

DO PATRIMÔNIO CULTURAL MATERIAL AO IMATERIAL: A INCLUSÃO NA PROTEÇÃO JURÍDICA AOS MODOS DE CRIAR, FAZER E VIVER EXPRESSADOS NA MUSICALIDADE

Moysés Alencar de Carvalho*

Fernando Antonio de Carvalho Dantas*

RESUMO

A proteção ao patrimônio cultural na legislação brasileira restringia-se primordialmente aos bens materiais de origem eurocentrista, monumentos que coroavam a história da elite dominante no país. O instituto utilizado para tal fim era o do tombamento, que graças a algumas características não era dotado da capacidade de proteger o patrimônio cultural de outros grupos sociais brasileiros, como os afro-descendentes e os índios. Sendo mais abrangente e explícita que no decreto-lei 25/37, que trata do tombamento, a Constituição Federal de 1988 ampliou a proteção ao patrimônio cultural imaterial dos diversos grupos formadores da sociedade nacional, garantindo assim proteção ao patrimônio cultural daqueles que se encontravam à margem das políticas de proteção e conservação estatais. Em seu art. 216, II, a Carta Magna listou ainda os bens culturais que melhor representam e garantem a dinâmica cultural de qualquer grupo social - *os modos de criar, viver e fazer* - sendo esses os responsáveis pela produção dos demais bens culturais, além de se mostrarem, muitas vezes, como o único patrimônio cultural de alguns grupos.

PALAVRAS CHAVE

PROTEÇÃO JURÍDICA; CULTURA; PATRIMÔNIO CULTURAL; IMATERIAL; IDENTIDADE.

* Pesquisador do Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas.

** Coordenador e Professor do Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas. (PPGDA-UEA).

ABSTRACT

The protection to the cultural Patrimony in Brazilian's law used to be restricted basically to the eurocentrist origin material goods, monuments which hailed the history of the dominating groups' history in the country. For such finality, they used the registration institute, which thanks to some characteristics was not able to protect the cultural patrimony belonging to other Brazilian social groups, such as the indigenous people and the African-Brazilian. Contemplating more e being more explicit than the decree 25/37, which deals with the registration, 1988's Federal Constitution has improved the protection to the non-material cultural patrimony of the several groups which have formed the national society, so guaranteeing protection to the cultural patrimony of those who used to be apart from the state's protection and conservation politics. In its article 216, II, the Constitution has listed the cultural goods that better represent and guarantee the cultural dynamics of any social group – *the ways of creating, living and making* – being these the responsible for the making of the other cultural goods, besides that in many cases they are the only cultural patrimony of some groups.

KEYWORDS

JURIDICAL PROTECTION; CULTURE; CULTURAL PATRIMONY; NON-MATERIAL; IDENTITY.

INTRODUÇÃO

O presente artigo é parte do trabalho de conclusão do curso de direito do autor intitulado “Processos Culturais e Dignidade Humana: Reflexões Sobre a Proteção Jurídica aos Modos de Criar, Fazer e Viver, Expressados na Musicalidade”, cujo objetivo é apresentar reflexões a respeito da relação entre os processos culturais e a dignidade humana, com o intuito final de ressaltar a importância da proteção e realização dos potenciais daquele primeiro para que se consiga alcançar a plenitude deste, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Como ponto de partida ponto de partida para a discussão proposta faz-se necessário analisar a cultura, em seus diversos aspectos, assim como o conceito de patrimônio cultural. Para este último instituto, tomaremos a Constituição Federal de 1988 como referência, pois ela traz uma importante definição sobre o que seria patrimônio cultural, incluindo nesse rol os bens de natureza imaterial. É justamente nesse contexto que se insere o presente artigo.

Mostra-se de extrema relevância o estudo da Carta Magna com relação ao fato de nela se ter eleito os modos de criar, fazer e viver dos diversos grupos formadores da sociedade nacional como bens culturais dignos de proteção jurídica constitucional, e quais as implicações dessa mudança de paradigma, agora que não só os bens materiais da cultura branca dominante podem ser alvo de políticas protetivas.

Partindo da premissa que a dinâmica é vital e essencial aos processos culturais, cabe aqui também uma reflexão sobre até que ponto a proteção ao patrimônio cultural pode ser efetivada sem que se paralise a roda da transformação cultural comum a todos os grupos sociais.

1 CULTURA: MODOS DE CRIAR, FAZER E VIVER DE UM POVO

O ser humano esteve sempre em contato com a natureza, extraindo dela os recursos necessários à sua sobrevivência e justamente para ampliar as chances desta passou a conviver em grupos.

O que possibilitou tal convivência foi a criação coletiva de orientações extrínsecas por meio de símbolos, sem as quais, segundo a antropóloga EUNICE RIBEIRO DURHAM: “*o homem não teria um comportamento mais natural - seria, ao contrário, uma monstruosidade biologicamente inviável, incapaz de governar seus impulsos, viver em sociedade e organizar sua ação sobre o mundo.*”¹ Tais orientações estão corporificadas nos mitos, religião, política, regras de conduta às ferramentas, danças, cânticos e vestimentas e presentes em todas as práticas sociais.

Graças a esse domínio do símbolo, o homem pode desenvolver a linguagem que lhe permite compreender e agir de maneira consciente sobre o mundo que o cerca. Essa habilidade, desenvolvida através da inteligência abstrata do ser humano, não só amplia a atuação do homem no espaço, mas também no tempo segundo Maria Lúcia de Arruda Aranha e Maria Helena Pires Martins, já que “*é pela palavra que somos capazes de nos situar no tempo, lembrando o que aconteceu no passado e antecipando o futuro pelo pensamento.*”²

Essa capacidade de transitar no tempo pelo exercício do pensamento, permite ao homem alterar a natureza “*na realização de seus fins específicos*”³, baseando-se nas experiências passadas e almejando resultados futuros, transformando ao mesmo tempo a natureza e a si mesmo nesse processo, “*e o resultado dessa transformação é a cultura*”⁴.

¹ Complementa ainda a professora: “O mapeamento simbólico é essencial não apenas à elaboração do conhecimento, mas à organização e expressão das paixões. Desse ponto de vista, o componente simbólico da ação humana, mais que parte integrante, é elemento constitutivo da vida social.” DURHAM, Eunice Ribeiro. THOMAZ, Omar Ribeiro. (org.) **A dinâmica da cultura: Ensaio de antropologia**. São Paulo: Cosac Naify, 2004. p. 259.

² ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando - Introdução à Filosofia**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Moderna, 1993. p. 05.

³ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 14 ed. São Paulo, Saraiva, 1996, p. 217.

⁴ ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Temas de Filosofia**. 2 ed. rev. São Paulo: Moderna, 1998. p. 30.

O dinamismo do processo cultural fica bem explicitado nas palavras de LÚCIA REISEWITZ, para quem cultura é “*tanto aquilo que forma o ser humano, como o produto dessa formação, num vaivém contínuo, pois aquilo que é produto novamente vai ser fonte e influenciar uma nova formação e assim, ad infinitum.*”⁵ (grifos no original)

Ainda nessa questão da ordenação e reordenação do natural pelo homem, GOFFREDO TELLES JUNIOR traz a seguinte colocação:

“Cultura é tudo que o homem acrescenta às cousas, quando pratica os atos designados pelo verbo cultivar.

Cultivar significa proceder com o intuito de obter o aperfeiçoamento de uma coisa.

Aperfeiçoamento de uma coisa é a adequação ou adaptação da coisa aos interesses humanos. É uma ordenação dada pelo homem às cousas, para que as cousas melhor sirvam aos fins humanos.

Toda cultura é um aperfeiçoamento. E todo aperfeiçoamento resulta de uma reordenação.

*Pela cultura, o homem impõe uma ordem humana às cousas do Mundo. O Mundo da Cultura é o Mundo da natureza ordenada pelo homem, com a intenção de beneficiar o próprio homem”*⁶ (grifos do autor)

Numa abordagem antropológica, o termo cultura expressa os elementos pelos quais se pode identificar e diferenciar um povo dos demais, e é baseado nesse conjunto de elementos que os membros daquele povo buscam suas fontes de identificação. Conforme RAÚL FORNET BETANCOURT:

*“Culturas são práticas de vida que geram dinâmicas específicas para dar conta da relação que mantêm com o que vão reconhecendo como suas tradições, ou seja, com aquelas referências fundamentais que compartilham em comum e converte-se para o povo como fonte de identidade e, por isso, também em fonte de reconhecimento mútuo como membros de uma cultura ou de outra.”*⁷ (tradução livre)

⁵ 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. 85.

⁶ TELLES JUNIOR, Goffredo. **O direito quântico - ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.** 6ª ed., ver. São Paulo: Max Limonad, 1985. p. 313

⁷ FORNET-BETANCOURT, Raúl (org.), **Culturas y Poder - Interacción y asimetría entre las culturas en el contexto de la globalización.** No original: “las culturas son prácticas de vida que generan dinámicas específicas para dar cuenta de la relación que mantienen con lo que van reconociendo como “sus” tradiciones, es decir, con aquellas referencias fundamentales que se comparten en común y se convierten para la gente en fuente de identidad y, por lo mismo, también en fuente de reconocimiento mutuo como miembros de tal o tal cultura.” Bilbao, 2003. p. 18 e 19

Incontáveis são os elementos encerrados nesse conceito de cultura que compreende da língua de um povo à “*forma como prepara seus alimentos, o modo como se veste e as edificações que lhe serve de teto, como suas crenças, sua religião, o saber e o saber fazer as coisas, o direito*”, conforme ressalta o professor CARLOS FREDERICO MARÉS DE SOUZA FILHO, que ainda complementa afirmando que a cultura é “(...) *resultado da história e da geografia.*”⁸

Em outra leitura, podemos definir cultura como o conjunto dos modos de criar, fazer e viver de um povo, e os produtos diretos e indiretos desses modos.

Derivado do verbo latino *colere*, que significa cultivar, o termo cultura esteve inicialmente relacionado às atividades agrícolas, passando posteriormente a referir-se ao “trabalho ou cultivo de si mesmo”⁹, uma característica reconhecível naqueles dotados de boa educação, conhecimentos vastos acerca dos mais diversos assuntos do domínio humano e refinamento de conduta, demonstrando assim um outro sentido do termo empregado ainda hoje.

Para ZYGMUND BAUMAN, ainda utilizando-se do termo em estudo em seu sentido de cultivo, lavoura, “*a idéia de cultura nasceu com uma declaração de intenções*”, uma vez que as “*...pessoas não nasciam, eram feitas*”, e que nesse processo de tornar-se humanas “*teriam de ser guiadas por outros seres humanos, educados e treinados na arte de educar e treinar seres humanos*”, dando origem a uma relação gerente-gerenciado¹⁰.

Por ora, o conceito que trata do trabalho humano sobre a natureza, num processo dinâmico gerador de todas as obras de um povo¹¹, é o conceito que melhor se encaixa ao termo cultura no momento em que passamos a tratar de sua normatização

⁸ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens Culturais e Proteção Jurídica**. 2ª ed. Porto Alegre, EU/Porto Alegre.1999, p. 21

⁹ TEIXEIRA, Heloysa Simonetti. **Patrimônio Cultural: O Tombamento como instrumento de preservação**, Manaus (AM):UEA, 2004. Dissertação de Mestrado em Direito Ambiental, Universidade do Estado do Amazonas, 2004. p. 33)

¹⁰ BAUMAN, Zygmund; trad. Carlos Alberto Medeiros. **Vida Líquida**. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed., 2007, p. 71-73

¹¹ Segundo MARIA LÚCIA DE ARRUDA ARANHA e MARIA HELENA PIRES MARTINS, tais obras podem ser resumidos antropológicamente nas práticas, teorias, instituições e valores materiais e espirituais. **Filosofando - Introdução à Filosofia**. p. 06

consubstanciada no art. 215 da Constituição federal brasileira de 1988, enunciado ali como “fontes de cultura nacional”.¹²

O artigo citado, em seu parágrafo 1º, traz o seguinte texto: “*O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional*”¹³, a partir do qual eleva-se à categoria de garantia constitucional o exercício dos direitos culturais, abarcou-se todos os aspectos da cultura nacional e popular, nas suas mais variadas manifestações¹⁴, rompendo com a exclusão institucionalizada¹⁵ a qual eram submetidos grupos que tiveram efetiva participação no processo de construção da sociedade nacional, entre eles os indígenas e os afro-brasileiros.

Podemos afirmar que com a decisão de abranger toda essa gama de significações no termo “fontes de cultura nacional”, a Constituição federal de 1988 assegurou às presentes e futuras gerações a possibilidade de acesso a este representativo acervo de nossa sociedade, verdadeira origem da identidade nacional, tendo eleito ainda algumas espécies entre essas fontes como merecedoras de uma proteção ainda maior e mais explícita por parte do Estado, como no caso do §1º do art. 215 da Carta Magna, ou com relação aos bens que constituem o Patrimônio Cultural brasileiro¹⁶.

1.1 PATRIMÔNIO CULTURAL E PROTEÇÃO JURÍDICA

Inúmeras são as fontes de cultura nacional e a tarefa de proteger-lhes todas e impedir-lhes qualquer modificação, não só parece uma tarefa impossível como seria

¹² Art. 215, *caput* da Constituição Federal brasileira de 1988: “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.”

¹³ Art. 215, § 1º da Constituição federal de 1988.

¹⁴ O papel do Estado, nesse caso, deve ser ativo, como se depreende do *caput* do artigo 215 da Constituição Federal de 1988, fornecendo às manifestações culturais apoio e incentivo, para que uma maior valorização e divulgação dos mesmos ocorram.

¹⁵ DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho, **Base jurídica para a proteção dos conhecimentos tradicionais**, p. 03

¹⁶ Nas palavras de LÚCIA REISEWITZ: “O patrimônio cultural é, portanto, uma espécie de fonte de cultura. Recebe também a tutela jurídica daquela, por dela ser parte, mas é objeto de uma tutela ainda mais específica.” **Direito ambiental e patrimônio cultura. Direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro**, p. 86

extremamente prejudicial à sociedade caso conseguissem colocá-la em prática¹⁷, uma vez que se estaria interrompendo a dinâmica cultural.

Por esse motivo, nas palavras de CARLOS FREDERICO MARÉS “*a verdade é que o interesse cultural de que se revestem determinados bens, assume tal relevância para a sociedade que sua proteção se impõe ao ordenamento jurídico*”¹⁸, e esse interesse vai ser fundamental para a proteção do conjunto formado por esses bens, o patrimônio cultural, “*garantia de sobrevivência social dos povos, porque é testemunho de suas vidas.*”¹⁹

O termo *patrimônio* assume diversas significações, de acordo com a abordagem que se faz, seja do ponto de vista econômico contábil ou jurídico. Quanto a este último aspecto, um conceito que costumava ser ponto de convergência entre muitas civilistas, apesar de hoje soar incompleto, é o que podemos ler a partir de DE PLÁCIDO E SILVA: “*o conjunto de bens, de direitos e obrigações, aplicáveis economicamente, isto é, em dinheiro, pertencente a uma pessoa, natural ou jurídica, e constituindo uma universalidade*”²⁰. (grifo do autor)

Essa noção de patrimônio, sempre ligada a bens com valores economicamente apreciáveis, remonta da tradição europeia²¹, cuja influência orientou em muitos aspectos o clássico direito civil brasileiro.

O patrimônio cultural, quando citado pela primeira vez, no ordenamento jurídico nacional, na Constituição Federal de 1934, art. 10²², fora alvo desse conceito clássico, sobre cuja materialidade recaíam os institutos de proteção e seu foco acabava sendo o prédio, o sítio ou o quadro, relegando a segundo plano seu valor histórico,

¹⁷ Para CARLOS FREDERICO MARÉS DE SOUZA FILHO “preservar toda intervenção cultural humana na natureza ou toda manifestação cultural é um absurdo e uma contradição, porque à guisa de proteger as manifestações passada, se estaria impedindo que a cultura continuasse a se manifestar.” **Bens Culturais e Proteção Jurídica**, 1999. p. 27

¹⁸ Ibid., p. 24

¹⁹ Ibid., p. 22

²⁰ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. São Paulo: Atlas, 2003, p.1014.

²¹ 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. 87

²² Art. 10, da Constituição Federal brasileira de 1934: “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;”. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm> Acesso em 15 de maio de 2007

artístico e etnográfico, que de fato justificaria sua proteção por seu papel na construção da identidade nacional²³.

Observando o contexto histórico da década de 1920, da Semana de Arte Moderna de 1922²⁴, ocorrida em São Paulo, passando pelo Manifesto Pau-Brasil, à publicação do Manifesto Antropófago, em 1928, pode-se perceber um esforço empregado na busca dos elementos da identidade nacional, em contraponto aqueles importados da cultura européia, principalmente de Portugal, cuja influência direta sobre o Brasil havia cessado há pouco mais de três décadas.

A Constituição federal de 1934 foi a segunda constituição republicana do país, que ainda carecia de elementos de identificação do povo, capazes de unir a população e reforçar o espírito de nação e trouxe como um de seus objetivos eleger tais elementos e protegê-los, uma vez que, segundo ALCINDO JOSÉ DE SÁ, “*não fosse o poder do estado de definir, classificar, segregar, separar e selecionar, o agregado de tradições, dialetos, leis consuetudinárias, e modos de vida locais, dificilmente seria remodelado em algo como os requisitos de unidade e coesão da comunidade nacional.*”²⁵

A Constituição Federal seguinte, de 1937, promulgada durante o Estado Novo, também tratou do patrimônio cultural brasileiro no seu artigo 134, e também elegeu os monumentos históricos, artístico e naturais²⁶ como alvo da proteção jurídica estatal, materializada no decreto-lei nº 25 de 1937, que trazia regulamentações a respeito do precursor, e importante, instrumento de preservação cultural, o tombamento.

No texto do decreto-lei n. 25/37, não se encontra o termo patrimônio cultural, e sim *patrimônio artístico e histórico nacional*, e naquele momento da história não se podia falar “*em patrimônio cultural brasileiro oficialmente reconhecido e merecedor de*

²³ FONSECA, Maria Cecília Londres, **O Patrimônio em processo: trajetória da política de preservação federal no Brasil**, p.36

²⁴ Para Ruben George Oliven “uma das contribuições do movimento consiste justamente em ter colocado tanto a questão da atualização artístico-cultural de uma sociedade subdesenvolvida quanto a (*sic*) problemática da nacionalidade. Nesse sentido, a partir do segundo momento do modernismo (1924 em diante), o ataque ao passadismo é substituído pela ênfase na elaboração de uma cultura nacional, ocorrendo uma redescoberta do Brasil pelos brasileiros.” OLIVEN, Ruben George. **A parte e o todo. A diversidade cultural no Brasil-nação**. 2ª ed. ver e ampliada. Petrópolis: Editora Vozes, 2006, p. 41-42

²⁵ SÁ, Alcindo José de. **Regionalização brasileira, cultura, identidade: algumas reflexões**. In CORRÊA, Antônio Carlos de Barros. (org.); SÁ, Alcindo José de. (org.) **Regionalização e Análise Regional. Perspectivas e abordagens contemporâneas**. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2006. p. 15.

²⁶ Art. 134, da Constituição Federal brasileira de 1937: “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.”

apoio das instituições públicas senão pela via do tombamento”²⁷, opinião compartilhada com o professor CARLOS FREDERICO MARÉS que afirma que esse decreto-lei constituiu-se num “Código de Tombamento de bens culturais”, não sendo possível tomá-lo como “Código de Preservação de bens culturais” pois “...*lhe falta definição de institutos diferenciados do tombamento, que possam garantir e preservar bens da cultura material popular, bens paleontólogos e bens imateriais.*”²⁸

Em seu art. 1º, observamos que para serem considerado patrimônio histórico e artístico nacional, os bens deveriam estar vinculados a fatos memoráveis da história do Brasil, ou possuir valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico²⁹. No entanto, esse critério *memorável* (tendo o decreto em questão sido expedido pelo então presidente da república Getúlio Vargas, líder do Estado Novo), deixado ao arbítrio do administrador público pode ser confundido com o “*interesse do administrador público ou de uma ideologia por detrás do mesmo.*”³⁰

A ausência de institutos capazes de garantir e preservar os bens da cultura material popular e dos bens imateriais, somados ao critério *memorável*, acabou excluindo dessa proteção a produção cultural de grupos sociais minoritários e extremamente importantes na formação social nacional, como os indígenas, os negros, e alguns imigrantes, uma vez que “*outros papéis identitários ‘menores’ eram cooptados a ‘buscar o endosso-seguido-de-proteção dos órgãos autorizados pelo Estado...*”³¹, e toda a atenção estatal voltou-se a um determinado grupo de bens culturais que segundo FERNADO ANTONIO DE CARVALHO DANTAS:

“[...]Referenciavam um passado materializado em monumentos representativos de momentos históricos relevantes para a cultura eurocentrista, com evidente velamento da dinâmica social e cultural dos povos formadores da cultura e memória nacional. Assim, comumente, observamos o rol de edificações com

²⁷ 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. 91

²⁸ SOUZA FILHO, Op. cit., p. 68

²⁹ Decreto-lei n. 25/1937, art. 1º: “Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”.

³⁰ REISEWITZ, Lúcia. op. cit., p. 92-93

³¹ SÁ, Alcindo José de. op. cit. p. 15

valor histórico, artístico e paisagístico contemplar, exclusivamente, a produção material monumental da cultura branca ocidental.”³²

E ainda complementa o Professor, quando afirma que “essa evocação ao passado com a prevalência dos marcos monumentais da história dos vencedores evidencia a exclusão institucionalizada de diferentes grupos formadores da cultura nacional como os povos indígenas, os negros e alguns imigrantes”³³, exclusão essa cujo paradigma foi rompido com a promulgação da constituição federal de 1988.

1.2 DO PATRIMÔNIO CULTURAL MATERIAL AO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL

A Constituição federal de 1988 trouxe em si um alargamento no conceito de patrimônio cultural, passando a abranger não só os bens de natureza material como também os imateriais, conforme lê-se no seu art. 216³⁴, assegurando-lhes proteção específica. Ou seja, não só os bens materiais, antes já protegidos pela política do tombamento, mas o valor inscrito nos mesmos, assim como a dinâmica dos processos culturais e das práticas sociais³⁵, nos modos de criar, fazer e viver, verdadeiros berços da cultura de um povo também foram contemplados por esse abrigo constitucional.

Anteriormente, a proteção ao patrimônio cultural nacional restringia-se ao instrumento do tombamento, que acabava por incidir, quase que primordialmente, sobre “*monumentos identificados com a cultura dominante - que, no caso do Brasil, é a*

³² DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho, **Base jurídica para a proteção dos conhecimentos tradicionais**. In Revista CPC, v. 1, p.1-18, 2006. p. 02

³³ Ibid., p. 03

³⁴ No artigo 216 da Constituição Federal, podemos perceber quais as fontes da cultura nacional alvos dessa proteção mais específica trazida no mesmo artigo, são aquelas que trazem em si a referência à identidade à ação e à memória dos povos formadores da sociedade nacional: “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.”

³⁵ DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho, Ibidem, p. 03

cultura luso-brasileira”³⁶. Um dos requisitos necessários ao bem cultural a ser tombado era que o mesmo estivesse vinculado a fatos memoráveis da história do Brasil³⁷, critério esse adotado de forma compreensível, de acordo com REISEWITZ, “...como tentativa de construção de uma história oficial que viesse de encontro aos interesses dominantes à época, não necessariamente correspondente aos interesses da população...”³⁸

No processo de fortalecimento do conceito de nação, da busca de elementos de identificação nacional³⁹ e unificação do povo em torno de objetivos comuns, o Estado havia optado pela história dos “vencedores”, subjugando e não abrindo espaço para os grupos minoritários, esmagados nos processos sociais, mas nem por isso menos atuantes no processo da construção de nossa sociedade.

Os bens culturais peculiares às demais identidades litigantes, os “*diferentes grupos formadores da sociedade brasileira*”⁴⁰, somente na constituição federal de 1988, alcançaram o *status* de pertencentes ao patrimônio cultural nacional e a proteção constitucional que lhes ficou ausente durante boa parte da história do país, apontando “*para um novo momento da historicidade do direito no que diz respeito ao não ocultamento das múltiplas e plurais representações culturais dos povos formadores do tecido social e, conseqüentemente, da memória brasileira.*”⁴¹

Sendo mais abrangente e explícito que no decreto-lei 25/37, o dispositivo constitucional listou ainda no art. 216, II, os bens culturais que melhor representam e garantem a dinâmica cultural de um povo - *os modos de criar, viver e fazer* - sendo esses os responsáveis pela produção dos demais bens culturais, e extremamente representativos, pois sua proteção (nunca no sentido de engessamento), não só garante

³⁶ FONSECA, Maria Cecília Londres, op. cit., p. 44

³⁷ Decreto-lei n. 25/1937, art. 1º: “Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a *fatos memoráveis da história do Brasil*, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”.

³⁸ REISEWITZ, Lúcia. op. cit., p. 92

³⁹ Para ALCINDO JOSÉ DE SÁ, “A identidade nacional tem como objetivo o direito ‘monopolista de traçar a fronteira entre o *nós* e o *eles*’ e, na carência desse monopólio, os estados sempre tentaram a incontestante posição de ‘supremas cortes’ com vistas a passar sentenças ‘vinculantes e sem apelação sobre as reivindicações de identidades litigantes’. A referida identidade, só toleraria outras identidades se as mesmas não colidisse com a ‘irrestrita prioridade nacional’.” Op. cit., p. 15

⁴⁰ Art. 216 da constituição federal de 1988 como “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(...)”.

⁴¹ DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho, **Base jurídica para a proteção dos conhecimentos tradicionais**, p. 02

sua prática atual como assegura a continuação do processo dinâmico de criação e recriação da cultura.

De acordo com DANTAS, o “*reconhecimento de bens culturais materiais e imateriais e a respectiva relação indissociável entre produção material de diversas origens e os conhecimentos que as fundamentam pela constituição de 1988, demonstra e impõe não somente o paradigma da inclusão dos diferentes modos de pensar, agir e fazer, mas, também, introduz, no âmbito do patrimônio cultural a ser preservado e protegido juridicamente, a dinâmica dos processos culturais e das práticas sociais.*”⁴²

Essa garantia aos diversos modos de fazer, criar e viver permitirão aos diversos grupos e indivíduos de nossa sociedade buscarem alcançar por seus próprios meios, e efetivamente, a dignidade e os direitos humanos, que para JOAQUIN HERRERA FLORES, “*não são outra coisa que a materialização concreta das lutas pelo ‘poder fazer’ e o poder ‘criar’*”⁴³, e diz ainda mais o autor sobre o cultural -

“*...ou o que é o mesmo, o humano - consiste em um contínuo processo de ‘reação’ frente às realidades em que se vive. Quer dizer, frente ao conjunto de relações que mantemos com os outros (...), com nós mesmos (nosso lutador sabe dizer, sobretudo, a si mesmo, a verdade, por mais dura que seja), e com a natureza (...).*”⁴⁴ (tradução livre)

Ao incluir as formas de expressão (art. 216, I)⁴⁵, nas quais se incluem a pintura, a dança, a literatura, a poesia e a *musicalidade*, no patrimônio cultural nacional, não só garantiram-se as práticas daqueles modos como também o meio de expressá-las, o que permite sua divulgação e facilita seu registro.

⁴² Ibid., p. 03

⁴³ No original: “... non son otra cosa que la materialización concreta de las luchas por ‘el poder hace’ y el ‘poder crear’”. FLORES, Joaquín Herrera. **El proceso cultural. Materiales para a criatividade humana**. Sevilla (Andalucía): Aconcagua Libros, 2005. p. 12

⁴⁴ “(...) o lo que es lo mismo, lo humano - consiste em un continuo proceso de ‘reacción’ frente a las realidades en que se vive. Es decir, frente a los conjuntos de relaciones que mantenemos con *los otros* (...), con *nosotros mismos* (nuestro luchador sabe decir a los demás y, sobre todo, a sí mismo, la verdad, por más dura que sea), y con la *naturaleza* (...).” Ibidem. p. 17.

⁴⁵ Constituição Federal de 1988, art. 216: “Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - *as formas de expressão*;”.

1.3 A DINÂMICA DOS PROCESSOS CULTURAIS

A expressão “processo cultural” traz em si uma idéia de continuidade, movimento, e é essa uma de suas características principais - sua configuração dinâmica. Para EUNICE RIBEIRO DURHAM, a ação humana traz em si uma série de ordenações implícitas, “*lógicas da conduta*” definidas como um “*produto que, (...) só possui eficácia na medida em que (...) é absorvido e recriado na ação social concreta*”, e complementa ainda a autora, que “*toda a análise de fenômenos culturais é necessariamente análise da dinâmica cultural, isto é, do processo permanente de reorganização das representações na prática social, representações estas que são simultaneamente condição e produto desta prática.*”⁴⁶

Ou seja, a cultura vive em um processo cíclico de realimentação “*num vaivém contínuo*” de retro-alimentação “*ad infinitum.*”⁴⁷

Contudo, o termo cultura, muitas vezes, embasado em posições ideológicas que dão suportes a grupos hegemônicos, nos passa a idéia de uma forma única de orientar a vida, enquanto que ao utilizar o termo processo podemos “*perceber que há outras formas de guiar nossa práxis individual e coletiva, outros modos de atuar e de compreender o mundo, outras possibilidades de compreendermos a nós mesmos e ao meio ambiente em que vivemos.*”⁴⁸ (tradução livre)

A ideologia sustentada por tais grupos e imposta à coletividade pelos “gerentes da cultura”, principalmente através da cultura de massa, como a única forma de interpretar e vivenciar o mundo poderá ser combatida no momento em que se perceber que o “*cultural como um processo nos conduz, então, a reconhecer o papel subversivo do simbólico como tarefa própria de todo processo cultural*”⁴⁹ (tradução livre), e através da dinâmica cultural dá-se a construção e reformulação contínua desses símbolos. A construção de um símbolo segundo JOAQUÍN HERRERA FLORES, pressupõe:

“*a capacidade de ver em uma coisa o que ela não é, de vê-la e percebê-la diferente do que é(...)*”

⁴⁶ DURHAM, Eunice Ribeiro. **A dinâmica da cultura: Ensaios de antropologia**. p. 231

⁴⁷ REISEWITZ, Lúcia. Op.cit., p. 85

⁴⁸ FLORES, Joaquín Herrera. Op. cit., p. 92

⁴⁹ No original: “(...) lo cultural como um processo nos conduce, pues, a reconocer el papel subversivo de lo simbólico como tarea propia de todo proceso cultural.” FLORES, Joaquín Herrera. Op. cit., p. 93

O importante para nossa concepção do cultural é que os fenômenos e as coisas não são algo considerado em si mesmo, pois são algo que ‘é’ e que, ao mesmo tempo, ‘pode ser’ outra coisa”. Nada repousa em si mesmo, em sua identidade(...)

Culturalmente não há nada que ‘seja’ em si mesmo. Culturalmente as coisas são ‘sendo’ construídas, intercambiadas e transformadas.”⁵⁰ (tradução livre)

O dinamismo característico do cultural pode ser entendido como uma adaptabilidade desse sistema de símbolos, que vem a permitir seu desenvolvimento mesmo frente a cenários hostis. “A adaptabilidade é mais favorável aos sistemas, pois sua fixação em comportamentos padronizados inviabiliza sua sobrevivência”⁵¹, e por esse motivo deve-se proceder à proteção do patrimônio cultura com o cuidado de não engessar esse movimento perene de transformação, sob pena de se extinguir a cultura.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mais diferentes definições de cultura acabam sempre apontando para sua característica de distinção entre indivíduos e/ou grupos de indivíduos. Ou seja, para o modo de ser dos membros da humanidade. Assim sendo, mostra-se como sendo essencial na busca do homem por sua auto-definição e dignidade humana.

Preservar a cultura é como tarefa de suma importância para a preservação da identidade dos povos, e essa tarefa foi concedida ao Estado moderno. Contudo, os mecanismos existentes na legislação brasileira mostravam-se voltados a preservação do

⁵⁰ No original: “(...) la capacidad de ver una cosa *lo que no es*, de verla e percibirla *otra* de lo que es(...) Lo importante para nuestra concepción de lo cultural es que los fenómenos o las cosas no son algo en sí mismo considerados, sino que son algo que ‘es’ y, al mismo tiempo, ‘pueden ser’ otra cosa. Nada reposa en sí mismo, en su identidad (...) Culturalmente no hay nada sea em si mesmo. Culturalmente las cosas son ‘siendo’ construídas, intercambiadas y transformadas.”

Na continuação do pensamento, Joaquín Herrera Flores reforça a idéia da construção contínua do cultural: “(...)Todos los fenómenos do mundo humano son múltiples y son porque *devienen*, porque los construimos históricamente em las luchas por la dignidad. Para nosotros, lo cultural afirma la pluralidad y la creatividad, frente a la unidad y la pasividad; el devenir, frente al ser, la capacidad de transformación por encima de las tendencias a la adaptación a los órdenes existentes.” Ibidem, p. 93

⁵¹ MARCONDES FILHO, Ciro. **Super Ciber. A civilização místico-tecnológica do século 21**. São Paulo: Ática, 2007. p. 16

patrimônio material de origem eurocentrista, branca, trazida pela classe hegemônica dominante da sociedade brasileira.

A Constituição Federal de 1988, ao expandir essa proteção ao patrimônio cultural imaterial dos diversos grupos formadores da sociedade nacional, criou mecanismos legais voltados à proteção da identidade de uma grande parcela da população nacional cujo modo de ser era simplesmente ignorado pelas políticas públicas de conservação.

A inclusão da proteção aos modos de criar, fazer e viver dos grupos que não possuem monumentos erigidos é de suma importância, pois é nesses modos que se encontram suas principais características definidoras e diferenciadoras dos demais grupos sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando - Introdução à Filosofia**. 2 ed. rev. atual. São Paulo: Moderna, 1993.
- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Temas de Filosofia**. 2 ed. rev. São Paulo: Moderna, 1998.
- BAUMAN, Zygmund; trad. Carlos Alberto Medeiros. **Vida Líquida**. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Ed., 2007.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. <<http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>>
- DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho, **Base jurídica para a proteção dos conhecimentos tradicionais**. In Revista CPC, v. 1, p.1-18, 2006.
- DURHAM, Eunice Ribeiro. THOMAZ, Omar Ribeiro. (org.) **A dinâmica da cultura: Ensaios de antropologia**. São Paulo: Cosac Naify, 2004.
- FLORES, Joaquín Herrera. **El proceso cultural. Materiales para a creatividad humana**. Sevilla (Andalucía): Aconcagua Libros, 2005.
- FONSECA, Maria Cecília Londres, **O Patrimônio em processo: trajetória da política de preservação federal no Brasil**.
- FORNET-BETANCOURT, Raúl (org.), **Culturas y Poder - Interacción y asimetría entre las culturas en el contexto de la globalización**. Bilbao, 2003.
- MARCONDES FILHO, Ciro. **Super Ciber. A civilização místico-tecnológica do século 21**. São Paulo: Ática, 2007.
- OLIVEN, Ruben George. **A parte e o todo. A diversidade cultural no Brasil-nação**. 2ª ed. ver e ampliada. Petrópolis: Editora Vozes, 2006.
- REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- REISEWITZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultura. Direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- SÁ, Alcindo José de. **Regionalização brasileira, cultura, identidade: algumas reflexões**. In CORRÊA, Antônio Carlos de Barros. (org.); SÁ, Alcindo José de. (org.)

Regionalização e Análise Regional. Perspectivas e abordagens contemporâneas.

Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2006.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** São Paulo: Atlas, 2003,

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens Culturais e Proteção Jurídica.** 2^a ed. Porto Alegre, EU/Porto Alegre, 1999.

TEIXEIRA, Heloysa Simonetti. **Patrimônio Cultural: O Tombamento como instrumento de preservação,** Manaus: UEA, 2004. Dissertação de Mestrado em Direito Ambiental, Universidade do Estado do Amazonas, 2004.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **O direito quântico - ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica.** 6^a ed., ver. São Paulo: Max Limonad, 1985.