescem em vigor diversos outros em leis esparsas (v.g., art. 26, *e, j, l, m* da Lei n.º 4.771/1965, artigos 23, 26 e 27 da Lei n.º 6.453/1977, art. 2º da Lei n.º 7.643/1987, art. 13 da Lei n.º 8.974/1995), além de dispositivos do Código Penal (artigos 250 e 334) e da Lei de Contravenções Penais (art. 31).¹²¹

As normas penais ambientais “freqüentemente, apresentam-se como normas penais em branco, ou seja, com o preceito lacunoso ou incompleto, necessitando

¹¹⁹ Tutela penal do patrimônio arqueológico brasileiro. Publicada no *Júris Síntese* n. 33, jan./fev. 2002.

¹²⁰ A Lei n. 9.605, de 12.02.1998, entrou em vigor no dia 30 de março daquele ano.

¹²¹ MILARÉ, Edis. Tutela penal do ambiente. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.) **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Boiteux, 2000. p. 116.

da complementação de outros dispositivos legais, que podem ser até mesmo extrapenais”¹²².

Vladimir Passos de Freitas justifica essa técnica legislativa:

Em matéria de Direito Penal Ambiental, os tipos não podem ser fechados, pois as mudanças nas condutas e a imensa variedade de casos novos fazem com que permanentemente se alterem as práticas nocivas ao meio ambiente. Trata-se de uma situação peculiar a esse novo ramo do Direito.¹²³

Essa necessidade de complementação da norma penal por dispositivos exteriores constitui, portanto, técnica justificável em virtude do caráter multidisciplinar do Direito Ambiental, não consistindo em burla à competência constitucional privativa da União em legislar sobre a matéria penal (art. 22, I, da Constituição de 1988).

Isso porque a própria Constituição fornece os parâmetros de validade das normas complementares ao definir as competências de cada ente federativo (competência privativa, concorrente, comum e suplementar), de forma que as normas, sejam legislativas sejam administrativas, servirão de complemento válido ao preceito penal ambiental desde que tenham respeitado a repartição constitucional de competências.

A Constituição de 1988 inovou ao possibilitar, no art. 225, § 3º, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, que já era admitida em países da *common law* (Estados Unidos, Inglaterra, Austrália, Nova Zelândia e Canadá) e em alguns países da *civil law* (França, Venezuela, Colômbia).

A Lei n.º 9.605/98, em obediência ao preceito constitucional, dispõe:

Art. 3º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras, ou partícipes do mesmo fato¹²⁴.

Essa disposição aplica-se inclusive à proteção dos bens ambientais culturais, pois o conceito de meio ambiente é bastante amplo para reunir a natureza original

¹²² FERREIRA, Ivete Senise. **Tutela penal do patrimônio cultural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 87.

¹²³ FREITAS, A **Constituição Federal e a efetividade...**, p. 208.

¹²⁴ Em 18 de abril de 2002, a 1ª Vara Federal de Criciúma julgou a ação penal em que analisou a responsabilidade penal da pessoa jurídica (n. 2001.72.04.002225-0). Segundo a sentença, a evolução social impôs o surgimento de novas infrações criminais, em especial ligadas às atividades econômicas. Daí, o art. 225, § 3º da Constituição deu respaldo à tendência de responsabilização penal da pessoa jurídica.

e a cultural. Dessa forma, os crimes definidos na seção IV da Lei n.º 9.605/98 admitem a responsabilização penal da pessoa jurídica¹²⁵.

A competência para processar e julgar os crimes contra o meio ambiente cultural leva em conta a divisão de atribuições administrativas, de acordo com o grau do interesse a ser tutelado. “Dessa forma, [...] os bens materiais e imateriais podem possuir relevância nacional, regional ou meramente local, a ensejar proteção escalonada dos diversos entes federativos”.¹²⁶ E isso repercutirá na definição da competência jurisdicional. Assim:

Compete à Justiça Federal o processo e o julgamento de crime perpetrado em detrimento do bem protegido por ato emanado de órgão da União, tendo em vista o interesse nacional tutelado. Nos demais casos, a competência será da Justiça Estadual, estando presente um interesse regional ou local.¹²⁷

Claro que se o bem ou o interesse for protegido, simultaneamente, por ato federal e estadual ou federal e municipal, o crime será da competência da Justiça Federal, segundo a Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça¹²⁸.

Vale a pena mencionar que desde 13.12.2001 o Departamento de Polícia Federal, órgão ligado ao Ministério da Justiça, conta com a Divisão de Repressão a Crimes Contra o Meio Ambiente e o Patrimônio Histórico (DMAPH). Essa divisão é especializada na repressão aos crimes ambientais de competência da

¹²⁵ É interessante notar que a responsabilização penal da pessoa jurídica ainda não foi totalmente aceita pelos Tribunais pátrios. Citem-se, a título ilustrativo, dois exemplos. O primeiro consiste em julgado do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “a prática de uma infração penal pressupõe necessariamente uma conduta humana. Logo, a imputação penal às pessoas jurídicas, carecedoras de capacidade de ação, bem como de culpabilidade, é inviável em razão da impossibilidade de praticarem um injusto penal” (STJ – EDRESP 200400123188 – (622724 SC) – 5ª T. – Rel. Min. Felix Fischer – DJU 29.08.2005 – p. 00403). O outro julgado é extraído do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, para quem “a pessoa jurídica, porque desprovida de vontade própria, sendo mero instrumento de seus sócios ou prepostos, não pode figurar como sujeito ativo de crime, pois a responsabilidade objetiva não está prevista na legislação penal vigente” (TJSC – RCR 2005.000496-2 – Joaçaba – 2ª C.Crim. – Rel. Des. Sérgio Paladino – J. 29.03.2005). Esses dois exemplos refletem, contudo, uma posição minoritária, pois a jurisprudência brasileira encaminha-se para a consolidação da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

¹²⁶ COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e. Crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural: alguns aspectos. **Revista da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, a. II, n. 9, p. 163, out./dez. 2003.

¹²⁷ Idem, ibidem.

¹²⁸ Súmula 122. Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, “a” do Código de Processo Penal

Justiça Federal. Em cada uma das vinte e sete unidades da federação há uma Delegacia da Polícia Federal especializada na repressão desses crimes.¹²⁹

No âmbito do Estado do Paraná foi criado o Batalhão Ambiental – Força Verde, unidade especializada da Polícia Militar para a repressão aos crimes ambientais.

Muitas das infrações previstas na Lei de Crimes Ambientais têm pena mínima não superior a um ano, razão pela qual são passíveis de transação ou de suspensão condicional do processo.

Segundo o art. 61 da Lei n.º 9.099, de 26.09.1995, na redação conferida pela Lei n.º 11.313, de 28.06.2006, a transação penal é possível tratando-se de infração de menor potencial ofensivo, assim considerada aquela cuja pena máxima não exceda a dois anos, cumulada ou não com multa.¹³⁰ A recomposição do dano ambiental é pré-requisito para a proposta de transação penal (art. 27 da Lei n.º 9.605/98).

A suspensão condicional de processo cabível por infração punível com pena mínima não superior a um ano (art. 89 da Lei n. 9.099/95) impõe reparação do dano ambiental como requisito para a declaração da extinção da punibilidade (art. 28, I, da Lei n.º 9.605/98). Importa notar a preocupação da Lei dos Crimes Ambientais com a reparação específica do dano.

Os crimes contra o meio ambiente cultural estão previstos nos artigos 62 a 65 da Seção IV - Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural, da Lei n.º 9.605/98. Os artigos 62 e 63 da lei referem-se diretamente ao meio ambiente cultural, enquanto os artigos 64 e 65 ligam-se ao meio ambiente artificial (urbano). Cabe uma análise de cada um desses artigos, a seguir.

Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:

I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;

II - arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

¹²⁹ PONTES, Jorge Barbosa. A Polícia Federal na proteção do meio ambiente. In: FREITAS (Coord.), **Direito ambiental em evolução**, n. 4, p. 177-196.

¹³⁰ O limite da pena máxima imposta pela redação originária da Lei 9.099/95 foi alargado para dois anos através de interpretação sistemática do art. 2º, parágrafo único, da Lei 10.259, de 12.07.2001, que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal.

O dispositivo transcrito sucede e revoga tacitamente o art. 165 do Código Penal¹³¹, trazendo duas novidades: impõe pena mais grave que o tipo anterior e dispensa a necessidade de o bem protegido ter sido tombado.

Essa dispensa vem ao encontro do art. 216, §1º, da Constituição de 1988, que prevê outras formas de proteção do patrimônio cultural, como o inventário, o registro, a vigilância e a desapropriação, não somente por ato do Poder Executivo, como também do Poder Judiciário.

O sujeito ativo do crime pode ser pessoa física ou jurídica e o sujeito passivo é a coletividade, embora seja sujeito passivo imediato o proprietário do bem. Assim, é sujeito passivo imediato a pessoa jurídica de direito público interno em se tratando, por exemplo, de dano ao acervo de um museu estadual, ou é sujeito passivo imediato o particular proprietário de uma obra de reconhecido valor artístico.

O *caput* do art. 62 prevê a forma dolosa, e seu parágrafo único admite a forma culposa¹³². Na forma dolosa a ação penal poderá ser suspensa; na forma culposa é possível a transação (respectivamente artigos 89 e 76 da Lei n.º 9.099/95). O crime pode ser praticado não só por ação, mas também por omissão quando, por exemplo, o sujeito ativo deixa de cumprir seu dever legal de preservar um bem tombado.

Art. 63. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

¹³¹ Código Penal: Art. 165. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico.

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Eis um julgado interessante referente a esse artigo: “Tendo sido previamente notificados, o proprietário, o Prefeito e a autoridade policial, pelo CONDEPHAT, do seu interesse em preservar imóvel, e, estando estes cientes da existência de um processo para seu tombamento, a derrubada do prédio, a alteração de local já tombado, representa crime, pelo menos em tese” (TACRIM-SP, RHC Rel. Brenno Marcondes, JUTACRIM 91/163).

¹³² Sob a égide do art. 165, o crime se punia apenas na forma dolosa: “O crime se pune a título de dolo, não havendo forma culposa. Não se distingue o dolo, neste crime, do dolo no crime de dano comum. A única diferença que existe entre um e outro é que aqui o objeto da ação é coisa tombada. O dolo, portanto, no caso do art. 165, CP, envolve a consciência do tombamento da coisa danificada. A dúvida poderá configurar o dolo eventual. A ignorância exclui o dolo, por erro de tipo (art. 20 do CP), passando o crime a ser apenas o de dano comum.” (FRAGOSO, Heleno Cláudio, **Lições de direito penal**, v. 1/441-1989, citado por FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**: parte especial. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 2.736)

O art. 63 da Lei dos Crimes Ambientais revoga o art. 166 do Código Penal¹³³, impondo pena mais alta. O dispositivo revogado mencionava que o local deveria ser protegido por lei¹³⁴.

O novo dispositivo, em conformidade com a Constituição de 1988, admite proteção por ato administrativo ou decisão judicial.¹³⁵ O objeto jurídico da norma é a preservação do meio ambiente contra qualquer ação que atente contra a integridade do local.

O sujeito ativo do crime pode ser pessoa física ou jurídica e o sujeito passivo é a coletividade.

Pune-se o crime a título de dolo; a forma culposa não está prevista. É cabível a suspensão do processo, na forma do art. 89 da Lei n.º 9.099/95.

Art. 64. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

O art. 64 da Lei n.º 9.605/98 guarda relação com o art. 18 do Decreto-Lei n.º 25/37¹³⁶, que proíbe construção impeditiva ou redutora da visibilidade de coisa tombada, sem que haja prévia autorização do IPHAN, mas é mais abrangente, pois não se atém à “coisa tombada”, como o faz o decreto. A norma objetiva proteger

¹³³ Art. 166. Alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei.

Pena – detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa.

¹³⁴ Alteração de local especialmente protegido. Resta caracterizada a infração do art. 166 do Diploma Repressivo, quando o agente, desautorizado pela autoridade competente e desrespeitando norma legal que protegia local tombado pela Municipalidade, *in casu*, dunas, degenera e desfigura a paisagem, através da remoção de areia, aterro, colocação de britas e construção de barraco (TJSC – AC – Rel. Ernani Ribeiro – JC 60/278).

¹³⁵ CRIME AMBIENTAL - ART. 63 DA L. 9.605/98 - ÁREA RURAL - NÃO OCORRÊNCIA - 1. Só haverá o crime do art. 63 da L. 9.605/98 se o local alterado, especialmente protegido por Lei, ato administrativo ou decisão judicial, devido ao seu valor ecológico, situar-se em área urbana, vez que referido art. 63 insere-se na seção IV "dos crimes contra o ordenamento urbano patrimônio cultural". 2. Tratando-se de área rural, ainda que protegida por Lei devido o seu valor ecológico, não haverá o crime do art. 63 da L. 9.605/98. 3. Apelação provida. (TJDF - APR 19990410050762 - DF - 1ª T.Crim. - Rel. Des. Jair Soares - DJU 03.12.2003 - p. 78)

¹³⁶ Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.

solo não edificável e seu entorno contra alterações que possam prejudicar o bem cultural naquelas características que ensejaram a sua preservação¹³⁷.

O sujeito ativo do crime pode ser pessoa física ou jurídica; o sujeito passivo é a coletividade.

Pune-se o crime a título de dolo; a forma culposa não está prevista. É cabível a transação penal na forma do art. 76 da Lei n.º 9.099/95.

Art. 65. Pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano¹³⁸:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de seis meses a um ano de detenção, e multa.

Esse dispositivo cuida da higidez do patrimônio cultural urbano, em especial contra a poluição visual¹³⁹. O bem jurídico protegido não é apenas o patrimônio imobiliário, mas principalmente a higidez da estética urbana. Afronta ao patrimônio cultural é punível na forma qualificada do parágrafo único desse artigo.

O sujeito ativo do crime é a pessoa física, o sujeito passivo é a coletividade, mas o sujeito passivo imediato é o proprietário do imóvel pichado, grafitado ou conspurcado. Não se configura o crime se a intenção é embelezar o prédio urbano.

Tanto na forma simples (*caput*) quanto na forma agravada, o crime admite a transação penal, pois em ambos os casos a pena máxima não excede a dois anos.

O crime é punível a título de dolo – a vontade livre e consciente de pichar, grafitar ou conspurcar a edificação ou monumento urbano.

Por derradeiro, não se pode encerrar esta análise da tutela penal do meio ambiente cultural sem tratar do crime de contrabando, previsto no art. 334, § 1º, b, do Código Penal, que consiste na importação ou exportação de mercadoria proibida:

¹³⁷ Um exemplo de falta de preocupação com o entorno é a construção, em 2004, de um hipermercado da rede WalMart a oitocentos metros da pirâmide de Teotihuacan, sítio arqueológico dos Astecas (México) declarado Patrimônio Mundial pela UNESCO em 1987. Apesar de poluir a paisagem e de comprometer o patrimônio cultural da região, a construção foi autorizada pelo Instituto Nacional de Arqueologia e História daquele país. (ZERO HORA. Porto Alegre, 05 set. 2004. Caderno Informe Econômico.)

¹³⁸ A Lei do Município de Curitiba n. 8.984, de 13.12.1996, proíbe aos estabelecimentos comerciais e a pessoas físicas ou jurídicas a venda de "tinta spray" para menores de 18 (dezoito) anos e estabelece sanções administrativas aos pichadores.

¹³⁹ CARVALHO, Ivan Lira. Estética urbana e patrimônio cultural: preocupações do direito ambiental. **Revista da AJUFE**, Brasília, a. 21, n. 73, p. 160, [199-?].

Art. 334. Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena – reclusão, de um a quatro anos.

§1º - Incorre nas mesmas penas quem:

[...]

b – pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho;

[...]

Esse é o tipo penal atualmente aplicável contra o comércio ilícito de bens culturais brasileiros com o exterior e os danos irreparáveis que freqüentemente dele decorrem.

Recentemente, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deparou-se com pedido de *habeas corpus* para o trancamento de ação penal pela tentativa, em tese, de crime de contrabando. Os pacientes haviam sido denunciados porque flagrados na posse de 221 objetos de arte sacra dos séculos XVII e XVIII, que estavam sendo transportadas no interior de um caminhão interceptado em posto fiscal no município de Guaíba/RS. O veículo partira de São Paulo e destinava-se a uma cidade fronteira com o Uruguai.

Com base em fortes indícios de exportação dos bens artísticos ao arripio do disposto na Lei n.º 4.845/65, a juíza federal relatora negou a ordem de *habeas corpus* ponderando que

existem verdadeiras quadrilhas especializadas no furto de imagens sacras, pinturas, objetos de arte e populares [...] e que o mercado de arte de Montevidéu, Uruguai, tal qual o de Buenos Aires, na Argentina, é um dos pontos mais visitados por investidores europeus do ramo.¹⁴⁰

A Lei n. 9.605/98 foi omissa sobre punição para tal espécie de conduta, por isso aplica-se a esse crime a figura do contrabando.

A proibição de comércio exterior de bens culturais decorre da legislação interna. Assim, o Decreto-Lei n.º 25/1937¹⁴¹ impede a exportação de coisas

¹⁴⁰ TRF – 4ª Região, Hábeas Corpus 2006.04.00.004416-9, Rel. Juíza Federal Salise Monteiro Sanhotene, julgado em 11.04.2006.

¹⁴¹ Art. 14. A coisa tombada não poderá sair do país, senão por curto prazo, sem transferência de domínio para fim de intercâmbio cultural, a juízo do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Art. 15. Tentada, a não ser no caso previsto no artigo anterior, a exportação, para fora do país, da coisa tombada, será esta seqüestrada pela União ou pelo Estado em que se encontrar.

§ 1º. Apurada a responsabilidade do proprietário, ser-lhe-á imposta a multa de cinquenta por cento do valor da coisa, que permanecerá seqüestrada em garantia do pagamento, e até que este se faça.

tombadas; só poderão sair do País por tempo determinado e com prévia autorização. A Lei n.º 3.924/1961¹⁴² proíbe a saída de bens arqueológicos, pré-históricos, numismáticos ou artísticos. A Lei n.º 4.845/1965¹⁴³ proíbe a saída para o exterior de obras de arte e ofícios produzidos no País até o fim do período monárquico. A Lei n.º 5.471/1968¹⁴⁴ proíbe a exportação de bibliotecas e acervos documentais de autores ou editores brasileiros ou sobre o Brasil editados entre os séculos XVI e XIX.

§ 2º. No caso se reincidência, a multa será elevada ao dobro.

§ 3º. A pessoa que tentar a exportação de coisa tombada, além de incidir na multa a que se referem os parágrafos anteriores, incorrerá nas penas cominadas no Código Penal para o crime de contrabando.

¹⁴² Art. 20. Nenhum objeto que apresente interesse arqueológico ou pré-histórico, numismático ou artístico poderá ser transferido para o exterior, sem licença expressa da Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, constante de uma “guia” de liberação na qual serão devidamente especificados os objetos a serem transferidos.

Art. 21. A inobservância da prescrição do artigo anterior implicará a apreensão sumária do objeto a ser transferido, sem prejuízo das demais cominações legais a que estiver sujeito o responsável.

Parágrafo único. O objeto apreendido, razão deste artigo, será entregue à Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

¹⁴³ Art. 4º. Para fins de intercâmbio cultural e desde que se destinem a exposições temporárias, poderá ser permitida, excepcionalmente, a saída do País de algumas das obras especificadas nos artigos 1º, 2º e 3º, mediante autorização expressa do órgão competente da administração federal, que mencione o prazo máximo concedido para o retorno.

Art. 5º. Tentada a exportação de quaisquer obras e objetos de que trata esta Lei, serão os mesmos seqüestrados pela União ou pelo Estado em que se encontrarem, em proveito dos respectivos museus.

¹⁴⁴ Art. 1º. Fica proibida, sob qualquer forma, a exportação de bibliotecas e acervos documentais constituídos de obras brasileiras ou sobre o Brasil, editadas nos séculos XVI a XIX. [...]

Art. 2º. Poderá ser permitida, para fins de interesse cultural, a juízo da autoridade federal competente, a saída temporária, do País, de obras raras abrangidas no art. 1º e seu parágrafo único.

Art. 3º. A infringência destas disposições será punida na forma da lei, devendo ser efetivadas pela autoridade competente as apreensões dela decorrentes.

Parágrafo único. A destinação dos bens apreendidos será feita em proveito do patrimônio público, após audiência do Conselho Federal de Cultura.

Conclusão

O termo meio ambiente, usado na legislação brasileira apesar de pleonástico, significa tudo o que nos cerca, isto é, tanto os recursos naturais quanto os criados pelos seres humanos. O ordenamento jurídico protege os recursos ambientais em sua individualidade e também enquanto realidade complexa e distinta dos recursos que a integram.

A Constituição de 1988 classifica o meio ambiente em quatro diferentes aspectos, para fins de organização topológica e também levando em conta o objeto imediatamente protegido. Assim, ela protege o meio ambiente natural no art. 225, o meio ambiente cultural nos artigos 215 e 216, o meio ambiente artificial ou urbano no art. 182 e o meio ambiente do trabalho no art. 200, VIII, e 7º, XXII.

Meio ambiente equilibrado é um direito fundamental de terceira geração que pertence à coletividade. Dizer que um direito é de terceira geração não exclui dele matizes de primeira e de segunda geração. Assim, por exemplo, o direito ao meio ambiente cultural engloba a liberdade de criação cultural (primeira geração), o direito à educação fundamental (segunda geração) e o direito à preservação do patrimônio cultural (terceira geração).

O tratamento legislativo do meio ambiente enquanto macrobem é recente, embora a disciplina jurídica dos recursos ambientais remonte à época colonial. O ordenamento jurídico brasileiro atualmente está presente na Constituição, em atos normativos internos e em atos internacionais ratificados pelo País.

Cultura é um termo extremamente abrangente, pois envolve tanto as manifestações eruditas quanto as populares, as científicas e as tradicionais. É cotidianamente formada e alterada pelas comunidades humanas e, por isso mesmo, o Direito não pode nem cogita de estancar esse processo contínuo.

Patrimônio cultural é conceituado no art. 216 da Constituição como a universalidade dos bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores que são de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade.

Os bens culturais são constituídos pelos recursos que integram a universalidade denominada patrimônio cultural. Dentre os bens culturais encontram-se os

históricos, os de excepcional valor artístico, arqueológico, etnográfico, paisagístico, bibliográfico e, ainda, os que veiculam referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Bens culturais podem ser materiais ou imateriais. Os materiais são aqueles cujo suporte dá significado à sua existência. São exemplos de bens materiais as obras, os objetos, os documentos, as edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Os bens imateriais ou intangíveis são as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver. São exemplos de bens imateriais a dança, a música, o teatro, o canto, a fala, as lendas, as celebrações, o cinema, a televisão, os processos de criação e fabricação.

O recrudescimento da sociedade de consumo converte tudo, inclusive os bens culturais, em mercadoria. Infelizmente, eles passam a ser objeto de consumo e perdem seu real sentido civilizatório. Em consequência dessa concepção mercantilista, passam a ser objeto também de tráfico ilícito, furto, roubo.

A educação e a ética ambiental são instrumento e referência necessários para conscientizar da importância da preservação ambiental e da necessidade da superação do consumismo. A educação cultural mostrará também a importância da preservação dos valores ligados à identidade, à memória e à ação dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira. Com a compreensão desses aspectos, a sociedade vai-se conscientizando do que é, de seu atual grau de desenvolvimento e das razões que o levaram a seu estado atual.

A Constituição de 1988, de modo inovador no ordenamento jurídico, expressamente confere proteção ao meio ambiente cultural, alarga o conceito de patrimônio cultural, reconhece o pluralismo cultural da sociedade brasileira, erige os direitos culturais à categoria de fundamentais e confere aos entes federados competência concorrente para legislar sobre o meio ambiente cultural e competência político-administrativa comum para sua defesa.

Os instrumentos administrativos de proteção ao meio ambiente cultural são o inventário, o registro, a vigilância, o tombamento, a desapropriação, além de incentivos fiscais, entre outros previstos na legislação urbanística e na Lei de Gestão Documental. A importância cultural do bem para a comunidade precede e determina a prática do ato administrativo de sua proteção.

Políticas públicas de proteção ao meio ambiente cultural estão previstas no § 3º do art. 215 da Constituição de 1988, acrescentadas do que dispõe a Emenda Constitucional n.º 48/2005. Essas normas demonstram a crescente tendência de participação da comunidade na gerência das políticas culturais.

Atualmente, o instrumento federal de política cultural mais usado é o PRONAC, instituído pela Lei n.º 8.313/1991, que prevê mecanismos de incentivo fiscal para o apoio à cultura.

Embora seja passível de crítica a mera renúncia fiscal enquanto instrumento da política pública cultural, as isenções são importantes tentativas de inclusão da sociedade civil na execução da política cultural.

A UNESCO é o principal órgão internacional de guarda do patrimônio cultural, para cujo mister promoveu convenções internacionais: a Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado (Decreto-Legislativo n.º 32, de 14.08.1956), a Convenção sobre Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícita de Bens Culturais (Decreto n.º 72.312, de 31.05.1973), a Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (Decreto n.º 80.978, de 12.12.1977), a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (Decreto n.º 5.753, de 12.04.2006), a Convenção sobre a Diversidade Cultural, adotada pela UNESCO em 20.10.2005, ainda não ratificada pelo Brasil.

Pela Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, os Estados partes comprometem-se a respeitar os bens culturais situados em seu próprio território e no território dos demais Estados partes, abstendo-se de deteriorá-los em caso de conflito armado e de praticar contra eles qualquer ato de hostilidade.

A Convenção sobre Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícita de Bens Culturais reconhece a importância do intercâmbio dos bens culturais entre as Nações, com fins científicos, culturais e educativos, e a necessidade da cooperação internacional para evitar seu roubo, furto, escavação clandestina e exportação ilícita.

A Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural protege os bens culturais da humanidade mediante sua inscrição numa lista, a pedido do Estado parte em que se situem. Para esse objetivo, instituiu o Fundo para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural.

A Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial reconhece a importância desses bens como fonte da diversidade cultural. A convenção prevê a inscrição em lista representativa desse patrimônio, para cujos efeitos conta com o Fundo para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial.

A Convenção sobre a Diversidade Cultural tem como escopo barrar o aniquilamento de manifestações culturais das comunidades étnicas e nacionais pela crescente uniformização decorrente da globalização. Para entrar em vigor, precisa ainda ser ratificada por trinta países.

A Convenção do UNIDROIT sobre Bens Culturais Furtados ou Ilícitamente Exportados pretende a uniformização do tratamento jurídico dispensado pelos Estados partes ao tráfico ilícito de bens culturais, em especial nos aspectos não abordados pela Convenção sobre Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícita de Bens Culturais promovida pela UNESCO.

A OEA promoveu a Convenção sobre a Defesa do Patrimônio Arqueológico, Histórico e Artístico das Nações Americanas, em 16.06.1976, destinada a padronizar a identificação, o registro, a proteção e a vigilância dos bens que integram o patrimônio cultural das Nações americanas, a fim de impedir-lhes a exportação e a importação ilícitas com base na cooperação e mútuo conhecimento e apreciação desses bens entre os Estados americanos.

O ordenamento jurídico brasileiro confere ampla tutela à preservação do meio ambiente cultural, prevendo, além dos mecanismos políticos e administrativos, a responsabilização administrativa, civil e penal dos infratores das normas ambientais.

Infração administrativa ambiental é toda ação ou omissão que viole as regras de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. As infrações administrativas são punidas com advertência; multa simples; multa diária; apreensão de objetos; destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação de produto; embargo de obra ou atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades; restritiva de direitos.

A responsabilidade civil por dano ambiental é objetiva e solidária. A preocupação maior é com a reparação integral do dano, isto é, procura-se retornar o estado das coisas ao que era antes da lesão. Em não sendo possível a reparação, cabe indenização pelos danos materiais e morais.

A peculiaridade do bem ambiental demanda a existência não só de órgãos jurisdicionais especializados na matéria como também de ações coletivas. Podem ser propostas, também, ações individuais para reparação dos danos isoladamente sofridos.

A Lei n.º 9.605/1998 ou Lei dos Crimes Ambientais ocupa-se da proteção penal do meio ambiente natural e cultural, sem, no entanto, ter conseguido tipificar todos os crimes ambientais. Dentre as novidades trazidas pela lei, encontra-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Ela trata dos crimes contra o meio ambiente cultural nos artigos 62 a 65. Entretanto a importação e a exportação ilícitas de bens culturais continuam sendo disciplinadas pelo art. 334, § 1º, *b*, do Código Penal.

Pelo exposto, pode-se concluir que instrumentos políticos e normativos há no País para a proteção do meio ambiente cultural, mas é necessário que a consciência ambiental dos brasileiros se fortaleça de modo que eles se tornem efetivos a fim de preservar até mesmo a união e a identidade da sociedade brasileira.

Referências

- A TRIBUNA. Santos, 09 jul. 2006. Caderno A-6.
- ALIBRANDI, Tommaso; FERRI, Piergiorgio. **I beni culturali e ambientali**. Milano: Giufrè, 1995.
- BARROSO, Luis Roberto. A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira. **Revista Forense**, p. 161-178, jan./fev.mar. 1992.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217 p.
- BOLETIN INFORMATIVO [Ministerio Público]. Tegucigalpa, n. 5, p.5, jan. 1997.
- CARVALHO, Ivan Lira. Estética urbana e patrimônio cultural: preocupações do direito ambiental. **Revista da AJUFE**, Brasília, a. 21, n. 73, p. 149-164, [199-?].
- CASTELLI, Maria E.E. **Protección jurídica del patrimonio cultural de la humanidad**. Buenos Aires: Bias, [19--?]. 203 p.
- CORREIA, Belize Câmara. A tutela judicial do meio ambiente cultural. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, a. 9, n. 34, p. 41-58, abr./jun. 2004.
- COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e. Crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural: alguns aspectos. **Revista da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, a. II, n. 9, p. 161-168, out./dez. 2003.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Cultura e democracia na Constituição Federal de 1988**: a representação de interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio à cultura. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. 184 p.
- CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. **Patrimônio cultural**: proteção legal e constitucional. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. p. 167.
- CUNHA, Euclides da. **Os sertões**: campanha de Canudos. Ed. crítica de Walnice Nogueira Galvão. 2. ed. São Paulo: Ática, 2004. 737 p. (Bom Livro).
- CUNZO, Mario de. Paesaggio italiano: paesaggio culturale. In: CORDINI, Giovanni; POSTIGLIONE, Amedeo (a cura di). **Ambiente e cultura**: patrimonio comune dell'umanità. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999. p.749-751.
- CUREAU, Sandra. Algumas notas sobre a proteção do patrimônio cultural. **Revista da Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, a. II, n. 9, p.189-195, out./dez. 2003.
- DIAS, Edna Cardozo. Patrimônio cultural. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, Belo Horizonte, a. 2, n. 12, p. 1212-1215, nov./dez. 2003.
- ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. 19. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005. 174 p.
- FARIAS, Paulo José Leite. A federação como mecanismo de proteção do meio ambiente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 34, n. 135, p. 283-300, jul./set. 1997.
- FERREIRA, Ivete Senise. **Tutela penal do patrimônio cultural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 125 p.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 404 p.
- _____. **Princípios do processo ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2004. 141 p.

FOLHA DE S. PAULO, 14 out. 2004. Caderno Cotidiano.

_____, 14 maio 2006. Caderno Cotidiano.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord). **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**: parte especial. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 248 p.

_____, **Direito Ambiental em Evolução**, n. 2. Curitiba: Juruá, 2001.

_____, **Direito Ambiental em Evolução**, n. 4. Curitiba: Juruá, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**: de acordo com a Lei 9.605/98. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 416 p.

FURTADO, Fernanda Andrade Mattar. Direitos humanos, ética ambiental e o conflito entre direitos fundamentais. **Revista da Fundação Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, a. 11, p. 50-110, set. 2003. Edição especial.

GRAÇA, Cristina Seixas; TEIXEIRA, Márcia Regina Ribeiro. Meio ambiente e patrimônio cultural nacional. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). **Direito ambiental em evolução**, n. 2, Curitiba: Juruá, 2001. p. 35-48.

JUNGES, José Roque. **Ética ambiental**. São Leopoldo: Unisinos, 2004. 119 p.

KÄSSMAYER, Karin. Dano ambiental individual: reflexões. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Direito ambiental em evolução**, n. 4. Curitiba: Juruá, 2005. p. 229-247.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 438 p.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 344 p.

_____. **Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente**: o novo direito ambiental. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 613 p.

LOS DERECHOS ambientales: una visión del sur: derecho ambiental en América Latina. Cali: FIPMA, 1994.

LOUREIRO, Luiz Guilherme de Andrade Vieira. A proteção internacional dos bens culturais: uma nova perspectiva. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 84, n. 716, p. 364-375, jun. 1995.

MACEDO, Ubiratan de. Direitos humanos: crise e perplexidade. **Revista Brasileira de Filosofia.**, São Paulo, v. XLV, n. 193, p. 34-48, jan./mar. 1999.

MACHADO, Paulo Afonso Lemes. **Direito ambiental brasileiro**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 1064 p.

MAGLIA, Stefano; SANTOLICI, Maurizio. Beni culturali. In: IL CODICE dell'ambiente. 14. ed. Piacenza: Casa Editrice La Tribuna, 2003. p. 799-849.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. A importância da preservação do patrimônio cultural na pós-modernidade. In: FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito ambiental em evolução**, n. 4. Curitiba: Juruá, 2005. p.49-77.

MELCHIORI, Giancarlo; SALVI, Paolo; SOLERA, Gianluca. Patrimonio dei beni culturali e luoghi dell'identità territoriale e urbana: adeguamento della risposta urbanística e salvaguardia produttiva. In: CORDINI, Giovanni; POSTIGLIONE, Amedeo (a cura di). **Ambiente e cultura: patrimonio comune dell'umanità**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999. p.901-926.

MILARÉ, Edis. Tutela penal do ambiente. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.) **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Boiteux, 2000. p. 83-117.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Tutela penal do patrimônio arqueológico brasileiro. **Júris Síntese**, n. 33, jan./fev. 2002.

_____. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro: aspectos administrativos, cíveis e criminais da proteção ao meio ambiente cultural**. Curitiba: Juruá, 2006. 434 p. (no prelo).

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Proteção do meio ambiente: a omissão do poder público e o papel social do judiciário no controle da administração pública. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, a. 8, n. 30, p. 35-44, abr./jun. 2003.

MUKAI, Toshio. Degradação do patrimônio histórico e cultural. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, Belo Horizonte, a. 2, n. 12, p. 1196-1216, nov./dez. 2003.

NALINI, José Renato. Ética ambiental. **Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais**, a. 14, n. 149, p. 9-18, jan. 2002.

NAVIA, Jose Maria Borrero. Derecho ambiental en América Latina. In: LOS DERECHOS ambientales: una visión del sur. Cali: FIPMA, 1994. p. 94-128.

PIRES, Maria Coeli Simões. Direito urbanístico, meio ambiente e patrimônio cultural. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 38, n. 151, p. 207-23, jul./set. 2001.

PONTES, Jorge Barbosa. A Polícia Federal na proteção do meio ambiente. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Direito ambiental em evolução**, n. 4. Curitiba: Juruá, 2005. p. 177-196.

PRIEUR, Michel. L'environnement culturel. In: DROIT de l'environnement. 5. ed. Paris: Dalloz, 2004. p. 839-870.

REISEWITZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. 179 p.

RICHTER, Rui Arno. **Meio ambiente cultural: omissão do Estado e tutela judicial**. Curitiba: Juruá, 2003. 158 p.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Apontamentos sobre a preservação do patrimônio cultural arquivístico. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Direito ambiental em evolução**, n. 4. Curitiba: Juruá, 2005. p.197-205.

_____. O conselho consultivo do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.): **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Boiteux, 2000. p. 203-212.

SANTOS, Antônio Fernando B. O tráfico e o comércio ilícito dos objetos sacros. In: ANDRADE, Ricardo Rangel; PAIVA, Salma Saddi Wares de; TINOCO, Lúvia Nascimento (Orgs.) O Ministério Público e a proteção do patrimônio cultural. Goiânia: Instituto Centro-Brasileiro de Cultura, 2004. p. 21-30.

SANTOS, Antônio Silveira R. dos. Meio ambiente urbano: considerações. **Boletim de Direito Administrativo**, p. 531-582, jul. 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

- _____. **Direito ambiental constitucional**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 349 p.
- SILVA, José Robson da. **Paradigma biocêntrico**: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 472 p.
- SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**: emergência, obrigações e responsabilidades. São Paulo: Atlas, 2001. 896 p.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005. 178 p.
- _____. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 1999. 211 p.
- _____. Os direitos invisíveis. In: OLIVEIRA, Francisco de; PAOLI, Maria Célia (Orgs.) **Os sentidos da democracia**: políticas do dissenso e hegemonia global. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 307-334.
- TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente**: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 400 p. (Temas atuais de direito processual civil, 9).
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais: evolução, estado atual e perspectivas. In: TRATADO de direito internacional dos direitos humanos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. v. I, p. 353-400.
- TROJANI, Carlo A. Cultural resources – safeguarding them “de jure condito” and “de jure condendo”: the role of the notary public. In: CORDINI, Giovanni; POSTIGLIONE, Amedeo (a cura di). **Ambiente e cultura**: patrimonio comune dell’umanità. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1999. p. 545-556.
- WAINER, Ann Helen. Legislação ambiental brasileira: evolução histórica do direito ambiental. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 30, n. 118, p. 191-207, abr./jun. 1993.
- ZERO HORA. Porto Alegre, 05 set. 2004. Caderno Informe Econômico.