



PATRIMÔNIO CULTURAL: ANÁLISE DA MATRIZ CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E PROTEÇÃO JURÍDICA PARA A SALVAGUARDA DE CULTURAS E MEMÓRIAS*

CULTURAL HERITAGE: ANALYSIS OF THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL FRAMEWORK AND LEGAL PROTECTION FOR THE SAFEGUARDING OF CULTURES AND MEMORIES

Geloesse Gomes Correia Freitas*

Gustavo Menon**

Resumo: O presente artigo aborda a preservação do patrimônio cultural a partir da leitura da matriz constitucional brasileira, destacando a importância dos direitos culturais como fundamentais e sua relação com a dignidade da pessoa humana e a preservação de memórias. Tomando como referência a análise da Constituição Federal de 1988, o texto explora as "gerações" de direitos fundamentais, começando com os direitos de liberdade e avançando para direitos econômicos, sociais e culturais, apontando também para os chamados direitos difusos e coletivos de terceira geração. Dessa forma, o artigo faz um exame descritivo sinalizando para o conceito de patrimônio cultural, incluindo tanto bens materiais quanto imateriais, e sua relevância para a identidade e memória coletiva. Por fim, o texto discute a proteção do patrimônio cultural como um direito fundamental e a necessidade de ações de tutela por parte do Estado e da sociedade civil para garantir a transmissão de memórias e culturas às gerações futuras.

Palavras-chave: Patrimônio Cultural; Direitos Fundamentais; Memória; Constituição Federal de 1988; Proteção Jurídica.

Abstract: This article discusses the preservation of cultural heritage within the context of the Brazilian constitutional framework, emphasizing the significance of cultural rights as fundamental and their interconnection with human dignity and memory conservation. An analysis of the 1988 Federal Constitution serves as a basis for exploring the "generations" of fundamental rights, starting with personal freedoms and extending to economic, social, and cultural rights, while also acknowledging the diffuse and collective rights of the third generation. The article offers a descriptive analysis that highlights the concept of cultural heritage, encompassing both tangible and intangible elements, and underscores its importance to collective identity and memory. In conclusion, the article addresses the safeguarding of cultural heritage as an essential right and underscores the imperative for preservation efforts by both the State and civil society to guarantee the perpetuation of memories and cultures for future generations.

Keywords: Cultural Heritage; Fundamental Rights; Memory; 1988 Federal Constitution; Legal Protection.

* O artigo faz parte do Projeto de Pesquisa e Extensão intitulado *Museus, Patrimônio e Direito à Memória*, desenvolvido na Universidade Católica de Brasília (UCB) e financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Distrito Federal (FAP-DF).

Recebido em: 08.04.2024. Aprovado em: 04.06.2024.

*Advogada. Professora na Faculdade CET. Coordenadora da Pós-Graduação em Direito Eleitoral na Faculdade CET. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Especialista em Língua Portuguesa pela Universidade Federal do Piauí (UFPI). Especialista em Docência no Ensino Superior pela Faculdade CET. Professora em Direito Administrativo, Direito Constitucional, Ciência Política e Metodologia de Pesquisa Jurídica. E-mail: geloesse@outlook.com.

** Pós-doutorado em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca (USAL-Espanha). Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina na Universidade de São Paulo - PROLAM/USP. Graduado e Mestre em Ciências Sociais (Política) na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Pesquisador do Núcleo de Estudos de Ideologias e Lutas Sociais (NEILS/PUC-SP) e no Grupo de Trabalho "China e o Mapa do Poder Mundial", do Conselho Latino-americano de Ciências Sociais - CLACSO, Argentina. Professor na Universidade Católica de Brasília (UCB) e docente credenciado no PROLAM-USP. Coordenador do curso de Relações Internacionais na UCB. E-mail: gustavo.menon@usp.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1057-027X>.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. BENS CULTURAIS E OS PATRIMÔNIOS CULTURAIS (MATERIAIS E IMATERIAIS) NA MANUTENÇÃO DE MEMÓRIAS. 2. O PATRIMÔNIO CULTURAL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988: A NATUREZA JURÍDICA DO PATRIMÔNIO CULTURAL. 3. A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 4. A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

“Alimentar a memória dos homens exige tanto gosto, estilo, paixão quanto rigor e método”.

Le Goff, Jacques. *In: Para uma outra Idade Média*. Editora Vozes, 2014.

A concepção do direito ao patrimônio cultural como um direito e uma garantia fundamental de proteção jurídica por parte do Estado brasileiro, requer, em primeiro lugar, de acordo com Rodrigues (2007), uma compreensão sobre o alcance do conceito patrimônio cultural, envolvendo uma reflexão sobre a evolução do conceito de direitos fundamentais para, por fim, buscar o respaldo necessário para sustentar a argumentação de que o direito ao patrimônio cultural preservado é um direito e uma garantia fundamental prevista no atual texto constitucional.

Vladimir Brega Filho (2002, p. 66) argumenta que direito fundamental “é o mínimo indispensável para a subsistência da vida humana”, destacando-se que o mínimo essencial deve assegurar a existência de uma vida digna, de acordo com os princípios do princípio da dignidade da pessoa humana. Quanto à expressão “Direitos Humanos”, o significado atribuído é idêntico, isto é, são direitos essenciais para a manutenção de uma vida humana fundamentada no princípio da dignidade intrínseca a ela. No entanto, Vladimir Brega Filho (2002) estabelece uma distinção, considerando que os Direitos Fundamentais “são aqueles consagrados em uma Constituição, enquanto os Direitos Humanos são provenientes de normas de caráter internacional” (Pfaffenseller, 2007, p. 94).

Dessa forma, entende-se que os direitos do homem e das mulheres são aqueles decorrentes da própria natureza humana, aplicáveis a todos os povos, enquanto os Direitos Fundamentais são os que estão em vigor em uma ordem jurídica específica, sendo

historicamente e institucionalmente garantidos, bem como limitados temporalmente (Bobbio, 1992).

Os direitos fundamentais surgiram inicialmente vinculados às noções de liberdade e autonomia individual, em decorrência do triunfo das Revoluções Liberais nos séculos XVII e XVIII. Por conseguinte, compreende-se o aparecimento dos conceitos de Constituição e de direitos fundamentais, intimamente ligados ao Direito liberal. O termo "gerações", utilizado para descrever as fases de desenvolvimento dos direitos fundamentais, ressalta que essas "fases" são complementares e não alternativas, constituindo-se em um processo progressivo de direitos (Marshall, 2002).

Na primeira etapa, influenciada pelos ideais do Estado liberal, são abrangidos os direitos que enfatizam o princípio da liberdade. Nessa categoria estão incluídos os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, destacando-se também o reconhecimento de outros direitos, como os políticos, que caracterizaram o aspecto "democrático" dessa fase inicial, durante a qual houve uma relação íntima entre os direitos fundamentais e a democracia europeia. Tais direitos foram negados ao chamado mundo colonial, contribuindo para a formação de uma economia mundo (Wallerstein, 2005)¹. Além disso, no cerne do sistema de produção, nessa fase, houve uma expansão dos direitos de proteção do cidadão perante o Estado, com os cidadãos fazendo uso de garantias como o devido processo legal, o habeas corpus e o direito de petição, entre outros (Rodrigues, 2007).

A segunda geração foi caracterizada pela industrialização e pelo desenvolvimento resultante das novas tecnologias. Houve uma mudança no papel do Estado, que passou a ser mais solicitado para intervir na vida social, exigindo-se medidas de planejamento econômico e social, intervenção direta na economia e um sistema completo de prestações, influenciado pela Comuna de Paris, pela Revolução Russa e, na América Latina, pelo surgimento da

¹ Por sistema mundo, Wallerstein (2005, p. 42 e 43) define tal conceito como “uma ampla região espaço-temporal que atravessa inúmeras unidades políticas e culturais, integradas por atividades econômicas e institucionais obedecendo regras sistêmicas”. Vale também ressaltar a eclosão da Revolução Haitiana questionando a ordem colonial na passagem do século XVIII para o início do século XIX, sinalizando os limites do Estado liberal, ver: JAMES, C. L. R. **Os jacobinos negros**: Toussaint L’Ouverture e a revolução de São Domingos. São Paulo: Boitempo, 2010.

Revolução Mexicana no início do século XX. Entre os direitos fundamentais da segunda geração estão os direitos econômicos, sociais e culturais, que se associam às liberdades positivas, reais ou concretas, e sustentam o princípio da igualdade. Na Constituição brasileira de 1988, promulgada após 21 anos de ditadura militar, esses direitos estão listados em um capítulo próprio, denominado "dos direitos sociais", que descreve vários Direitos Fundamentais, incluindo o direito à *educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados* (art. 6º, *caput*).

Baseados no princípio da fraternidade ou solidariedade surgem os Direitos Fundamentais de terceira geração, também conhecidos em algumas acepções como direitos difusos. Estão destinados à proteção dos homens e mulheres visto em sua coletividade, e não em sua singularidade. Nessa dimensão, entre estes direitos estariam o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente equilibrado, o direito de comunicação e entre outros, compreendendo um complexo de direitos voltados à proteção dos bens coletivos e necessários para a sobrevivência em sociedade.

A atribuição da denominação de "direitos de solidariedade" ou "fraternidade" aos direitos da terceira geração, no entender de Sarlet (1998, p. 51), é consequência da sua implicação universal, "por exigirem esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial para sua efetivação". Aqui trabalha-se com a categoria de que os direitos são universais, mas diversos; ou seja, deve-se respeitar a diversidade na universalidade. Segundo esse autor, tais "direitos ainda não estão completamente positivados nas Constituições" contemporâneas, "sendo em sua maior parte encontrados em Tratados e outros documentos transnacionais", com especial atenção no âmbito do Direito Internacional (Pfaffenseller, 2007, p.100).

Rodrigues (2007, p. 58) sinaliza que "a existência de uma quarta geração de direitos fundamentais não encontrou um consenso doutrinário". Os que defendem a sua existência, como Bonavides (1997), a reconhecem como resultado da globalização dos direitos fundamentais, sendo composta pelos direitos à democracia e à informação bem como pelo

direito ao pluralismo. Essa dimensão da globalização dos direitos fundamentais formulada por Bonavides estaria longe de obter o devido reconhecimento no direito interno e internacional, não passando assim de justa e saudável esperança com relação a um futuro melhor para a humanidade, como afirma as próprias palavras de Bonavides (1997, p. 525-526), ao dizer que tais direitos fundamentais: "competiam ao futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política". Observa-se assim que os direitos fundamentais são e foram socialmente e historicamente construídos ao longo dos últimos séculos (Comparato, 2010) cujo rol se alterou e continua se transformando ao sabor das condições históricas, sociais e econômicas dos interesses das relações de classe e dos meios disponíveis para a realização e materialização dos mesmos (Andrade, 2001).

Miranda (2006) destaca que a proteção do patrimônio cultural se inter-relaciona, sem dúvida, no conceito de direito fundamental de terceira geração, sendo incontestável que a tutela desse direito satisfaz a humanidade como um todo (direito difuso), na medida em que preserva memórias, formas de expressão e determinados valores, assegurando a sua transmissão às futuras gerações.

Todo agrupamento humano é passível de elaborar uma herança cultural, utilizando-se daquilo que foi deixado por seus antepassados à própria experiência e retransmitindo esse conjunto às novas gerações. A humanidade possui, então, o direito de preservar sua cultura e o direito de garantir esta preservação. Neste contexto, constitui-se como elemento de exercício da cidadania, direito fundamental do cidadão e peça importante na construção da identidade cultural, a preservação do patrimônio histórico que vai do indivíduo à humanidade. Este direito é uma ferramenta importante para a democracia, pois nenhuma liberdade pode existir sem tradição (sem cultura) e, conseqüentemente, nenhuma liberdade pode existir sem a sedimentação de um patrimônio (Dropa, 2000).

Neste sentido, segundo Dropa (2000, on-line), a proteção do direito à cultura, que se estende à proteção do Patrimônio Cultural por estarem interligados, pressupõe a garantia de que, além de produzir cultura, todo indivíduo deve ter acesso aos bens culturais

produzidos pela sociedade. Este direito cultural está, desta maneira, profundamente relacionado com o indivíduo e a cultura da sociedade na qual faz parte, os quais vão desde o direito à produção cultural, passando pelo direito de acesso à cultura até o direito à memória, este último ainda não positivado em muitas constituições da atualidade.

Dessa forma, o objetivo do presente artigo é apresentar os argumentos teóricos e, sobretudo, refazer a análise normativa da Constituição Federal de 1988 que possibilitem o entendimento do patrimônio cultural enquanto direito fundamental, salientando a importância da preservação desse patrimônio pela sociedade civil e o poder público, mediante esforços que permitam a concretização do direito à memória e a dignidade da pessoa humana. O artigo está dividido em 4 seções, além das considerações finais. Inicialmente, 1) são apontados debates conceituais sobre os bens culturais e o papel de preservação de memórias individuais e coletivas; em seguida, 2) o estudo faz um exame do patrimônio cultural na Constituição de 1988; na sequência, 3) indaga-se sobre a relação do patrimônio cultural como um Direito fundamental e no pleno exercício do princípio da dignidade da pessoa humana e, por fim, 4) são apontadas recomendações para efetivação da proteção do patrimônio cultural, como forma de preservação de memórias e promoção dos direitos de terceira geração.

1. BENS CULTURAIS E OS PATRIMÔNIOS CULTURAIS (MATERIAIS E IMATERIAIS) NA MANUTENÇÃO DE MEMÓRIAS

Ghirardello e Spisso (2008) definem os bens culturais como o registro (físico ou não) de elementos da realidade (cultural ou natural), passada ou presente; sendo este elemento material ou imaterial, capaz de traduzir o momento cultural ou natural de grupos sociais ou de ecossistemas. Como exemplos, podemos citar as obras de Anita Malfatti, Tarsila do Amaral, Picasso, Portinari, Dalí, Niemeyer, Villa Lobos, o Cerrado, a Amazônia, o Pantanal, os cocares e entre outros objetos naturais ou produzidos pela atividade humanas. O significado cultural, por sua vez, relaciona-se aos valores atribuídos por grupos sociais a determinados bens e lugares, em detrimento de outros. No âmbito do patrimônio cultural, Horta (1999), o

definem como o conjunto de bens, de natureza material e/ou imaterial, naturais ou construídos que guardam em si referências à identidade, a ação e a memória dos diferentes grupos sociais, consistindo em elemento importante para a promoção do bem-estar social, a participação e a cidadania. Esse patrimônio, segundo a autora, divide-se em:

- a. Formas de expressão: literatura, música, danças, rituais, teatro, vestuário, pinturas corporais, etc;
- b. Os modos de criar, fazer e viver: a culinária, o artesanato, as telhas coloniais modeladas pelas escravas nas próprias coxas, etc;
- c. Criações científicas, artísticas, tecnológicas e documentais:
 - i. Científicas: o mapeamento do DNA, a criação de variedades de café brasileiro, etc;
 - ii. Artísticas: Pampulha, Brasília, as obras de Aleijadinho, Anita Malfatti, Villa Lobos, o baião, o forró, os cocares indígenas, as pinturas rupestres, etc;
 - iii. Tecnológicas: o biodiesel, o 14 Bis de Santos Dumont, etc;
 - iv. Documentais: a legislação, teses, tratados, compêndios, cartas cartográficas, registros cartoriais, livros de batismo, óbitos, casamentos, etc. (SOUZA 2016 *apud* HORTA, 1999, p. 115).

No plano internacional, a UNESCO, por meio da Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, realizada em novembro de 1972, em Paris, assim tipifica o *patrimônio cultural*, em três seguimentos, no art. 1:

- os monumentos: obras arquitetônicas, esculturas ou pinturas monumentais, objetos ou estruturas arqueológicas, inscrições, grutas e conjuntos de valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência,
- os conjuntos: grupos de construções isoladas ou reunidas, que, por sua arquitetura, unidade ou integração à paisagem, têm valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;
- os sítios: obras do homem ou obras conjugadas do homem e da natureza, bem como áreas, que incluem os sítios arqueológicos, de valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico (UNESCO, 1972, p. 02)².

² UNESCO. **Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural**. Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, reunida em Paris, de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972.

Corroborando com estas ideias, Goldani (2006, p. 01) afirma que um bem cultural “representa a memória do tempo passado carregada de significados contidos na tradição e da cultura coletiva local e que estão preservados mantendo a identificação entre a comunidade e o bem preservado” enquanto Patrimônio Cultural é uma “denominação genérica na qual estão reunidas umas séries de tipos de patrimônio diferentes, como por exemplo, o patrimônio histórico, natural ou dos saberes” (Goldani, p. 03).

A comunidade que se identifica com um determinado patrimônio pode ser um povo, uma nação, ou determinados grupos sociais. Dessa forma, o patrimônio, por sua vez, pode representar a cultura de toda uma coletividade e identificá-los diante de comunidades diferentes. O complexo arquitetônico de Brasília, com o Plano Piloto, é um exemplo disso. Assim, o patrimônio existente dentro de uma comunidade pode ser muito grande, porém, a sociedade elege alguns como "representantes" da memória e da cultura daquele povo e naquela época para que seja preservado para as gerações futuras, na sedimentação de comunidades imaginadas que fundam os Estados Nacionais (Anderson, 2008).

A apreciação e o reconhecimento do patrimônio cultural fortalecem os laços emocionais entre o indivíduo e o objeto cultural preservado, conferindo ao primeiro um senso de identidade ligado a esse legado. Assim, designar um objeto como patrimônio cultural significa salvaguardar as tradições e as lembranças coletivas da comunidade que o criou, independentemente de ser um objeto tangível ou intangível. É imprescindível reconhecer a memória como um componente vital e dinâmico das civilizações e suas culturas; a possibilidade de sua perda é alarmante, visto que pode resultar na perda da identidade cultural de uma comunidade (Burke, 1992; Le Goff, 1996).

Em relação à memória, diversas discussões foram feitas no plano historiográfico. Pollak (1989), Nora (1993), Todorov (2002), Huyssen (2000) e Winter (2006) demarcaram as fronteiras entre a história e os lugares de memória (individuais e coletivas). De qualquer maneira, podemos entender que instituições voltadas à preservação da memória e do patrimônio cultural são vitais para que o "esquecimento" (Ricoeur, 2007) não seja efetivado nas sociedades contemporâneas, sendo tais instituições e órgãos essenciais plataformas de

comunicação, pesquisa e memórias das lutas sociais em defesa de valores democráticos e da justiça social (Jelin, 2002). Em suma, de forma consensual no debate historiográfico, podemos entender a memória coletiva como um lugar de disputa entre diferentes visões e perspectivas de mundo. Assim, a memória coletiva, em sua fundação e dinamismo, representa o esforço realizado por um grupo social específico para conectar e posicionar memórias dentro de estruturas sociais compartilhadas (Halbwachs, 1990). Para Pierre Nora (1978, p. 398) a memória coletiva, diferentemente das lembranças individuais, pode ser entendida “como um conjunto de memórias, mais ou menos conscientes de uma experiência vivida ou mitificada por uma comunidade, cuja identidade é parte integrante do sentimento do passado”.

A identidade cultural de um povo é o elemento capaz de atribuir determinadas referências, uma dimensão acerca de suas atitudes no presente e perspectivas para o futuro. Como elemento social, forjada pelas próprias formas culturais e de sociabilidade, segundo Dropa (2000), a identidade cultural figura-se como uma espécie de direito coletivo difuso, que se manifesta na permanente necessidade de aprimoramento das estruturas interventivas do Estado para a proteção dos bens e patrimônios culturais. Proteger a integridade da produção cultural de mulheres, homens e grupos sociais é garantir a eles a perpetuação os registros de sua espécie; é garantir um Direito que nasce com ele pelo simples fato de ser humano: o direito à sua própria história. A Carta Magna de 1988 é um documento que se baseia nos princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e procura amparar os direitos e garantias de diferentes grupos sociais.

Esta nova visão da cidadania dá ao termo cívico um novo conceito: o da cidadania cultural, ou o direito do cidadão em preservar e buscar nos seus bens culturais a livre expressão e o auto-reconhecimento. Cidadania cultural nada mais é do que a possibilidade do indivíduo de usufruir seus bens culturais, formadores de sua identidade cultural, reconhecer sua própria história e construir, a partir deles, o seu futuro. Estes elementos são os símbolos, objetos e valores que se transmitem de geração a geração até o ponto de constituir verdadeiros "sinais" que identifiquem determinada cultura. (DROPA, 2000, on-line).

Portanto, a conservação do patrimônio cultural assegura, primordialmente, a continuidade da própria existência, dos valores individuais e, em uma perspectiva mais abrangente, da memória coletiva que é fundamental para o estabelecimento da cidadania cultural. Esta, por sua vez, viabiliza a efetivação do acesso à cultura em todas as esferas para a população. A preservação deve, conseqüentemente, estar intrinsecamente ligada à identidade cultural, a qual é formada tanto pela memória pessoal quanto pela compartilhada pelos membros da uma comunidade. O princípio da memória coletiva, de acordo com Costa (2008, p. 39) está “ligado ao desenvolvimento humano do presente com os valores históricos consagrados pelo passado, que não podem ser esquecidos sob pena da própria descaracterização da identidade cultural da nação e de seus grupos formadores”.

A prática de preservar frequentemente associa-se a coletividades específicas, identidades étnicas e às agendas ideológicas estatais, e que, até o surgimento da nova museologia (VERGO, 1989) os artefatos conservados refletiam predominantemente a cultura das classes dominantes de uma determinada sociedade. Neste sentido, é importante destacar que a preservação deve ser um ato contínuo em que toda a sociedade deve estar engajada na preservação de bens culturais de ordem material ou imaterial, pois nas palavras de Goldani (2006, p. 08), "quando não existe a participação efetiva da população na reivindicação da preservação de alguma manifestação cultural o Estado toma pra si esse compromisso, classificando de forma arbitrária como importante algum bem cultural".

Dessa forma, considerando que garantir o acesso aos bens culturais é assegurar as condições mínimas do direito do cidadão, é necessário reconhecer que as classes populares também possuem e produzem sua própria cultura. Assim, é indispensável observar e reconhecer a diversidade cultural existente dentro da nação, de modo a garantir a todos, dentro dos marcos democráticos, o reconhecimento de suas formas de expressão cultural, conectadas com os movimentos sociais e as diversas manifestações culturais de um povo.

2. O PATRIMÔNIO CULTURAL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988: A NATUREZA JURÍDICA DO PATRIMÔNIO CULTURAL

Desde o início de sua história constitucional, o Brasil tem demonstrado preocupação com a proteção dos Direitos Fundamentais. A Constituição de 1824 já estabelecia, em seu artigo 179, uma lista de 35 direitos essenciais. No entanto, foi com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 que os Direitos Fundamentais ganharam robustez, com a previsão de um extenso conjunto de direitos e garantias individuais no artigo 5º, além de uma ampla variedade de direitos fundamentais e sociais distribuídos por todo o documento constitucional (PFAFFENSELLER, 2007). Devido a essa vasta quantidade de direito - e promulgada após mais de vinte anos de uma ditadura - a Constituição de 1988 recebeu o apelido de "Constituição Cidadã".

Neste contexto, a nova ordem constitucional incorporou, no plano do direito positivo, inéditos e fundamentais dispositivos, especialmente o conceito de direitos culturais como direitos humanos e a definição de patrimônio cultural, conforme estabelece o artigo 216 da Constituição Federal:

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.

Para Cunha Filho (2004) no art. 216 da Constituição da República de 1988 (acima citado), o conceito de patrimônio cultural se confunde com a própria definição de cultura para o direito. Zannata (2011, p. 37) destaca a importância do Decreto-Lei 25/37 ao afirmar que este pode ter sido o primeiro documento a organizar, promover e proteger o Patrimônio Cultural Brasileiro; preferindo referir "obras de interesse público e aos bens relacionados a fatos da história do Brasil", diferentemente da compreensão anterior de Patrimônio Cultural, entendido como "totalidade dos bens representativos de nossa cultura". Para o autor, a partir da difusão dessa definição, o Patrimônio Cultural associou-se quase que

exclusivamente a prédios, monumentos, edificações aos quais era atribuído valor histórico, artístico e arquitetônico.

A Constituição Federal de 1988 amplia a noção de Patrimônio Cultural definida pelo Decreto-Lei 25/37 que regulamenta, enquanto norma geral, o septuagenário tombamento; e na Convenção sobre a Salvaguarda do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, de 1972, em Paris, que restringiu o patrimônio cultural aos bens culturais materiais. Assim, a CF ao classificar o Patrimônio Cultural de acordo com sua natureza material e imaterial confere maior ênfase à pluralidade cultural presente na formação do povo brasileiro. O próprio art. 1º do Decreto-Lei 25/37, recepcionado pela nova ordem jurídica no status de lei ordinária, é claro quanto à conclusão acima:

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.

Ademais, segundo Costa (2008, p. 29), no interior das novidades da chamada Constituição Cidadã de 1988, como o ressurgimento do Estado Democrático, “de forma inédita na história do constitucionalismo brasileiro”, dedicou-se uma seção exclusiva à Cultura. “Outra inovação trazida pela Constituinte de 1988 foi a expressão direitos culturais, presente no art. 215, nunca antes utilizada no direito constitucional brasileiro”.

3. A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Cunha Filho (2004, 49) busca uma definição jurídica para cultura, sem abandonar o seu conceito antropológico, a partir de outros dois elementos, sendo eles: o da dignidade humana- que dá traço de inerente ao direito cultural- e assuntos atinentes à gestão administrativa cultural ao longo da história brasileira. Sarlet (2006, p. 69), com base na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, sustenta que a dignidade humana assume “a condição de princípio (e valor) fundamental”. Sua tese parte de um conteúdo e definição da dignidade da pessoa humana alicerçados na ordem constitucional vigente, bem como no

direito comparado e internacional. Sarlet defende que enquanto princípio fundamental deve-se buscar antes de tudo uma concretização da dignidade humana, algo que um conceito de cultura não pode perder de vista.

Dentre os princípios que regem a República Federativa do Brasil, constituída com Estado Democrático de Direito, pode-se encontrar, no art. 5º, o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da qualificação do direito do patrimônio cultural como direito análogo aos direitos e garantias fundamentais (Rodrigues, 2007, p. 150). O direito ao patrimônio cultural brasileiro, definido pelo art. 216 da CF é resultante do entendimento de que o princípio da dignidade da pessoa humana, base da República Federativa do Brasil, fundamenta o direito à preservação da identidade cultural do indivíduo, bem como, dos valores materiais e imateriais relacionados a ações e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Ademais, Kretzmann (2007) destaca que texto constitucional prevê que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais (art. 215), além de proteger as manifestações dos grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Segundo Minardi (2008) o elo de concretude dos direitos fundamentais, indene de dúvidas, é o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no ápice da Carta Magna de 1988, do qual resulta a cláusula geral de tutela humana. Ao expor que o princípio da dignidade da pessoa humana é o elo de concretização dos direitos fundamentais, Minardi (2008) baseia-se nas ideias de Barcellos (2002) e Fachin (2006):

Ana Paula de Barcellos esclarece que o conteúdo jurídico da dignidade se relaciona com os chamados direitos fundamentais ou humanos. Isto é: terá respeitada a sua dignidade o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles. Já para Luiz Edson Fachin, os direitos fundamentais, neles incluídos os direitos sociais, são invioláveis e inerentes à dignidade da pessoa humana; neles se traduzem e concretizam as faculdades que são exigidas pela dignidade, assim como circunscrevem o âmbito que se deve garantir à pessoa para aquela se torne possível (MINARD, 2008, p. 06).

No Brasil, a Constituição da República de 1988 foi a primeira a estabelecer expressamente, como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana (artigo 1º,

inciso III), certamente por influência de outras Constituições que inseriam em seu texto a proteção à dignidade da pessoa, como a Constituição Portuguesa de 1976 (MINARDI, 2008, p. 91)³.

Dessa maneira, de acordo com Minardi (2008, p. 23), a jurisprudência dos valores emite efeitos e reflexos no Brasil, onde o aplicador do direito deve almejar a interpretação da Constituição Federal 1988 com esteio na sua condição de Estado Democrático de Direito e perscrutar os valores da legislação ordinária, “em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, como elo de harmonização do ordenamento jurídico e, via de corolário, no efetivo respeito aos direitos humanos”. Assim, a proteção do patrimônio cultural é um direito fundamental intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Este direito ressalta a importância de preservar a memória coletiva e a identidade cultural de uma sociedade, que são aspectos essenciais para o desenvolvimento de um sentimento de pertencimento e autoestima na construção de sociedades democráticas. O patrimônio cultural, seja material ou imaterial, representa as raízes históricas e as tradições que moldam e dão significado à existência humana, refletindo diretamente na maneira como as pessoas se veem e são vistas pelos outros na condução de diferentes formas de sociabilidade.

A dignidade da pessoa humana, por sua vez, é um valor central da ordem jurídica dos recentes Estados Nacionais, servindo de fundamento para a interpretação de todo o ordenamento jurídico e para a criação de novos diplomas legais. Este princípio assegura que cada indivíduo seja respeitado em sua individualidade, liberdade e em suas escolhas, o que inclui a liberdade de expressão cultural e a preservação de sua história, memórias e tradições. Quando o Estado reconhece e protege, por intermédio de leis e políticas públicas, o patrimônio cultural, ele não apenas salvaguarda bens de valor artístico, histórico ou científico, mas também honra e promove a dignidade humana. Isso porque o patrimônio cultural é um testemunho vivo das experiências e aspirações humanas ao longo do tempo,

³ Art. 1. “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” (CONSTITUIÇÃO DE PORTUGAL, 1976).

sendo um elemento vital para a compreensão da diversidade e riqueza das culturas e para a promoção do respeito mútuo entre diferentes comunidades e gerações. A proteção do patrimônio cultural, portanto, transcende a mera conservação de objetos e lugares; ela é uma questão de respeitar e valorizar as histórias que nos definem como seres humanos. Ao garantir que as presentes e futuras gerações tenham acesso a esse legado, estamos assegurando que a história e a identidade cultural continuem a ser fontes de inspiração e aprimoramento democrático das sociedades.

Em suma, a proteção do patrimônio cultural como um direito fundamental é uma expressão concreta do princípio da dignidade da pessoa humana. Tal concepção reflete um compromisso com a manutenção e o respeito à diversidade cultural, que é fundamental para a construção de uma sociedade mais justa, plural e democrática.

4. A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS

A Constituição Federal de 1988 protege a cultura não em sua totalidade conceitual antropológica, mas enquanto um conjunto de referências que constituem a identidade, as práticas e a memória coletiva dos diversos grupos que compõem o tecido social do Brasil, conforme estabelecido no artigo 216. Sob essa ótica, a cultura antropológica abrange todos os objetos e criações humanas; contudo, nem todos esses elementos são reconhecidos pela Constituição como componentes culturais que integram o patrimônio cultural do país a ser protegido de forma especial.

De acordo com Marchesan (2007), citado por Costa (2008), é importante destacar que a proteção de um bem cultural considerará seu significado para as comunidades, grupos e indivíduos da sociedade brasileira. Sem esse critério, as políticas culturais do Estado relacionadas ao patrimônio poderiam ser comprometidas, uma vez que a ausência de seleção poderia resultar em uma situação onde tudo poderia ser protegido, mas, paradoxalmente, nada receberia proteção efetiva. Portanto, é essencial compreender as prerrogativas de ação executiva e legislativa dos entes federativos para definir os limites de

sua atuação na salvaguarda legal do patrimônio cultural, bem como as restrições inerentes aos métodos de proteção adotados.

Em se tratando da proteção do patrimônio cultural brasileiro, o art. 23, incisos III, IV e V da Constituição Federal de 1988 diz que é de competência material comum da União, dos Estados e do Distrito Federal, inclusive do Município. Afora isso, o art. 216, §1º, utiliza-se da expressão Poder Público, isto é, refere-se a qualquer dos membros da Federação brasileira, ao responsabilizar o Estado, juntamente com a sociedade, pela promoção e proteção dos bens culturais por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação etc (COSTA, 2008, p. 42).

É essencial reconhecer que a proteção do Patrimônio Cultural não se limita apenas às tradicionais práticas de tombamento e expropriação. A atual estrutura legal-constitucional brasileira introduz uma variedade de novos mecanismos de salvaguarda, incluindo inventários, registros, monitoramento e outras medidas preventivas e de conservação. Segundo Dias, em situações onde não exista legislação municipal específica, o Promotor de Justiça tem a prerrogativa de intervir para prevenir a destruição iminente e assegurar a preservação do patrimônio cultural, baseando-se na opinião de especialistas. A Constituição Federal, especificamente no artigo 129, parágrafo 3º, destaca entre as funções do Ministério Público a responsabilidade de "instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos". Essas iniciativas são respaldadas pelas Leis Federais nº 4.717/65 e nº 7.347/85, que regulamentam respectivamente a "ação popular" e a "ação civil pública". Conforme Zannata (2011), a ação popular é um recurso jurídico disponível ao cidadão, permitindo-lhe exercer sua responsabilidade de forma efetiva e consciente, com o suporte da Constituição, visando a proteção do patrimônio cultural. Assim, a ação popular serve como um instrumento legal para a defesa de interesses difusos. Por outro lado, a ação civil pública é um meio pelo qual o judiciário é mobilizado para garantir a proteção e, ao mesmo tempo, responsabilizando quem comete danos contra os bens tutelados.

Considerando-se que o pilar dos direitos culturais é a liberdade de expressão e de manifestação de qualquer das culturas, o princípio da atuação estatal como suporte

logístico, constitui-se, segundo Costa (2008), como uma garantia de que o Estado não irá intervir arbitrariamente ou ideologicamente de modo a modificar ou adulterar o significado das realizações culturais dos grupos ou dos indivíduos formadores da sociedade brasileira. Ao Estado é dada a obrigação de pensar meios e fornecer equipamentos que garantam a sustentabilidade de um bem cultural ou a continuação das expressões por si próprias. O “chamamento do Estado a agir só se justifica em casos previstos pela Constituição Federal na defesa e no resguardo das minorias e do patrimônio público (art. 215, § 1º e art. 216 § 2º da Constituição da República de 1988), ou ainda nas situações em que se violem os direitos culturais e demais direitos fundamentais” (COSTA, 2008, p. 115).

A proteção do patrimônio cultural não pode ser um domínio que diga respeito exclusivamente ao Estado, “pois todos os cidadãos devem promover a tutela do patrimônio cultural das cidades, provocando os institutos próprios de preservação, ligados às Prefeituras no âmbito municipal, ao Estado, ou, ainda, à União (IPHAN). A título de exemplo, os museus, de acordo com a nova museologia, podem ser considerados importantes equipamentos de preservação e espaços destinados ao patrimônio cultural na proteção de memórias e identidades coletivas da humanidade, interagindo diretamente com os movimentos sociais e as expressões coletivas de uma cultura (Varine-Bohan, 1976; Vergo, 1989; Mairesse & Desvallés, 2007).

No campo jurídico, a sociedade pode valer-se ainda da Ação Popular e a Ação Civil Pública, como meio para evitar a destruição ou má conservação dos bens que integram o Patrimônio Cultural, entendido como interesse difuso de todos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de Patrimônio Cultural abarca os bens materiais e imateriais que expressam a identidade, as ações e a memória dos diversos grupos que compõem a sociedade. É intrínseco ao patrimônio cultural o papel de transmitir o legado histórico às futuras gerações, considerando que os elementos culturais são fundamentais para a compreensão da história humana, desempenhando uma função tanto política quanto social.

Os bens culturais, além de proporcionarem uma janela para o passado, também constituem a identidade coletiva, representando um direito difuso que abrange desde a criação cultural até o acesso e preservação da memória cultural.

A proteção do patrimônio cultural, ao preservar a memória e os valores associados, garante sua perpetuação para o futuro, alinhando-se ao conceito de direitos fundamentais de terceira geração, que visam o bem-estar da humanidade e a tutela de certas manifestações coletivas. Este direito é reforçado pelo princípio da dignidade humana, um pilar que sustenta a classificação do direito ao patrimônio cultural como análogo aos direitos fundamentais, conforme estabelecido na Constituição de 1988, que reconhece o patrimônio cultural como parte integrante da identidade, ação e memória coletiva dos grupos que formam a sociedade brasileira. Os direitos fundamentais, que refletem os valores supremos de um sistema jurídico, conectados com a concepção de direitos humanos, devem abranger toda a sociedade, incluindo a atuação do Estado e dos cidadãos, sejam estes indivíduos ou entidades jurídicas, como o IPHAN, por exemplo. Às autoridades e instituições responsáveis pela gestão do Patrimônio Cultural, como museus e outros espaços culturais, incumbe o dever legal de proteger, conservar, resguardar e promover o que constitui a memória coletiva e o patrimônio cultural. Entretanto, é essencial reconhecer o papel de cada indivíduo, como membro da sociedade, na preservação desse patrimônio inestimável. É preciso que o povo se identifique com o bem cultural e reconheça nele a sua presença enquanto ente formador e construtor daquela cultura. Essa identificação e pertencimento gera a preservação por fazer com que o indivíduo não destrua o que é de uso coletivo, reconhecendo, em uma perspectiva crítica, que as classes populares são as que mais necessitam da intermediação e usufruto de tais espaços e objetos.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, Benedict: **Comunidades Imaginadas**. São Paulo. Cia das Letras, 2008.

ANDRADE, J. C. V. de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 2ed. Coimbra: Almedina, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** Rio de Janeiro: 2002. p. 110-111

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional.** 7ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BREGA FILHO, V. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BURKE, Peter. **A história como memória social.** O mundo como teatro. Lisboa: Difel, 1992.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, R. V. **Cultura e patrimônio cultural na Constituição da República de 1988** – a autonomia dos direitos culturais. Revista CPC, São Paulo, n. 6, p. 21-46, maio 2008/out. 2008

CUNHA FILHO, F. H. **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.

DIAS, R. D. **Preservação do patrimônio cultural como direito fundamental: natureza jurídica, limites e competência.**

DROPA, R.F. **A "memória" como um direito fundamental do homem.** Educação Patrimonial/UEPG/2000.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GHIRARDELLO, Nilson. SPISSO, Beatriz. **Patrimônio histórico: como e por que preservar/coordenação de: e colaboradores: Gerson Geraldo Mendes Faria [et al.].** -- Bauru, SP: Canal 6, 2008.

GOLDANI, Marcelo Veber. **Cidadania e políticas públicas a respeito do patrimônio cultural,** 2006. Disponível em: <http://docplayer.com.br/6572990-Cidadania-e-politicas-publicas-a-respeito-do-patrimonio-cultural-1.html>. Acesso: 01. mai. 2024.

HALBWACHS, Maurice. **A Memória Coletiva.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 1990.

HORTA, Maria de Lourdes Parreira. **Guia Básico de Educação Patrimonial.** Brasília: IPHAN/ Museu Imperial, 1999.

HUYSEN, Andreas. **Seduzidos pela memória: arquitetura, monumento, mídia.** Rio de Janeiro: Aeroplano, 2000.

JAMES, C. L. R. **Os jacobinos negros**: Toussaint L'Ouverture e a revolução de São Domingos. São Paulo: Boitempo, 2010.

KRETZMANN, C.G. **Multiculturalismo e diversidade cultural**: comunidades tradicionais e a proteção do patrimônio comum da humanidade. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Caxias do Sul, 2007.

LE GOFF, Jacques. **História e memória**. 4. ed. Campinas-SP: Unicamp, 1996.

MAIRESSE, François; DESVALLÉS, André; VAN PRAET, Michel. (Dir.). **Vers une redefinition du musée**. Paris: L'Harmattan, 2007.

MARSHALL, Thomas H. **Cidadania e classe social**. Volume I. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002.

MINARDI, F.F. **Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e a aplicação da teoria da eficácia horizontal**. Revista Direitos Fundamentais e Democracia. UniBrasil Faculdades Integradas do Brasil. Vol. 4 (2008).

MIRANDA, M. P.de S. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro**: doutrina, jurisprudência e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

NORA, Pierre. **Entre memória e história**: a problemática dos lugares. In: Projeto História. São Paulo, n. 10, p. 7-28, dez. 1993.

PFaffenSeller, M. **Teoria dos direitos fundamentais**. Rev. Jur., Brasília, v. 9, n. 85, p.92-107, jun./jul, 2007.

POLLAK, Michael. **Memória, esquecimento, silêncio**. Estudos Históricos, Rio de Janeiro, v. 2, n.3, p. 3-15, 1989.

RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Tradução: Alain François. Campinas: Unicamp, 2007.

RODRIGUES, F.L.L. **O Direito ao patrimônio cultural preservado**: um direito e uma garantia fundamental. Pensar, Fortaleza, p.5-61, abr.2007.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SILVA, V. A. da. **A evolução dos direitos fundamentais**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 6 (2005): 541-558.

SOUZA, Joana Bastista de. **EDUCAÇÃO PATRIMONIAL**: passados possíveis de se preservar em Caxias-MA, Dissertação de Mestrado. PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM HISTÓRIA, ENSINO E NARRATIVAS: Universidade Estadual do Maranhão: MA, 2016.

TODOROV, Tezvetan. **Memoria del mal, tentación del bien – Indagación sobre El siglo XX**. Barcelona: Ediciones Península, 2002.

UNESCO. **Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural**. Conferencia Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, reunida em Paris, de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972.

VARINE-BOHAN, Hugues. **Le musée moderne**: conditions et problèmes d'une renovation. Museum International (Edition Francaise), Unesco, v. XXVIII, n. 3, p. 127-140, 1976.

VERGO, Peter. **The New Museology**. London: Reaktion Books, 1989.

WALLERSTEIN, Immanuel. **Análisis de sistemas-mundo: una introducción**. México: Siglo XXI, 2005.

WINTER, Jay. A geração da memória: reflexões sobre o 'boom da memória' nos estudos contemporâneos de história. In: SELLIGMAN-SILVA, Márcio (Org.). **Palavra e imagem**: memória e escritura. Chapecó: Argos, 2006. p. 67-90.

ZANATTA, H. G. **Patrimônio cultural, interesse local e proteção legal**. Dissertação (Mestrado em Patrimônio Cultural). Universidade Federal de Santa Maria. Rio Grande do Sul, 2011.