

A TUTELA JUDICIAL DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO

Aline Ferreira de Alencar*

RESUMO

O patrimônio cultural brasileiro, responsável pela representação da cultura, identidade e tradição dos povos brasileiros, precisa ser reconhecido e tutelado, haja vista que pressupõe uma importante e essencial forma de manutenção da própria sociedade.

Embora o caminho a ser trilhado no que concerne à proteção do patrimônio cultural brasileiro necessite ser trabalhado e repensado de acordo com as necessidades dos grupos sociais e da coletividade, a Constituição Federal configura um importante instrumento no que tange a essa tutela, dando ensejo a diversos instrumentos que podem auxiliar nessa defesa, impondo deveres ao Estado e a sociedade. Por este motivo é importante a análise e aplicação desses instrumentos judiciais pelo operador do direito e pela sociedade civil para que se proceda a efetiva defesa do patrimônio cultural.

PALAVRAS- CHAVE

PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO; CULTURA; MEIO AMBIENTE;
TUTELA JUDICIAL

ABSTRACT

The Brazilian Cultural Patrimony, responsible for the representation of the culture, identity and tradition of the Brazilian peoples, needs to be recognized and tutored because, it estimates an important and essential form of maintenance of the proper society.

Although the way to be troad in that concerns to the protection of the Brazilian cultural patrimony needs to be worked and to be rethink the necessities of the social groups and the collective, the Federal Constitution configures an important instrument in that it refers to this guardianship, giving many instruments that can assist in this defense,

* Advogada, Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas-UEA e Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Amazonas-FAPEAM/AM.

imposing duties to the State and the society. For this reason, it is important the analysis and application of these judicial instruments for Law operators and the civil society, to happens effective protection of the Brazilian cultural patrimony.

KEY- WORDS

BRAZILIAN CULTURAL PATRIMONY; CULTURE; ENVIRONMENT; JUDICIAL DEFENSE

1 INTRODUÇÃO

Além dos aspectos naturais do meio ambiente, composto por suas características físico-biológicas, as quais são essenciais para a manutenção da vida no planeta, é de suma importância o reconhecimento e preservação da cultura, história e identidade dos povos, que são responsáveis pela formação do meio ambiente cultural.

Neste sentido, o meio ambiente cultural se confunde com a própria existência dos povos, haja vista que por meio dele pode ser demonstrada a identidade, memória e com a história dos diversos grupos culturais existentes no Brasil. Dentro desta ótica, percebe-se que o papel do Direito Ambiental em garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como a sadia qualidade de vida, deve ser observado também no que tange ao meio ambiente cultural.

A presente investigação científica tem objetivo realizar uma breve análise sobre a tutela judicial do patrimônio brasileiro, para tanto será feito uma abordagem sobre os conceitos de meio ambiente, cultura e patrimônio cultural, para após serem observados os instrumentos judiciais disponíveis para esta proteção.

2 NOÇÕES SOBRE O CONCEITO DE MEIO AMBIENTE, CULTURA E PATRIMÔNIO CULTURAL

2.1 Meio Ambiente

O art. 3º da Lei 6.938/81, de Política Nacional do Meio Ambiente, preconiza que o meio ambiente é “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”. Nada obstante, após análise do conceito legal, deve ser ressaltado que meio ambiente abrange não somente um caráter natural, mas também abarca o caráter humano, composto pelas alterações realizadas pelo homem na natureza. Dentro deste contexto, Carlos Frederico Marés de Souza Filho, ensina que o “meio ambiente entendido em sua plenitude e de um ponto de vista humanista, compreende a natureza e as modificações que nela vem introduzindo o ser humano”¹.

Prossegue Souza Filho, lecionando que o meio ambiente divide-se em **meio ambiente natural**, quando existe independentemente da vontade humana e **meio ambiente cultural**, que é fruto da intervenção do homem². Nesta perspectiva, para Juliana Santilli, a Constituição Federal adota uma concepção unitária do meio ambiente, a qual compreende os bens naturais e culturais, deduzida através de uma interpretação sistêmica e integrada dos dispositivos constitucionais de proteção ao meio ambiente e à cultura, sendo este também o entendimento de grande parte da doutrina”.³

Ainda sob esta ótica, José Afonso da Silva, preconiza que:

O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente, de toda a Natureza original e artificial, bem como os bens naturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico. O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais.⁴

Para efeitos desta pesquisa será considerada a divisão do meio ambiente em quatro aspectos, quais sejam: *meio ambiente natural, meio ambiente artificial, ou físico,*

¹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e proteção jurídica**. 2.ed. Porto Alegre: UE/Porto Alegre, 1999, 24 p.

² *Ibidi.*, mesma página.

³ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005, 70p.

⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, 20p.

meio ambiente do trabalho e meio ambiente cultural, sendo este último objeto deste estudo.

Neste sentido, Fiorillo considera meio ambiente natural aquele constituído pelo solo, água, ar atmosférico, flora e fauna, onde está concentrado o fenômeno da homeostase, responsável pelo equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que vivem⁵. Prossegue Fiorillo esclarecendo que, o meio ambiente natural é mediatamente tutelado pelo caput do art. 225 da Constituição Federal e imediatamente pelo § 1º, I e VII do mesmo diploma legal.⁶

Por sua vez o meio ambiente artificial, é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações e pelos equipamentos públicos. Nesta esteira, Fiorillo, assevera que este aspecto do meio ambiente está diretamente relacionado ao conceito de cidade e recebe tratamento constitucional do art. 225, art. 182, 21, XX, dentre outros, todos da Carta Magna⁷.

O meio ambiente do trabalho constitui o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está alicerçado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade física e psíquica dos trabalhadores.⁸ Esse aspecto do meio ambiente recebe proteção constitucional imediata por meio do artigo 200, VIII da Lei Maior, no entanto também é assegurado pelo art. 225 do mesmo dispositivo legal.

Finalmente, o meio ambiente cultural, disposto no art. 216 da Carta Magna, é considerado aquele que é integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do Homem, difere do anterior, o qual também é cultural pelo sentido de valor especial que adquiriu ou que se impregnou⁹.

⁵ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 6.ed. ampl.São Paulo: Saraiva, 2005, 20-21p.

⁶ *Ibidi.*, mesma página

⁷ *Ibidi.*, p.21

⁸ *Ibidi.*, p.22

⁹ SILVA, José Afonso da **.op., cit.,Ibidi.**,p.21.

É importante ressaltar que o conceito constitucional de patrimônio cultural, disposto no artigo 216 da Constituição Federal, possui ampla abrangência, no que tange à dimensão material e imaterial, haja vista que se refere à formação da identidade brasileira, as criações humanas e os bens de origem natural que são valorados de forma especial, como formadores de sua identidade, tradição e cultura.

2.2 Cultura

Entende-se por cultura o conjunto de tradições de um povo, sendo estas compostas por suas crenças, valores, religião, lazer, dentre outros, responsáveis pela formação de sua identidade, o que torna possível sua diferenciação das demais sociedades. Dentro deste contexto, Marchesan ensina que “a cultura é tudo aquilo que é criado pelo homem. É também um conjunto de entes que, embora não sejam fruto da criação humana (ex. as paisagens naturais) são valorados como bens culturais”¹⁰.

O termo cultura possui várias acepções e para defini-lo é preciso que haja um diálogo entre as diversas ciências sociais, como a sociologia, antropologia, história, filosofia e o direito, dentre outros. É importante ressaltar que a cultura pressupõe a idéia de valor, e para esta pesquisa a cultura será analisada através de uma visão jurídica. Nesta perspectiva, a Constituição Federal Brasileira, considera a cultura como fenômeno social e fator de emancipação humana.

José Afonso da Silva considera que no ordenamento jurídico brasileiro, há duas vertentes de valores culturais, quais sejam: as normas jurídico-constitucionais (direitos culturais, garantida de acesso à cultura etc.) e a própria matéria normatizada (cultura, patrimônio cultural brasileiro, etc.)¹¹. Prossegue ainda Silva, preconizando que a Carta Magna não ampara a cultura em sua extensão antropológica- enquanto toda e qualquer

¹⁰ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 17 p.

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001, p.35.

obra humana, no entanto é responsável por tutelar os bens destacados com uma significação referencial da norma constitucional.

A significação referencial da norma constitucional é o valor dado a determinado bem cultural, que o faz relevante a uma determinada parte da História. Como exemplo podemos citar um garfo, o qual isoladamente não é considerado bem cultural, no entanto se o mesmo utensílio tiver sido utilizado por Dom Pedro I, é possível encontrar sua significação referencial, que o torna relevante para o patrimônio cultural brasileiro.

2.3 Patrimônio Cultural

Souza Filho considera o patrimônio ambiental brasileiro-natural e cultural-, como elemento fundamental da civilização e da cultura dos povos, neste sentido, a ameaça de seu desaparecimento é assustadora, uma vez que ameaça a existência da própria sociedade¹². Prossegue o autor afirmando que enquanto o patrimônio natural garante a sobrevivência física da humanidade, o patrimônio cultural pressupõe a garantia de sobrevivência social dos povos, porque é produto e testemunho de sua vida. Assim, conclui que “um povo sem cultura ou dela afastado, é como (...) um grupo sem norte, sem capacidade de escrever sua própria história e, portanto, sem condições de traçar o rumo de seu destino”¹³.

Neste contexto, a conceituação de patrimônio cultural, está disposta na Constituição Federal Brasileira no art. 216, abaixo transcrito:

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

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

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

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

¹² SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **op. cit.**,Ibidi.,p.22.

¹³ Ibidi., mesma página

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

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

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

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

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

Após análise do art. 216, Fiorillo ensina que a Constituição Federal não faz restrição a qualquer tipo de bem, podendo ser materias ou imateriais, singulares ou coletivos, móveis ou imóveis, sendo passíveis de proteção ainda que não tenham sido criados com intervenção humana.¹⁴ Prossegue ainda ensinando que o rol do artigo supracitado não é taxativo, “porquanto se utiliza da expressão *nos quais se incluem*, admitindo que outros possam existir”.

Apesar do dispositivo supracitado apresentar de forma minuciosa uma definição de patrimônio cultural, Paulo Affonso Leme Machado, assevera que “o fato de existir na Constituição da República um conjunto de normas sobre o patrimônio cultural não garante, por si só, sua sustentabilidade, mas não deixa de ser um potente farol para guiar a ação dos poderes públicos e da sociedade civil”¹⁵.

Machado preconiza que o *caput* do artigo em análise, “refere-se aos bens de natureza material e imaterial portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira”¹⁶. Conclui, portanto, que o texto constitucional estabelece uma relação entre a identidade, ação e memória, com a formação da sociedade brasileira¹⁷.

É muito importante à associação entre cultura e identidade, memória e manifestações dos povos. Nesta esteira, identidade preconiza o processo de construção

¹⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **op. cit.**,Ibidi.,p.224.

¹⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13.ed. São Paulo : Malheiros, 2001.p.900.

¹⁶ Ibidi., mesma página

¹⁷ Ibidi., mesma página

de significado baseado em um atributo cultural, ou ainda um conjunto de atributos culturais inter-relacionados, os quais prevalecem sobre outras fontes de significado. Por sua vez, a memória cultural diz respeito à conservação de fatos ou ações do passado ou do presente visando ao tempo futuro. Por fim as manifestações pressupõem uma maneira de divulgar a cultura ou tudo que integra o patrimônio cultural. As manifestações do patrimônio cultural brasileiro é uma das formas de garantir o pleno exercício dos direitos constitucionais¹⁸.

2.4 Competência sobre o patrimônio cultural

Após breve análise sobre o conceito de patrimônio cultural, torna-se relevante tratar sobre a competência para legislar sobre o mesmo, a fim de visualizar melhor a importância da questão. Neste sentido, a competência legislativa à proteção do patrimônio cultural é concorrente, nos moldes preconizados pelo art. 24, VII da Constituição Federal. Por outro lado, segundo o art. 30, I e II da Carta Magna, os Municípios só podem legislar quando se tratar de matéria de interesse local.

Por conseguinte, as normas gerais que versem sobre patrimônio histórico, turístico e paisagístico serão de competência da União, podendo os Estados, Distrito Federal e Municípios legislar de forma suplementar sobre as mesmas. No que tange à competência material, a Constituição Federal, determina no art. 23, III, IV e V o que considera ser comum a todos os entes federados, *in verbs*:

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

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

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

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

¹⁸ Ibidi., p.901.

Por fim, Fiorillo observa que a Constituição Federal de 1988, “evidenciou de forma clara sua preocupação com o meio ambiente cultural, dando tratamento amplo ao tema e atribuindo a todos os entes competência material e legislativa (arts, 23,24 e 30, I e II) ¹⁹”.

3 TUTELA JUDICIAL DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO

Os bens culturais são protegidos desde a Constituição de 1937, e atualmente o patrimônio cultural brasileiro é amplamente reconhecido pela Constituição Federal de 1988 nos arts. 215 e 216, motivo pelo qual é tutelado pelo ordenamento jurídico, por meio de instrumentos de tutela administrativa e por instrumentos jurisdicionais.

Os instrumentos de tutela administrativa ou de política são considerados não jurisdicionais, e podem vislumbrados com a existência de uma política cultural, inventários, tombamentos, registros, dentre outros. Em contrapartida, a tutela jurisdicional se faz presente por meio de ações judiciais, dentre as quais podemos mencionar a Ação Civil Pública, Ação Popular, Mandado de Segurança Coletivo e demais remédios constitucionais. É importante ressaltar que todo instituto utilizado pelo Poder Público ou pela coletividade na preservação dos bens ambientais, configura um “instrumento de proteção ambiental” ²⁰.

Nada obstante, segundo, Reiszewitz, em se tratando dos instrumentos administrativos, ou não jurisdicionais, a tutela protetiva não é exclusiva do Estado, podendo a coletividade participar de muitos procedimentos que vão formar o ato administrativo, como exemplo a participação em audiências públicas²¹. Prossegue a autora afirmando que da mesma forma, o uso dos instrumentos jurisdicionais não é exclusivo da coletividade, haja vista que as instituições públicas também possuem

¹⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **op, cit.**,Ibidi.,p.225.

²⁰ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco & RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 162.

²¹ REISEWITIZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultural**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 105.

legitimidade para defender interesses difusos e coletivos acerca da preservação ambiental.²²

3.1 Tutela Jurídica Preventiva e Repressiva do Patrimônio Cultural

O patrimônio cultural brasileiro precisa ser preservado e tutelado. A tutela preventiva, alicerçada no princípio da precaução ambiental, existe em razão da necessidade de se evitar um dano ambiental, o qual poderá trazer conseqüências irreversíveis ou de difícil reparação. Em contrapartida, a tutela repressiva é realizada quando o dano já ocorreu, para que seja reparado ou amenizado. É importante ressaltar que em ambos os casos podem ser utilizados os instrumentos jurisdicionais e não jurisdicionais.

Coaduna com esse entendimento, Reisewitz ao asseverar que:

Assim, se constatado eminente perigo de degradação de um bem ambiental, por ação ou omissão, é possível agir preventivamente, que lançando mão da tutela administrativa, quer utilizando a tutela jurisdicional, como uma Ação Civil Pública, por exemplo. Se o dano, no entanto, já se consumou, é necessário agir repressivamente, punindo os responsáveis e exigindo a reparação, que se processa mediante a restituição do *status quo ante*, quando possível, ou mediante indenização. Se o dono se consome ao longo do tempo, a tutela jurídica deve ser preventiva e repressiva, impedindo que a fonte causadora continue sua ação punindo os responsáveis pelo que já foi degradado²³.

Por fim, embora haja instrumentos que tutelem de forma repressiva aqueles que causem dano ao patrimônio cultural, como por exemplo, a Lei de Crimes Ambientais, é importante que se realize a prevenção para que sejam tomadas medidas de proteção ambiental para evitar os riscos de dano ao meio ambiente, o qual deve ser preservado para as presentes e futuras gerações, nos moldes do art. 225 da Constituição Federal.

3.2 Tutela jurisdicional patrimônio cultural

²² Ibidi., p.106.

²³ Ibidi., p.107.

Embora os bens culturais possuam proteção desde a Constituição de 1937, a possibilidade do cidadão reivindicar em juízo a proteção desse tipo de bem, é mais recente, uma vez que essa tutela era somente de responsabilidade dos órgãos públicos, os quais possuíam aparato judicial, para a proteção, por força de inúmeras ações e processos²⁴.

Nada obstante, segundo Reisewitz, a atual tutela jurisdicional dos bens culturais é considerada direito fundamental do povo brasileiro, haja vista que o direito à preservação do meio ambiente é um bem jurídico, motivo pelo qual recebe amparo do art. 5º, XXXV da Constituição Federal, o qual preconiza que: “*a lei não excluirá nenhuma lesão ou ameaça a direito*”, neste sentido determina o direito de ação.²⁵

Nesta esteira, a tutela jurisdicional do patrimônio cultural poderá ser realizada por meio da via jurisdicional, através dos instrumentos de tutela dos bens culturais e servirá de proteção aos interesses difusos e coletivos inerentes à disciplina, os quais serão explicitados em seguida.

3.3 Ação Civil Pública

A Ação Civil Pública configura um dos mais importantes e conhecidos meios processuais para a defesa do meio ambiente, e mais especificamente, para fins desta pesquisa, para a proteção do patrimônio cultural. Neste contexto, a Lei 7.374 de 24 de julho de 1985, é o meio judicial que busca a efetiva reparação dos danos causados ao patrimônio cultural e aos demais interesses difusos.

Os danos causados aos interesses metaindividuais devem ser tutelados por Meio de Ação Civil Pública, neste caso, o patrimônio cultural está explicitado no art.1º, III, da Lei supracitada, o qual preconiza: “

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da Ação Popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

²⁴ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **op, cit.**,Ibidi.,p.74-75.

²⁵ REISEWITIZ, Lúcia. **op, cit.**,Ibidi.,p.108.

- I- (...)
- II- (...)
- III- **Aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.**
- (...)

Para Mancuzo, a responsabilidade civil por danos causados ao patrimônio cultural, disposto no art.216 deve ser objetiva, ou seja, que causou o dano deve repará-lo, neste sentido o autor preconiza que:

Na verdade, conjugando-se o conceito amplo ou holístico, que, contemporaneamente, se vem atribuindo ao meio ambiente, com a concepção aberta de patrimônio cultural, adotada pelo art. 216 e incisos da Constituição Federal, surge a conclusão de que também nesse campo se deve priorizar a responsabilidade objetiva como técnica eficiente para a prevenção e correção dos danos e abusos perpetrados contra os bens de natureza material e imaterial que compõem o acervo cultural do povo brasileiro²⁶.

Por sua vez, o art. 129, III, da Constituição Federal, trata sobre a Ação Civil Pública ao instituir sua propositura como função institucional do Ministério Público. Além do Ministério Público, a legitimidade ativa para a propositura da ação supracitada é das pessoas jurídicas estatais autárquicas, associações destinadas à proteção do meio ambiente.

Segundo José Afonso da Silva, o objeto mediato da ação consiste na tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito do consumidor e patrimônio cultural, os quais não são considerados apenas interesses difusos, pela Constituição, mas direitos humanos fundamentais, de terceira geração. Por outro lado, o objeto imediato será a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer.²⁷

É importante o ensinamento de Machado sobre a Lei de Ação Civil Pública, ao asseverar que os bens culturais (objeto da ação), não precisaram necessariamente estar

²⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p 335.

²⁷ SILVA, José Afonso da. **op, cit.,**lbidi.,p.320-321.

tombados, para a propositura da ação, neste sentido preconiza que a lei não exige tombamento provisório ou definitivo do bem²⁸.

Por fim, o juízo competente para processar e julgar a causa decorrente da propositura da ação é o do foro do local onde ocorrer o dano, nos termos do art. 2º da Lei em análise.

3.4 Ação Popular

A Ação Popular é outro instrumento jurisdicional que pode ser acionado para a proteção do patrimônio cultural. Está preconizada na Lei 4.717 de 29.6.1965, a qual foi recepcionada pela Constituição Federal, no entanto deve ser estudada com base nas exigências da Lei Maior, que determina em seu art. 5º, LXXII, abaixo aduzido:

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

(...)

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

Neste sentido, a legitimidade ativa para a propositura da Ação Popular é de qualquer cidadão, no gozo de seus direitos políticos, para defender os bens públicos contra atos ilegais do próprio Estado, sempre que houver um ato ilegal que ameace lesar o patrimônio público. Para Souza Filho, os bens culturais foram equiparados aos bens públicos, para virem a ter proteção da Ação Popular²⁹.

É importante ressaltar que quando houver a ameaça ou destruição de um bem cultural em propriedade privada, onde o proprietário é o causador do dano, o ato a ser

²⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Ação civil pública e tombamento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986. p15.

²⁹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **op. cit.**,Ibidi.,p.75.

atacado é a omissão do Estado em determinar a atitude do proprietário. Segundo o autor supracitado, “neste caso temos um ato ilegal omissivo porque a lei determina ao poder público a proteção destes bens, aliás, não só a lei, mas a Constituição assim o faz. O que se ataca é exatamente a falta de ato do poder público³⁰”.

Por sua vez, o juiz competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la é aquele que responsável por causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município, conforme preconiza o art. 6º da Lei de Ação Popular.

Segundo José Afonso da Silva, o objeto imediato da demanda popular consiste na anulação do ato lesivo ao meio ambiente e na condenação dos responsáveis pelo ato, a reparar o dano causado, em contrapartida considera como objeto mediato da Ação Popular, a proteção do meio ambiente, o que envolve a idéia de conservação, recuperação, preservação de sua qualidade³¹.

3.5 Outras formas de tutela jurisdicional do patrimônio cultural

Nada obstante configurarem os mais importantes instrumentos jurisdicionais quando se trata da proteção ao patrimônio cultural, a Ação Civil Pública e a Ação Popular, sofrem algumas críticas por parte da doutrina. Neste sentido, Souza Filho assevera que:

Ambas as ações, como se vê, com as limitações que têm, somente podem ser utilizadas quando os bens culturais estejam sendo danificados ou estejam em risco evidente. Falta no sistema jurídico brasileiro uma ação do cidadão para declarar de interesse cultural, ou, em geral, de interesse ambiental, bens que assim entender. Aliás, faltam até mesmo meios e procedimentos administrativos à disposição do cidadão para este mister³².

³⁰ Ibidi., mesma página.

³¹ SILVA, José Afonso da. **op, cit.**,Ibidi.,p.323-323p.

³² SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **op, cit.**,Ibidi., p.76.

Neste sentido, é importante mencionar outros instrumentos jurisdicionais responsáveis pela tutela jurisdicional do patrimônio cultural, os quais decorrem do direito de ação proteção desse patrimônio, quanto ao dano ou risco de dano.

Dentre os instrumentos jurisdicionais, têm-se o **Mandado de Segurança Coletivo**, disposto no art. 5º, LXX da Lei Maior, podendo ser utilizado quando o direito líquido e certo sobre a preservação do patrimônio cultural for violado por ilegalidade ou abuso de poder da autoridade pública ou pessoa jurídica no exercício da atribuição do Poder Público.

Nesta perspectiva, a legitimidade ativa para a propositura do Mandado de Segurança Coletivo, encontra-se disposta nas alíneas a e b do artigo supracitado da Constituição Federal, quais sejam: partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa de seus membros ou associados³³.

É importante também realizar uma breve análise sobre o **Mandado de Injunção**, previsto no art. 5º, LXXI da Constituição, o qual preconiza que *“conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”*.

Neste sentido, para Reisewitz esse instrumento pode ser utilizado a partir do momento que um direito fundamental, como a preservação do patrimônio cultural, não puder ser exercido por falta de norma regulamentadora, portanto será legítima a concessão do Mandado de Injunção, que viabilize seu exercício, no caso concreto³⁴.

Por conseguinte, também são considerados importantes instrumentos para a tutela do patrimônio cultural, as Ações de Controle de Constitucionalidade de Atos Normativos- Ação Direta de Inconstitucionalidade por Ação ou por Omissão. Neste

³³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco & RODRIGUES, Marcelo Abelha. **op, cit.**,Ibidi., p.198.

³⁴ REISEWITIZ. Lúcia. **op, cit.**,Ibidi.,p.113.

contexto, o art. 103 da Constituição Federal, determina a legitimidade ativa para o ajuizamento destas ações, dentre os quais se podem mencionar os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e confederações sindicais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O patrimônio cultural pressupõe uma das mais importantes formas manifestação da identidade, cultura, memória dos povos brasileiros. Constitui um acervo dinâmico, o qual faz parte da História de nosso país, devendo, portanto ser preservado e tutelado pelo Direito e pela sociedade civil.

Neste sentido, o meio ambiente em seus diversos aspectos deve ser preservado, para as presentes e futuras gerações, conforme preconiza o art. 225 da Constituição Federal, nada obstante é importante ressaltar que não apenas o meio ambiente em seu aspecto natural é relevante, uma vez que o patrimônio cultural é importante para definir a cultura e as raízes dos povos, resguardando sua identidade e diferenças para com outras sociedades.

É através do passado que se norteia o futuro, daí a necessidade de preservação do patrimônio cultural brasileiro, por este motivo observa-se a importância dos diversos instrumentos jurídicos disponíveis para essa tutela judicial, bem como da relevância constante na expressa manifestação constitucional acerca do reconhecimento do valor da cultura e do patrimônio cultural.

Por fim, observa-se que o Direito Brasileiro reconhece a importância do patrimônio cultural, proporcionado também ao cidadão a possibilidade de proteção ao mesmo, nada obstante ainda presente algumas dificuldades neste sentido. É importante ressaltar que embora o Direito esteja em plena evolução e necessite sempre se adaptar a novas realidades, é possível através dos instrumentos judiciais existentes, pleitear a tutela do patrimônio cultural, o que é essencial para a manutenção da cultura, memória e identidade do povo brasileiro.

5 REFERENCIAS

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 6. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco & RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FONSECA, Ozório José de Menezes; BARBOSA, Walmir de Albuquerque; MELO, Sandro Nahamias. **Manual de normas para elaboração de monografias, dissertações e teses**. Manaus: Governo do Estado do Amazonas/Universidade do Estado do Amazonas, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo : Malheiros, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

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

REISEWITIZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultural**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004,

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e proteção jurídica**. 2. ed. Porto Alegre: UE/Porto Alegre, 1999, 24 p.