

**ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Daniela Oliveira Gonçalves

**O TURISMO SUSTENTÁVEL COMO DIREITO-DEVER DE
PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL**

**Belo Horizonte
2015**

Daniela Oliveira Gonçalves

**O turismo sustentável como direito-dever de proteção do patrimônio
cultural**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Adércio Leite Sampaio

**Belo Horizonte
2015**

ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA

Daniela Oliveira Gonçalves

O TURISMO SUSTENTÁVEL COMO DIREITO-DEVER DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

Orientador: Prof. Dr. José Adércio Leite Sampaio

Professor Membro: Prof. Dr. André de Paiva Toledo

Professor Membro: Prof. Dr. Edimur Ferreira de Faria

Nota: _____

Belo Horizonte
2015

Às minhas filhas, razão maior do meu viver e ao Welton, companheiro de toda uma vida. Sem o apoio e a paciência de vocês, nenhum sonho poderia ser realizado.

AGRADECIMENTOS

Li em algum lugar, que não me lembro mais, que agradecer é lembrar, é tornar inesquecível. Por isso, agradeço a todos aqueles que, de uma forma ou de outra, incentivaram o caminho até aqui. Mas algumas pessoas são especiais e merecem ser explicitadas.

Ao Welton, meu companheiro de toda uma vida, sem o qual nada disso seria possível. Nunca poderei agradecer tudo que fez para que esse sonho se realizasse.

Às minhas filhas Sabrina e Júlia, razão e alegria maior da minha vida, que me encheram de motivos para nunca desanimar. Muito obrigada por fazerem de mim uma pessoa melhor.

Aos meus pais e familiares, que sempre apoiaram minhas escolhas. Em especial à minha mãe, exemplo maior de que podemos conquistar tudo que sonhamos, mesmo que inicialmente pareça muito difícil.

Ao meu orientador, que mesmo me chamando de enrolada, arrumou um tempo, nem sei como, dentre as milhões de coisas a fazer, para tornar possível a conclusão deste trabalho. Prometo que na próxima vez será diferente.

A todos os professores do Mestrado que me forçaram a sair da zona de conforto e pensar além. Obrigada não só pelos valiosos conhecimentos compartilhados, como também pelos momentos juntos, que foram especiais.

À toda a equipe do mestrado da Dom Helder, pessoal da secretaria, da biblioteca, e da pesquisa, agradeço por todo apoio e cumplicidade. Com certeza sem vocês tudo teria sido mais difícil e menos divertido.

Aos meus amigos que foram obrigados a ficar sem a minha ilustre companhia em alguns momentos, obrigada por me esperarem. Estou de volta!

A todos os colegas do mestrado, agradeço cada momento vivido juntos, cada aperto, cada risada, cada artigo que nos aproximou. Em especial aos amigos do “Mais Tarde”, que ocuparam lugar definitivo no meu coração, obrigada pelos momentos no puff, pelas alegrias e avacalhões compartilhadas e por me fazerem ver que não estava sozinha.

Àquele que mesmo em segredo, sempre me deu apoio e amor.

Ao Daniel, que compartilha comigo o nome e o amor pelos gatos, muito obrigada por todo o apoio, pelas revisões e pelas valiosas opiniões. Sem elas este trabalho teria outro final.

A Deus por permitir que tudo isso acontecesse.

Por fim, muito obrigada àqueles que aqui não foram nominados, mas que com certeza, não foram esquecidos.

Tem gente que chega pra ficar

Tem gente que vai pra nunca mais

Tem gente que vem e quer voltar

Tem gente que vai e quer ficar

Tem gente que veio só olhar

Tem gente a sorrir e a chorar

(MILTON NASCIMENTO)

RESUMO

Esta dissertação propôs-se a analisar o direito-dever de proteção do patrimônio cultural, na tentativa de harmonizar o direito de acesso ao patrimônio cultural com o direito-dever de proteção do patrimônio cultural. Trata-se de uma investigação jurídico-dogmática, na qual foi empregado um raciocínio indutivo-dedutivo e a técnica descritiva, por meio da qual o problema foi decomposto para uma melhor interpretação. Para isso, investigou-se os conceitos básicos de meio ambiente, patrimônio cultural e cultura, para em seguida estudar o direito fundamental em seu aspecto subjetivo e objetivo. Foram analisados os impactos causados pelo turismo no patrimônio cultural e os deveres fundamentais do Estado e da comunidade quanto à proteção desse patrimônio. Por fim, estudou-se a sustentabilidade cultural, para ao final apresentar a alternativa do turismo cultural sustentável, que pode ser praticado por meio da utilização do conceito de capacidade de suporte como instrumento para efetivação do direito-dever de proteção do meio ambiente. Trata-se de um tema relevante para a sociedade, principalmente com o crescimento das atividades turísticas, que, se não forem praticadas de forma sustentável, podem pôr em risco o patrimônio cultural brasileiro.

Palavras-chave: Patrimônio cultural; direito fundamental; direito-dever; turismo; sustentabilidade.

ABSTRACT

This work aimed to analyze the right and duty of protection of cultural heritage in an attempt to harmonize the right of access to cultural heritage with the right and duty of protection of cultural heritage. It is a legal-dogmatic research, in which was used an inductive-deductive reasoning and descriptive technique by which the problem was decomposed for better interpretation. For this, the basic concepts of environment, cultural heritage and culture were investigated, to then study the fundamental right in its subjective aspect and objective. The impacts of tourism on cultural heritage and the fundamental duties of the State and the community for protection of this heritage were analyzed. Finally, the cultural sustainability was studied, so that, at the end, practices of sustainable cultural tourism that can be practiced by using the concept of carrying capacity, as an instrument for realization of the right and duty to protect the environment could be presented. This is an important issue for society, especially with the growth of tourist activities, which, if not practiced in a sustainable manner, may endanger the Brazilian cultural heritage.

Keywords: Cultural heritage; fundamental right; right and duty ; tourism; sustentabilidade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANP	Agência Nacional do Petróleo
CBTS	Conselho Brasileiro de Turismo Sustentável
CFC	Conselho Federal de Cultura
CNC	Conselho Nacional de Cultura
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
Embratur	Empresa Brasileira de Turismo
FNC	Fundo Nacional da Cultura
FUNPAT	Fundo Estadual de Recuperação do Patrimônio Histórico, Artístico e Arquitetônico
IBPC	Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural
IBRAM	Instituto Brasileiro de Museus
ICMS	Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação
ICOMOS	Conselho Internacional de Monumentos e sítios
IEPHA/MG	Instituto do Patrimônio Histórico de Minas Gerais
IIT	Índice de Investimento em turismo
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
IPTU	Imposto Predial e Territorial Urbano
LC	Lei Complementar
Minc	Ministério da Cultura
MONDIACULT	Conferência Mundial sobre as Políticas Culturais
MP	Ministério Público
MPTD	Monitoramento Participativo do Turismo Desejável
NUTE	Núcleo Multiprojetos de Tecnologia Educacional
OMT	Organização Mundial do Turismo
ONG	Organização não governamental
ONU	Organização das Nações Unidas

PNC	Plano Nacional de Cultura
PNMC	Política Nacional sobre Mudança do Clima
PNT	Plano Nacional de Turismo
PPC	Índice de Patrimônio Cultural
PRONAC	Programa Nacional de Apoio à Cultura
SNC	Sistema Nacional de Cultura
SNIIC	Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais
SNUC	Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza
SPHAN	Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
UFSC	Universidade Federal de Santa Catarina
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura
UNIDROIT	Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	MEIO AMBIENTE, CULTURA E PATRIMÔNIO CULTURAL	16
2.1	Meio ambiente	16
2.2	Meio ambiente nas constituições brasileiras – breve histórico.....	17
2.3	Meio ambiente na Constituição Federal de 1988	20
2.4	Cultura	28
2.5	Meio ambiente cultural	32
3	DIREITOS CULTURAIS E PATRIMÔNIO CULTURAL.....	35
3.1	Breve histórico dos direitos culturais	35
3.2	A busca por uma definição de bens culturais e patrimônio cultural.....	37
3.3	Os bens culturais e o patrimônio cultural nos Tratados Internacionais.....	43
3.4	Conceito jurídico de patrimônio cultural na Constituição Federal de 1988	51
4	PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL: UM DIREITO FUNDAMENTAL.....	57
4.1	Noções introdutórias acerca dos direitos fundamentais	57
4.2	A fundamentalidade dogmática do direito de proteção do patrimônio cultural ..	59
4.3	O direito-dever de proteção	64
4.4	Direito de acesso ao patrimônio cultural como direito fundamental.....	65
5	ELEMENTO SUBJETIVO DO DIREITO AO PATRIMÔNIO CULTURAL ..	68
5.1	Turismo e turismo cultural	68
5.2	Turismo cultural como instrumento de efetivação do direito de acesso ao patrimônio cultural	74
5.3	Impactos do turismo no patrimônio cultural.....	75
5.3.1	<i>Impactos positivos do turismo cultural</i>	76
5.3.2	<i>Impactos negativos do acesso ao meio ambiente cultural</i>	80

6	ELEMENTO OBJETIVO DO DIREITO AO PATRIMÔNIO CULTURAL.....	85
6.1	Dever fundamental de proteção ao patrimônio cultural	85
6.1.1	<i>Deveres fundamentais do Estado</i>	91
6.1.2	<i>Deveres fundamentais dos particulares / comunidade</i>	96
6.2	Competências ambientais	103
7	SUSTENTABILIDADE CULTURAL: O DIREITO-DEVER.....	108
7.1	Capacidade de suporte como alternativa para a prática do turismo sustentável	113
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	118
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	123
	ANEXO 1 – NORMAS FEDERAIS E DO ESTADO DE MINAS GERAIS	142

1 INTRODUÇÃO

Não há dúvidas de que o ser humano vive em sociedade e que da interação com seus semelhantes e com a natureza é capaz de produzir bens para sua sobrevivência, conforto e prazer. Como fruto destas relações desenvolvidas através dos tempos, a humanidade construiu um acervo de conhecimentos, de obras de arte, de formas de ver e interpretar o mundo que contribuíram para que os homens se unissem em comunidades.

Toda essa produção humana, nas mais variadas formas e áreas é comumente chamada de cultura. Por meio da cultura os homens se reconhecem, se identificam ou se diferenciam. Por meio da valorização dos bens culturais as pessoas se unem em comunidades locais, regionais ou até mesmo mundiais.

O patrimônio cultural é um conjunto destacado entre os bens culturais que representa a história de um povo, seus costumes, sua forma de viver, os objetos que produziu. Este conjunto de bens possui significativa importância para a sociedade, sendo objeto de proteção constitucional.

Atualmente é possível identificar o patrimônio cultural dos Estados, como por exemplo, o brasileiro, mas há também bens que integram o patrimônio comum da humanidade, se referindo à humanidade como um todo, sem fronteiras políticas.

Em se tratando do patrimônio cultural brasileiro, pode-se constatar que é um conjunto rico em objetos, monumentos e bens imateriais e deve ser conhecido e usufruído por todos os brasileiros. Não apenas por sua riqueza cultural, mas também por ser um direito fundamental, todos podem ter acesso aos bens integrantes deste patrimônio.

A Constituição Federal de 1988 garante a todos o direito fundamental de acesso ao patrimônio histórico, artístico e cultural, e também o direito de proteção deste patrimônio. Além disto, também impõe ao Poder Público e à toda a coletividade o dever de preservação, por meio do pacto intergeracional, que tem por objetivo garantir a integridade dos bens culturais para as presentes e futuras gerações.

Mas é possível perceber que o acesso ao patrimônio causa impactos, pois o simples fluxo de pessoas visitando os bens culturais causa desgastes e danos nos bens culturais materiais. Da observação desta dicotomia surgiu o problema deste trabalho. Foi justamente a constatação de que o acesso aos bens culturais causa danos por muitas vezes

irreversíveis ao patrimônio que motivou a presente pesquisa, que buscou resolver o seguinte problema: como assegurar o acesso ao patrimônio cultural sem comprometer sua integridade? A partir daí, questiona-se: como adotar políticas que viabilizem amplo acesso da população aos bens culturais imóveis assegurando, ao mesmo tempo, ações que minimizem os danos?

O objetivo geral do estudo é identificar um meio pelo qual a Administração Pública brasileira e a sociedade, observando os princípios e preceitos constitucionais e infraconstitucionais, poderiam, efetivamente, conciliar o acesso aos bens culturais com o dever de proteger esses bens.

Como objetivos específicos buscou-se analisar os conceitos de cultura, bens culturais e patrimônio cultural; analisar a fundamentalidade do direito ao patrimônio cultural; estudar o direito-dever de proteção do patrimônio cultural; analisar o turismo sustentável como forma de promover o acesso ao patrimônio cultural e garantir sua proteção e analisar a possibilidade de aplicação do conceito de capacidade de carga turística como instrumento de efetivação do turismo sustentável.

Para resolver o problema e alcançar os objetivos programados, utilizou-se de uma pesquisa jurídico-dogmática, na qual foi empregado raciocínio indutivo-dedutivo e a técnica descritiva, através da qual o problema foi decomposto para uma melhor interpretação.

Partiu-se da noção de direitos culturais como direitos fundamentais, para, em seguida, decompor o direito fundamental em aspecto subjetivo e aspecto objetivo. Depois foram analisados aspectos do turismo cultural, seus impactos e uma forma de prática sustentável que garanta o acesso e a proteção do patrimônio cultural.

O primeiro capítulo constitui-se desta introdução. O segundo capítulo aborda os conceitos básicos para a compreensão do tema, como meio ambiente, meio ambiente cultural e cultura. A compreensão destes conceitos é essencial para o desenvolvimento do trabalho.

O terceiro capítulo aborda os direitos culturais e o patrimônio cultural, demonstrando a evolução histórica dos conceitos tanto nos documentos internacionais como nas normas internas brasileiras. Tudo com o objetivo de conceituar o patrimônio cultural brasileiro.

Por sua vez, no quarto capítulo, a proteção do patrimônio cultural foi apresentada como um direito fundamental, com seus elementos basilares e seu duplo aspecto, de direito-dever.

Em seguida, no quinto capítulo, o turismo cultural foi apresentado como um instrumento de efetivação do direito de acesso ao patrimônio cultural, em seu aspecto subjetivo, demonstrando também os impactos positivos e negativos desta prática.

No sexto capítulo foi apresentado o aspecto objetivo do direito fundamental ao patrimônio cultural, com os deveres impostos ao Estado e à coletividade, bem como as competências ambientais previstas na Constituição Federal de 1988.

No sétimo capítulo, por fim, é apresentada a sustentabilidade cultural como um direito-dever de proteção, apresentado o conceito de capacidade de suporte como alternativa para a prática do turismo sustentável.

A amplitude e – sem meros trocadilhos retóricos – a beleza e a riqueza do tema impedem sejam esgotadas todas as possibilidades de sua abordagem. Mesmo porque esta não foi – e não poderia ser – a intenção da pesquisadora. Certamente o olhar utilizado durante a elaboração do presente trabalho é tão somente um dentre os múltiplos passíveis de aplicação ao tema. Porque a própria cultura, em sua essência, é diversa e exige olhares diversificados, muitas vezes atentos às transformações sociais e às variações provocadas no conceito de belo.

Entretanto, não cabe a adoção irrefreada de um modelo relativista ao extremo, segundo o qual o conceito de belo é completamente subjetivo e passa, de maneira necessária, pela percepção do indivíduo.

Ora, algo remanesce, porque é perene, haja vista dizer respeito à vida, à memória, à história e à identidade de um povo: exatamente o patrimônio cultural. Dada sua perenidade, dele nos ocupamos durante a pesquisa e com sua preservação nos preocupamos todos os dias.

Esperamos que o presente trabalho possa contribuir, mesmo indiretamente, com a preservação do patrimônio cultural, sem detrimento das atividades turísticas, que além de darem prazer aos homens, podem contribuir para a divulgação e valorização da nossa história, por ser um meio de acesso aos bens do patrimônio cultural, e diretamente com outras pesquisas na área.

2 MEIO AMBIENTE, CULTURA E PATRIMÔNIO CULTURAL

2.1 Meio ambiente

O meio ambiente é essencial para a sobrevivência dos seres humanos no planeta. É com a utilização dos recursos ambientais que a vida se mantém. Além de sobreviver, o homem quer viver com dignidade e conforto e para isso precisa viver em sociedade e transformar a natureza. Também as transformações realizadas pelo homem dependem dos recursos ambientais.

Habitualmente, quando se escuta falar “meio ambiente” pensa-se logo nos recursos naturais, especialmente na fauna e na flora. Idêntica impressão se tem em uma primeira análise do conceito legal de meio ambiente encontrado no inciso I, do art. 3º, da Lei Federal nº 6.938/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente). Ali, o legislador incluiu apenas os bens naturais, diretamente ligados à sobrevivência e saúde dos seres humanos, *in verbis*:

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

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

Tal interpretação, porém, já está ultrapassada, pois o conceito de meio ambiente foi ampliado e passou a incluir também aspectos artificiais e culturais que integram a vida em todas as suas formas. Por certo, é com base nos recursos naturais que o homem constrói sua história. Mas para que mantenha sua forma de vida, o homem precisa trabalhar e o meio ambiente do trabalho tem grande relevância na vida das pessoas. Enquanto vive, também constrói seu patrimônio cultural, que é igualmente um elemento do meio ambiente.

Assim, o conceito vai muito além desses aspectos naturais e, na verdade, envolve vários outros elementos do mundo em que vivemos. José Afonso da Silva (2013, p. 20) afirma que “o ambiente integra-se, realmente, de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o meio em que se vive”. Completa o autor dizendo que:

O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, 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 (SILVA, 2013, p. 20).

Percebe-se, portanto, que a doutrina mais atual converge para a ideia de meio ambiente como um conceito amplo, incluindo não apenas os recursos naturais, como também os demais aspectos da vida humana, passando pelos bens artificiais, culturais e do trabalho. Sirvinkas (2006, p. 21), ao conceituar meio ambiente, deixa explícita a existência de vários aspectos: “o meio ambiente classifica-se em: natural, cultural, artificial e do trabalho. Esse meio ambiente deve ser, por outro lado, essencial a sadia qualidade de vida”.

Figueiredo (2010) também conceitua meio ambiente nesse sentido amplo, afirmando que ele se constitui pela biota (solo, água, ar, fauna e flora – meio ambiente natural), mas também pelo meio ambiente cultural (bens materiais ou imateriais referentes à identidade e à memória dos grupos formadores da sociedade) e pelo meio ambiente artificial, que se compõe do ambiente construído (urbano ou rural) e do meio ambiente do trabalho.

2.2 Meio ambiente nas constituições brasileiras – breve histórico

O ordenamento jurídico brasileiro passou por alterações ao longo do tempo, de modo a se adequar às mudanças sociais e políticas. Com a finalidade de se fazer breve percurso histórico da proteção jurídica ambiental no Brasil, desde a época do descobrimento aos dias atuais, serão apresentadas as principais normas constitucionais e suas principais alterações.

É possível perceber, normas brasileiras, a expansão do conceito jurídico de meio ambiente. Segundo Wainer (1993, p. 192), pode-se afirmar que “a evolução das leis ambientais no Brasil começa em Portugal e em sua rica legislação, já que fomos colônia até o início do século XIX”. Na época do descobrimento vigoravam em Portugal as Ordenações Afonsinas, substituídas depois pelas Ordenações Manuelinas.

Nessas normas existiam dispositivos relacionados ao meio ambiente, em especial às árvores e a alguns animais. A caça de perdizes, lebres e coelhos, com instrumentos capazes de causar morte com dor e sofrimento, era proibida (Livro V, título LXXXIV). Também era proibida a pesca em certos locais e com instrumentos determinados (Livro V, Título LXXXVIII, 6).

Segundo Wainer (1993), existia também um embrião do conceito de zoneamento ambiental, ao estabelecer locais onde a caça era proibida ou permitida. A norma também previa a proteção das abelhas, proibindo a venda de colmeias quando a vida dos insetos não fosse preservada (Livro V, Título XCVII). Já em relação à flora, era proibido o corte de árvores frutíferas, com a aplicação de penas severas (Livro V, Título C).

Apesar dos aspectos relativos à fauna e flora, a preocupação não era com a preservação do meio ambiente como um bem importante para todos. Na realidade, as normas existentes nessa época tinham como objetivo proteger a propriedade particular ou aspectos econômicos dos bens protegidos. Apesar da ênfase econômica, a proibição de matar determinados animais, com o uso de meios que lhes causassem sofrimento, representava um avanço para a época.

Com a edição das Ordenações Filipinas, novos aspectos ambientais são previstos, inclusive em relação às questões urbanísticas (citadas abaixo). Surge a ideia de poluição dos rios e das lagoas e a proibição de matar peixes. Era proibido jogar nos rios e lagoas qualquer material que causasse a morte de peixes ou sujasse as águas, sendo imposta a pena de degredo (Livro V, Título LXXXVIII, 7).

A caça de perdizes, lebres e coelhos com instrumentos capazes de causar morte com dor e sofrimento era proibida, repetindo previsão das Ordenações Manuelinas (Livro V, Título LXXVIII). Também era proibida a pesca em certos locais e com instrumentos determinados (Livro V, Título LXXXVIII, 6).

A proibição do corte de árvores e sua tipificação como crime é mantida (Livro V, Título LXXV). De acordo com Wainer (1993), já era aplicada a teoria da responsabilidade subjetiva pelo dano causado por animais a pomares e olivais, com a fixação de multas, perda dos animais e outras penas. As ordenações previam ainda questões urbanísticas, relativas à construção e calçadas, pontes, chafarizes *etc* (Livro I, Título LVIII, 42, 43, 46 c/c Título LXVI, 24, 25, 26).

Em seguida, algumas normas protecionistas foram editadas, como, por exemplo, o Regimento sobre o Pau-brasil, de 1605, que previa penas severas para o corte da madeira sem prévia licença do Rei. Segundo Wainer (1993, p. 198) “os legisladores portugueses sempre lançaram mão de regimentos para proteger as madeiras”. Em 1773, uma carta-régia ordenava a proteção para as madeiras nas matas. Em 1797, várias cartas-régias foram expedidas aos governadores das capitanias ordenando a proteção rigorosa das matas e arvoredos perto dos mares ou nas margens dos rios.

Proclamada a Independência, o Brasil passou a ter seu próprio ordenamento jurídico. A Constituição de 1824 foi a primeira ainda no período imperial, e não trouxe nenhum dispositivo relacionado ao meio ambiente. Já na era republicana, o texto constitucional de 1891, trouxe, de forma incipiente, a questão ambiental, ao atribuir competência legislativa à União para legislar sobre minas e terras.

O texto da Constituição de 1934 significou pequeno avanço nas questões ambientais ao atribuir competência à União para legislar sobre água, energia, hidroelétrica, floresta, caça, pesca, riquezas do subsolo e bens de domínio federal (art. 5º, XIX, j). Pela primeira vez o texto constitucional protegeu as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico e cultural (arts. 10, III e 148). Não havia, entretanto, uma definição sobre o que seria patrimônio cultural.

Em 1937, nova Constituição foi promulgada, porém não trouxe contribuições para o meio ambiente. Não se preocupou em definir “patrimônio cultural”, mas manteve a proteção dos monumentos históricos, artísticos e naturais (art. 134) e a competência legislativa da União (art. 16, XIV e art. 18, a e e). É desse ano a edição do Decreto Lei 25, que organiza a proteção do patrimônio cultural.

A Constituição de 1946 também foi tímida ao tratar do meio ambiente, limitando-se a trazer dispositivos de proteção do solo, de cursos e mananciais de água e das reservas florestais. Manteve a competência legislativa da União e a proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 mantiveram a proteção do patrimônio histórico e as competências legislativas da União.

Pode-se perceber que a preocupação não era com a proteção do meio ambiente, mas apenas com a competência para legislar sobre exploração econômica dos recursos ambientais. De acordo com Baracho Júnior (1999, p. 183), “a forma como as normas

brasileiras protegiam os elementos naturais até a década de 1970 considerava o meio ambiente como recurso, ou seja, como meio para obtenção de finalidades humanas”. Neste período foi criada a Política Nacional de Saneamento Básico e o Conselho Nacional de Controle da Poluição ambiental.

Com a evolução das discussões acerca do meio ambiente e após a realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, em 1972, a preocupação ambiental se tornou uma realidade, com os Estados assumindo compromissos com a preservação do meio ambiente. Com isso, os ordenamentos jurídicos passaram a conter normas para proteger o meio ambiente em todos os seus aspectos. Não foi diferente com a Constituição Federal de 1988, que priorizou a proteção do meio ambiente em todos os seus aspectos, elencando-o como um direito fundamental.

2.3 Meio ambiente na Constituição Federal de 1988

Atualmente, a proteção ambiental no âmbito interno brasileiro tem suas bases e princípios na Constituição Federal de 1988, que estabelece as normas gerais e as garantias mínimas para o meio ambiente. As normas infraconstitucionais, nas esferas federal, estadual e municipal, regulamentam as normas constitucionais, implementam normas mais protetivas ou protegem bens ambientais com características regionais ou locais.

Considerada um marco e conhecida como a constituição cidadã, por conferir direitos fundamentais, igualdade e dignidade a todos, a Constituição Federal de 1988 é também conhecida pelos significativos avanços na proteção ambiental. Além de elevar o meio ambiente à categoria de direitos fundamentais, dispôs sobre princípios ambientais e instituiu mecanismos de proteção ao meio ambiente, trazendo um capítulo específico sobre o tema.

A importância da proteção do meio ambiente fica evidente em vários dispositivos constitucionais que estabelecem princípios e competências em matéria ambiental bem como elenca instrumentos e medidas de proteção para os diferentes tipos de bens ambientais.

Nas palavras de José Afonso da Silva (2014, p. 46), “a Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental”, trazendo mecanismos para sua proteção e controle, sendo tratada por alguns como “Constituição

Verde”. A Constituição Federal de 1988 prevê, além das normas de proteção ao meio ambiente, normas que regulam a atuação dos poderes dos entes federativos nas matérias ambientais, regulamentando as competências executivas, administrativas e legislativas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O núcleo do direito ambiental constitucional brasileiro encontra-se no art. 225, que traz um conceito amplo de meio ambiente, como direito fundamental de todos. O referido artigo é o único dispositivo do Capítulo VI da Constituição Federal de 1988, mas traz significativos direitos e deveres, conferindo ampla proteção ao meio ambiente.

Mas o meio ambiente também recebe proteção em outros dispositivos ao longo do texto constitucional. Dentre esses dispositivos, podem ser citados o art. 170, IV, que determina que a defesa do meio ambiente é um dos princípios da ordem econômica e o art. 186, II, que confere proteção ao meio ambiente, ao dispor como um dos requisitos para o cumprimento da função social da propriedade a “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”.

Inquestionavelmente a previsão do art. 170 é um cuidado de grande relevância, pois não é possível pensar em desenvolvimento econômico sem considerar os impactos causados ao meio ambiente. Nas palavras de Cavalcanti (1994, p. 08), “trata-se de deslocar a ênfase no crescimento contínuo da economia para o compromisso com a preservação do meio ambiente”. O autor justifica tal dispositivo afirmando que “a economia não pode ser vista como um sistema dissociado do mundo da natureza, pois não existe atividade humana sem água, fotossíntese ou ação microbiana no solo”.

O art. 186 dispõe sobre a função social da propriedade, elencando os requisitos para a determinação do seu cumprimento nas propriedades rurais. Dentre outros requisitos, exige-se, no inciso II, a “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”. O dispositivo impôs uma limitação à propriedade, de caráter ambiental. Além de todos os demais requisitos exigidos para o cumprimento da função social, o meio ambiente também deve ser protegido pelo proprietário. Tal exigência é conhecida por função socioambiental da propriedade e impõe como sanção a perda da propriedade, por meio da desapropriação para reforma agrária (art. 184, CF/88) e demais sanções penais, administrativas e civis, previstas em leis infraconstitucionais.

Mas como já afirmado, o principal dispositivo constitucional de proteção ambiental é o art. 225, que traz um conceito amplo de meio ambiente, como direito

fundamental. Conforme já demonstrado, o dispositivo garante a todos o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, preocupando-se também com as gerações futuras (pacto intergeracional). Além disto, impõe ao Poder público e à coletividade o dever de proteção, elencando obrigações expressas para o Poder Público.

O referido artigo traz, em seu § 1º, alguns instrumentos de garantia da proteção ambiental e do equilíbrio ecológico, tais como a criação de espaços territoriais especialmente protegidos, a obrigatoriedade da educação ambiental e a exigência de estudo prévio de impacto ambiental, dentre outros. O dispositivo também impõe ao empreendedor a obrigação de reparar os danos causados pela atividade desenvolvida, além de sanções penais e administrativas àqueles que causarem dano ao meio ambiente.

No § 4º, o constituinte originário estabeleceu como patrimônio Nacional a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira. Por fim, a norma ora apresentada torna indisponíveis as terras públicas necessárias à proteção dos ecossistemas naturais e exigem autorização federal para instalação de usinas nucleares.

Da análise do art. 225 verifica-se que o constituinte nele inseriu vários princípios ambientais. Constitucionalizados, os princípios ambientais configuram, segundo Sampaio (2003), a “Constituição da Cooperação e da Amizade” ou “Constituição do Ambiente”. Neste estudo, serão citados, de maneira breve, apenas alguns princípios ambientais implícitos no art. 225: princípio da equidade intergeracional, da natureza pública da proteção ambiental, da prevenção, da participação popular na proteção ambiental, da informação e do poluidor pagador.

Ao determinar que é dever de todos proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, o texto constitucional deixou, de forma expressa, a preocupação com as gerações futuras, às quais devem ser garantidas condições de vida digna. Significa, nas palavras de Sampaio (2003, p. 53), que “as presentes gerações não podem deixar para as futuras gerações uma herança de déficits ambientais ou do estoque de recursos e benefícios inferiores aos que receberam das gerações passadas”. Trata-se do Princípio da Equidade Intergeracional.

De acordo com este princípio, a geração atual não possui benefícios ou prioridade em relação às próximas gerações. Estas, apesar de ainda não existirem,

possuem os mesmos direitos que a nossa geração, no que diz respeito às condições dignas de vida e desenvolvimento.

De acordo com Rios e Derani (2005, p. 91), o conceito de equidade intergeracional surge pela primeira vez na Declaração de Estocolmo de 1972, que em seu primeiro princípio determinava que “o homem tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente para a atual e futuras gerações”. Posteriormente, no documento “Nosso futuro comum”, produzido pela Comissão Brundtland¹ em 1987, a preocupação intergeracional está presente quando afirma que desenvolvimento sustentável “é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades” (1987, p. 46). O relatório afirma ainda que “para haja um desenvolvimento sustentável é preciso que todos tenham atendidas as suas necessidades básicas e lhes sejam proporcionadas oportunidades de concretizar suas aspirações a uma vida melhor” (1987, p. 47). Veremos no Capítulo 7 que esse conceito está envolto em atmosfera de controvérsias.

Também na Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, o direito intergeracional está presente no princípio 3: “o direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo que sejam atendidas, equitativamente, as necessidades de desenvolvimento e de proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.”

Tal princípio é de grande importância para a preservação ambiental, pois implica na obrigação de garantir o meio ambiente equilibrado para além da nossa atual existência. Não basta garantir nossa própria sobrevivência, mas também é preciso assegurar condições de sobrevivência no futuro. Para Caetano e Colesanti:

A equidade intergeracional nada mais é do que o princípio da igualdade revestido de um caráter ambiental mais um *plus* espacial e temporal.[...]Trata-se da percepção solidária do meio ambiente, fazendo com que preservemos o que nos foi deixado por nossos ancestrais de forma que a próxima geração não o receba em condições inferiores àquela desfrutada por nós (CAETANO; COLESANTI, 2008, p. 07)

¹ O relatório Brundtland foi divulgado em 1987, com o título “Nosso futuro comum” como fruto do trabalho da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, da ONU. As recomendações da Comissão levaram à realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, em 1992 (dados do site <http://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>)

Dessa forma, os bens ambientais devem ser utilizados de forma a garantir que as próximas gerações também possam se utilizar deles. E sendo parte do meio ambiente, o patrimônio cultural também é objeto de proteção deste princípio, devendo ser preservado de forma a estar disponível para fruição das futuras gerações.

Como representa a história dos povos, suas memórias e costumes, o patrimônio cultural permite não apenas a compreensão do passado, mas possibilita também a aquisição dos conhecimentos e experiências já acumulados, que podem ser utilizados para que os seres humanos tenham maiores condições de vida digna e possam planejar o futuro com mais responsabilidade. Dessa forma, devem também ser preservados para as presentes e futuras gerações.

O Princípio da Natureza Pública da Proteção Ambiental decorre das previsões expressas de meio ambiente como “bem de uso comum do povo” e da incumbência imposta ao “Poder Público e à sociedade” de preservar o meio ambiente. Tais previsões não deixam dúvidas acerca da natureza pública do meio ambiente e da sua proteção. Dessa forma, pertence a todos o interesse de proteger o meio ambiente. Deste princípio decorrem o princípio da supremacia do interesse público (segundo o qual os interesses públicos de preservação ambiental têm primazia sobre os interesses privados) e também o princípio da indisponibilidade dos bens públicos (que proíbe transigir em relação a bens ambientais).

O Princípio da Prevenção tem por objetivo evitar a ocorrência de danos ao meio ambiente e deve ser aplicado nas hipóteses nas quais os danos ambientais são conhecidos. Este princípio determina que devem ser adotadas medidas para evitar ou reduzir possíveis danos ao meio ambiente. Para Sampaio (2003, p. 70) “a prevenção é a forma de antecipar-se aos processos de degradação ambiental, mediante adoção de políticas de gerenciamento e de proteção dos recursos naturais.

Tal princípio deve ser aplicado quando existirem dados técnicos ou científicos que demonstrem os possíveis danos ambientais. De acordo com Milaré (2014, p. 767), o objetivo é “impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, através da imposição de medidas acautelatórias, antes da implantação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras”.

Já os princípios da Participação e da Informação são de extrema relevância para as políticas ambientais e estão intimamente ligados. Sem informação adequada não é

possível a participação eficaz. Para Amado (2013, p. 76), “o acesso às informações ambientais é imprescindível à formação do bom convencimento da população, que precisa inicialmente conhecer para participar da decisão política ambiental, a exemplo das consultas e audiências públicas”. Para Sampaio (2007), a informação acerca dos bens naturais tem basicamente dois objetivos: dar ciência a todos das propostas e intervenções na natureza e permitir que a população participe dos processos decisórios.

A participação da comunidade está prevista na Constituição Federal e também em várias normas ambientais, sendo efetivada com a realização de audiências públicas, fóruns, conselhos, plebiscitos e outros institutos. A previsão constitucional torna obrigatória a cooperação entre o Poder Público e a sociedade na implementação de políticas públicas ambientais. Esta participação é fundamentada do direito-dever de proteção ambiental, que dá a todos o direito de usufruir um meio ambiente equilibrado, mas também impõe a todos a obrigação de protegê-lo. Para Marcos Miranda (2006, p. 39), este princípio “expressa a ideia de que para a resolução dos problemas atinentes a tal área deve ser dada especial ênfase à cooperação entre o Estado e a sociedade, por meio da participação dos diferentes grupos sociais”.

O princípio da Participação Comunitária também é de extrema relevância para as políticas ambientais e foi inserido em várias normas ambientais, seja pela imposição de um dever de cooperação na preservação ambiental, seja na previsão de institutos que garantem a participação popular, tais como audiências públicas, fóruns, conselhos, plebiscitos *etc.* Na Constituição Federal de 1988, o princípio da participação na preservação do patrimônio cultural se encontra nos § 1º, do art. 216 e *caput.*, do art. 225. Também está previsto no Princípio 10 da Declaração do Rio de 1992: “A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados” (ONU, 1992).

Segundo Marcos Miranda (2006), atualmente o Estado não tem condições de, sozinho, atuar de forma eficaz na proteção de todos os interesses públicos, o que justifica a nova tendência de incentivo à participação popular nas políticas e decisões públicas. Assim, na atual forma de organização do Estado, não há que se falar na comunidade como mero sujeito de direitos, mas sim como agente das decisões e políticas públicas, não apenas para garantir que seus direitos sejam respeitados e seus anseios sejam atendidos, mas também para tornar eficaz qualquer política adotada pelo Poder Público.

Miranda (2006), ao falar da importância da participação popular na proteção do patrimônio cultural, enumera algumas possibilidades de cooperação comunitária. Segundo o autor, o cidadão, de forma isolada ou através de associações, pode participar, dentre outras formas, com a iniciativa popular de lei, referendo e plebiscito (art. 14, CF/88), ação popular (art. 5º, LXXIII, CF/88), ação civil pública (Lei nº 7.347/85), atuação no terceiro setor, participação nos Conselhos Consultivos do Patrimônio Cultural e demais órgãos colegiados.

O Princípio da participação está intimamente relacionado com o direito fundamental ao patrimônio cultural, objeto deste trabalho, concretizado nos direitos de acesso e de proteção ao patrimônio cultural.

O Princípio do Poluidor-pagador pode ser conceituado como o dever imposto ao causador do dano ambiental de responder por ele. De acordo com Sampaio (2003) surgiu nos documentos internacionais inicialmente como o dever estatal de proteger os recursos naturais (Princípio 21 da Declaração de Estocolmo e Princípio 2 da Declaração do Rio) para, em seguida, criar uma estrutura legislativa para a imposição de responsabilidades por dano ambiental.

De acordo com este princípio, os eventuais gastos com a reparação do meio ambiente degradado devem ser suportados pelo causador do dano, tendo característica preventiva e repressiva. Tem natureza preventiva na medida em que a possibilidade de responsabilização pelos danos e por sua reparação, desestimula ações que possam degradar o meio ambiente. Já o caráter repressivo decorre da responsabilidade civil, imposta àqueles causadores de eventuais danos.

Dúvidas não subsistem de que a Constituição Federal de 1988 recepcionou a definição de meio ambiente contida na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente. Contudo, também o constituinte originário não se limitou ao conceito restrito ali contido. Ao determinar, no *caput*, do art. 225, da CR/88, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, passou a conferir proteção pelo ordenamento jurídico ao conceito amplo de meio ambiente, que inclui os aspectos naturais, artificiais, culturais e do trabalho. Na verdade, o meio ambiente é um só, uno, porém tal classificação tem caráter didático e visa a uma melhor definição de normas e políticas de proteção adequadas para cada espécie de bem ambiental.

Fernando Rocha (2005) afirma que o constituinte originário também adotou o conceito amplo de meio ambiente, aquele que abrange todos os aspectos da vida humana. Dessa forma, quando a norma constitucional estabelece a proteção do meio ambiente está se referindo ao meio ambiente como um todo, incluindo os aspectos naturais, artificiais, culturais e do trabalho.

Insiste-se. Mesmo o conceito amplo de meio ambiente não comporta divisões. A classificação utilizada apenas se presta a facilitar a identificação dos bens tutelados e sua efetiva proteção. Neste sentido, o meio ambiente é classificado em natural, artificial, cultural e do trabalho. Passemos a definir cada uma dessas espécies. De pronto, cabe dizer que todas encontram abrigo no art. 225 da Constituição Federal de 1988.

O meio ambiente natural é constituído pela fauna, flora, ar, água e solo e suas relações. É o meio biótico, com suas características físicas, químicas e biológicas, conforme definição prevista no já mencionado inciso I, do art. 3º, da Lei Federal nº 6.938/81. O meio ambiente natural também é protegido por diversas normas infraconstitucionais, dentre as quais, somente a título de exemplo, pode-se citar: Lei Federal nº 9.985/00 (Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC), Lei Federal nº 11.105/05 (Lei da Biossegurança), Lei Federal nº 12.187/09 (Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC), Lei Federal nº 12.305/10 (Lei de Resíduos Sólidos) e Lei Federal nº 12.651/12 (Novo Código Florestal).

O meio ambiente artificial é composto pelo espaço urbano construído pelo homem, com as edificações e os equipamentos públicos. Para Fiorillo (2006, p. 21) “este aspecto do meio ambiente está diretamente relacionado ao conceito de cidade”. É tutelado pela Constituição Federal de 1988 também no art. 182 (Política Urbana) bem como por normas infraconstitucionais, com destaque para o Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001).

O meio ambiente do trabalho é composto pelos elementos bióticos e abióticos do meio em que os seres humanos desenvolvem seu trabalho. O que se pretende é a garantia de espaços saudáveis, com condições equilibradas para que o homem exerça suas atividades profissionais. Ainda segundo Fiorillo (2006, p. 23), essa modalidade “busca salvaguardar a saúde e a segurança do trabalhador no ambiente onde desenvolve suas atividades”. A Constituição Federal de 1988 prevê a proteção do meio ambiente do

trabalho também no inciso VIII do art. 200 (Sistema Único de Saúde) e nos incisos XXII e XXIII do art. 7º (direitos sociais).

Já o meio ambiente cultural, objeto deste trabalho, será abordado no item seguinte, com maiores detalhes. Basta, por ora, trazer importante contribuição de Rocha:

[...] é necessário perceber que o patrimônio cultural integra a noção de meio ambiente e é, nesse sentido, que recebe a tutela constitucional. A Constituição Federal não conceitua o meio ambiente. Como bem jurídico, antes da edição do texto constitucional, o meio ambiente já possuía definição legal no art. 3º, inciso I, da Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente. Segundo este dispositivo, 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” (ROCHA, 2005, p. 951).

Portanto, percebe-se que o conceito de meio ambiente deve ser compreendido como um conceito amplo e dinâmico. Amplo porque inclui não apenas os aspectos naturais, mas também os artificiais e culturais, bem como o meio ambiente do trabalho. Dinâmico porque deve acompanhar as evoluções sociais, adequando-se às novas realidades, não comportando, assim, definições estáticas.

2.4 Cultura

A cultura faz parte da vida humana, responsável que é pela identidade entre as pessoas componentes de um mesmo grupo social. É por meio dela que o homem deixa sua marca na natureza, modificando-a e criando formas de vida. A cultura representa o conjunto de conhecimentos e vivências de um povo, da história de uma comunidade e dos conhecimentos e experiências adquiridos e transmitidos de uma geração para outra, decorrentes das relações estabelecidas e dos laços criados entre os seres humanos e também entre eles e a natureza, com a formação de uma memória coletiva.

Por isto, não é possível desenvolver qualquer estudo acerca de patrimônio cultural sem que se compreenda o conceito de cultura. Vários doutrinadores, de diversas áreas de conhecimento, já elaboraram um conceito de cultura, sem, no entanto, haver consenso acerca da existência de um conceito definitivo e completo.

Segundo Laraia (2001, p. 25), no final do século XVIII e início do século XIX, Edward Tylor definiu pela primeira vez um conceito de cultura ao sintetizar o termo

germânico *Kultur* e o francês *civilization*, para criar o termo inglês *culture*, que é “o todo complexo que inclui conhecimentos, crenças, arte, moral, leis, costumes ou qualquer outra capacidade ou hábitos adquiridos pelo homem como membro de uma sociedade”.

Por seu turno, Eagleton (2005), ao falar sobre a o conceito de cultura, afirma ser esta uma das palavras mais complexas da língua. Segundo o autor, o conceito de cultura deriva etimologicamente da natureza, pois um de seus significados originais é “lavoura” ou “cultivo agrícola”. Afirma também que a raiz latina da palavra é *colere*, que pode significar desde cultiva e habitar até adorar e proteger, passando pelo termo latino *cultus*, com conotação religiosa de cultos.

Já Reiszewitz (2004, p. 05), ao distinguir natureza e cultura, afirma que natureza é “o conjunto de coisas que nos foram dadas”, é “o que existe independentemente da intervenção humana”, enquanto que a cultura é fruto da ação humana, é tudo aquilo que foi criado pelo homem.

De maneira um tanto quanto peculiar, o português Pereira da Silva (2007) rechaça veementemente a tentativa de elaboração de um conceito fechado de cultura. Assim, afirma que “encontrar uma noção de cultura, tendo em conta a multiplicidade e a diversidade de concepções do mundo e da vida que ela pressupõe e implica, tanto em termos históricos como na atualidade, afigura-se constituir uma tarefa vã”. O autor propõe, por este motivo, três delimitações para o conceito:

I – uma acepção mais restrita, que entende a cultura como uma realidade intelectual e artística; II – uma acepção intermédia, que não compreende apenas o domínio da criação e da fruição intelectual e artística, mas que procede também ao respectivo relacionamento com outros „direitos espirituais, nomeadamente os respeitantes à ciência, ao ensino e à formação; III – uma acepção mais ampla, que identifica a cultura como uma realidade complexa, enraizada em grupo sociais, agregados populacionais ou comunidades políticas, que conjuga nomeadamente elementos de ordem histórica, filosófica, antropológica, sociológica ou mesmo psicológica (PEREIRA DA SILVA, 2007, p. 08).

Em que pese a controvérsia na qual se encontra envolto o conceito de cultura, há consenso quanto ao fato de que a cultura de um povo é construída por meio das relações entre as pessoas ao longo do tempo, e é constituída pelas produções humanas, pelos costumes e tradições, que recebem significado especial para o grupo social responsável

por sua elaboração. Isto faz com que a adoção da acepção mais ampla do conceito, nos termos de Pereira da Silva (2007), pareça ser a mais acertada.

Ao se adotar a acepção mais ampla, torna-se imprescindível, exatamente em razão da diversidade de aspectos envolvidos no conceito de cultura, a análise de cada um deles para se obter uma melhor definição. Ao reconhecer a amplitude do conceito e a necessidade de serem considerados os seus diversos aspectos é que Leff (2000), afirma que a cultura remete a valores, ideologias e sistemas de significação que orientam as ações e definem os estilos de vida das populações na assimilação e transformação da natureza.

Neste mesmo sentido, Miguel Reale (2012) conceitua cultura como o conjunto de tudo que o homem constrói à partir de modificações na natureza e em si mesmo. Para o autor, cultura é, então, o conjunto de utensílios, instrumentos, obras, serviços, atitudes espirituais e formas de comportamento que o homem forma e aperfeiçoa através da história.

A Conferência Mundial sobre as Políticas Culturais (MONDIACULT), realizada pela UNESCO² em 1982, no México, produziu a Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural, que em seu preâmbulo afirma:

A cultura deve ser considerada como o conjunto dos traços distintos, espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou grupo social e que engloba, além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de se viver junto, os sistemas de valores, as tradições e as crenças (UNESCO, 1982).

De clareza solar o fato de que a UNESCO também adotou, na referida Declaração, acepção ampla do conceito de cultura.

Luiz Fernando da Silva (2012, p. 02) afirma que os conceitos de cultura desenvolvidos pela UNESCO exercem grande influência nas políticas culturais estatais. Segundo o autor, desde a sua constituição, em 1945, a UNESCO definiu cultura em duas dimensões: como “modo de vida e existência” e como “expressões espirituais envolvendo as produções artísticas”, sendo que inicialmente a definição limitava-se à preocupação

² UNESCO é a sigla para Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. Foi fundada em 1945, após a Segunda Guerra Mundial, para promover a paz e segurança no mundo, através da educação, da ciência, da cultura e das comunicações. É uma das agências das Nações Unidas para incentivar a cooperação técnica entre os Estados membros e dentre suas funções está a valorização da diversidade cultural e a preservação da cultura.

com o patrimônio histórico e cultural da humanidade, referente às obras e à produção artística.

Ainda para o autor, as definições do órgão se baseiam no direito universal à diferença e no respeito à diversidade cultural, com algumas variações ao longo do tempo, pois nos anos 60 evidenciava os direitos e liberdades políticas, enquanto que nos anos 80 o foco era na diversidade cultural como direito. Já na última década, passou a enfatizar também o direito de acesso às expressões da diversidade cultural (DA SILVA, 2012).

Pode-se perceber, então, que não pairam dúvidas acerca da amplitude do conceito de cultura muito menos da influência exercida pela conceituação adotada pela UNESCO sobre os órgãos estatais. Para se comprovar, basta uma simples leitura do conceito nas diretrizes traçadas pelo Instituto do Patrimônio Histórico de Minas Gerais³(IEPHA/MG):

Cultura é o conjunto de atividades e modos de agir, costumes e instruções de um povo, meio pelo qual o ser humano se adapta às condições de existência, transformando a realidade. É um processo em permanente evolução, diversificado e rico. Trata-se do desenvolvimento de uma comunidade, um grupo social, uma nação, fruto do esforço coletivo pelo aprimoramento de valores espirituais e materiais. Ou seja, cultura é o que o homem faz, inventa, imagina (IEPHA/MG, 2009, p. 12).

Por fim, vale a pena trazer à baila o conceito de memória de um povo, que se relaciona com a definição apresentada acima. Le Goff a define como:

[...] um elemento essencial do que se costuma chamar identidade, individual ou coletiva, cuja busca é uma das atividades fundamentais dos indivíduos e das sociedades de hoje, na febre e na angústia. [...] A memória, onde cresce a história, que por sua vez a alimenta, procura salvar o passado para servir o presente e o futuro. Devemos trabalhar de forma a que a memória coletiva sirva para a libertação e não para a servidão dos homens (LE GOFF, 1996, p. 476).

Dessa forma, apesar de não possuir um conceito único, a cultura atualmente abarca amplo leque de “produções humanas”, em diversas áreas do conhecimento e do

³ O IEPHA - Instituto do Patrimônio Histórico de Minas Gerais, foi criado em 1971. É uma fundação sem fins lucrativos vinculada à Secretaria de Estado de Cultura de Minas Gerais. Tem o objetivo de pesquisar, proteger e promover os patrimônios cultural, histórico, natural e científico, de natureza material ou imaterial, de interesse de preservação no Estado de Minas Gerais. Cabe ao IEPHA/MG, além da proteção aos bens por ele tombados, cuidar da difusão da consciência patrimonial e da criação de instrumentos e mecanismos que contribuam, de maneira universal e eficaz, para a preservação da memória e identidade culturais em todo o Estado. (dados do site <http://www.iepha.mg.gov.br/institucional>)

cotidiano das pessoas. Nas palavras de Cunha Filho (2000, p. 24), a cultura “envolve a todos e a tudo o que pode ser creditado ao ser humano”, é uma “hipotética bolha que se alarga na mesma proporção em que se alargam os horizontes humanos”.

Elaborar um conceito de cultura se mostra como uma tarefa difícil, que envolve as mais diversas variáveis, que podem ter sua amplitude modificada de acordo com o enfoque que se dá, indo de uma definição antropológica muito ampla, que entende a cultura como tudo que é feito ou valorizado pelo homem, até uma concepção mais restrita, que entende a cultura como “resíduo”, como “um conjunto de sobras”, conforme afirma José Luiz dos Santos (1983, P. 49). Para o autor, muitas vezes a cultura é considerada como aquilo que sobra depois que são retiradas as atividades ligadas à ciência, tecnologia, educação, comunicação, sistema jurídico, sistema político e, às vezes, a religião e os esportes.

O presente trabalho adota o conceito de cultura que é adotado nas diretrizes do IEPHA/MG, já apresentado anteriormente, que engloba todo o conhecimento de um povo e suas formas de expressão, de forma dinâmica, acompanhando as evoluções sociais e incluindo aspectos materiais e imateriais. Ressalta-se que o objeto de estudo será limitado ao aspecto material, que será abordado de forma mais detalhada.

Com o desenvolvimento social, as manifestações culturais ganharam importância e passaram a ser protegidas pelos ordenamentos jurídicos, nacionais e internacionais, por intermédio de instrumentos de incentivo e tutela do patrimônio cultural. Diante dessa nova realidade, o conceito de patrimônio cultural também ganhou importância. Mas algumas perguntas ainda pairam no ar. O que pode ser considerado patrimônio cultural? Qual é o conceito jurídico de cultura, de direitos culturais, de patrimônio cultural? O que é alvo de proteção? As normas jurídicas e os pesquisadores trazem algumas respostas, que serão apresentadas nos próximos itens.

2.5 Meio ambiente cultural

Conforme já afirmado anteriormente, ao definir as normas constitucionais de proteção ambiental o legislador se referiu a todos os aspectos do meio ambiente. Dentre os bens ambientais protegidos, destacam-se os bens culturais, que se relacionam com a

cultura e a história de um povo, com suas construções, tradições e formas de viver, com sua memória e sua identidade.

Essa espécie de meio ambiente é tutelado pela Constituição Federal de 1988 no art. 225, que protege o meio ambiente de forma global, mas também em outros dispositivos. O meio ambiente cultural também é protegido nos arts. 23, 24 e 30, que determinam competência dos entes federativos para sua proteção e fomento. Já nos arts. 215 a 216-A, no capítulo que trata especificamente da cultura, há a garantia de “direitos culturais” e a definição de “patrimônio cultural”. Estes aspectos serão abordados ao longo do presente trabalho.

Verifica-se, pois, que o meio ambiente cultural pode ser compreendido como o conjunto de bens materiais e imateriais que possuem valor para um povo, por representar sua história, seus costumes, tradições, formas de viver.

De acordo com o entendimento esposado por José Afonso da Silva (2013, p. 21), o meio ambiente cultural “(...) é integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que embora artificial, em regra, como obra do Homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou”.

Segundo Marcos Miranda (2006), apesar da opção do legislador constituinte, que elencou as normas relativas ao patrimônio cultural (art. 216) e do meio ambiente (art. 225) em capítulos separados, o patrimônio cultural está inserido no âmbito do meio ambiente, vez que se tratam de “temas incindíveis sob a ótica do direito” (MIRANDA, 2006, p. 11). A justificativa do autor para embasar essa relação é a constatação de que atualmente são poucos os locais que não sofreram a intervenção humana. Dessa forma, afirma, é cada vez mais difícil separar o natural do cultural.

Rocha (2005), ao tratar do meio ambiente cultural, se manifesta no mesmo sentido, afirmando que para o legislador brasileiro o meio ambiente se constitui dos elementos naturais, artificiais, do trabalho e culturais. Segundo o autor, a humanidade não existe fora de um contexto sociocultural e os grupos sociais somente se desenvolvem à partir de um sentimento de identidade que une os seres humanos

Deste modo, o meio ambiente cultural se desenvolve com base na interação do homem com a natureza, está relacionado ao desenvolvimento e à história da vida humana

e está inserido no conceito amplo de meio ambiente, Nas palavras de Aguinaga (2007, p. 04), “a história do homem é, também, a história da sua relação com a natureza”.

Neste trabalho será adotada a concepção do patrimônio cultural como parte integrante do meio ambiente cultural, que por sua vez, é parte integrante do conceito amplo de meio ambiente, compartilhando a posição da maioria da doutrina, em especial os doutrinadores apresentados. Mas para que se compreenda a abrangência do termo “meio ambiente cultural” e sua importância para a humanidade, faz-se necessário definir bens culturais e patrimônio cultural. Tais conceitos são essenciais para a caracterização do meio ambiente cultural, bem como para que se especifiquem quais bens receberão a tutela ambiental.

3 DIREITOS CULTURAIS E PATRIMÔNIO CULTURAL

O presente trabalho pretende fazer uma análise do direito de proteção ao patrimônio cultural e do turismo como forma de acesso ao patrimônio cultural. Mas para que a norma jurídica exerça sua função, é condição *sine qua non* a identificação do bem jurídico tutelado. As normas de proteção ao patrimônio cultural visam proteger os bens culturais relacionados à história e à memória do povo. Mas quais são os direitos culturais? Quais bens compõem o patrimônio cultural? Para que o Poder Público planeje políticas públicas no âmbito cultural é necessária a definição, para tornar possível a proteção dos bens.

3.1 Breve histórico dos direitos culturais

A humanidade vive em constante evolução. Isto é fato. Porém, a partir de meados do século XVIII passou por sensíveis e profundas transformações. A Revolução Industrial, a Revolução Francesa e o Iluminismo trouxeram mudanças para as relações sociais. A burguesia ascende ao poder e assume a posição de classe social dominante, criando novas instituições e promovendo novas formas de organizar a economia e as relações sociais.

A burguesia, influenciada pelos ideais iluministas, defendia a liberdade política e econômica e a igualdade de todos perante a lei, criticando os privilégios do clero e da nobreza. O Iluminismo defendia o fim do sistema absolutista e feudal e a criação das Nações, valorizando o renascimento das cidades, das artes e da cultura. De acordo com Elisa Abrantes (2012, p. 02), naquele momento “surgia algo de novo, uma consciência de direitos humanos universais que se sobrepujam ao direito divino da monarquia”.

Para Zanatta (2011), a valorização do patrimônio sempre esteve presente na história da humanidade, mas foi no Renascimento que a ideia de preservação ganhou destaque. Nessa época, existia verdadeira adoração ao belo. Ainda segundo o autor, foi somente no final do Séc. XVIII que ocorreu a institucionalização do patrimônio, pois com o Iluminismo, o patrimônio histórico se renovou e os bens do clero e da Coroa foram disponibilizados para a nação, por imposição da Constituição Francesa de 1789. Dessa maneira, surge a vinculação entre Nação e Cultura.

Maria Fonseca (2009) afirma que a noção de patrimônio cultural cumpriu, à época, algumas funções simbólicas: reforçar a ideia de cidadania (visto que os bens tradicionais são tratados como nacionais, de propriedade de todos os cidadãos e sujeitos à gestão estatal); tornar visível e real a nova nação a partir da identificação de bens representativos que a demarcavam no tempo e no espaço; gerar provas materiais das versões oficiais da história nacional, por meio dos bens patrimoniais documentados que legitimavam o poder da época e, por fim, uma função pedagógica, de educar novos cidadãos através da conservação desses bens.

O surgimento dos Estados e o desenvolvimento do sentimento de nação, bem como a valorização das tradições, da história e das conquistas, faz surgir a preocupação com a manutenção dos monumentos, dos símbolos de poder da época e do sentimento de nação. Ainda segundo Abrantes (2012, p. 04), “passa-se a crer que o que une determinado grupo de pessoas é a herança de um passado comum”. O Estado passa, então, a se preocupar com o patrimônio histórico cultural e a preservá-lo. Nas palavras de Clarice Menezes (2010), a preservação dos monumentos históricos tinha como objetivo evidenciar o poder de cada cultura em relação às demais, enfatizando a história de cada Estado, para garantir a legitimação do Estado-nação perante os demais Estados.

Também crescem as comunicações entre os Estados e a discussão de assuntos globais. Por consequência, a preocupação com a conservação de bens históricos mundiais. Assim, dada sua íntima relação com a história e a memória de um povo, o ordenamento jurídico passou a conferir ao patrimônio cultural relevante importância jurídica. Com a proteção legal, criaram-se mecanismos para sua organização, proteção e divulgação.

Segundo Fonseca (2009), a expressão “direitos culturais” surgiu pela primeira vez na Constituição Soviética de 1918, conceito este totalmente amparado nos fundamentos socialistas que lhes serviram de base. Em seguida, como efeito da Primeira Guerra Mundial, é criada, em 1922, a Comissão Internacional de Cooperação Intelectual, como órgão da Sociedade das Nações⁴, que tinha como principal objetivo promover a cooperação intelectual internacional.

⁴ A sociedade das Nações, também conhecida como Liga das Nações foi criada em 1919, pelos países vencedores da Primeira Guerra Mundial, como uma organização internacional com o objetivo de assegurar a paz. Foi extinta em 1942 e posteriormente foi substituída pela Organização das Nações Unidas – ONU.

Entretanto, é a partir da Segunda Guerra Mundial, em razão da enorme destruição causada pelo conflito armado, que a comunidade internacional passou a valorizar ainda mais a proteção do patrimônio cultural. Nesse contexto, foi criada em 1945, pela Conferência das Nações Unidas, a UNESCO, relacionada à existência de um patrimônio comum da humanidade, conforme se verifica já no preâmbulo de seu tratado constitutivo, que dispõe sobre a ampla difusão da cultura para toda a humanidade, sem distinção de nacionalidade.

3.2 A busca por uma definição de bens culturais e patrimônio cultural

Assim como o conceito de cultura, a definição de patrimônio cultural também não é unânime e tampouco objetiva. Ao longo do tempo, a noção de “patrimônio cultural” sofreu adaptações e alterações para se adequar aos costumes e valores de cada época. Sabe-se que o bem cultural é a coisa, material ou imaterial, que possui um valor histórico ou cultural para um povo. Mas este é um conceito muito abrangente e que permite importantes indagações: tudo que o homem produz é bem cultural? Todo bem cultural é objeto da tutela legal? Todo bem cultural é parte integrante no patrimônio cultural? As respostas a essas perguntas serão dadas a seguir.

Inicialmente cumpre esclarecer a definição de bens culturais, para em seguida determinar quais deles serão inseridos no conceito de patrimônio cultural.

O ser humano sempre produziu ou se apropriou de coisas ou bens, acumulados por possuírem algum valor, seja por garantirem a sobrevivência ou proporcionarem conforto, por terem um valor afetivo ou pecuniário. Em razão do valor agregado, as coisas passaram a ser consideradas bens jurídicos, que dependendo de sua classificação, são tutelados pelo ordenamento jurídico.

Reisewitz (2004) esclarece que as coisas não possuem necessariamente valor. Elas adquirem valor na medida em que os sujeitos as avaliam e dão a elas alguma utilidade. Dessa forma, “os bens nascem do valor que os sujeitos conferem às coisas” (REISEWITZ, 2004, p.). Ou seja, para que uma coisa se torne um bem, deve receber um valor econômico, afetivo, científico, cultural, etc. É a partir de um julgamento de valor, feito pelos seres humanos que as coisas (materiais ou imateriais) se tornam bens.

Quando um bem adquire valor significativo para o indivíduo ou para a sociedade, passa a ser reconhecido pelo ordenamento jurídico e se torna um bem jurídico, recebendo proteção legal. Com o reconhecimento como bem jurídico, surgem direitos e deveres para os indivíduos, para o Estado e para a sociedade.

Dentre os bens jurídicos, alguns possuem importância especial, por se tratarem de bens culturais. Bens que inicialmente possuíam apenas valor jurídico como “coisas” passaram a ter também um valor cultural, por representar aspectos da comunidade a que pertencem. Para que seja um bem cultural, é necessário que a “coisa” possua valor além do meramente pecuniário. É necessário que exista valor relacionado às artes, à memória de um povo, à transmissão de costumes e saberes *etc.*

Dessa forma, serão bens culturais todos aqueles, materiais e imateriais, que tenham relação com alguma forma de manifestação cultural. Passemos, pois, ao conceito de patrimônio cultural.

Segundo Marly Rodrigues (2007, p. 16), esse conceito depende de várias concepções temporais, sociais e políticas, sendo fruto da negociação entre os diversos setores sociais de cada época acerca “do que, para quem e por que preservar”. A autora, discorrendo sobre o conceito atual de patrimônio, assim se manifesta:

Além de servir ao conhecimento do passado, os remanescentes materiais de cultura são testemunhos de experiências vividas, coletiva ou individualmente, e permitem aos homens lembrar e ampliar o sentimento de pertencer a um mesmo espaço, de partilhar uma mesma cultura e desenvolver a percepção de um conjunto de elementos comuns, que fornecem o sentido de grupo e compõem a identidade coletiva (RODRIGUES, 2007, p. 17).

Confirmando a ideia de patrimônio cultural como base para a formação de um sentimento de nação, Flores Filho (2010, p. 41) afirma que “a criação do patrimônio cultural é um marco de apropriação da cultura pelo Estado”, num momento em que era preciso despertar o sentimento de “nação”. Assim, bens culturais foram elencados pelo Poder Estatal na tentativa de formar nas pessoas um sentimento de pertencimento, de nação. No mesmo sentido Cruces:

Por um longo tempo se reconheceu o poder dos símbolos, das imagens e das representações na formação de grupos humanos. A organização de conhecimentos sobre a cultura na forma de patrimônio cultural é um exemplo. Ao retornar para a sociedade (na forma de imagens, objetos significativos, monografias, coleções ou modelos abstratos) estabelecem e reforçam as

instituições, promovem solidariedade, rejeição, criam limites sociais – reunindo sujeitos separados ou separando aqueles que pareciam juntos, gera consenso, suavizam ou escondem diferenças e conflitos ou os destacam, constroem imagens de comunidade, territorializam as culturas (CRUCES, 1998, p. 85, tradução nossa)⁵.

Também reforçando a noção de patrimônio cultural e Estado-nação, Rodrigues (2007) afirma que durante o século XIX a criação de patrimônios culturais tinha o objetivo de criar referências culturais e unificar as pessoas em torno de interesses e tradições comuns, apesar das diferenças socioculturais existentes em um mesmo território.

A palavra patrimônio remete à ideia de herança, de bens construídos ou acumulados pelos indivíduos, que possuem algum valor, afetivo ou pecuniário, para quem o possui. Inicialmente era uma visão individualista, que se ampliava no máximo no âmbito familiar. Com o passar do tempo, as pessoas passaram a valorizar também os bens que possuem significado para uma comunidade, como retrato da história de um povo. Era o início da valorização do sentimento coletivo, da ideia de nação.

Por certo, a escolha dos bens para comporem o patrimônio cultural da nação não ocorreu de forma aleatória. E nem poderia ser diferente, se a intenção era fazer com que os cidadãos adquirissem o sentimento de pertencimento. Para De Pragmácio Telles (2010, p. 21) “a constituição de patrimônios culturais obedece a critérios de valoração qualitativa e não apenas quantitativa, ou seja, há uma necessária atribuição de valor, por parte do Estado, aos bens culturais para que estes se tornem, desta feita, patrimônio cultural”.

O conceito de patrimônio cultural adquiriu, então, significativa relevância e, pode-se dizer, atingiu o objetivo proposto, qual seja, fazer surgir nos cidadãos o sentimento de pertencer a determinada nação. Portanto, não sem razão, o patrimônio cultural de um povo é reconhecido como de grande importância, uma vez que representa sua história, seus hábitos, suas formas de viver, sua identidade. Ora, também inquestionável o fato de que é por meio do reconhecimento de seus costumes e da sua

⁵ Desde hace largo tiempo se ha venido reconociendo el poder de los símbolos, las imágenes y las representaciones en la configuración de los grupos humanos. Los conocimientos sobre la cultura sistematizados y organizados en el patrimonio cultural son un ejemplo más de esta clase peculiar de eficacia. En su reversión hacia la sociedad (ya sea en forma de imágenes, objetos significativos, monografías, colecciones, discursos o modelos abstractos) perfilan y refuerzan identidades; promueven solidaridades y rechazos; conforman límites sociales —reagrupando a sujetos separados o separando a los que aparecían juntos—; generan consenso; desdibujan o encubren diferencias y conflictos, o bien los ponen en evidencia; construyen imágenes de comunidad; territorializan las culturas.

história que as pessoas se identificam com a comunidade e desenvolvem a sensação de pertencimento àquele grupo social. Pessoa (2000, p. 42), se referindo ao Brasil, destaca a importância do patrimônio cultural afirmando que ele é o “documento de identidade da nação brasileira”, retratando os processos de ocupação do Brasil, os modos de vida e a história do nosso povo. Para o autor, o patrimônio cultural é a prova do nosso “direito de propriedade sobre o território” e ainda possui qualidades plásticas que interessam para os dias atuais.

Também Canclini (2003, p. 160) ressalta a importância do patrimônio cultural, afirmando que trata-se de “um dom, algo que recebemos do passado, com tal prestígio simbólico que não cabe discuti-lo”. Dessa forma, só cabe à geração presente preservar, restaurar e difundir o patrimônio, como forma de manter as pessoas unidas. Ninguém duvida de que o passado representa a história, as construções e costumes de um povo. São saberes e costumes transmitidos de uma geração para outra, formando um legado cultural que é entregue para geração presente. Segundo Paulo Affonso Machado (2008), este conjunto de bens representa os conhecimentos e produções das gerações anteriores e cabe à geração presente decidir o que fará com ele, decidindo se o que deve ser conservado e o que pode ser modificado ou demolido.

Em decorrência da evolução das sociedades desde o séc. XVIII, o conceito de patrimônio cultural também foi ampliado, passando a integrar as mais variadas e diferentes construções humanas, materiais e imateriais. Pellegrini (1993, p. 90), ao tratar do tema, assim se posiciona: “(...) atualmente, o significado de patrimônio cultural é muito amplo, incluindo outros produtos do sentir, do pensar e do agir humano (...) tudo somado no que se pode denominar o meio ambiente artificial”. Assim, em consonância com a afirmação do autor, o conceito de patrimônio cultural passou a incluir bens regionais e locais, e além dos bens materiais, abarcou também os costumes, formas de viver e a, tradição das populações.

Contudo, a expansão do conceito de patrimônio cultural não cessou por aí. Além de existirem bens culturais de importância local, regional ou nacional, também são reconhecidos bens culturais relevantes para a comunidade internacional, formando um patrimônio cultural da humanidade. Segundo Nabais (2010, p.103), existem bens “cuja proteção e valorização transcendem os povos e as nações a que pertencem, pois são patrimônio mundial, são patrimônio da humanidade”.

A partir das definições estudadas, verifica-se que o patrimônio cultural é composto por todas as produções culturais de um povo, que tenham algum significado especial para aquela comunidade, por se relacionarem com a formação daquele povo, incluindo bens móveis e imóveis, as obras de arte, os monumentos, as canções e brincadeiras, a forma de viver e falar, dentre outras manifestações humanas.

Exatamente como ocorre com a divisão operada no conceito de meio ambiente, a divisão do patrimônio cultural em material e imaterial tem apenas função didática, vez que o patrimônio cultural é uno, sem divisões reais, um conjunto de bens culturais materiais e imateriais. Neste sentido, De Pragmácio Telles afirma que

[...] não se pode conceber o dito patrimônio cultural material sem o significado que este carrega (que é imaterial), tampouco se pode verificar o patrimônio cultural imaterial sem pelo menos fazer referência, ou repercutir, a um suporte físico (que é material). Ambas dimensões, portanto, coexistem num mesmo bem cultural (DE PRAGMÁCIO TELLES, 2010, p. 27).

O autor afirma, ainda, que além da função didática, tal divisão também se verifica no ordenamento jurídico, de modo que são distintos os instrumentos jurídicos para proteção dos bens materiais e imateriais, como se verifica com o tombamento⁶, destinado a bens material e o registro⁷, para bens imateriais. Esta dicotomia também é facilmente observada nas políticas públicas de preservação, que ao invés de utilizarem os mecanismos de proteção de maneira complementar para garantir uma maior eficácia, os “aplicam de forma excludente: ou um ou outro; ou se tomba ou se registra” (DE PRAGMÁCIO TELLES, 2010, p. 27).

A classificação em patrimônio material e imaterial decorre das particularidades dos bens culturais e tem por objetivo permitir maior efetividade na proteção destes bens. Também com finalidade meramente didática, trataremos abaixo, de maneira distinta, da definição de patrimônio cultural material e patrimônio cultural imaterial.

⁶ Tombamento – instrumento jurídico de proteção do patrimônio cultural criado pelo Decreto-lei 25, de 30 de novembro de 1937. Destina-se à proteção de bens culturais materiais, através da imposição de restrições sobre o bem e obrigações para seu proprietário e ao Poder Público, com o objetivo de preservação do bem.

⁷ Registro – instrumento jurídico de proteção do patrimônio cultural, criado pelo Decreto 3551, de 4 de agosto de 2000, que se destina à preservação de bens culturais imateriais. Através do registro, o Poder Público reconhece o valor cultural do bem imaterial e permite a criação de mecanismos para garantir a divulgação e a continuidade do patrimônio.

O patrimônio cultural material se compõe dos bens tangíveis, que podem ser tocados, que existem fisicamente. Conforme definição do IPHAN⁸ e com base na legislação, patrimônio material é o conjunto de bens culturais classificados segundo sua natureza nos quatro Livros do Tombo: arqueológico, paisagístico e etnográfico; histórico; belas artes; e das artes aplicadas.

Ao tratar dos instrumentos jurídicos para proteção do patrimônio, Braga e Saldanha (2014, p. 343) afirmam que “o patrimônio cultural material é aquele que tem relevância histórica e social, sendo tangível, visivelmente percebido, palpável, de forma a possibilitar sua preservação junto a museus, bibliotecas ou através do tombamento”.

Os bens culturais materiais se dividem em bens móveis e imóveis. Os bens móveis são aqueles que podem ser transportados de um lugar para outro, ou seja, as pinturas, esculturas, mobiliários, objetos, coleções arqueológicas, acervos museológicos, documentais, bibliográficos, arquivísticos, videográficos, fotográficos e cinematográficos.

Já os bens imóveis são os edifícios construídos pelos homens, incluindo também o seu entorno, os conjuntos urbanos e paisagísticos que possuem importância para a comunidade, os núcleos urbanos, sítios arqueológicos e paisagísticos e bens individuais.

O patrimônio cultural imaterial, por sua vez, pode ser compreendido como as manifestações populares que ocorrem por meio da música, da dança, dos costumes, da forma de falar e viver, da tradição oral, *etc.* É o conjunto dos bens intangíveis, que não podem ser materializados. O entendimento adotado e divulgado pela UNESCO é de que “o Patrimônio Cultural Imaterial ou Intangível compreende as expressões de vida e tradições que comunidades, grupos e indivíduos em todas as partes do mundo recebem de seus ancestrais e passam seus conhecimentos a seus descendentes”. A Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, de 2003, determina em seu art. 2 que:

Entende-se por “patrimônio cultural imaterial” as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de

⁸ IPHAN é a sigla de Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. É uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Cultura que responde pela preservação do patrimônio cultural brasileiro. Cabe ao IPHAN proteger e promover os bens culturais do País, assegurando sua permanência e usufruto para as gerações presentes e futuras. (Dados do site <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/872>)

geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável (UNESCO, 2006).

O patrimônio cultural imaterial apresenta características específicas: possui natureza incorpórea e exatamente por ser imaterial, modifica-se de maneira dinâmica e constante, de acordo com as mudanças sociais. Segundo Danilo Cunha (2004, p. 119) se incluem neste conceito “nossas língua e danças, canções, música, celebrações, nosso artesanato, literatura, artes plásticas, cinema, televisão, humor, cozinha e o nosso próprio modo de ser e interpretar a vida”

De tudo que foi exposto, não restam dúvidas acerca da amplitude do conceito de bens culturais e de patrimônio cultural nos dias atuais. Em especial no Brasil, cuja história foi influenciada por povos de várias origens, tal conceito deve ser mesmo abrangente, para conceder proteção a todas as formas de cultura que expressam a identidade de nosso povo.

Na tentativa de construir um conceito único para fins deste trabalho, pode-se concluir que bens culturais são todos os bens que possuem um valor simbólico para o ser humano, que em razão de suas características e sua importância em relação às produções e manifestações culturais de um povo, transforma-se em um bem especial, cujo valor não pode ser expresso monetariamente. Já o patrimônio cultural deve ser compreendido como o conjunto composto pelos bens culturais materiais e imateriais que representam a diversidade de origens e conhecimentos de nossa população, se relacionam com seus mais variados costumes e formas de expressão, a identidade e a memória dos grupos formadores da sociedade brasileira.

3.3 Os bens culturais e o patrimônio cultural nos Tratados Internacionais

Desde que a questão ambiental se tornou prioritária na agenda de discussões públicas, os sistemas normativos internos e internacionais passaram a se preocupar com a elaboração de normas de proteção ao meio ambiente em todos os seus aspectos. Assim,

a proteção ambiental, nos dias atuais, está regulamentada nas várias esferas de poder, em tratados internacionais, em normas constitucionais e infraconstitucionais, formando um sistema normativo com o objetivo de tutelar os vários aspectos do meio ambiente (natural, artificial, cultural e do trabalho) e de torná-lo acessível a todos os seres humanos.

Inquestionavelmente, por tudo o que já foi exposto, o patrimônio cultural possui especial significado para a coletividade, na medida em que se relaciona com sua identidade, suas memórias, sua história, seus costumes. O que se percebe de todo o estudo é uma inter-relação entre patrimônio cultural, cultura e memória e todos estes conceitos se relacionam com a identidade de um povo ou de um grupo. A proteção desse patrimônio visa preservar laços entre as pessoas.

Em que pese ter surgido em 1918, como afirmamos, somente em 1948 a expressão “direitos culturais” foi reconhecida internacionalmente pela Declaração Universal dos Direitos do Homem⁹, documento elaborado pela ONU¹⁰. Em seu art. 22 afirma que “toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis”. O documento aponta ainda a importância da garantia de exercício dos direitos culturais, em seu art. 27, que determina que “toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios”.

A citada Declaração Universal dos Direitos do Homem tornou-se referência para a elaboração de outros tratados internacionais, bem como de constituições e normas estatais, e serviu de base para a elaboração de normas de proteção aos direitos fundamentais, neles incluídos o direito ao meio ambiente cultural, nela expresso como “vida cultural da comunidade”.

⁹ Documento produzido e aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, reconhecendo os valores supremos da igualdade, liberdade e da fraternidade entre os homens. É uma recomendação, que a Assembleia Geral das Nações Unidas faz aos seus membros. (Informações disponíveis no site <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/historia/index.htm>)

¹⁰ ONU é a sigla para Organização das Nações Unidas, uma organização internacional formada por países que se reuniram, voluntariamente para trabalhar pela paz e desenvolvimento mundiais. Foi fundada em 1945, após o fim da Segunda Guerra Mundial, para estabelecer o diálogo entre os países e buscar solução para problemas mundiais de caráter econômico, social, cultural e humanitário. Tem como um de seus propósitos a promoção dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Em 2015 a ONU possui 193 países membros, o que inclui quase a totalidade dos países soberanos. (Dados do site <http://nacoesunidas.org/>)

Atualmente é consenso a existência de direitos culturais como elemento dos direitos humanos, protegidos na esfera internacional e também pelos Estados soberanos, em suas normas locais. Não há como negar que todos têm o direito de se expressar, de ter uma identidade cultural, de desfrutar dos benefícios do progresso científico e ter acesso a sua história, à história de seu povo e à história da humanidade, bem como ter acesso aos bens artísticos e culturais que compõem o patrimônio cultural.

Cunha Filho (2000, p. 33) afirma que existem duas características comuns a todos os “tipos” de direitos culturais elencados nas normas ou na doutrina: estão ligados às artes, à memória coletiva e à transmissão de conhecimentos e possuem “um forte aroma feito com essências de passado, presente e futuro”. Com base nesta observação, o autor apresenta uma definição de direitos culturais:

Direitos Culturais são aqueles afetos às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, que asseguram a seus titulares o conhecimento e o uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana (CUNHA FILHO, 2000, p. 34).

Pode-se concluir, então, que direitos culturais são todos os direitos relacionados aos bens culturais, incluindo-se aqui o direito de produção de bens culturais, de acesso ao patrimônio cultural, ao direito de ter garantida a divulgação e a proteção do patrimônio cultural, e ao direito de acesso à educação patrimonial como conteúdo da educação ambiental.

Em face da preocupação de se oferecer, aos bens culturais, proteção jurídica, a ONU aprovou seu primeiro tratado sobre a matéria: a Convenção para Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado (Convenção de Haia), datada de 1954. Em seu preâmbulo prevê que “os atentados perpetrados contra os bens culturais, qualquer que seja o povo a quem eles pertençam, constituem atentados contra o patrimônio cultural de toda a humanidade” (UNESCO, 1954), deixando clara a ideia de cooperação entre os povos para a proteção dos bens culturais. Além disso, em seu art. 1º trouxe a primeira definição internacional de bens culturais, englobando bens móveis e imóveis, tais como monumentos, obras de arte, livros, edifícios, móveis *etc.*

Art. 1º. Para os fins da presente Convenção são considerados como bens culturais, qualquer que seja a sua origem ou o seu proprietário:

- a) Os bens, móveis ou imóveis, que apresentem uma grande importância para o patrimônio cultural dos povos, tais como os monumentos de arquitetura, de arte ou de história, religiosos ou laicos, ou sítios arqueológicos, os conjuntos de construções que apresentem um interesse histórico ou artístico, as obras de arte, os manuscritos, livros e outros objetos de interesse artístico, histórico ou arqueológico, assim como as coleções científicas e as importantes coleções de livros, de arquivos ou de reprodução dos bens acima definidos;
 - b) Os edifícios cujo objetivo principal e efetivo seja de conservar ou de expor os bens culturais móveis definidos na alínea “a”, como são os museus, as grandes bibliotecas, os depósitos de arquivos e ainda os refúgios destinados a abrigar os bens culturais móveis definidos na alínea a) em caso de conflito armado;
 - c) Os centros que compreendam um número considerável de bens culturais que são definidos nas alíneas “a” e “b”, os chamados “centros monumentais”.
- (UNESCO, 1954).

A referida Convenção prevê a proteção dos bens culturais, seja por meio de abrigos temporários durante os conflitos ou no transporte em meio a hostilidades. Os países signatários se comprometem a proteger o patrimônio de Estados eventualmente ocupados e um Estado pode solicitar à UNESCO proteção especial para seu patrimônio, através de uma lista de refúgios para depósitos dos bens, local que será desmilitarizado.

Segundo Lanari Bo (2003), a Convenção foi ratificada por 103 países, dentre eles o Brasil, com o Decreto 32, de 14/08/1956. Esta Convenção foi acompanhada por dois protocolos: o primeiro foi celebrado na mesma data da Convenção, para disciplinar a exportação ilegal de bens culturais e proteger qualquer bem cultural apreendido. O segundo protocolo, de 1999, ratificado pelo Brasil em 24/04/2006, traz importantes modificações: cria um Comitê Intergovernamental para a proteção da propriedade cultural, traz uma definição mais precisa para “necessidade militar” que justifique ataques a sítios protegidos e possui regras mais rigorosas contra violações de propriedades culturais, mas não ampliou as penalidades já existentes.

Com a internacionalização da noção de bens culturais e com a existência de bens considerados como patrimônio cultural da humanidade, a UNESCO aprovou ainda outros diversos tratados de proteção a esses direitos. Neste rol estão incluídas a Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado (já apresentado); a Convenção sobre Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícita de Bens Culturais; a Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural; a Convenção para a

Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial e a Convenção sobre a Diversidade das expressões Culturais que serão brevemente analisadas.

a) Convenção sobre Medidas a Serem Adotadas para Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedade Ilícita de Bens Culturais de 1970

Tem como objetivo principal regulamentar o comércio internacional de bens culturais. Foi ratificada pelo Brasil com o Decreto 72.312, de 31/05/1973 e traz um conceito amplo de bens culturais, classificando-os, no art. 1º, em 11 categorias.

O documento enfatiza a importância do intercâmbio de bens culturais entre as nações, bem como reconhece que as transferências ilícitas destes bens constituem uma das principais causas do empobrecimento cultural dos países de origem. O empobrecimento se verifica na medida em que os bens culturais são subtraídos de suas origens, causando danos à história daquele povo, à sua identidade nacional. Para evitar tais ocorrências, os Estados se comprometem a estabelecer em seus territórios serviços de proteção ao patrimônio cultural, elaborar inventário dos bens a serem protegidos e a criar condições para proibir a saída ou entrada de bens culturais em seus territórios de forma irregular.

Pelo texto da Convenção, cada Estado tem autonomia para elaborar as listas de bens culturais cuja exportação pode prejudicar seu patrimônio nacional. Os demais Estados devem respeitar essa escolha, impedindo a entrada de tais bens no seu território sem o devido certificado de exportação.

Além dessas medidas, os Estados devem obrigar os antiquários a manter registro de procedência dos bens e deve criar normas e sistemas de controle para todos os profissionais que lidam com bens culturais. Desta forma, a Convenção também se preocupa com o mercado interno de bens culturais de cada país, estimulando os Estados a elaborarem normas adequadas e a impor sanções por descumprimento.

A Convenção ora analisada significou um avanço por trazer, conforme já apresentado, conceito amplo de bens culturais e por incentivar a implementação de medidas de controle interno nos Estados, de forma a protegê-los. Segundo Clément,

Talvez a principal consequência da Convenção tenha sido uma progressiva mudança de atitude. Ao adotar esse instrumento, a comunidade internacional aplica uma pressão moral, não apenas sobre aqueles preocupados com a

proteção do patrimônio cultural, mas também sobre aqueles que tratam de objetos culturais, mesmo em Estados que não fazem parte da Convenção (Clément, 1995, p. 255).

Importante efeito da Convenção da UNESCO de 1970 foi a celebração da Convenção UNIDROIT sobre objetos culturais roubados ou ilegalmente exportados, em 1995, pelo Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado¹¹ que tem por objetivo aperfeiçoar a Convenção de 1970, estendendo a proteção contra o comércio ilícito de bens culturais ao direito internacional privado.

b) Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972

Durante a Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, realizada em 1972, em Paris, a UNESCO elaborou um conceito de “patrimônio cultural”. Na oportunidade, os países participantes, considerando que as ameaças ao patrimônio cultural e natural eram cada vez maiores e que a “degradação ou o desaparecimento de um bem do patrimônio cultural e natural constitui um empobrecimento efetivo do patrimônio de todos os povos do mundo” (UNESCO, 1972), aprovaram a Convenção, que em seu art. 1º, definiu patrimônio cultural nos seguintes termos:

Para fins da presente Convenção serão considerados como patrimônio cultural:
Os monumentos. – Obras arquitetônicas, de escultura ou de pintura monumentais, elementos de estruturas de caráter arqueológico, inscrições, grutas e grupos de elementos com valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;
Os conjuntos. – Grupos de construções isoladas ou reunidos que, em virtude da sua arquitetura, unidade ou integração na paisagem têm valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;
Os locais de interesse. – Obras do homem, ou obras conjugadas do homem e da natureza, e as zonas, incluindo os locais de interesse arqueológico, com um valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico (UNESCO, 1972).

¹¹ O Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado, conhecido como UNIDROIT é uma organização intergovernamental independente, que busca a unificação da legislação de direito privado dos Estados, criada inicialmente em 1926 como um órgão auxiliar da Liga das Nações, o Instituto foi, após o desaparecimento da Liga, restabelecida em 1940 com base em um acordo multilateral. Atualmente é composto por 63 países membros.

Conforme se verifica, a definição de patrimônio cultural envolve monumentos, conjuntos e locais de interesse que possuam valor universal para a história, arte ou ciência. Neste sentido, as obras humanas ou obras conjugadas do homem e da natureza, tais como obras arquitetônicas, esculturas, pinturas e grutas, compõem o patrimônio cultural universal. O documento determina que cada Estado deve identificar e proteger o patrimônio cultural mundial situado no seu território. Determina ainda que todos os Estados signatários da Convenção possuem o dever de cooperar para a proteção destes bens, sem, porém, desrespeitar a soberania do Estado onde se situa o bem.

O principal objetivo era a proteção dos bens naturais e culturais de excepcional valor para a comunidade mundial. Segundo o documento, existem bens do patrimônio cultural e natural que possuem importância para todos os povos do mundo. Tais bens são considerados únicos e insubstituíveis, por se tratarem de patrimônio mundial da humanidade, qualquer que seja o povo a que pertençam.

Para a proteção destes bens, deve ser concedida assistência coletiva. Esta, entretanto, não deve substituir a ação do Estado onde o bem se encontra, mas deve complementá-la, de forma eficaz. O objetivo da Convenção é contribuir para a proteção, agregando uma dimensão internacional ao bem cultural.

A Convenção determina ainda a criação do Comitê do Patrimônio Mundial (para proteger o patrimônio cultural e natural mundial) e a constituição do Fundo do Patrimônio Mundial (composto por contribuições obrigatórias e voluntárias, bem como doações, pagamentos ou legados, com o objetivo de proteger o patrimônio mundial). Foi ratificada pelo Brasil em 12/12/1977, com o Decreto 80.978.

Essa Convenção é, segundo informações do site da UNESCO, o instrumento internacional que obteve a adesão de mais Estados Membros, com a ratificação de cerca de 190 países. A Lista do Patrimônio Mundial possui atualmente 1007 sítios, sendo 779 culturais, distribuídos em 161 países. No Brasil, dentre os monumentos listados, podem ser destacados a cidade de Ouro Preto, o centro histórico de Olinda, São Luís, Diamantina, Salvador e Goiás e o Santuário de Bom Jesus do Congonhas.

c) Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial de 2003

Foi adotada pela comunidade internacional em 2003 e tem por objetivo regular a proteção do patrimônio cultural imaterial. Foi o primeiro documento internacional a

tratar especificamente do patrimônio imaterial, que não era protegido pelos documentos internacionais.

A Convenção estabelece, em seu art. 2º, que o patrimônio cultural imaterial é um conceito dinâmico, assim definido:

1. Entende-se por “patrimônio cultural imaterial” as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. (UNESCO, 2003)

O documento foi um marco no reconhecimento da diversidade cultural e na valorização das culturas e tradições populares e determina que os conhecimentos tradicionais sejam identificados e inventariados para que possam ser protegidos. Cada Estado deve adotar as medidas necessárias para garantir a proteção deste patrimônio, com a participação das comunidades, grupos e organizações na identificação e registro do patrimônio cultural imaterial. Os Estados deve elaborar um inventário do patrimônio cultural imaterial, regularmente atualizado.

A Convenção criou o Comitê Intergovernamental para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, para promover seus objetivos e garantir sua aplicação. No Brasil o texto da Convenção foi ratificado em 12/04/2006, pelo Decreto 5.753.

d) Convenção sobre a Diversidade das Expressões Culturais de 2005

É o primeiro tratado que dispõe juridicamente sobre a cultura. O texto esclarece, em seu preâmbulo, que “a diversidade cultural é patrimônio comum da humanidade, a ser valorizado e cultivado em benefício de todos” e reconhece não apenas a diversidade das expressões culturais, incluindo as tradicionais, como também a sua importância pra a coesão social.

Em seu art. 1, elenca os objetivos da Convenção, que podem ser resumidos na proteção e promoção das mais diversas formas de expressão cultural, reafirmando a soberania dos Estados para o desenvolvimento de políticas públicas na área de cultura e buscando a cooperação e a solidariedade internacionais.

O art. 4 traz algumas definições, dentre as quais a de diversidade cultural nos seguintes termos:

Diversidade cultural refere-se à multiplicidade de formas pelas quais as culturas dos grupos e sociedades encontram sua expressão. Tais expressões são transmitidas entre e dentro dos grupos e sociedades. A diversidade cultural se manifesta não apenas nas variadas formas pelas quais se expressa, se enriquece e se transmite o patrimônio cultural da humanidade mediante a variedade das expressões culturais, mas também através dos diversos modos de criação, produção, difusão, distribuição e fruição das expressões culturais, quaisquer que sejam os meios e tecnologias empregados. (UNESCO, 2006).

A referida Convenção representa significativo avanço no reconhecimento de diferentes formas de manifestação cultural, valorizando as manifestações dos mais diferentes grupos sociais formadores da grande sociedade global. Ao reconhecer e determinar medidas para promover e proteger as expressões culturais, o documento busca promover o intercâmbio de informações e a conscientização pública acerca da diversidade cultural.

Os Estados signatários assumem o compromisso de incentivar a participação da comunidade nas políticas de promoção e proteção das manifestações culturais e de cooperar nos âmbitos local, regional e internacional para aplicação da Convenção.

3.4 Conceito jurídico de patrimônio cultural na Constituição Federal de 1988

O presente trabalho adota o conceito jurídico de patrimônio cultural previsto na Constituição Federal de 1988, que inclui bens materiais e imateriais ligados à memória e identidade do povo brasileiro, as formas de expressão e os modos de fazer e viver dos diferentes grupos sociais, bem como as criações e construções de valor histórico, artístico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Os bens culturais são tutelados pela Constituição Federal de 1988, no art. 215, sob as expressões “fontes de cultura nacional” e “manifestações culturais”. Este conceito se mostra amplo, incluindo todas as formas de produção artística (pintura, escultura, cinema, música, *etc.*) e também toda a manifestação cultural da sociedade, seus costumes e comportamentos.

Segundo Reisewitz (2004, p. 86), “as fontes de cultura nacional não têm qualquer limite colocado pela norma, aceitando o conceito que atualmente se atribui à cultura, qual seja, uma rede de significações e linguagens fruto da atividade do ser humano”.

Dentre o conjunto dos bens culturais, alguns são reconhecidos como patrimônio cultural pela Constituição Federal de 1988. De acordo com o art. 216, constituem patrimônio cultural os bens que se relacionam à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

O texto constitucional reconhece a importância do patrimônio cultural, estabelecendo não apenas conceitos legais (art. 216), como também competências para a proteção dos bens culturais (arts. 21 a 24 e 30) e formas de proteção para os diferentes tipos de bens (art. 216, § 1º). Nas palavras de Marchesan (2000, p. 01), “A Constituição Federal de 1988 conferiu ao patrimônio cultural o tratamento que lhe era devido, assegurando proteção legal abrangente”. O conceito, os tipos e a distribuição de competências em relação ao patrimônio cultural serão abordados em Capítulo próprio.

Com a ampliação dos conceitos legais de cultura e patrimônio cultural, novas normas de proteção foram promulgadas e novos conceitos foram desenvolvidos pelos doutrinadores. Cunha Filho (2004) foi um dos primeiros autores a tratar o tema dos direitos culturais, apresentando um conceito jurídico para cultura como a produção humana que se relaciona com as artes, com a memória coletiva e com um repasse de saberes que deve ser protegido juridicamente com o objetivo de dignificar a espécie humana e cada um dos indivíduos. Já para Reisewitz (2004, p. 99), a preservação do patrimônio cultural “recai sobre a própria cultura, que por sua vez, emana de certos bens, que podem ser materiais, como um quadro, um edifício, uma escultura, um acervo ou imateriais, como uma música, uma língua, a história *etc*”.

De acordo com Machado (2008, p. 933), “o conceito constitucional de patrimônio cultural é dinâmico, caminha no tempo, unindo as gerações. É uma noção ampla, e que poderíamos chamar de patrimônio cultural social nacional”. Pode-se concluir, então, que o conceito de patrimônio cultural pode ser encontrado em diplomas legais e produções doutrinárias, porém não se trata de um conceito fechado e objetivo. Com as constantes transformações sociais o patrimônio cultural também se modifica, com a valoração de novos e diferentes bens, que passam a fazer parte da memória coletiva, e, conseqüentemente, a serem tutelados pelas normas de proteção dos bens culturais.

O conceito restrito de patrimônio histórico e artístico se manteve no ordenamento jurídico brasileiro somente até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a importância da cultura, ampliou o conceito de patrimônio cultural

e, conseqüentemente, trouxe maior proteção aos bens culturais. O texto constitucional trouxe, no art. 216, não apenas a terminologia “patrimônio cultural” como também a clara e considerável ampliação do conceito de cultura e de patrimônio cultural, que passa a incluir bens materiais e imateriais, conforme se verifica, *in verbis*:

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.

Não é taxativo o rol constante dos incisos do art. 216, o que permite a inclusão de outras manifestações ou bens culturais brasileiros, na medida em que tais formas de expressão adquiram valor e relevância que justifiquem sua proteção como patrimônio cultural. Fracalossi e Fachin (2012, p. 18) afirmam que “seria impossível que o constituinte esgotasse a quase infinita e dinâmica gama de manifestações culturais portadoras de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”.

Contudo, importante observar que, apesar de ampliado, o conceito legal de patrimônio cultural não abarca todas as produções humanas, de forma plena. Nem todo produto das manifestações sociais ou da criatividade humana deve ser considerado patrimônio cultural e receber a proteção normativa. Para ser considerado patrimônio cultural e receber a proteção estatal, o bem cultural deve possuir especial valor para a comunidade, deve se relacionar com identidade e a memória daquele povo. Ou seja, o requisito imposto pela Constituição Federal de 1988 para a inclusão de um bem no conjunto do patrimônio cultural é sua relação com a identidade, a ação ou a memória dos grupos formadores da sociedade brasileira.

Este entendimento é, como dissemos no capítulo anterior, o fio condutor do presente trabalho. Principalmente porque é o entendimento adotado pelos doutrinadores que serviram de base para a pesquisa.

Assim é que, para Reisewitz (2004, p. 96), “o fundamento para que um bem seja considerado parte do patrimônio cultural brasileiro é o fato de ser portador de referência à identidade, à ação ou à memória dos grupos formadores de nossa sociedade”. No mesmo sentido, Rodrigo Costa (2011, p. 17) afirma que “para um bem cultural ser protegido levar-se-á em conta o valor referencial que possui para grupos, coletividades e indivíduos que integram a sociedade brasileira”.

Dessa forma, pode-se concluir que o que se pretende proteger é a identidade do povo brasileiro, sua história e sua memória. Não se trata aqui de proteger toda e qualquer manifestação cultural, mas tão somente aquelas que se relacionam com a história e a formação do povo brasileiro. Por óbvio as demais manifestações culturais serão protegidas legalmente, através, por exemplo, dos direitos autorais, direito de propriedade *etc.* O que se afirma é que estes bens não podem ser inseridos no conjunto do patrimônio cultural brasileiro.

Por isso mesmo é que o art. 215 da Constituição Federal de 1988, que trata dos direitos culturais, finca, em seu § 1º, a obrigação do Estado de proteger as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional e em seu § 2º determina que a lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Além do quê, a Emenda Constitucional 48, de 2005, inseriu o § 3º, ao art. 215 da Constituição Federal determinando a elaboração do Plano Nacional de Cultura, com o objetivo de desenvolver a cultura no país, proteger, promover e democratizar o acesso aos bens culturais, bem como valorizar a diversidade étnica e regional.

O Plano Nacional de Cultura – PNC foi regulamentado pela Lei Federal nº 12.343, de 02 de dezembro de 2010, com planejamento de políticas públicas de proteção e promoção da diversidade cultural brasileira pelo prazo de 10 anos. Segundo informações do site do Ministério da Cultura¹² foram fixadas 53 metas para a área “Cultura”, que devem ser atingidas até o ano 2020. Estas metas foram elaboradas num sistema de cooperação envolvendo gestores públicos e a sociedade.

¹² www.cultura.gov.br

Deve-se também dizer que a lei estabeleceu várias atribuições ao Poder Público e, dentre elas, destacam-se a proteção e o fomento da produção e divulgação da cultura, a efetivação do acesso aos bens culturais, a organização da participação da comunidade nas políticas públicas e a difusão da cultura brasileira no exterior.

A adesão dos entes federados ao Plano Nacional de Cultura se dará por meio de termo de adesão voluntária, o que os obriga a elaborar seus planos decenais no prazo de 01 ano após a assinatura do termo de adesão. O PNC é coordenado pelo Ministério da Cultura e permite a colaboração voluntária de entes públicos e privados. O Fundo Nacional de Cultura - FNC¹³, criado pela Lei Rouanet (Lei Federal nº 8.313/1991), será o principal mecanismo de fomento às políticas culturais.

Por fim, em 2012, a Emenda Constitucional 71 inseriu o art. 216-A na Constituição Federal, criando o Sistema Nacional de Cultura – SNC, como um modelo de gestão participativa para implementação de políticas públicas de cultura elaboradas em regime de cooperação entre os entes federados e a sociedade. O principal objetivo é, com base no PNC, promover o desenvolvimento humano, social e econômico propiciando o pleno exercício dos direitos culturais.

O SNC foi desenvolvido pelo Ministério da Cultura, com a colaboração de representantes dos entes federados, da sociedade civil e de consultores convidados. É um sistema de gestão baseado na coordenação e cooperação intergovernamental integrado pelos sistemas municipais e estaduais de cultura e pelos sistemas setoriais. Segundo dados do Ministério da Cultura, o principal objetivo do SNC somente pode se concretizar através da “ação compartilhada de indivíduos, comunidades e Estado” (MinC, 2011, p. 16) e pode ser assim descrito:

Formular e implantar políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da federação e a sociedade civil, promovendo o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais e acesso aos bens e serviços culturais. (MinC, 2011, p. 42)

¹³ O Fundo Nacional de Cultura – FNC deve buscar o equilíbrio regional da distribuição de recursos, estimular a criatividade e a diversidade, enfatizar o aperfeiçoamento profissional e artístico dos recursos humanos na área da cultura, contribuir para a preservação do patrimônio cultural e histórico brasileiro e atender às diferentes realidades e demandas da produção cultural do país, em benefício do coletivo e do desenvolvimento. Seu orçamento é direcionado a partir do planejamento e da decisão colegiada de todas as unidades e instituições vinculadas do MinC. (fonte: http://www.cultura.gov.br/noticias-destaques/-/asset_publisher/OiKX3x1R9iTn/content/fundo-nacional-de-cultura)

Segundo informações do Ministério da Cultura, a proposta do SNC é assim resumida:

a política cultural, entendida como política pública, precisa ser planejada, estruturada, institucionalizada, aberta à participação da sociedade nas suas decisões e, sobretudo, dotada de recursos públicos, materiais e humanos. (MINC, 2011, p. 16)

Para isto, o Estado precisa cumprir algumas atribuições: garantir a liberdade de criação cultural; garantir aos criadores condições para criar e usufruir das obras; universalizar o acesso de todos os cidadãos aos bens da cultura; proteger e promover a diversidade cultural; e estimular o intercâmbio cultural nacional e internacional.

Dessa forma, conclui-se que a Constituição Federal de 1988 tratou de conceituar o patrimônio cultural, no art. 216, elencando quais bens serão assim considerados. Mas o texto constitucional também se preocupou em proteger e fomentar os bens culturais de forma geral, criando instrumentos de gestão, fomento e proteção dos bens e direitos culturais.

4 PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL: UM DIREITO FUNDAMENTAL

A Declaração Universal de Direitos Humanos marcou a positivação de direitos fundamentais universais, válidos para todos os seres humanos, independentemente de sua nacionalidade. Os ordenamentos jurídicos nacionais, em seus textos constitucionais, também elencam direitos fundamentais, que são considerados como “valores máximos” de uma sociedade, que devem ser garantidos a todos.

No tocante à forma e ao conteúdo, Jorge Miranda (2000), afirma que os direitos fundamentais possuem requisitos formais e de conteúdo próprios. Para serem direitos fundamentais, devem estar previstos na Constituição Federal, e devem ser de difícil alteração em relação aos demais direitos. Já quanto ao conteúdo, para ser fundamental, um direito tem que contribuir para a efetivação da dignidade humana.

Direitos fundamentais, portanto, são aqueles considerados pela Constituição Federal como básicos, como essenciais para uma vida digna. São os direitos mais caros de uma sociedade, que merecem proteção legal especial por se tratarem de direitos sem os quais o ser humano não pode sobreviver com dignidade. Segundo Bonavides (2000, P. 540), “os direitos fundamentais (...) coroa os valores da pessoa humana no seu mais elevado grau de juridicidade”.

No mesmo sentido, os ensinamentos de José Afonso da Silva (2014, P. 180), que afirma que direitos fundamentais são aqueles “sem os quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive [os quais devem ser] não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados”. Também este o entendimento de Jorge Miranda (2000), que demonstra a importância dos direitos fundamentais afirmando que eles podem ser entendidos “prima facie” como direitos inseparáveis da noção de “pessoa”, constituindo a base jurídica da vida humana digna dependendo assim, de cada época e lugar.

4.1 Noções introdutórias acerca dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais acompanham a evolução social e são ampliados na medida em que as relações sociais se modificam, devendo ser analisados de maneira

contextualizada, de acordo com a época em que foram previstos. O rol atual de direitos fundamentais foi construído ao longo do tempo, como fruto de conquistas sociais.

Cunha Filho (2000) afirma que, assim como os demais direitos, a evolução doutrinária dos direitos fundamentais passa pelo jusnaturalismo e pelo juspositivismo. Segundo o autor, para os jusnaturalistas, direitos fundamentais são direitos que nascem com o homem, que existem por si só, independentemente de comporem algum documento escrito. Por isto, são direitos superiores, que valem para todos os seres humanos, sem qualquer tipo de fronteira. Já para os positivistas os direitos fundamentais seriam apenas aqueles que as normas estatais assim determinem, sem espaço para dúvidas, supressões ou ampliações.

Em resumo, para os jusnaturalistas, os direitos fundamentais decorrem da natureza do homem, logo existem antes mesmo de qualquer lei, antes de serem reconhecidos pelo Estado. Ao contrário, para os juspositivistas, os direitos são faculdades previstas e reguladas pela lei.

A doutrina classifica, para fins de estudo, os direitos fundamentais em “gerações”, que demonstram historicamente as conquistas sociais. De acordo com Marcos Miranda (2006), os direitos fundamentais podem ser classificados como direitos de primeira geração (proteção de direitos individuais, tais como vida, propriedade, liberdade), de segunda geração (direitos sociais, ligados à qualidade de vida, tais como educação, saúde e moradia) e de terceira geração (direitos coletivos, difusos, tais como direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito dos povos ao desenvolvimento, etc.).

Dentre os direitos de terceira geração encontra-se o direito ao meio ambiente equilibrado, que atualmente ocupa posição de destaque nas políticas públicas nacionais e mundiais. Não há como negar que o problema ambiental decorre da evolução da sociedade, que ao longo do tempo, se beneficia dos recursos naturais, causando diversas alterações no meio em que vive.

Tivemos a oportunidade de ressaltar no Capítulo anterior que, por algum tempo, a preocupação com o meio ambiente sequer existia, pois as sociedades ainda lutavam para conquistar liberdades civis e políticas e também desenvolver as ciências e as tecnologias, utilizando de forma ilimitada os bens ambientais. Com a implementação do Estado de Bem-Estar Social e a conquista dos direitos sociais, a população teve melhoradas suas

condições de renda, o que fez aumentar o consumo e a exigência por diversos tipos de produtos e serviços. Por consequência, houve um aumento na necessidade de matéria-prima, o que fez aumentar também o uso dos recursos naturais. Surgia a sociedade de consumo, que não se preocupava com o meio ambiente e os danos causados pela sua exploração desordenada.

Somente em 1972, na já mencionada Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, a ONU elencou em seu Princípio 1 o direito ao meio ambiente, *in verbis*:

Princípio 1. O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. (ONU, 1972, p.01)

Desde então, constata-se um novo modelo de Estado, que se preocupa com a natureza, que clama pelo desenvolvimento sustentável e exige a participação ativa de toda a sociedade. Os novos valores se relacionam com a solidariedade, fazendo surgir novos direitos fundamentais tais como direito à paz, ao meio ambiente equilibrado, ao desenvolvimento sustentável, dentre outros.

4.2 A fundamentalidade dogmática do direito de proteção do patrimônio cultural

Como já afirmado, o direito ao patrimônio cultural é parte integrante dos direitos culturais, que por sua vez, estão inseridos, no rol de direitos ambientais fundamentais. A Constituição Federal de 1988, fundamentada na ideia de Estado Democrático de Direito, incorporou a preocupação ambiental em vários dispositivos, mas a essência da proteção ambiental pode ser encontrada no art. 225, já apresentado anteriormente.

Apesar de não estar previsto de forma taxativa no rol de direitos fundamentais na Constituição, não há dúvida de que o direito ao meio ambiente equilibrado se classifica como um direito fundamental. Neste sentido, Cristiane Derani (1999, p. 91) afirma que “direitos fundamentais não são simplesmente aqueles que a Constituição literalmente explicita no seu art. 5º. Um direito é fundamental quando seu conteúdo invoca a construção da liberdade do ser humano”.

No mesmo sentido, Beatriz Costa (2010) afirma que não há dúvida de que o meio ambiente é considerado direito fundamental no Brasil, porque o art. 225 da Constituição Federal fala de “todos” e de cada “um”, logo “o indivíduo tem o direito fundamental e subjetivo a um meio ambiente ecologicamente equilibrado” (COSTA, 2010, p. 63).

Também Antunes (2004) sustenta que o direito ambiental é um direito fundamental e um dos argumentos que o autor apresenta para tal afirmação é a previsão da ação popular como forma de garantia, conforme previsto no art. 5º. Para o autor, se existe uma garantia fundamental para o meio ambiente, é porque ele é, efetivamente, um direito fundamental.

Já segundo José Afonso da Silva (2014), a Constituição Federal de 1988 classifica os direitos fundamentais com base no conteúdo do direito, o que leva à formação de cinco grupos: (1) direitos fundamentais do *homem-indivíduo* (liberdade, igualdade, segurança, propriedade, etc.); (2) direitos fundamentais do *homem-nacional* (nacionalidade e suas faculdades); (3) direitos fundamentais do *homem-cidadão* (de eleger e ser eleito); (4) direitos fundamentais do *homem-social* (saúde, educação, seguridade social, etc.); (5) direitos fundamentais do *homem-membro de uma coletividade*. Hoje já se admite uma nova categoria, a dos direitos fundamentais do *homem-solidário* (paz, desenvolvimento, comunicação, meio ambiente, etc.), que são também chamados de direitos fundamentais de terceira geração.

Sem o meio ambiente equilibrado, não há que se falar em vida sadia, o que significa dizer que há uma ligação essencial entre o direito à vida e o direito ao meio ambiente equilibrado. Sem a preservação do meio ambiente não é possível existir vida. Segundo Trindade (1997), considerar o meio ambiente como um direito à vida decorre da ideia de que todos os povos têm direito à vida e que dentre as exigências para a sobrevivência, está o meio em que vivem. Como consequência, “o meio ambiente sadio e o direito a paz são extensões do direito à vida” (TRINDADE, 1997, p. 75).

Por ser essencial para a permanência da vida na Terra, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deixa evidente o compromisso da geração atual com as gerações futuras, cujo direito deve ser protegido. Neste sentido se manifestam Leite e Ayala:

[...] hoje a defesa do meio ambiente está relacionada a um interesse intergeracional e com necessidade de um desenvolvimento sustentável, destinado a preservar os recursos naturais para as gerações futuras, fazendo com que a proteção antropocêntrica do passado perca fôlego, pois está em jogo não apenas o interesse da geração atual (LEITE; AYALA, 2001, p. 111).

Dessa forma, não restando dúvidas de que o direito ao meio ambiente é um direito fundamental e que o conceito de meio ambiente deve ser entendido em seu conceito amplo, incluindo o meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho, a conclusão lógica é que o direito cultural é um direito fundamental de todos.

Importante ainda lembrar que por serem direitos de tão alta relevância, o rol constitucional de direitos fundamentais não é taxativo, posto que, além de acompanhar as evoluções sociais, devem comportar os direitos decorrentes de princípio e de tratados internacionais. O próprio texto constitucional afirma isto no § 2º do art. 5º, nos seguintes termos:

Art. 5º (...)

(...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Tanto assim que a Constituição Federal de 1988 trouxe, no art. 215 (diga-se de passagem, pela primeira vez no ordenamento jurídico nacional), a expressão “direitos culturais”, com a garantia a todos do “pleno exercício dos direitos culturais”:

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

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

Não restam dúvidas acerca da fundamentalidade dos direitos culturais, porém a norma constitucional não elencou de forma taxativa quais seriam estes direitos. Segundo Reisewitz (2004), a Constituição traz um conceito vago para a expressão “direitos culturais”, deixando a cargo do julgador e das normas infraconstitucionais tal definição. A autora entende que “os direitos culturais englobam todos aqueles direitos que implicam

em participação na vida cultural, que viabilizam o contato da população com as fontes da cultura e com a natureza” (REISEWITZ, 2004, p. 77).

Para José Afonso da Silva, os direitos culturais reconhecidos pela Constituição Federal de 1988 são:

(a) direito de criação cultural, compreendidas as criações artísticas, científicas e tecnológicas; (b) direito de acesso às fontes da cultura nacional; (c) direito de difusão da cultura; (d) liberdade de formas de expressão cultural; (e) liberdade de manifestações culturais; (f) direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens de cultura (SILVA, 2014, p. 317).

Constata-se que também em relação ao meio ambiente artificial, cultural e do trabalho, a ligação com a dignidade humana está presente. Não há que se falar em vida sem dignidade e, por sua vez, não há que se falar em dignidade sem condições mínimas de vida, sem trabalho, sem cultura, sem história. O que se almeja, portanto, é a garantia de vida digna a todos os seres humanos e para isso, é preciso que se garanta não apenas a vida, mas também a liberdade, o trabalho, a educação, o lazer, a cultura, dentre outros.

Desta forma, o meio ambiente cultural deve ser classificado como direito fundamental tanto por ser parte integrante do meio ambiente, protegido pelo art. 225, quanto pela previsão contida nos arts. 215 e 216. Além disso, sendo direitos reconhecidos e protegidos pela Constituição, os direitos culturais adquirem importância como norma fundamental e recebem a proteção de vários institutos jurídicos, sendo ainda a base para as normas infraconstitucionais.

Nestes termos, a inserção dos direitos culturais no rol dos direitos fundamentais faz com que passem a adquirir as características próprias destes direitos, dentre as quais, a imprescritibilidade, a inalienabilidade e a irrenunciabilidade.

Por serem imprescritíveis, a sua violação permite a adoção de medidas judiciais sem o risco da ação do tempo. Desta forma, não haverá a perda da pretensão pela prescrição. Para José Afonso da Silva (2014, p. 183), “prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando a *exigibilidade* dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade de direitos personalíssimos, ainda que não individualistas, como é o caso”.

Como direitos fundamentais, os direitos culturais também são indisponíveis, ou seja, não podem ser objeto de alienação. Significa dizer que não é possível qualquer ato

de negociação relativo aos direitos culturais. Por certo, que fisicamente, os bens culturais, especialmente os de propriedade privada, podem ser alienados. Entretanto, caso o bem esteja, por exemplo, em processo de tombamento, todas as restrições impostas a ele serão mantidas pelo novo proprietário. Tais vedações também são fundamentadas na titularidade dos bens ambientais, que não se sujeitam ao domínio particular, sendo bens de toda a coletividade. Outra prova da indisponibilidade dos bens culturais encontra-se na previsão constitucional expressa de que a preservação do meio ambiente deve ser garantida não apenas para as gerações presentes, mas também para as futuras.

Por fim, também não é possível ao seu titular renunciar aos direitos culturais. Ninguém olvida que o não exercício do direito cultural, manifestado pela omissão do indivíduo em conhecer a história do seu povo ou ter acesso aos bens culturais de sua comunidade, é perfeitamente admissível. A irrenunciabilidade não diz respeito ao exercício do direito cultural, mas sim ao próprio direito. Quer dizer, se é aceito o desinteresse por uma obra de arte, o mesmo não ocorre com sua destruição.

A caracterização dos direitos culturais como direitos fundamentais torna possível conferir a mesma proteção contida no § 4º, do art. 60, da Constituição Federal de 1988. Fica evidente então a vedação de reformas legislativas com objetivo de reduzir ou eliminar tais direitos, de acordo com a norma ali contida, *in verbis*: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV- os direitos e garantias individuais” (BRASIL, 1988)

Realizando uma interpretação logico-sistemática da Constituição Federal de 1988, conclui-se que a vontade do legislador constituinte, no citado artigo, foi conceder esta proteção a todos os direitos fundamentais, ainda que não expressamente previstos no rol de direitos individuais constante do art. 5º.

Uma última consideração diz respeito ao fato de que, por força do disposto no § 1º, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, os direitos culturais também têm aplicabilidade imediata, com a previsão de mecanismos de garantia.

Dúvidas não subsistem, portanto, acerca do entendimento de serem os direitos culturais direitos fundamentais de toda a coletividade, não apenas da geração presente, como também das gerações futuras.

4.3 O direito-dever de proteção

Como ocorreu com os demais direitos positivados, o reconhecimento do direito ao meio ambiente cultural foi fruto da evolução social e dos anseios dos povos. A Constituição brasileira garante a todos um rol de direitos fundamentais, visando garantir dignidade às pessoas, assegurando não apenas direitos individuais e sociais, mas também direitos coletivos, que interessam a todos indistintamente, como é o caso dos direitos culturais. Dentre os direitos fundamentais de terceira geração, destacam-se o direito de acesso ao patrimônio cultural, como integrante das fontes de cultura, bem como o direito de proteção deste patrimônio, para as presentes e as futuras gerações.

Já ficou esclarecido que o patrimônio cultural se compõe de bens materiais e imateriais, da maior importância para o povo brasileiro, que devem ser valorizados e protegidos pelo poder público e pela coletividade. Mas para que sejam valorizados pela comunidade, estes bens devem ser acessíveis, pois apenas assim os indivíduos poderão se reconhecer no patrimônio cultural e agregar valor aos bens que o compõem.

A própria Constituição Federal já reconheceu a importância de disponibilizar o acesso aos bens culturais, conforme previsão expressa do art. 215, já discutida anteriormente, mas também garantiu no art. 225 e no § 1º do art. 216, a proteção do patrimônio. Ora, se há o direito fundamental de acesso ao patrimônio cultural garantido constitucionalmente e se há também o dever estatal de garantir o pleno exercício deste direito, cabe ao Estado, em todas as esferas de poder, elaborar políticas públicas com o objetivo de garantir a efetividade das normas constitucionais.

Tratar-se-á, também, de dois elementos constitutivos da proteção ao patrimônio cultural: o subjetivo e o objetivo. O elemento subjetivo diz respeito ao direito fundamental ao meio ambiente cultural, garantindo a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes de cultura. Nas palavras de Pereira da Silva (2007) é um direito subjetivo porque possui “uma dimensão negativa, enquanto direitos de defesa contra agressões de entidades públicas (e privadas) na esfera individual constitucionalmente protegida” (SILVA, 2007, p. 114).

Já o elemento objetivo se relaciona ao dever, imposto a todos, Estado e comunidade, de preservação dos bens culturais. Para o autor citado, é elemento objetivo porque compreende “uma dimensão positiva, enquanto conjunto de valores e princípios

conformadores de toda a ordem jurídica que estabelecem deveres de atuação e tarefas de concretização para os poderes públicos” (SILVA, 2007, p. 114).

Do que foi estudado é possível concluir que os direitos fundamentais possuem dupla dimensão, ou seja, eles são, ao mesmo tempo, direitos subjetivos, que protegem os indivíduos e direitos objetivos, que representam valores da sociedade que orientam a atuação do ordenamento jurídico. Esta dupla natureza do direito ao meio ambiente, característica comum dos direitos fundamentais, leva à conclusão de que na verdade, há um direito-dever de proteção ao patrimônio cultural, englobando assim, os aspectos subjetivo e objetivo do direito.

Assim, necessário reconhecer um direito-dever, pois toda a coletividade possui, simultaneamente, um direito e um dever, o que exige a cooperação entre Estado e comunidade. Esta, por sua vez, também precisa assumir a obrigação de colaborar com a preservação. É, na verdade, um compartilhamento de responsabilidades entre Estado e cidadãos, de um dever de solidariedade.

4.4 Direito de acesso ao patrimônio cultural como direito fundamental

A Constituição Federal de 1988 garante a todos, no art. 225, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído os bens culturais. Mas no que tange ao patrimônio cultural, a garantia inclui ainda o direito de amplo acesso aos bens culturais, por meio de outros dispositivos e princípios.

Em conformidade com que já afirmamos no presente trabalho, o direito de acesso aos bens culturais já estava previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 27, nos seguintes termos: “Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam”. Tal garantia de acesso foi assegurada no texto constitucional, em seu art. 215.

O referido artigo, no seu *caput*, garante o acesso aos bens culturais, *in verbis*:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. (BRASIL, 1988)

Marcos Miranda (2006) entende encontrar-se nesse dispositivo, de maneira implícita, um princípio, qual seja, o Princípio da Fruição Coletiva. Em consonância com este princípio, todos os bens culturais devem ser acessíveis para a coletividade. Mas dentre o conjunto de bens culturais, alguns possuem um particular valor por se relacionarem com a memória e a identidade do povo brasileiro, sendo então classificados como patrimônio cultural. Todo bem integrante do patrimônio cultural é também um bem cultural, mas dotado de características especiais, que lhe concede tutela mais específica e robusta.

Ainda segundo o autor, não importa se o bem é de propriedade pública ou privada. Ao ser reconhecido como patrimônio cultural, adquire “características especiais”. Assim, “os bens culturais ficam submetidos a um especial regime jurídico, integrando uma nova categoria de bens que a doutrina vem chamando de *bens de interesse público*”. Estes bens devem ser disponibilizados para toda a coletividade, em decorrência de várias normas jurídicas.

Também no art. 23, inciso IV, do texto constitucional está garantido o acesso aos bens culturais, (dentre eles se encontram os bens do patrimônio cultural), quando se determina como competência comum dos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) a obrigação de proporcionar os meios de acesso à cultura, educação e ciência.

No 2º Encontro Nacional do Ministério Público na Defesa do Patrimônio Cultural, realizado em 2004, foi elaborada a Carta de Santos, que estabelece diretrizes para a atuação dos profissionais da área de proteção ao patrimônio cultural. Neste documento, a Recomendação nº 6 trata da fruição dos bens culturais:

O pleno exercício dos direitos de cidadania relacionados à fruição do patrimônio cultural só se torna efetivo se as medidas adotadas para a identificação, pesquisa, registro, proteção, conservação e preservação dos bens e manifestações de valor cultural assegurem a ampla e pública divulgação das medidas adotadas e do valor cultural dos referidos bens e manifestações, bem como o acesso público, às presentes e futuras gerações. (CARTA DE SANTOS, 2004).

Do que foi exposto, pode-se concluir que a Constituição Federal de 1988 não se limitou a garantir a todos o direito ao patrimônio cultural, garantindo também o acesso aos bens culturais que o integram. Não basta que o patrimônio seja protegido e

preservado. Ele deve ser acessível à coletividade, pois é apenas com a interação das pessoas com seu passado, sua história e suas obras que o sentimento de pertencimento é construído.

De pouca eficácia será a preservação de um patrimônio cultural que fica inacessível à população, pois o objetivo maior do direito fundamental de acesso aos bens culturais é promover a dignidade humana e para que isto seja possível, não há que se pensar em bens integrantes do patrimônio cultural inacessíveis ao povo.

Restando claro o direito de ter acesso ao patrimônio cultural, resta discutir as formas de efetivação deste direito. Dentre as várias maneiras de promover o acesso aos bens culturais, destaca-se o turismo cultural, objeto do presente estudo. Por meio do incentivo ao turismo cultural o Poder Público pode oferecer à comunidade o acesso ao patrimônio cultural em todos os seus aspectos, incentivando o conhecimento e a vivência dos monumentos histórico-culturais e das manifestações populares, conforme se demonstrará adiante.

5 ELEMENTO SUBJETIVO DO DIREITO AO PATRIMÔNIO CULTURAL

Dentre os vários instrumentos disponíveis para garantir o acesso ao patrimônio cultural, optou-se por analisar a prática do turismo cultural, que se mostra como alternativa viável, pois, além de garantir o acesso ao patrimônio cultural, pode gerar outros benefícios (econômicos e sociais) para as comunidades envolvidas.

Neste capítulo, a prática do turismo cultural será apresentada como instrumento de acesso ao patrimônio e os impactos decorrentes desta atividade serão analisados com fundamento no direito de proteção do patrimônio. Não há como negar que ao visitar os atrativos culturais, a população está concretizando seu direito fundamental de ter acesso ao patrimônio cultural, mas também é inegável que esta visitação causa impactos ao bem cultural e ao seu entorno. Assim, algumas perguntas precisam ser respondidas. Os impactos negativos ferem o direito à proteção do patrimônio? Há um conflito entre os direitos fundamentais de acesso e de proteção do patrimônio cultural? Como conciliar estes direitos?

Para nossos propósitos será utilizado o conceito amplo de turismo, que envolve qualquer visita a locais públicos com interesse de lazer, cultura ou entretenimento. Dessa forma, serão consideradas como turismo as visitas longas e também aquelas que precisam de apenas pequenos prazos de tempo, bem como aquelas que envolvem deslocamento para outras cidades e as que ocorrem no local de residência ou trabalho do visitante.

5.1 Turismo e turismo cultural

O turismo é a atividade humana que envolve a visitação de locais diferentes daqueles onde residimos ou trabalhamos. Em suas variadas formas, é atualmente uma das principais atividades das pessoas nos momentos de lazer, movimentando um mercado muito lucrativo e em expansão. A atividade turística pode ser classificada em razão de sua motivação ou das práticas desenvolvidas: turismo de negócios, religioso, de lazer, cultural, esportivo *etc.*

A atividade pode ainda ser dividida em função de seus objetivos, como, por exemplo, o turismo de aventura, de negócios, religiosos, rural, desportivo, *etc.* Dentre essas várias classificações, destaca-se o turismo cultural, que se caracteriza por visitas,

eventos ou viagens cujo principal objetivo é o lazer e o conhecimento do patrimônio cultural material e/ou imaterial. Esta espécie de turismo pode ser utilizada como instrumento e política pública destinada à efetivação do direito de acesso ao patrimônio cultural.

De maneira bem ampla, turismo pode ser definido como uma espécie de deslocamento, que pode ocorrer por diversos motivos e objetivos, e por períodos variados de tempo. Segundo Barreto (2001), o turismo é um fenômeno social, pois um grande número de pessoas se desloca e habita temporariamente locais deferentes, causando vários impactos. Além disto, a autora afirma que o turismo tornou-se uma das necessidades da vida moderna, sendo a forma de lazer mais procurada, tornando-se o maior “fenômeno de deslocamento voluntário da humanidade” (BARRETO, 2001, p. 08).

No mesmo sentido as palavras de Ferraz (2001, p. 13), que afirma que “o turismo é um fenômeno social e econômico que teve origem espontânea, decorrente da inerente vontade do ser humano de conhecer locais e culturas diferentes”. Segundo o autor, inicialmente o turismo tinha objetivos comerciais, pois as pessoas buscavam novos mercados para a compra e venda de produtos. Posteriormente, surgiu o comércio de serviços ligados ao turismo, com a oferta de viagens, alojamentos, etc. Na medida em que o fluxo de pessoas aumentou, houve a organização das atividades e um significativo crescimento do mercado de serviços, que passa a contar com várias espécies de turismo, tais como o turismo de eventos, de lazer, de negócios, cultural, etc.

De fato, o turismo cultural cresce nos dias atuais e se torna opção comumente considerada pelos turistas. Porém, não se trata de uma forma nova de viajar ou de conhecer lugares. Segundo pesquisa realizada por Salgueiro sobre o *Grand Tour*¹⁴, esta prática existe desde o século XVIII:

[...] um novo tipo de viajante surge no século 18 em conexão com as transformações econômicas e culturais na Europa do Iluminismo e da Revolução Industrial. (...) trata-se do *grand tourist*, conforme era chamado o viajante amante da cultura dos antigos e de seus monumentos, com um gosto exacerbado por ruínas que beirava a obsessão e uma inclinação inusitada para contemplar paisagens com seu olhar armado no enquadramento de amplas vistas panorâmicas, compostas segundo um idioma permeado por valores estéticos sublimes (SALGUEIRO, 2002, p. 291).

¹⁴ Expressão pela qual vieram a ser denominadas as viagens aristocráticas pelo continente europeu, em busca de edificação pessoal e do estudo da cultura dos antigos, com o objetivo de ganhar novos horizontes físicos e culturais. (SALGUEIRO, 2002)

As definições encontradas para o termo na literatura, na maioria das vezes, estão relacionadas à área das ciências econômicas e não são unânimes. Ao contrário, encontram-se variações significativas entre os autores ou documentos consultados, bem como variações de conceitos implementadas ao longo do tempo nos documentos e normas, como será demonstrado a seguir.

Na Conferência Internacional sobre Estatísticas de Viagens e Turismo, realizada pela Organização Mundial do Turismo – OMT¹⁵, em Ottawa, no ano de 1991, foi elaborada a seguinte definição:

O turismo compreende as atividades realizadas pelas pessoas durante suas viagens a e estadias em lugares diferentes de seu entorno habitual, por um período de tempo consecutivo inferior a um ano, tendo em vista lazer, negócios ou outros motivos (OMT, 1991, p. 01).

Este conceito foi alterado pelo documento Atualização das Recomendações sobre Estatísticas de Turismo, de 1999, da Comissão de Estatísticas da ONU, que inseriu a finalidade da visita. Dessa forma, o conceito oficial da OMT passou a ter a seguinte redação:

O turismo compreende as atividades realizadas pelas pessoas durante suas viagens a e estadias em lugares diferentes de seu entorno habitual, por um período de tempo consecutivo inferior a um ano, tendo em vista lazer, negócios ou outros motivos não relacionados ao exercício de uma atividade remunerada no lugar visitado (OMT, 1999, p. 05)

Em 2008, novamente o conceito da OMT foi revisto, passando a salientar o prazer como principal motivação nos seguintes termos: “O turismo é um fenômeno social, cultural e econômico, que envolve o movimento de pessoas para lugares fora do seu local de residência habitual, geralmente por prazer” (OMT, 2008). Segundo Pakman (2014), o conceito de 2008 se apresenta de forma ampla e flexível, envolve tanto a estada quanto a própria viagem e elimina o período mínimo de 24 horas dos conceitos anteriores. Desta forma, permite a inclusão dos “turistas do mesmo dia”.

¹⁵ OMT é a sigla para Organização Mundial do Turismo. É uma agência especializada das Nações Unidas e a principal organização internacional no campo do turismo. A OMT desempenha um papel central e decisivo na promoção do desenvolvimento do turismo responsável, sustentável e universalmente acessível, dando particular atenção aos interesses dos países em desenvolvimento. (Fonte: <http://ajonu.org/2012/10/17/organizacao-mundial-do-turismo-omt/>)

Também o ordenamento jurídico brasileiro possui um conceito de turismo. De acordo com o art. 2º da Lei Federal nº 11.771/2008 que dispõe sobre a Política Nacional de Turismo:

Art. 2º. Considera-se turismo as atividades realizadas por pessoas físicas durante viagens e estadas em lugares diferentes do seu entorno habitual, por um período inferior a 01 (um) ano, com finalidade de lazer, negócios ou outras. (BRASIL, 2008)

Como já dito anteriormente, a cultura e o patrimônio cultural possuem íntima relação com a vida do homem em comunidade. A cultura é produzida pelo homem, que agrega valores e significados às coisas. É desta valorização que bens materiais e imateriais adquirem status de bens culturais e/ou patrimônio cultural e em consequência disto, passam a ser protegidos pelo ordenamento jurídico.

O direito de acesso ao patrimônio cultural é um dos aspectos dos direitos culturais, cujo pleno exercício deve ser garantido a todos. Segundo cartilha produzida pelo Núcleo Multiprojetos de Tecnologia Educacional – NUTE, vinculado à Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC¹⁶

Turismo e cultura são termos que, ao se tratar no universo das viagens, aparecem indissociáveis. O conceito antropológico de cultura, tomado como referencial teórico, permite afirmar que toda viagem é em si uma atividade cultural (BRASIL, 2008, p. 09).

O documento acima afirma que o turismo cultural surgiu como alternativa ao turismo de massa. O turismo de massa possui como principal objetivo a diversão, o desfrute das atrações, sem se preocupar em realmente conhecer o local visitado e tampouco se preocupar com a sua preservação. Já no turismo cultural, as preferências dos turistas incluem visitas a locais com “autenticidade cultural”, buscando “apropriar-se, ainda que momentaneamente, de uma experiência inusitada vinculada à cultura, manifesta

¹⁶ A Universidade Federal de Santa Catarina publicou, a pedido do Ministério do Turismo, as Diretrizes para o Desenvolvimento do Turismo Cultural, com o objetivo de contribuir para a consolidação do turismo cultural no Brasil. O documento foi produzido pelo Grupo Técnico Temático de Turismo Cultural, do Conselho Nacional de Turismo, com a participação do Ministério da Cultura e do IPHAN. Documento disponível em http://nute.ufsc.br/bibliotecas/upload/diretrizesturismo_cultural.pdf

nas práticas culturais e artefatos que, em suma, retratam um modo de ser, fazer e viver dentro de um determinado processo civilizatório” (2008, p. 09).

A expressão “turismo cultural” foi definida por vários organismos, dentre os quais cita-se o ICOMOS (Conselho Internacional de Monumentos e Sítios), cujo conceito está contido na Carta do Turismo Cultural, de 1976¹⁷ nos seguintes termos: “é aquela forma de turismo que tem por objetivo, entre outros fins, o conhecimento de monumentos e sítios histórico-culturais” (ICOMOS, 1976).

Segundo Liliana Julião, a OMT definiu o turismo cultural como:

os movimentos de pessoas essencialmente por motivações culturais, tais como visitas de estudo, performances de artes, viajar até festivais ou eventos culturais, visitar locais e monumentos, viajar para estudar a natureza, o folclore, a arte ou peregrinações. (JULIÃO, 2012, p. 15)

A busca pela cultura e a valorização do patrimônio cultural é o que move o turista cultural. Mais que lazer, diversão e entretenimento, aquele que pratica o turismo cultural quer conhecer a história e a cultura de um povo ou de um lugar, e vivenciar as manifestações culturais. Segundo Funari e Pinsky (2003, p. 07) “não é o que se vê, mas o como se vê, que caracteriza o turismo cultural”. Os autores afirmam que “o turismo cultural efetiva-se quando da apropriação de algo que possa ser caracterizado como bem cultural”. Reforçam ainda a importância da relação entre turismo e patrimônio cultural, afirmando que o patrimônio deve servir de reflexão para o turista, para que ele volte para casa “modificado, com a cabeça cheia de lembranças que lhe façam refletir sobre sua vida e sobre nossa sociedade” (FUNARI; PINSKY, 2003, p. 07-11)

Fiorillo (2006) traz conceito mais amplo ao afirmar que o turismo cultural é espécie de ecoturismo, que inicialmente era ligado apenas ao meio ambiente natural, mas que atualmente pode utilizar o patrimônio cultural como atrativo turístico. Para o autor, o ecoturismo atualmente significa “atividade econômica destinada a viabilizar viagens de lazer usando principalmente bens ambientais (o meio ambiente natural, cultural, artificial

¹⁷ A Carta do Turismo Cultural foi elaborada em 1976 pelo Conselho Internacional de Monumentos e Sítios – ICOMOS. Foi subscrita por 17 entidades e apresentava as principais preocupações dos responsáveis pela gestão e conservação do patrimônio arquitetônico. A carta reconhece os benefícios do turismo cultural, mas diante do risco de uma sobrecarga de turistas, aconselha que os organismos ligados ao turismo cooperem entre si para a proteção do patrimônio.

e mesmo do trabalho) “transformados” em produtos ou mesmo serviços” (FIORILLO, 2006, p. 439).

Diante de conceitos variados, o Ministério do Turismo apresenta a seguinte definição, adotada para este trabalho:

Turismo Cultural compreende as atividades turísticas relacionadas à vivência do conjunto de elementos significativos do patrimônio histórico e cultural e dos eventos culturais, valorizando e promovendo os bens materiais e imateriais da cultura (BRASIL, 2008, p. 16).

Do exposto, fica claro que quando se trata de turismo cultural, a motivação do turista possui íntima ligação com o exercício dos direitos culturais, uma vez que o objetivo do turismo vai além de mero lazer, tendo como motivação conhecer a história ou a cultura do destino escolhido. Segundo Roselys Correa dos Santos (2001, p. 115) “o turismo cultural assenta-se justamente na busca do conhecimento de tudo aquilo que convencionamos chamar de patrimônio histórico, artístico e cultural”.

Parece claro que a prática do turismo cultural proporciona o acesso aos bens integrantes do patrimônio cultural, permitindo que os indivíduos conheçam os bens representativos da sua identidade, da sua memória. Mas, sendo uma atividade realizada pelo homem, é impossível que seja desenvolvida sem causar impactos nos bens e no meio ambiente do seu entorno.

Vários são os impactos positivos decorrentes desta atividade, mas são também inegáveis os impactos negativos ou danos. Sendo inevitáveis os impactos, ao planejar as atividades turísticas, os responsáveis (poder público ou particulares) devem se preocupar com a minimização dos danos, de forma a causar o mínimo impacto possível e garantir a perenidade dos bens culturais.

Este planejamento deve ser realizado de forma criteriosa, preferencialmente antes da disponibilização do patrimônio para a visitação pública. Considerando que uma grande parte do patrimônio cultural já está disponível para o público, os estudos de impacto devem ser realizados e as normas de visitação devem ser alteradas, caso haja necessidade. De acordo com Molina, citado por Ferretti (2002, p. 57), “antes de chegar ao caos, é necessário estabelecer critérios de crescimento, respeitando as características do ambiente”.

A seguir serão apresentados alguns aspectos positivos do turismo cultural, com ênfase para a utilização do turismo cultural como instrumento de efetivação do direito de todos de acesso aos bens culturais.

5.2 Turismo cultural como instrumento de efetivação do direito de acesso ao patrimônio cultural

Segundo Allan de Souza (2011, p. 427),” o direito de acesso à cultura tem destacada importância, pois as possibilidades e formas de acesso condicionam os próprios direitos culturais, afetando sua realização e amplitude.” Prossegue o autor afirmando que não há que se falar em acesso sem o correspondente direito de fruição dos bens e vivência das experiências. Por fim, conclui que sem o acesso ao patrimônio cultural, não há inclusão, cidadania, democracia ou desenvolvimento cultural, bem como não há também criação, manifestação, produção ou expressão culturais. Para Allan de Souza (2011, p. 427) sob a “perspectiva dos direitos culturais, a exceção jurídica é a restrição ao acesso, porque afeta negativamente a participação e o próprio exercício dos direitos culturais”, pois “O direito de acesso é a porta de entrada para o exercício dos demais direitos culturais e condição sine qua non para a inclusão, democracia e cidadania culturais.” (DE SOUZA, 2011, p. 428)

Por meio do turismo, a população local não apenas tem acesso ao patrimônio, como o vivencia, se reconhece nele e se orgulha de seu passado. Já os turistas também exercem seu direito de acesso, pois podem visitar os monumentos, prédios, obras de arte e demais bens, assim como podem conhecer os costumes e formas de vida de outras culturas.

Todo esse acesso aos bens do patrimônio cultural permite que as pessoas adquiram conhecimento, conheçam suas origens e valorizem sua cultura e sua história, o que reforça o sentimento de nação, a identidade do povo.

Moletta (2000) afirma que os eventos culturais, tais como as comemorações, manifestações religiosas e festas tradicionais, que levam o turista a reviver hábitos e costumes das comunidades se caracterizam como um modo de acesso ao patrimônio cultural, à história e à cultura.

Lize Barroco e Helio Barroco (2008, p. 01) apresentam o patrimônio cultural como matéria prima de uma localidade, que pode se beneficiar dele como atrativo turístico, afirmando que “o turismo cultural é entendido como o tipo de turismo que dá acesso ao patrimônio cultural, ou seja, à história, à cultura e ao modo de viver de uma comunidade.”

No mesmo sentido, Paola Peciar e Lucia Isaia (2005, p. 04) afirmam que o patrimônio cultural se forma com as informações deixadas pelo homem ao longo da história e “o turismo proporciona o acesso a esse patrimônio cultural, ou seja, à história, à cultura, e ao modo de viver de uma comunidade”. Para as autoras, esta atividade se caracteriza pelo intercâmbio cultural, pelo desejo de conhecer a cultura de um povo.

Desta forma, não restam dúvidas acerca da relação entre a prática do turismo cultural e o acesso aos bens culturais. Se o turista se dirige para um destino com o objetivo de conhecer o patrimônio cultural e vivenciar seus elementos, a primeira e mais óbvia consequência é que, ao conhecer estes bens culturais, ele estará usufruindo de seu direito fundamental de acesso às fontes da cultura, e dentre elas especificamente, o acesso ao patrimônio cultural.

O turismo cultural se mostra então como um instrumento eficaz para a promoção do direito de acesso ao patrimônio cultural, devendo ser incentivado, pois seu desenvolvimento, da forma adequada, pode levar benefícios para o local do atrativo cultural. Mas como toda atividade humana, causa também impactos negativos no local e no seu entorno.

Alguns impactos do turismo cultural serão apresentados, bem como proposta para conciliar estes impactos com os direitos fundamentais de acesso e de proteção do patrimônio.

5.3 Impactos do turismo no patrimônio cultural

Segundo De La Rosa (2003), a atividade turística por si só não é boa nem má. A autora afirma que nos anos 60 a visão era otimista, considerava que o turismo era "indústria" da economia que gerava emprego e renda para impulsionar a economia dos países. Já nos anos 70, a visão era oposta. O turismo era considerado uma nova forma de colonialismo, uma nova forma de exploração dos países mais pobres pelos países mais

ricos. La Rosa afirma ainda que nenhuma dessas abordagens reflete a diversidade e complexidade do turismo, que como qualquer outra atividade (mineração, indústria, finanças...) gera mudanças e impactos positivos e negativos¹⁸, que a doutrina se esforça por entender. Por serem inevitáveis tanto os impactos positivos quanto os negativos, causados pelo turismo cultural, serão analisados a seguir.

5.3.1 *Impactos positivos do turismo cultural*

Como qualquer atividade desenvolvida pelo ser humano, o turismo também gera impactos sobre o meio ambiente. Tais impactos serão percebidos em vários aspectos: naturais, culturais e socioeconômicos, e podem ser positivos ou negativos. Mesmo com motivação cultural, é inegável que as atividades turísticas geram, além de benefícios culturais, vantagens econômicas para o local onde se encontra o patrimônio, bem como para o seu entorno. Em se tratando de impactos positivos, vários podem ser os benefícios advindos da atividade turística, especialmente na modalidade de turismo cultural. É possível verificar que o turismo cultural traz benefícios para o turista, para a comunidade e o município onde se situa o patrimônio, bem como para os próprios bens culturais.

Portuguez (2004) demonstra alguns benefícios obtidos pelo turista com a prática do turismo cultural, ao afirmar que, ao visitar um sítio histórico, a pessoa vive experiência física e emocional com elementos do passado, o que dá mais sentido à sua história de vida, da sua comunidade e do seu país. Além disto, o turismo cultural permite o resgate de vários fatos sobre os quais se estuda ou se ouve falar, de modo a agregar sentido ao conhecimento.

Esta forma de atividade se desenvolve a partir de bens culturais que se tornam atrações turísticas. Existindo bens culturais a serem visitados, o conjunto dos costumes e

¹⁸ La actividad turística no es por si misma, ni buena ni mala. Tradicional-mente los acercamientos teóricos al fenómeno turístico, al menos desde las ciencias sociales, se han movido entre la conceptualización optimista (años 60), en la que se consideraba que el turismo era la “industria” salvadora que generaría el empleo y las divisas necesarias para impulsar las deprimidas economías de los países receptores. (...)En la década siguiente (años 70) bajo la denominada conceptualización pesimista el turismo se convierte en todo lo contrario. Es analizado como una nueva forma de colonialismo (...)una nueva forma de explotación de los países más pobres por parte de los países más ricos (...)No obstante ninguna de estas aproximaciones reflejan la heterogeneidad y complejidad del turismo. De esta forma, a medida que avanza el desarrollo del turismo, y sus características y consecuencias (tanto positivas como negativas) se hacen más evidentes, las aportaciones teóricas se esfuerzan por comprender tales dimensiones.

tradições de uma região pode ser transformado em uma atração cultural e turística, envolvendo a comunidade local na divulgação e proteção de seu patrimônio cultural. Como o turista cultural não busca apenas uma visita ao local, com fins de divertimento ou lazer, mas também busca conhecer e vivenciar a cultura do local, a comunidade local deve conhecer seu patrimônio e resgatar sua história e seus costumes.

Assim, o movimento de preparar o patrimônio para receber os turistas e de envolver a comunidade no processo significa a concretização de várias medidas benéficas ao patrimônio cultural. A comunidade valoriza sua herança cultural, seus costumes e tradições. Com a admiração dos turistas, o patrimônio cultural passa a ser motivo de orgulho para a população, o que acaba por fortalecer a identidade das comunidades e a divulgação e valorização de informações que muitas vezes eram sequer acessíveis ou eram desprezadas, por se pensar serem conhecimentos sem importância. Significa dizer que o desenvolvimento do turismo cultural de maneira ampla exige que a cultura do local, suas tradições, sua forma de viver, sejam resgatadas e divulgadas, através da participação ativa da comunidade local, que acaba por se beneficiar desse movimento.

Cristina Schneider (2006, p. 01) afirma que atualmente muitos municípios utilizam o turismo cultural para agregar valor à cidade, pois “ao valorizar as manifestações culturais, folclóricas, artesanais e a arquitetura da cidade o Turismo Cultural melhora a autoestima da população local”. Com a valorização da cultura do local, as pessoas passam a se orgulhar de seus valores e seus costumes, o que contribui para um sentimento de pertencimento, de identidade. Ou seja, mesmo que inicialmente a motivação seja econômica, a história local e as tradições são resgatadas e valorizadas. Com o passar do tempo, é comum que a comunidade passe a se orgulhar de sua memória e busquem a preservação do patrimônio.

A prática do turismo cultural traz ainda um intercâmbio cultural entre a população local e os visitantes, que trocam informações e conhecimentos, compartilham histórias e vivências.

Não há como negar também os benefícios econômicos. Além de garantir o direito fundamental de acesso ao patrimônio cultural, esta forma de turismo está em consonância com o art. 180 da Constituição Federal de 1988, que traz o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico. Por isto mesmo, os municípios descobriram no turismo cultural uma forma sustentável de agregar valores à cidade. Ao valorizar o

patrimônio cultural e integrar a comunidade na sua proteção e divulgação, a autoestima da população melhora e benefícios sociais e econômicos podem ser conquistados, com a melhoria da qualidade de vida.

Além dos benefícios relacionados à valorização do patrimônio cultural local, o turismo cultural também contribui para a preservação dos bens culturais. Por certo, para que sejam disponibilizados como atração turística, os bens devem estar em condições de atrair os turistas. Assim, se torna necessário restaurar os bens porventura danificados e proteger aqueles que estão em condições adequadas.

A inserção de municípios no circuito do turismo cultural oferece oportunidades de revitalização do acervo e manutenção da cultura local. Com os benefícios advindos do turismo, é comum a relação entre comunidade e patrimônio cultural se transformar, com a comunidade valorizando seus bens culturais e colaborando para sua conservação.

Desta forma, o turismo cultural demonstra ser alternativa eficaz para a divulgação do patrimônio cultural, como instrumento para garantir o acesso de todos aos bens culturais. Também se mostra como mecanismo de valorização e proteção dos bens culturais e ainda é responsável por outros benefícios, tais como crescimento econômico, geração de empregos, melhorias nos serviços de infraestrutura *etc.*

Para atender ao fluxo de turistas, é necessária a existência de serviços e infraestrutura. No mínimo, a procura por serviços relacionados à hospedagem e alimentação cresce e incentiva a abertura de novos estabelecimentos. Com o crescimento desses setores, outras necessidades conseqüentemente surgem, tais como mercadorias e serviços, o que acaba por gerar riqueza não apenas para a população local, com a criação de novos empregos e melhores condições de trabalho, como também para a cidade ou região, que vivencia crescimento econômico e aumento na renda e na arrecadação de impostos. Além disso, com o crescimento do turismo, outros setores surgem ou se desenvolvem, como por exemplo, os serviços de guias e traslados turísticos, as atividades artesanais e a produção de *souvenirs*.

Por certo, um município com precárias condições urbanas não tem condições de receber grande fluxo de turistas. Desta forma, para que uma atração turística se consolide, são necessários investimentos não apenas na atração em si, como também no município e em seu entorno, o que gera impactos positivos para a população local.

Este é exatamente o entendimento de Simão (2001), segundo a qual o turismo se concretiza por meio da chamada “oferta turística” que se compõe de três elementos: os atrativos, os equipamentos e serviços turísticos e a infraestrutura básica urbana. Os atrativos naturais ou culturais atraem os turistas. Os equipamentos e serviços turísticos são constituídos pelos serviços essenciais ao turismo: hospedagem, alimentação, entretenimento, compras, os locais de embarque e desembarque, etc. Já a infraestrutura urbana deve fornecer condições para a implementação e desenvolvimento das atividades turísticas.

Portanto, se a atividade turística for planejada e executada com a devida atenção quanto aos bens culturais, com uma criteriosa avaliação dos impactos e a adoção de medidas para eliminá-los ou mitigá-los pode ser mostrar como um eficiente instrumento de acesso e preservação do patrimônio cultural, com benefícios socioeconômicos e culturais para todos, e em particular, para a comunidade do local onde se encontra o patrimônio cultural. Nas palavras de Simão (2001, p. 69), “se a população compreender que é dona e guardiã de seus bens e de sua cidade, o turismo se incorpora para agregar valores e não para subtraí-los”.

Apesar de serem claros os benefícios advindos do turismo cultural, em especial quanto à divulgação e proteção do patrimônio cultural, as políticas públicas destinadas a essa forma de disponibilização de acesso aos bens culturais ainda são incipientes na maior parte do país. Ainda segundo Simão,

[...] a despeito de existir uma demanda real nos núcleos preservados, é ainda de maneira muito espontânea e amadora a maneira como é encarada a atividade turística nessas cidades. A população, na maioria das vezes, desconhece o valor de seus bens e ainda não compreende as possibilidades que o turismo oferece. O poder público municipal, por sua vez, não cumpre o seu papel de capitanear os processos que ocorrem internamente às suas cidades, entendendo que àqueles diretamente interessados cabem as decisões e as atitudes a serem tomadas. O empresariado, pouco unido e pouco esclarecido, trabalha sob parâmetros pessoais e individualizados, com uma visão restrita de futuro e de oportunidades (SIMÃO, 2001, p. 68).

O Plano Nacional de Turismo - PNT¹⁹ é um documento elaborado pelo Ministério do Turismo, com a participação dos envolvidos na atividade turística no Brasil.

¹⁹ O Plano Nacional de Turismo – PNT fundamenta-se na Lei Federal nº 11.711 de 17 de setembro de 2008 que define as atribuições do Governo Federal no planejamento, desenvolvimento e estímulo ao setor turístico. É um documento elaborado pelo Ministério do Turismo (MTur) e consolida a Política Nacional

O PNT tem como objetivo orientar as atividades turísticas de forma a garantir que o turismo se desenvolva de forma sustentável, gerando emprego e renda e reduzindo os impactos. O documento elaborado para o período 2013-2016 apresenta de maneira muito superficial o tema do turismo cultural. As abordagens do turismo cultural no PNT contemplam basicamente dois aspectos: a) ao apresentar as ações que devem ser implementadas no Brasil para fomento ao turismo, traz a valorização do patrimônio cultural como um dos benefícios das ações de promoção do turismo interno; b) compromisso de elaborar documentos de caráter executivo (chamados de PNTs em Ação), com abordagem temática, na qual se insere o turismo cultural.

O que se percebe é que a política do governo federal para a promoção do turismo não dá a devida importância para o turismo cultural, deixando a cargo dos governos estaduais e/ou municipais a regulamentação e promoção de políticas públicas específicas para a área, bem como a avaliação e estabelecimento de regras de visitação.

5.3.2 Impactos negativos do acesso ao meio ambiente cultural

Apresentados alguns impactos positivos do turismo cultural sobre a economia e o meio ambiente cultural, importa tratar dos inevitáveis impactos negativos causados pelo turismo nos bens culturais. Tal situação exige cautela do Poder Público e das comunidades envolvidas no processo de elaboração das políticas de visitação.

Dentre os impactos negativos, podem ser citados os impactos sociais decorrentes do aumento do fluxo de pessoas, tais como aumento da criminalidade, a dependência econômica do turismo, aumento dos níveis de ruído e no volume de lixo. Além destes, existem impactos culturais, como a mercantilização da cultura e a autenticidade encenada, bem como as deteriorações causadas no patrimônio cultural material.

Também no meio ambiente natural os impactos são evidentes, com danos diretos e indiretos sobre os bens naturais. Com o desenvolvimento do turismo, o número de visitantes aumenta e por consequência, os impactos se tornam mais significativos. Verifica-se um aumento dos níveis de ruído, alterações na qualidade da água e do ar, aumento do volume de lixo e do trânsito, dentre outros. Ruschmann (1997) apresenta

de Turismo e apresenta as orientações estratégicas para o desenvolvimento da atividade no Brasil para os próximos anos. (Dados do Ministério do Turismo. www.turismo.gov.br)

vários danos causados pelo turismo ao meio ambiente natural como a poluição sonora, “causada pelos motores de veículos de recreio (lanchas, motos, ultraleves, etc.), pelos ruídos dos turistas e pelos entretenimentos criados para eles” (RUSCHMANN, 1997, p. 59) e a poluição causada pela falta ou coleta inadequada de lixo. Trataremos inicialmente dos impactos sociais e depois dos impactos ambientais.

É fato que a descoberta ou divulgação de um novo destino turístico, provoca várias alterações na comunidade local. Segundo Ferretti (2002), será necessária a presença de pessoal para trabalhar nos empreendimentos, o que significará crescimento populacional que pode alcançar níveis que ultrapassarão a capacidade dos serviços locais. Assim, a cidade onde a atração turística se localiza e seu entorno viverão um crescimento muitas vezes desordenado, vez que serão provavelmente ocupados sem planejamento.

Desse crescimento desordenado surgem vários problemas. O acréscimo inesperado da população significa aumento na demanda por serviços públicos, especialmente de saúde, saneamento, educação e infraestrutura. Sabe-se, de maneira inquestionável, que as cidades não estarão preparadas sem que haja um investimento planejado nestas áreas. Assim, o crescimento do turismo sem investimentos adequados na infraestrutura causará graves problemas sociais para a comunidade local.

Segundo Cooper *et al.* (2001), o vínculo entre o aumento da criminalidade e o turismo não é fácil de ser estabelecido. Também Ascânio (2003, p. 35) afirma que “é difícil discernir entre alterações que decorram do turismo e as resultantes de outros processos de modernização”²⁰. No mesmo sentido, Pizam *et al.*, citado por Catai e Rejowski (2005), afirmam que analisar a violência relacionada com o turismo é tarefa complexa, pois nem sempre é possível estabelecer esta relação direta. Os crimes sofrem influência de vários outros fatores e nem sempre têm como alvo o turista.

Entretanto, ninguém olvida que a presença de turistas com poder aquisitivo acima da população local pode favorecer atividades ilegais, tais como roubo, tráfico de drogas *etc.* De acordo com os autores, alguns fatos colaboram para que o turista se torne alvo da violência: traz consigo dinheiro e outros bens de valor; tem comportamento de risco, saindo à noite; viaja para locais ermos e bebe; está deslocado dos grupos sociais em que

²⁰ Sin embargo es difícil discernir entre los cambios que pueda producir el turismo y aquéllas consecuencia de otros procesos de modernización.

vive; às vezes não conhece a língua e sua percepção de segurança é a do seu local de origem.

Existe ainda o risco da economia local se desenvolver inteiramente dependente do turismo, com a geração de renda e emprego decorrer, em sua grande maioria, do fluxo de turistas. Neste modelo, a comunidade local fica refém da instabilidade e sazonalidade das atividades turísticas, o que acaba por impor, nas palavras de Nash, citado por Perez (2009, p. 79), uma forma de imperialismo, no “sentido em que interesses de sociedades estrangeiras se impõem a uma sociedade alheia”.

Em relação ao patrimônio cultural, vários são os aspectos negativos verificados, tanto em relação ao patrimônio material quanto ao imaterial, desde o aumento de ruído e poluição do ar, até a depredação e deterioração dos bens visitados. O aumento na quantidade de pessoas nos atrativos culturais causa acúmulo considerável de resíduos, que além de sobrecarregar o serviço público de coleta e descarte do lixo, acaba por degradar a aparência do bem cultural. Da mesma maneira não podem ser desconsiderados os danos causados pelos *flashes* de câmeras fotográficas, bem como pela manipulação dos bens.

Sem sombra de dúvida, o simples incremento do fluxo de pessoas nos espaços físicos causa impactos aos bens culturais, vez que dificilmente possuem condições de suportar o número de turistas. Ademais, adaptações realizadas para permitir o acesso dos turistas ao patrimônio cultural podem comprometer a estética e as formas originais das construções.

Somem-se tudo isso ao fato de que não é rara a ausência de reconhecimento da importância do patrimônio cultural por parte dos próprios turistas e, por conseguinte, da necessidade de preservação. Por esta razão, o aumento do fluxo de turistas pode causar deterioração nos bens culturais, como pichações, quebras e furtos. Neste sentido Ruschmann (1997, p. 55) afirma que “o acesso de turistas em massa pode comprometer as estruturas de bens históricos consideráveis, em virtude da circulação excessiva de veículos e das ações depredatórias dos próprios turistas, nem sempre controláveis”.

Além dos danos físicos ao patrimônio, Sancho e Buhalis (1998) também demonstram preocupação com possível perda da cultura local, ocasionada pela influência

da cultura dos visitantes, o que pode ocasionar a mudança de hábitos e tradições²¹. A esse respeito, Talavera (2003) chama a atenção para a reconstrução da identidade local, gerando um processo contínuo de criação e recriação do sentimento de pertencimento, passado, lugar, cultura e posse²².

Vale a pena ainda apresentar outro entendimento acerca dos impactos negativos causados ao patrimônio cultural. Cohen, citado por Cooper e outros (2001), afirma que os três principais temas decorrentes da interação entre cultura e turismo são: a mercantilização da cultura, a autenticidade encenada e a necessidade de experiências exóticas.

A mercantilização da cultura se verifica na utilização das manifestações e tradições culturais com o principal objetivo de “agradar ao turista”. Para isso, muitas vezes tais manifestações são alteradas, o que pode colocar em risco sua preservação. Nesta mesma linha de raciocínio, afirma Ruschmann (1997) que manifestações culturais tradicionais podem ser vulgarizadas para atender às necessidades do turismo. Os “planejadores da atividade” muitas vezes transformam as manifestações tradicionais em encenações, em *shows* preparados, com a descaracterização da manifestação e a perda de sua autenticidade. Com o tempo, os costumes e tradições podem desaparecer, pois de tanto serem alteradas, correm o risco de se perderem.

Ou seja, a autenticidade encenada está intimamente relacionada com a mercantilização da cultura. Para atrair turistas e mostrar como é sua cultura, a população local realiza “encenações”, mas mantém o turista afastado da “cultura real”. Tal conduta pode alterar a verdadeira cultura, pois, de tanto encenar uma situação, pode acabar por substituir a cultura original (COOPER E OUTROS, 2001).

²¹ El turismo puede provocar, asimismo, una desculturización del destino: el efecto demostración puede llevar a la desaparición de la cultura (que suele ser la de la comunidad receptora), frente a la más fuerte (la del visitante). (...) La mercantilización extrema de las tradiciones locales, despojándolas de su verdadero significado, puede fomentar un proceso de desculturización, que a la vez puede acabar destruyendo los atractivos que en su día iniciaron el flujo de visitantes.

²² Una consecuencia directa y no intencionada de esta forma de producción turístico patrimonial y su consumo ha sido su intervención en la reconstrucción de las identidades locales (...), generando un proceso constante de creación y recreación del sentido de pertenencia, pasado, lugar, cultura y posesión.

Hobsbawm, citado por Margarita Barreto (2003), discorre sobre autenticidade e tradições inventadas e afirma que se trata de práticas regidas por regras simbólicas que buscam fixar certos valores que, de alguma forma, estão ligados com o passado.²³

Em relação à necessidade de experiências turísticas exóticas, segundo Cooper e outros (2001), esta “exigência” dos turistas pode levar à propositura de atividades muitas vezes incompatíveis com a cultura, o que colabora sobremaneira para a desvalorização do patrimônio cultural. Simão (2001, p. 70) demonstra estar afinada com este entendimento ao afirmar que “a introdução da atividade turística de maneira espontânea e a inexistência da apropriação pela população local podem [...] resultar na depredação do patrimônio cultural, ou talvez, na total descaracterização da cultura local”.

Verifica-se, então, que são vários são os benefícios decorrentes do turismo, com especial destaque para a efetivação do direito de acesso ao patrimônio cultural. Por outro lado, também são inegáveis os impactos negativos ao patrimônio cultural. Uma vez que tais impactos negativos são inevitáveis e diante da necessidade de conciliar o direito de acesso com o direito de proteção do patrimônio cultural, os responsáveis pelo planejamento das atividades turísticas, (poder público ou particulares) devem se preocupar com a minimização dos danos, de forma a causar o mínimo impacto possível e garantir a perenidade dos bens culturais.

²³ De acuerdo con Hobsbawm (1983, p. 1) ”las tradiciones inventadas son un conjunto de prácticas, normalmente gobernadas por reglas aceptadas implícita o tácitamente, de naturaleza simbólica, que procuran inculcar ciertos valores y normas de comportamiento, por repetición, lo que automáticamente implica una continuidad con el pasado”

6 ELEMENTO OBJETIVO DO DIREITO AO PATRIMÔNIO CULTURAL

Não restam dúvidas acerca do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, porém é necessário que se compreenda que, além de direitos, a necessidade de preservação ambiental também impõe deveres, não só para o Estado como também para os particulares. Em um Estado Democrático de Direitos não há que se falar em direitos fundamentais sem se levar em conta o princípio da solidariedade e os direitos difusos, que geram também deveres.

Conforme já afirmado, o direito fundamental ao meio ambiente cultural possui um elemento objetivo, que representa o conjunto de benefícios ou de proteção concedidos ao direito assegurado. É a dimensão positiva, que exige ações do Estado em relação ao cidadão (verticalidade) e também dos particulares entre si (horizontalidade), para assegurar a proteção dos bens culturais integrantes do patrimônio cultural.

6.1 Dever fundamental de proteção ao patrimônio cultural

Para Pereira da Silva (2007), os direitos fundamentais, em sua dimensão objetiva, podem ser decompostos em três aspectos: (1) normas de competência negativa - que impedem a elaboração de normas contrárias aos direitos fundamentais; (2) critérios de interpretação, com a natureza jurídica de princípios - que vinculam o estado na interpretação e na integração de lacunas legais e, por fim, (3) princípios de natureza programática²⁴ - que obrigam o Estado a atuar continuamente para a realização dos direitos fundamentais.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais expressa o dever de proteção dos bens jurídicos tutelados. Em relação ao objeto do presente trabalho, deve se ressaltar que o elemento objetivo do direito de acesso ao patrimônio cultural se manifesta com a imposição de deveres de proteção ao Estado e aos particulares.

²⁴ Normas programáticas se constituem de programas e diretrizes que devem nortear a atuação futura dos órgãos estatais, para a efetivação da vontade do legislador constituinte. Segundo Marcus Correia, esta modalidade de norma seria aquela que enunciaria um programa, dirigindo-se ao legislador para a sua implementação já que trata de política pública, que deve ser disposta na legislação e, depois, implementada pelo executivo, observados critérios de oportunidade e conveniência. (CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67627/70237>. Acesso em: 10 nov 2015.)

Segundo Sarlet (2004), a decisão proferida em 1958 pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, no caso “Lüth”, é citada como o marco histórico na teoria da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Nessa decisão, ficou definido que os direitos fundamentais também "constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos" (SARLET, 2004, p. 14).

Marmelstein (2009) citado por Dos Santos, Marques e Duarte (2011), afirma que, na dimensão objetiva, os direitos fundamentais funcionariam como um “sistema de valores”, capaz de legitimar todo ordenamento, exigindo que toda interpretação jurídica leve em consideração a força axiológica que deles decorre. Percebe-se que, em consonância com Sarmento (2003), os direitos fundamentais impõem deveres ao Estado e consagram os valores mais caros de uma sociedade. Para o autor, constituem as bases do ordenamento jurídico, orientando a atuação do Estado e da sociedade civil.

Sarmento (2003) afirma ainda que, como consequência do elemento objetivo dos direitos fundamentais, surgiu a ideia dos deveres fundamentais. Dessa forma, cabe ao Estado não apenas deixar de violar os direitos fundamentais dos indivíduos, mas também proteger tais direitos contra agressões de terceiros, bem como assegurar sua efetivação.

No caso dos bens que integram o patrimônio cultural, cabe ao Estado, em colaboração com a comunidade, garantir, além do acesso, a proteção dos bens culturais, conforme se demonstrará a seguir. Ao falarmos de direitos ambientais e, mais especificamente, de direitos culturais, nos referimos a direitos de terceira geração, ligados aos valores de solidariedade (conforme já explicitado). Trata-se do processo de evolução da humanidade em que a sociedade deve se preocupar com o bem-estar de todos. Nas palavras de Ruschel (2007, p. 77), “faz-se necessária a inversão do paradigma individualista, antropocêntrico, para o paradigma da coletividade e de cunho biocêntrico”.

A doutrina é farta no tratamento dos direitos fundamentais, mas pouco aborda os deveres fundamentais. Coube a Nabais, doutrinador português, a elaboração de um longo e aprofundado estudo sobre os deveres fundamentais, na sua obra “O dever fundamental de pagar impostos” (1998), que será a principal fonte doutrinária para este tópico do trabalho.

Discorrendo sobre deveres fundamentais, Nabais (1998) afirma que estes também devem estar previstos no texto constitucional, de forma implícita ou expressa.

Ainda segundo o autor, as constituições promulgadas após regimes totalitários não se preocuparam com tal matéria. Neste sentido, com os regimes ditatoriais em queda, os novos regimes jurídicos se preocuparam em garantir direitos dos cidadãos em face do Estado, deixando em segundo plano os deveres. A evolução social e as novas conquistas sociais fizeram surgir a ideia de solidariedade, com a implementação dos direitos fundamentais de terceira geração.

Significa dizer que não se garantem apenas direitos individuais, pois o ser humano é um ser social e, como tal, vive em comunidade. Portanto, são necessárias regras de convivência. Para que a vida em comunidade seja digna, todos devem atuar em favor da efetividade dos direitos fundamentais. Pode-se dizer que vivemos a era dos direitos da solidariedade, que trazem, em sua essência, deveres não apenas para o Estado, mas também para toda a coletividade.

Hesse (1991) afirma a importância da existência de direitos-deveres para que seja mantida a força normativa dos princípios constitucionais. Para o autor, “direitos fundamentais não podem existir sem deveres” (HESSE, 1991, p. 05). Assim, aos direitos fundamentais devem ser incorporados deveres. Em especial quando se trata da proteção do meio ambiente, é essencial que seja aplicado o princípio da solidariedade, impondo responsabilidades a todos os interessados (poder público e coletividade).

Segundo Ruschel (2007), os Estados Unidos da América foram precursores na atribuição de deveres para a coletividade. A Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, já prevê alguns deveres, como, por exemplo, o de suportar a privação da propriedade (art. 7º) e o de praticar a tolerância cristã (art. 18º). Já a Declaração de Massachusetts, de 1780, determina que todo cidadão tem o dever de contribuir com sua parte (em serviços ou em pagamento) para as despesas do serviço de proteção comunitária (art. X, 1ª parte)

Nabais (1998) afirma que na Declaração Francesa de 1789 estão previstos, de forma expressa, três dos deveres fundamentais “clássicos”: o dever de obediência (art. 7), o dever de pagar impostos (art. 13) e o dever de suportar a privação da propriedade (art. 17).

Ainda segundo Ruschel (2007), a Declaração Universal dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, deixa clara em seu preâmbulo, a preocupação com os deveres, ao determinar expressamente que todos devem cumpri-los. A Declaração também trouxe a ligação entre direitos e deveres, nos seguintes termos:

O cumprimento do dever de cada um é exigência do direito de todos. Direitos e deveres integram-se correlativamente em toda a atividade social e política do homem. Se os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade.

Os deveres de ordem jurídica dependem da existência anterior de outros de ordem moral, que apoiam os primeiros conceitualmente e os fundamentam.

É dever do homem servir o espírito com todas as suas faculdades e todos os seus recursos, porque o espírito é a finalidade suprema da existência humana e a sua máxima categoria.

É dever do homem exercer, manter e estimular a cultura por todos os meios ao seu alcance, porque a cultura é a mais elevada expressão social e histórica do espírito.

E, visto que a moral e as boas maneiras constituem a mais nobre manifestação da cultura, é dever de todo homem acatar-lhes os princípios. (ONU, 148) (grifos nossos)

Para Nabais (1998) o texto da Declaração de 1948 demonstra que os deveres fundamentais não são objeto de sistematização. O texto traz clara enumeração dos direitos fundamentais, mas o mesmo não ocorre com os deveres, que são apenas genericamente mencionados no art. 29, nº 1.

Vieira de Andrade (2004), traz o fundamento ético dos deveres, afirmando que os seres humanos não vivem sozinhos, logo, sua liberdade não é absoluta. Assim, além de direitos, os indivíduos também possuem obrigações com a sociedade em que vivem.

A análise da evolução dos deveres e a constatação de que alguns deles, que surgiram inicialmente em documentos legais, eram na verdade, preceitos éticos ou morais (tais como dever de ser justo ou de amar a pátria), ou “deveres gerais” (como obedecer às leis e respeitar as autoridades), é brilhante contribuição de Nabais (1998).

O autor prossegue afirmando que as constituições dos estados liberais geralmente traziam apenas deveres relacionados com a defesa da pátria e o pagamento de impostos, que, além de serem condições de existência do Estado, se colocavam como a “outra face” dos direitos de liberdade e de propriedade. Estes costumavam ser os únicos direitos assegurados naquela época. Ainda segundo o autor, esta realidade se altera na medida em que novos direitos são conquistados. Com a garantia de direitos políticos, sociais e ecológicos, surge a necessidade da imposição de deveres associados. Assim, inicialmente surgem os deveres políticos, como por exemplo, o dever de votar. Depois,

com o surgimento do Estado Social, surgem os deveres econômicos, sociais e culturais, associados aos direitos sociais (dever de escolaridade obrigatória, de educar os filhos, de exercer funções públicas não remuneradas, etc.).

Nabais (1998) afirma ainda que finalmente surgem os direitos ecológicos, como o dever de preservar o meio ambiente, de valorizar o patrimônio cultural *etc.* Para o autor, a associação desses deveres com os direitos fundamentais correspondentes é tão forte que os últimos são denominados “direitos de solidariedade”, cujo conteúdo é definido sempre em função do interesse comum. Nestes casos, a sua dimensão objetiva tem uma importância maior do que o verificado nos direitos fundamentais em geral.

Segundo Ruschel (2007), o instituto do dever sempre esteve presente nas constituições brasileiras, mesmo que de forma pontual. Já na Constituição de 1824 estava previsto o instituto do dever (art. 145 - os brasileiros tinham o dever de defender o país). Na Constituição de 1891 foram determinados deveres para o Congresso Nacional (art. 39) e para o Poder Executivo (art. 48), como por exemplo, prestar contas (art. 53) e respeitar as diversas crenças religiosas (art. 72).

A autora segue afirmando que, em 1934, os deveres de proteção à liberdade individual foram reconhecidos (art. 102) e permaneceram no texto constitucional o dever de prestar serviço militar (art. 78), de respeito à religião (art. 105) e de cumprir a função social da propriedade (art. 114).

Em 1937, a Constituição outorgada impunha deveres para a União (art. 15) enquanto que os deveres relacionados à coletividade não foram contemplados. Já a Constituição de 1946 previu vários deveres relacionados com as finanças públicas, tais como o dever de pagar impostos (art. 15). As Constituições de 1967 e 1969, impostas pelo regime militar, determinavam o dever de respeitar os cultos religiosos (art. 9º).

Finalmente, na Constituição Federal de 1988, foi consagrado o dever fundamental baseado nos ideais de solidariedade, o qual exige a participação da comunidade na efetivação dos direitos fundamentais. O princípio da solidariedade aparece principalmente nos dispositivos relativos ao meio ambiente, que determinam ser dever de todos a sua proteção (art. 225), bem como a proteção do patrimônio cultural (art. 216).

Para o doutrinador aqui apresentado, estes direitos podem ser chamados de “direitos boomerang” ou “direitos com efeito boomerang”, pois, por um lado, são direitos e, por outro lado, são deveres, ou seja, são “direitos que, de algum modo, acabam por se

voltar contra os próprios titulares” (NABAIS, 1998, p. 53). São deveres para com os demais seres (animais, plantas, rios, mares, etc.), necessários para a preservação da vida digna da espécie humana, da geração presente e também das gerações futuras.

No mesmo sentido afirma França (2012, p. 01): “à medida que os indivíduos se tornavam destinatários de direitos de liberdade e igualdade, amadureciam o Estado Democrático e adquiriam obrigações para com o Estado e a coletividade”.

Nabais (1998) se posiciona na discussão acerca da existência ou não de deveres fundamentais extraconstitucionais. O autor coaduna com a opinião de que, diferente do que ocorre com os direitos fundamentais, os deveres fundamentais são *numerus clausus*. Assim, de acordo com seu entendimento, somente serão fundamentais os deveres previstos, de forma expressa ou implícita, na Constituição. Os demais são apenas deveres legais, resultantes de leis ordinárias.

Apesar de receber pouca atenção da doutrina e até mesmo das normas constitucionais, os deveres fundamentais possuem grande importância na efetivação dos direitos fundamentais, especialmente aqueles chamados de direitos de terceira geração, conhecidos como direitos da solidariedade. Aqui, mais uma vez, os ensinamentos de Nabais (1998) nos ajudam a compreender a importância dos deveres fundamentais. Segundo o jurista, é preciso considerar a concepção do homem como um ser solidário socialmente, que é, ao mesmo tempo, “livre e responsável”, ou seja:

[...] a base do entendimento da ordem constitucional assente no princípio da repartição ou da liberdade como uma ordem simultânea e necessariamente de liberdade e de responsabilidade, ou seja, uma ordem de liberdade limitada pela responsabilidade. Enfim, um sistema que confere primazia, mas não exclusividade, aos direitos face aos deveres fundamentais, ou, socorrendo-nos de K. Stern, um sistema em que os direitos fundamentais constituem a essência da liberdade e os deveres fundamentais o seu corretivo. (NABAIS, 1998, p. 31)

No tocante ao direito ambiental, há deveres para o Poder Público e para a coletividade, com o objetivo de garantir sua proteção. Os dispositivos constitucionais são a expressão do Estado Democrático de Direito, nos quais os indivíduos, além da garantia de seus direitos, têm também deveres para com a coletividade. Em se tratando de direitos ambientais ou, mais especificamente, de direitos culturais, os indivíduos são corresponsáveis pela proteção dos bens, em um exercício de solidariedade não apenas em relação aos demais indivíduos desta geração, como também das gerações futuras. No

próprio art. 225, § 1º, estão previstos vários deveres para o Poder Público. Nos §§ 2º e 3º podem ser encontrados alguns deveres impostos para a comunidade. Também no art. 215, *caput*, são impostos deveres para o Estado, enquanto no seu § 1º os deveres são impostos ao Estado e à coletividade, que devem cooperar entre si.

Além dos deveres fundamentais previstos no texto constitucional, outros deveres foram impostos por leis infraconstitucionais para os diversos agentes envolvidos nas questões ambientais e culturais. A seguir trataremos, de maneira detalhada, dos deveres especificamente impostos ao Estado e à comunidade.

6.1.1 *Deveres fundamentais do Estado*

Antes de tratar especificamente sobre os deveres estatais de proteção ao patrimônio cultural, mister se faz discutir quem é este Estado, titular de direitos e deveres. Quando a Constituição Federal de 1988 se refere ao Poder Público, está se referindo a que exatamente?

O Decreto-Lei nº 200/1967, recepcionado pela nova ordem jurídica brasileira, dispõe sobre a organização da Administração Pública Federal, mas pode ser aplicado aos demais entes federativos. Já a Constituição Federal de 1988 também trouxe normas que regulamentam a organização dos poderes no Capítulo VII do Título IV (art. 44 e ss.).

Em ambos os documentos estão consolidadas as bases segundo as quais é possível concluir que no conceito de administração pública estão incluídos os órgãos da Administração Pública Direta (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), bem como a Indireta (autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas). Também das normas legais, mais especificamente do inciso I, do § 2º, do art. 1º, da Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, pode ser extraído que o Poder Público é o conjunto dos órgãos que compõem os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, considerados em todas as esferas de poder (federal, estadual e municipal).

Com as mudanças verificadas na estrutura estatal, decorrentes principalmente das privatizações e terceirizações de serviços públicos, foram inseridas na Administração Pública Indireta as agências reguladoras e as agências executivas.

As agências reguladoras surgiram com a previsão constitucional da ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações (art. 21, XI) e da ANP – Agência Nacional do

Petróleo (art. 177, § 2º, III). Posteriormente, leis editadas criaram novas agências reguladoras e este modelo se difundiu também para outras esferas de poder. As agências reguladoras possuem natureza jurídica de autarquias com regime especial. Já as agências executivas foram permitidas pela lei Federal nº 9.649 de 27 de maio de 1998, que estabelece requisitos para que autarquias ou fundações recebam a qualificação de agência executiva, com regime jurídico especial.

Não se pretende neste trabalho discutir aspectos jurídicos e/ou administrativos acerca das agências reguladoras e executivas, mas tão somente demonstrar que elas integram a Administração Pública brasileira e, logo, se sujeitam aos deveres impostos ao Poder Público.

Desta forma se conclui que, quando se trata da imposição de deveres para o Poder Público, os destinatários são os órgãos da Administração Pública Direta (União, Estados, Municípios e DF) e os da Indireta (autarquias, fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas, agências reguladoras e agências executivas) dos poderes executivo, legislativo e judiciário, nas esferas federal, estadual e municipal.

Segundo Machado (2014, p. 114) “os constituintes engajam os três Poderes da República na missão de preservação e defesa do meio ambiente agindo eles com independência e harmonia recíproca”. No mesmo sentido José Afonso da Silva esclarece:

Poder Público é expressão genérica que se refere a todas as entidades territoriais públicas, pois uma das características do Estado Federal, como o nosso, consiste precisamente em distribuir o Poder Público por todas as entidades autônomas que o compõem, para que cada qual o exerça nos limites das competências que lhe foram outorgadas pela Constituição. (SILVA, 2013, p. 75).

Definidos os destinatários dos deveres fundamentais, passa-se a analisar os deveres impostos. Em se tratando de meio ambiente, por imposição da Constituição Federal de 1988, o Poder Público tem o dever de proteção, o que significa dizer que os diversos órgãos estatais são obrigados a agir sempre que houver ameaça ou lesão aos bens ambientais, bem como devem recuperar os danos já existentes e adotar políticas públicas de prevenção de danos e de promoção do meio ambiente.

As previsões legais não deixam dúvida acerca da prioridade dada ao meio ambiente equilibrado, que, por ser direito de todos, constitui-se em interesse público. Nesse sentido as palavras de Souza-Lima e Martini:

O interesse público a ser atingido quando da prática de um ato administrativo por autoridade ambiental não é – e não pode ser outro, senão a proteção do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, assim como o combate a toda e qualquer forma de poluição, nos exatos termos da Constituição da República (SOUZA-LIMA, MARTINI, 2013, p. 16).

Também em normas infraconstitucionais existem deveres impostos ao Estado para a proteção e promoção do meio ambiente em suas diversas espécies. Milaré ressalta o dever estatal nos seguintes termos:

Não mais tem o Poder Público uma mera faculdade na matéria, mas está atado por verdadeiro dever. Quanto à possibilidade de ação positiva de defesa e preservação, sua atuação transforma-se de discricionária em vinculada. Sai da esfera da conveniência e oportunidade para ingressar num campo estritamente delimitado, o da imposição, onde só cabe um único, e nada mais que único, comportamento: defender e proteger o meio ambiente (MILARÉ, 2007, p. 151)

Em relação ao patrimônio cultural, os deveres fundamentais estatais podem ser encontrados no art. 225, que traz as normas gerais de proteção ambiental, e nos arts. 215 e 216, que tratam especificamente dos direitos culturais. Nestes dispositivos, são impostos ao Estado os seguintes deveres: (a) garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes de cultura; (b) apoiar e incentivar as manifestações culturais de todos os grupos sociais; (c) elaborar o Plano Nacional de Cultura com o objetivo de defender, valorizar e incentivar a produção, promoção e difusão dos bens culturais, democratizando o acesso aos bens e valorizando a diversidade étnica e regional.

Os instrumentos previstos pelo constituinte originário para proteção do patrimônio cultural possuem natureza administrativa ou jurisdicional. Também há a previsão de benefícios fiscais decorrentes da proteção do patrimônio cultural. Os instrumentos administrativos, bem como os benefícios fiscais concedidos pelo Estado estão basicamente previstos no art. 216. Os instrumentos jurisdicionais, por sua vez, encontram-se detalhados em leis específicas, ambas recepcionadas pelo texto constitucional.

Alguns desses mecanismos são de utilização exclusiva do Poder Público e serão melhor detalhados logo abaixo. Outros, são passíveis de utilização pela sociedade e, dentre eles, a ação popular somente pode ser proposta pelo cidadão. Estes últimos instrumentos serão abordados no tópico posterior.

O § 1º, do art. 216, da Constituição Federal de 1988, traz um rol de instrumentos administrativos: o inventário, o registro, a vigilância, o tombamento e a desapropriação.

O Inventário consiste na realização de detalhada pesquisa do bem cultural, para identificar suas características, descrevendo-as com base em aspectos técnicos, sociais, artísticos e históricos, bem como o estado de conservação. A pesquisa vai permitir a catalogação do bem, com o objetivo de dar proteção ao patrimônio. O inventário é utilizado em vários países, mas ainda não foi regulamentado no Brasil.

O Registro é o procedimento de identificar e descrever os bens culturais imateriais com o objetivo de assegurar sua preservação e sua divulgação. Este procedimento foi regulamentado pela Lei Federal nº 3.551 de 04 de agosto de 2000 que criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial, composto por livros de registro separados por categorias.

A Vigilância é a prerrogativa que o Poder Público tem de inspecionar os bens tombados, sem limitações impostas pelos proprietários dos bens. Trata-se de uma das formas de exercício do poder de polícia

O Tombamento é um procedimento administrativo no qual o valor cultural de um bem móvel ou imóvel ou conjunto de bens é declarado e inscrito no Livro do Tombo²⁵, impondo restrições ao direito de propriedade. O objetivo é preservar os bens, em razão do valor cultural que possuem para a comunidade. O tombamento pode ser realizado pelo Município, pelo Estado ou pela União.

Já a desapropriação é uma medida mais radical, que somente deve ser utilizada quando os demais instrumentos de proteção forem ineficientes ou inviáveis, por significar uma grave intervenção na propriedade privada. É um instituto do direito administrativo que pode ser utilizado na proteção de bens culturais, por meio do qual o Poder Público adquire, compulsoriamente, o direito de propriedade de um determinado bem.

Por sua vez, o § 3º, do mesmo art. 216, determina que “a lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.” A Lei Federal nº 8.313 de 23 de dezembro de 1991, conhecida como Lei Rouanet, foi criada com fundamento na previsão constitucional e tem como principal objetivo permitir descontos no Imposto de Renda das pessoas físicas e jurídicas para investimentos em projetos

²⁵ Livros relacionados no Decreto 25/1937, que se constituem na forma de arquivos classificados por categorias e mantidos pelo Poder Público, onde são realizadas as inscrições dos bens tombados.

culturais, através de doações e patrocínios. A lei também criou o Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC) com o objetivo de desenvolver a atividade cultural e dar prioridade à produção da cultura nacional mediante a concessão de bolsas de estudo, prêmios, realização de exposições e festivais de arte e a preservação e divulgação do patrimônio.

Outra forma de incentivar a preservação de bens culturais é a concessão de benefícios fiscais ou tributários, como, por exemplo, a isenção de IPTU para os imóveis tombados.

Dentre os instrumentos jurisdicionais de proteção do patrimônio cultural brasileiro, a Constituição Federal de 1988 elenca, no inciso II, do art. 129, a Ação Civil Pública. Também prevista na Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985, pode ser proposta pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, entes federados e demais associações ou entidades autorizadas por lei, na defesa de interesses transindividuais.

Para Sarlet e Fensterseifer, a imposição de deveres ao Estado se fundamenta no pacto constitucional e tem por objetivo garantir vida digna e saudável a todos. Tal garantia “passa pela tarefa de proteger e promover (já que proteção e promoção não se confundem) os direitos fundamentais, o que abrange a retirada dos possíveis obstáculos à sua efetivação” (SARLET e FENSTERSEIFER, 2012, p. 03).

Para os autores, há uma verdadeira limitação imposta ao Estado, que deve, nas esferas administrativa e legislativa, adotar medidas de proteção ambiental e, na esfera judiciária, fiscalizar a atuação dos demais poderes, verificando se estão agindo em harmonia com os padrões legais de proteção.

Também o E. Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Herman Benjamin, aponta o papel orientador do dever estatal de proteger o meio ambiente, se posicionando da seguinte forma:

A norma constitucional (...) traz a si o papel de servir de verdadeiro guia para a boa compreensão da norma infraconstitucional por juízes, administradores e outros destinatários. Exatamente porque a proteção constitucional do meio ambiente situa-se numa posição elevada na hierarquia das normas (= preeminência), sua simples existência determina a (re)leitura do direito positivo nacional passado, presente e futuro - em particular, no balanceamento de interesses conflitantes (BENJAMIN, 2011, p. 100).

Não restam dúvidas acerca do dever estatal de proteger o meio ambiente, em todas as suas esferas de poder. Porém, a Constituição Federal de 1988 foi além e impôs também à coletividade tal dever, conforme será demonstrado a seguir.

6.1.2 *Deveres fundamentais dos particulares / comunidade*

A participação da comunidade nas políticas culturais está prevista nos documentos internacionais desde a Declaração dos Direitos do Homem da UNESCO, de 1948, que em seu art. 27 determinava que “Todo o homem tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de fruir de seus benefícios”. Apesar de não falar expressamente sobre o dever de participação, este fica subentendido na afirmação de que todos tem o direito de participar livremente da vida cultural. Ao usar o termo “participar”, a Declaração não parece querer dizer apenas usufruir ou “ter acesso a”. Na verdade, ao dar a todos o direito de participar, a Declaração pode ser interpretada no sentido de concessão de um direito amplo, de se beneficiar da cultura e também de participar na elaboração das políticas públicas.

Em 1976, a UNESCO elaborou um novo documento, a Recomendação Sobre a Participação e Contribuição Popular, tratando especificamente da importância da participação da comunidade nas discussões e políticas culturais, em dois sentidos: como sujeito do direito de acesso aos bens culturais e também como sujeito ativo nas decisões sobre o assunto. Em seu Preâmbulo, o documento afirma que “o acesso à cultura e a participação na vida cultural são dois aspectos complementares da mesma coisa, (...) são componentes essenciais de uma política social global”²⁶ e esclarece que “o acesso e a participação devem fornecer a todos a oportunidade não só para receber benefícios, mas também de expressar-se em todas as circunstâncias da vida social”²⁷. Percebe-se que a Recomendação, como era de se esperar, confere grande importância para a participação

²⁶ the access to culture and participation in cultural life are two complementary aspects of the same thing, (...) are essential components of an overall social policy

²⁷ access and participation, which should provide everyone with the opportunity not only to receive benefits but also to express himself in all the circumstances of social life

popular, trazendo inclusive a ideia do conceito de direito-dever, ao afirmar que o acesso e a participação não visam apenas ao recebimento de benefícios.

A UNESCO enumera ações a serem realizadas pelos Estados, enfatizando que a “participação na vida cultural pressupõe o envolvimento dos diferentes parceiros sociais relacionados com a política cultural, bem como na condução e avaliação das atividades de tomada de decisão”.²⁸ Ou seja, está clara a noção de que o indivíduo possui deveres perante a coletividade. Neste sentido, o documento recomenda que os Estados criem condições para permitir que “a população desempenhe um papel cada vez mais ativo na construção do futuro da sua sociedade, assumindo responsabilidades e deveres, bem como exercendo direitos nesse processo”.²⁹

Mirra (2010), em sua Tese de Doutorado, afirma que o reconhecimento internacional da importância da participação da comunidade nas questões ambientais se deu em 1982, na Carta Mundial da Natureza, promulgada pela ONU. Segundo o autor, este documento é conhecido como o “mais ecológico dos textos internacionais” e traz em seu preâmbulo uma visão ecocêntrica do meio ambiente, a saber:

A humanidade é parte da natureza e a vida depende do ininterrupto funcionamento dos sistemas naturais que garantam o abastecimento de energia e de nutrientes.

(...)

Toda forma de vida é única, garantindo o respeito, independentemente de seu valor para o homem, e para conceder a outros organismos tal reconhecimento, o homem deve ser guiado por um código moral de ação. (ONU, 1982. Tradução nossa)³⁰

Nos arts. 21 e 23 da Carta da Natureza há a imposição do dever de proteção a todos os indivíduos:

21. Unidos e, na medida em que eles são capazes, outras autoridades públicas, organizações, indivíduos, grupos e empresas internacionais devem:

²⁸ participation in cultural life presupposes involvement of the different social partners in decision-making related to cultural policy as well as in the conduct and evaluation of activities

²⁹ populations to play an increasingly active part in building the future of their society, to assume responsibilities and duties and exercise rights in that process

³⁰ Mankind is a part of nature and life depends on the uninterrupted functioning of natural systems which ensure the supply of energy and nutrients,

(...)

Every form of life is unique, warranting respect regardless of its worth to man, and, to accord other organisms such recognition, man must be guided by a moral code of action,

- (A) cooperar na tarefa de conservar a natureza através de atividades comuns e outras ações pertinentes, incluindo a troca de informações e consultas;
 - (B) Estabelecer normas para produtos e processos de fabricação que pode ter efeitos adversos sobre a natureza, bem como as metodologias acordadas para avaliar estes efeitos;
 - (C) Implementar as disposições legais internacionais aplicáveis à conservação da natureza e da proteção do ambiente;
 - (D) assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem danos aos sistemas naturais localizados dentro de outros Estados ou nas áreas além dos limites da jurisdição nacional;
 - (E) Proteger e conservar a natureza em áreas fora da jurisdição nacional.
- (...)
23. Todas as pessoas, de acordo com a sua legislação nacional, deve têm a oportunidade de participar, individualmente ou com outros, na formulação de decisões que dizem diretamente respeito ao seu ambiente, e deve ter acesso a vias de recurso quando o ambiente sofreu danos ou degradação.³¹ (ONU, 1982) (tradução nossa)

Para Mirra (2010), a Carta, além de determinar a participação da sociedade na proteção da natureza em termos gerais (Princípio 21), trouxe também a participação do indivíduo nos processos decisórios ambientais, de forma mais específica no Princípio 23.

Em 1985, a comunidade internacional se reuniu no México, na Conferência Mundial Sobre as Políticas Culturais, elaborando a Declaração do México, na qual afirma que “democracia cultural supõe a mais ampla participação do indivíduo e da sociedade no processo de criação de bens culturais, na tomada de decisões que concernem à vida cultural e na sua difusão e fruição”. A Declaração esclarece que as questões culturais devem ser descentralizadas, com a promoção do diálogo entre a população e o poder público, de forma a democratizar as decisões (UNESCO, 1985).

Também o Relatório da Comissão Brundtland, (“Nosso Futuro Comum”), de 1987, já citado neste trabalho, afirma que o desenvolvimento sustentável somente poderá ser alcançado se for assegurada “a efetiva participação dos cidadãos no processo decisório”, pois o interesse comum requer “a conscientização e o apoio da comunidade,

³¹ 21. States and, to the extent they are able, other public authorities, international organizations, individuals, groups and corporations shall: (a) Co-operate in the task of conserving nature through common activities and other relevant actions, including information exchange and consultations; (b) Establish standards for products and manufacturing processes that may have adverse effects on nature, as well as agreed methodologies for assessing these effects; (c) Implement the applicable international legal provisions for the conservation of nature and the protection of the environment; (d) Ensure that activities within their jurisdictions or control do not cause damage to the natural systems located within other States or in the areas beyond the limits of national jurisdiction; (e) Safeguard and conserve nature in areas beyond national jurisdiction.

23 All persons, in accordance with their national legislation, shall have the opportunity to participate, individually or with others, in the formulation of decisions of direct concern to their environment, and shall have access to means of redress when their environment has suffered damage or degradation

o que implica maior participação pública nas decisões que afetam o meio ambiente” (ONU, 1987, p. 69).

Mirra (2010) apresenta outros dispositivos internacionais que preveem a participação da comunidade, destacando a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92) e a Agenda 21 (programa de ação elaborado na Rio-92). Ambas deram ênfase à participação popular na proteção do meio ambiente.

Vale a pena reproduzir alguns dispositivos desses documentos. A Declaração do Rio, em seu Princípio 10, afirma: “a melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. (...) Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular” (ONU, 1992). A Agenda 21, por sua vez, prevê a participação popular em várias esferas de ação. Especificamente no item 12.55, ao tratar da seca e da desertificação, faz uma observação acerca da participação popular, observação esta que deve ser aplicada em todas as matérias. O texto afirma que

É necessário, no entanto, ir além do ideal teórico da participação popular para concentrar esforços na obtenção de um envolvimento popular concreto e ativo, calcado no conceito de parceria. Isso implica a partilha de responsabilidades e o envolvimento de todas as partes (ONU, 1992).

Mirra (2010) afirma ainda que durante as Conferências da ONU sobre o meio ambiente, ocorrem simultaneamente encontros paralelos organizados pela sociedade civil, dentre as quais se pode mencionar a Conferências da Sociedade Civil Sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, com a participação de movimentos sociais e organizações não governamentais do mundo inteiro. Tal contexto demonstra o envolvimento da comunidade na busca de soluções para os problemas ambientais.

A previsão contida nos documentos internacionais foi incorporada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Significa dizer, então, que coaduna perfeitamente com o direito-dever imposto pela Constituição Federal de 1988 e com a ideia de cidadão adotada pelo Estado Democrático de Direitos. Neste paradigma, o cidadão, além de lutar pela efetivação de seus direitos, assume responsabilidades perante a comunidade e participa ativamente das decisões políticas, colaborando na busca por melhores condições de vida para todos.

Desta forma, aos particulares também foram impostos deveres constitucionais e infraconstitucionais de preservação ambiental e cultural, na linha do entendimento apresentado por Nabais (1998). É a consagração, ao menos em tese, do já mencionado? Princípio de Participação Popular, previsto nos arts. 225 e 216 da Constituição Federal.

Em se tratando de proteção ao patrimônio cultural, objeto principal deste trabalho, além da proteção decorrente da classificação como direito ambiental, o § 1º, do art. 216, traz, de forma expressa, o dever imposto à comunidade de colaborar com o Poder Público na promoção e proteção do patrimônio cultural. Também no art. 216-A, está prevista a participação da sociedade no Sistema Nacional de Cultura, para a gestão e a promoção de políticas públicas de cultura.

A importância da participação popular quando se trata do patrimônio cultural se mostra ainda mais relevante. Já dissemos que os bens culturais somente são assim reconhecidos porque se relacionam com a memória e a história de um povo, de modo que apenas a comunidade pode agregar valor a um determinado bem e assim transformá-lo em patrimônio cultural. Somente a comunidade pode se reconhecer e dar sentido aos bens culturais. Também se pode dizer que somente a participação da sociedade brasileira tornará possível o estabelecimento de um patrimônio cultural representativo de nosso povo, incluídos todos os bens que se relacionam com os diversos grupos sociais que o compõe.

Importante ressaltar que, quando a Constituição Federal de 1988 impõe o dever de preservação ambiental para a comunidade, usa, no art. 216, o termo “comunidade”, e no art. 225, “coletividade”. Estes termos são sinônimos e abrangem os particulares, seja individualmente, seja organizados em associações, fundações, organizações não governamentais e organizações da sociedade civil de interesse público.

Ao pesquisarmos as normas infraconstitucionais, tomamos contato com o texto do Decreto 99.274, de 06 de junho de 1990, que regulamentou a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981). Em seu art. 5º, este diploma prevê a participação de representantes de movimentos sociais e da sociedade civil na composição do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA.

Milaré (2014) afirma que a sociedade tem cada vez mais assumido posição ativa nas políticas ambientais, em decorrência de uma conscientização acerca do assunto e do amadurecimento das instituições e dos indivíduos, bem como do sentimento de

solidariedade em relação à Terra. O autor, no entanto, ressalta que “não basta apenas legislar”, todos devem assumir suas responsabilidades e agir de forma concreta em prol do ambiente, deixando de lado a ineficaz retórica ecológica (MILARÉ, 2014, p. 99).

Para o autor, o meio ambiente é a expressão máxima do bem comum. Neste sentido, filia-se ao entendimento de que as decisões ambientais devem ser compartilhadas entre poder público e sociedade. Conclui o autor, citando Mirra, que os três meios básicos de atuação popular são: (1) participação na criação do Direito Ambiental (iniciativa popular de lei, referendo, participação em órgãos colegiados na elaboração de normas ambientais); (2) participação na elaboração e execução das políticas ambientais (por exemplo, em audiências públicas) e (3) atuação junto ao Poder Judiciário (ação popular, ação civil pública, etc.).

Ainda em relação às normas infraconstitucionais, uma das formas de participação popular nas políticas culturais se dá por intermédio dos conselhos de cultura. Segundo Calabre (2013), em 1938 foi criado o Conselho Nacional de Cultura - CNC, para coordenar as atividades de “desenvolvimento cultural”, porém não previa a participação popular. Segundo a autora, no início da década de 1960 foram criados alguns conselhos estaduais e municipais de cultura. Em 1966, o CNC foi substituído pelo Conselho Federal de Cultura – CFC, que também não previa a participação da comunidade.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a participação popular, como não poderia deixar de ser, continuou a ser praticada, em especial nos Conselhos Gestores de políticas públicas (regulamentados por lei estadual ou municipal). Tais conselhos têm como objetivo, dentre outros, viabilizar a participação na gestão pública do patrimônio cultural. Nestes termos, o papel de tais conselhos nas agendas políticas, especialmente as municipais, é extremamente importante.

Em nível municipal, destaca-se o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) que determina, em seu art. 43, que a gestão da cidade deverá ser democrática, enumerando alguns instrumentos para garantir a participação popular. Dentre tais instrumentos se situam a criação de órgãos colegiados, a realização de audiências e consultas públicas e a iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Novais da Mata-Machado (2011) fala sobre a importância da participação da sociedade na preservação do patrimônio cultural nos seguintes termos:

Antes da Constituição de 1988, os bens passíveis de proteção legal estavam limitados àqueles de excepcional valor e que faziam referência a fatos memoráveis da história do Brasil. Nesse contexto, era mais fácil justificar e obter consenso em torno do tombamento desses bens. Mas se mesmo antes já se ressentia de uma participação mais efetiva das comunidades atingidas, hoje, com a possibilidade de estender-se a proteção patrimonial a bens materiais e imateriais de regiões, municípios, bairros e até mesmo a referências pontuais, não é mais possível abrir mão da presença direta dos interessados (NOVAIS DA MATA-MACHADO, 2011, p. 07).

Percebe-se que os documentos internacionais recomendam a participação popular não apenas na fruição dos direitos culturais, como também nas decisões a serem tomadas, inclusive na definição e elaboração de políticas públicas culturais. Ademais, da análise dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, especialmente os relacionados à cultura, pode-se concluir que a participação da sociedade é obrigatória. Logo, as políticas públicas relacionadas a esta matéria devem ser elaboradas por meio de sistemas participativos, envolvendo a comunidade nas tomadas de decisão, especialmente quando se discute quais bens devem ser preservados.

Entretanto, em que pese a recomendação internacional, bem como a previsão constitucional e infraconstitucional, fatos restritivos ou impeditivos da participação popular costumam ocorrer. Como exemplo, Mirra (2010) cita que as ONG's brasileiras não puderam participar do Comitê preparatório à Conferência do Rio-92, por uma decisão governamental. Impossível não vislumbrar nesta situação uma clara violação ao princípio previsto pelo constituinte originário da Participação Popular.

Calabre (2013) apresenta outra situação. Apesar de reconhecidamente representarem grande avanço para a democratização da gestão pública na proteção do patrimônio cultural, os Conselhos Gestores enfrentam diversos problemas, principalmente no que diz respeito à participação da sociedade civil. De composição paritária, é fato que os representantes da sociedade nem sempre estão preparados para exercer tais funções, uma vez que não são familiarizados com as regras e a legislação. Isto torna sua participação ineficaz.

Outro importante instrumento – cuja menção é inevitável – está previsto no inciso LXXII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988. Trata-se da Ação Popular, regulamentada pela Lei Federal nº 4.717, de 29 de junho de 1965, e, conforme se verifica, recepcionada pela nova ordem jurídica brasileira.

A Ação Popular pode ser proposta por qualquer cidadão com a finalidade de pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio causados por qualquer um dos entes da Federação ou determinadas instituições que se incluem na previsão do art. 1º da referida lei.

De tudo o que foi exposto, é possível concluir que a comunidade tem o direito de participar das políticas públicas culturais e, mais que isto, tem, na verdade, um direito-dever, do qual os indivíduos não podem se furtar. Especificamente nas decisões acerca do patrimônio cultural, esta participação se mostra ainda mais importante e indispensável, pois os bens culturais elencados como patrimônio cultural devem expressar a memória e a identidade do povo e ninguém melhor que o próprio povo para definir quais bens são importantes para a proteção de sua memória, de seus costumes e de sua história.

6.2 Competências ambientais

Previu o constituinte originário, logo no *caput*, do art. 1º, que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios. Como federação, os entes federativos gozam de autonomia política, administrativa e financeira, regulamentada pela repartição de competências. Competência é a esfera de exercício legítimo de um determinado poder dado a uma autoridade pública. É a fixação de atribuições de cada um dos entes federados para alcançar suas finalidades. Neste sentido, José Afonso da Silva:

Competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções. (SILVA, 2014, p.479)

A repartição de competências ambientais foi prevista na Constituição Federal de 1988 nos arts. 21 a 24 e 30, que se baseia na enumeração de competências para a União, administrativas (arts. 21 e 23) e legislativas (arts. 22 e 24) e para os Municípios (art. 30), deixando as competências residuais para os Estados (art. 25, § 1º). A competência para a proteção do patrimônio cultural é comum e concorrente. Entretanto, para permitir sua efetivação, é dividida entre as esferas municipal, estadual e federal, de acordo com o interesse ou a localização dos bens.

As competências, conforme já afirmado, podem ser divididas em material e legislativa, em razão da sua natureza. A competência material, também chamada de competência administrativa, se refere à prática de atos de gestão, enquanto que a competência legislativa se refere à elaboração de leis.

As competências podem ser classificadas, ainda, quanto à extensão, em exclusivas, privativas, comuns, concorrentes e suplementares. De acordo com José Afonso da Silva (2014), as competências exclusivas são aquelas atribuídas a um ente federado, que não pode delegá-las. Já as competências privativas também são atribuídas a um ente federado, porém podem ser delegadas a outro ente, em casos específicos. Tais competências também podem ser suplementadas.

O art. 23 enumera as competências administrativas comuns dos entes federativos, determinando as hipóteses em que todos os entes podem agir. Os dispositivos que se referem aos bens culturais podem ser encontrados nos incisos III, IV, V e VI, nos seguintes termos:

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, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional

Importante ressaltar que a atual redação do Parágrafo Único, do art. 23, da Constituição Federal de 1988, foi dada pela Emenda Constitucional 53, de 2006.

Em 2011, a Lei Complementar nº 140 fixou tais normas para as questões relativas à competência comum para a proteção ambiental, com os seguintes objetivos: proteger o meio ambiente, com uma gestão descentralizada, democrática e eficiente; garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente; harmonizar as políticas e ações administrativas evitando a sobreposição de

atuação entre os entes federativos e garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais (LC 140/2011).

A LC 140/2011 determina as ações sob responsabilidade de cada ente federativo, nos arts. 7º a 10, estabelecendo diversas obrigações comuns a todos os entes, cada um deles agindo no seu âmbito de atuação (nacional, estadual ou municipal). O diploma legal ainda fixa outras competências específicas para cada ente.

Por se tratar de competência comum de todos os entes federativos, as políticas de proteção aos bens culturais devem ser implementadas em todos os níveis de poder (federal, estadual e municipal), por meio de órgãos executivos constituídos para essa finalidade. Segundo Miranda (2006, p. 94), esses órgãos devem executar “ações de fiscalização, proteção, identificação, restauração, preservação e revitalização dos bens culturais. [...] Essa atuação administrativa do Poder Público é obrigatória e indelegável à iniciativa privada”.

Em nível federal, a proteção aos bens culturais está sob responsabilidade do IPHAN, vinculado ao Ministério da Cultura. Também nos estados existem órgãos criados com esse fim, na sua maioria vinculados às Secretarias Estaduais de Cultura. No caso de Minas Gerais, existe o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais – IEPHA, criado em 1971. Já na esfera municipal, devem existir órgãos responsáveis pelas ações protetivas e ação de polícia, uma vez que, na maioria dos casos, os bens culturais se localizam no território municipal. Nas palavras de Miranda,

No que tange aos Municípios [...] incumbe a eles a efetiva proteção – por meio de ações concretas – de todos os bens culturais existentes em seu território. Os municípios devem impedir a evasão, a destruição e a descaracterização dos bens culturais, fazendo uso de seu poder de polícia. (MIRANDA, 2006, p. 95).

A competência legislativa concorrente está prevista no art. 24 e é aquela atribuída a todos os entes federados, que podem exercê-la em iguais condições, sem excluir a competência uns dos outros. As competências concorrentes permitem a todos os entes federados disporem sobre o mesmo assunto, cabendo à União a fixação de normas gerais. Por fim, as competências suplementares são atribuídas aos Estados para regulamentarem as normas gerais determinadas pela União. No caso de inexistirem normas gerais em matérias cuja competência é concorrente, os Estados podem legislar

plenamente para atender às suas necessidades. É a chamada competência supletiva. Havendo superveniência de lei federal, a lei estadual ficará sem eficácia no que for contrária à lei federal.

A hipótese de inexistência de normas gerais elaboradas pela União está prevista nos §§ 3º e 4º, *in verbis*:

Art. 24 [...]

[...]

§ 3º. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º. A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

As matérias ambientais estão regulamentadas nas regras de competências gerais. Segundo Heline Ferreira (2007, p. 205), “apesar do tratamento amplo e moderno que a CF/88 dispensou ao meio ambiente, a repartição de competências em matéria ambiental não tem uma regulamentação própria e específica”. A repartição de competências, neste caso, segue os mesmos princípios que o texto constitucional adotou para a repartição de competências em geral.

Entretanto, a interpretação desse dispositivo não é tarefa fácil. Existem divergências doutrinárias acerca do sentido da expressão “normas gerais”. Estaria o constituinte referindo-se a normas gerais no sentido de serem aplicáveis a toda a coletividade, sem exceções, ou seria no sentido de que a matéria regulada se refere a todos as hipóteses do assunto tratado? Nesse sentido se posiciona Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

Quando o texto constitucional atribui à União competência para legislar sobre "normas gerais" a linguagem constitucional pode estar tratando de normas gerais pelo conteúdo, ou de normas universais, isto é, gerais pelo destinatário, cabendo aos Estados e Distrito Federal, correspondentemente, a competência para o estabelecimento de normas especiais e individuais (conforme o destinatário) ou particulares e singulares (conforme o conteúdo) (JUNIOR, 1995, p. 249).

Diante da divergência doutrinária, não há como negar que inúmeros serão os conflitos de competência, especialmente em matérias ambientais, pois não é tarefa fácil definir o que é norma geral quando se trata de meio ambiente. Dessa forma, os eventuais conflitos devem ser decididos caso a caso, analisando as especificidades de cada caso concreto.

Em relação ao patrimônio cultural, a competência concorrente está prevista no art. 24, incisos VII e VIII da Constituição Federal:

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

[...]

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

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

Novamente em relação aos municípios, já afirmamos que a Constituição determina em seu art. 30, que possuem competência para legislar sobre assuntos locais, além de suplementar as legislações estaduais e federais. Além disto, em seu inciso IX determina que aos municípios compete “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual”.

Helene Ferreira (2007) pondera que ao inserir a expressão “interesse local”, o constituinte optou por expressão de “conteúdo indeterminado cuja compreensão é bastante subjetiva” (2007, p. 241). A autora apresenta questionamentos existentes na doutrina acerca da amplitude tal expressão, que pode, numa primeira análise, dar aos Municípios competência para legislar sobre toda e qualquer matéria ambiental, pois em matéria ambiental um assunto de interesse federal, possui também interesse estadual e municipal. Para Machado (2011, p. 409) deve ser aplicado o princípio da predominância do interesse, por meio do qual “caberá aos Municípios legislar sobre todas aquelas matérias em que seu interesse prevalece sobre os interesses da União e dos Estados”.

Uma lista com as principais normas federais e do Estado de Minas Gerais pode ser consultada no Anexo 1 deste trabalho.

7 SUSTENTABILIDADE CULTURAL: O DIREITO-DEVER

Com base nas pesquisas realizadas, afirmamos anteriormente que o turismo, assim como qualquer atividade humana, causa impactos no meio ambiente, e, no caso do turismo cultural, causa danos no patrimônio cultural. Ressalta-se que não é possível turismo sem impacto ambiental, logo é necessário um planejamento minucioso para estimular os impactos positivos e minimizar os negativos.

Igualmente já afirmamos que apesar de serem claros os benefícios advindos do turismo cultural, em especial quanto à divulgação e proteção do patrimônio cultural, as políticas públicas destinadas a essa forma de disponibilização de acesso aos bens culturais ainda são incipientes na maior parte do país. Segundo Simão,

[...] a despeito de existir uma demanda real nos núcleos preservados, é ainda de maneira muito espontânea e amadora a maneira como é encarada a atividade turística nessas cidades. A população, na maioria das vezes, desconhece o valor de seus bens e ainda não compreende as possibilidades que o turismo oferece. O poder público municipal, por sua vez, não cumpre o seu papel de capitanear os processos que ocorrem internamente às suas cidades, entendendo que àqueles diretamente interessados cabem as decisões e as atitudes a serem tomadas. O empresariado, pouco unido e pouco esclarecido, trabalha sob parâmetros pessoais e individualizados, com uma visão restrita de futuro e de oportunidade (SIMÃO, 2001, p. 68).

Segundo Barreto (2003), a destruição do patrimônio cultural causa a destruição de parte da memória coletiva, rompe com o passado e impede a continuidade cultural.³² Como é direito de todos o acesso aos bens do patrimônio cultural, bem como a sua proteção, devem ser adotadas políticas públicas para a sustentabilidade do turismo cultural, adotando-se como principal instrumento para avaliação das regras de visitação, a capacidade de carga. Desta forma, se a atividade turística for planejada e executada com a devida atenção quanto aos bens culturais, com criteriosa avaliação dos impactos e a adoção de medidas para eliminá-los ou mitigá-los, pode se mostrar como eficiente instrumento de acesso e preservação do patrimônio cultural, com benefícios socioeconômicos e culturais para todos e, em particular, para a comunidade do local onde se encontra o patrimônio cultural.

³² Destruyendo el patrimonio se destruye parte de la memoria colectiva, se rompe con el pasado, se obstruye la continuidad cultural.

Os termos “sustentabilidade” e “desenvolvimento sustentável” estão presentes em todos os discursos sobre meio ambiente e nas políticas públicas acerca do tema. Muito se discute, mas nem mesmo existe um conceito definitivo sobre o termo. Vários doutrinadores falam sobre o tema e vários conceitos já foram elaborados, porém ainda não foi possível alcançar uma definição unânime, possível e eficaz.

Segundo Boff (2012), tratou-se do tema pela primeira vez na Alemanha, no ano de 1560, com o surgimento da palavra alemã *Nachhaltigkeit* que significa “sustentabilidade”. O termo foi desenvolvido com a preocupação com o uso racional das florestas, de forma que pudessem se regenerar e se manter permanentemente.

Em 1968, um grupo de cientistas, políticos e empresários se reuniu para discutir acerca do crescimento econômico e do uso ilimitado dos recursos naturais. Surgia, assim, o Clube de Roma, primeiro grupo a discutir sustentabilidade, limites de desenvolvimento e meio ambiente. As conclusões dos estudos do Clube foram divulgadas no “Relatório Meadows”, publicado em 1972, com o título “Os limites do crescimento”. De acordo com o relatório, se a humanidade mantivesse sua forma de crescimento, o planeta atingiria seu limite em no máximo cem anos. Dessa forma, propõe uma mudança de conduta, para permitir que todas as pessoas possam satisfazer suas necessidades, trazendo a ideia de desenvolvimento sustentável.

A partir de 1972, com a Declaração de Estocolmo, a ideia de sustentabilidade esteve presente em todas as Conferências mundiais sobre meio ambiente, que a abordaram em seus princípios. Os documentos, ao tratarem do tema, inicialmente se restringiam às questões ambientais, mas com o tempo incluíram nas discussões os aspectos socioeconômicos, ampliando o alcance dos conceitos.

Segundo Pais e Rodriguez, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92) “consagrou o desenvolvimento sustentável como uma necessidade da humanidade, incluindo os fatores ambientais juntamente com os econômicos e sociais, no processo político” (2002, p. 12).

Em 2002, na Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, em Johannesburgo, África do Sul, conhecida como Rio+10, é possível perceber uma grande preocupação com as questões sociais, que, segundo o documento, representam “severas ameaças ao desenvolvimento sustentável”. É possível perceber uma ampliação no conceito de sustentabilidade, que se ocupa agora não apenas em garantir condições de

sobrevivência para as gerações futuras, mas também se preocupa com a qualidade de vida, com condições minimamente dignas para a geração presente.

Em 2012 foi realizada, no Rio de Janeiro, nova Conferência sobre Desenvolvimento Sustentável, conhecida como Rio+20, na qual os países renovam o compromisso “em prol do desenvolvimento sustentável e da promoção de um futuro sustentável do ponto de vista econômico, social e ambiental para nosso planeta e para as presentes e futuras gerações”.

Apesar da discussão do tema ser uma constante na sociedade, ainda não há consenso acerca dos termos “sustentabilidade” e “desenvolvimento sustentável”. Em comum, a ideia do pacto intergeracional, que traz a preocupação com a finitude dos recursos naturais e com a sobrevivência das futuras gerações, bem como o avanço nas discussões (que inicialmente se restringiam aos aspectos naturais e passaram a incluir aspectos sociais, econômicos e culturais).

Sustentabilidade, segundo Boff (2012), vem do latim *sustentare*, com o mesmo sentido que possui em português. O autor aponta que os dicionários trazem dois sentidos: um passivo, outro ativo. O passivo diz que “sustentar” significa segurar por baixo, suportar, servir de escora, impedir que caia, impedir a ruína e a queda. O sentido positivo enfatiza o conservar, manter, proteger, nutrir, alimentar, fazer prosperar, subsistir, viver, conservar-se sempre à mesma altura e conservar-se sempre bem.

O conceito de sustentabilidade adota o sentido ativo, uma vez que geralmente está relacionado com atitudes ecologicamente corretas, que não prejudicam o meio ambiente. Segundo Jabareen (2006, p. 181), “o termo sustentabilidade pertence originalmente ao campo da ecologia, referindo-se a um potencial do ecossistema em subsistir ao longo do tempo, com quase nenhuma alteração”. Para o autor, se adicionada a ideia de desenvolvimento, o conceito deixaria de ter apenas um conteúdo de ambiente natural para incorporar aspectos socioeconômicos. Entretanto, este é exatamente o entendimento atual. De forma ampla, pensa-se também na viabilidade econômica e na justiça social, vez que é empregado como característica do desenvolvimento no conceito de “desenvolvimento sustentável”.

Parece, contudo, não haver consenso quanto ao conceito de “desenvolvimento sustentável”. Williams e Millington (2004) afirmam que os estudiosos Fowke e Prasad identificaram, em 1996, pelo menos 80 diferentes conceitos para desenvolvimento

sustentável, muitos deles concorrentes ou contraditórios. O conceito mais conhecido é o do Relatório Brundtland, segundo o qual desenvolvimento sustentável é “aquele que atende as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades” (ONU, 1988, p. 46).

O relatório explicita ainda que

As necessidades são determinadas social e culturalmente, e o desenvolvimento sustentável requer a promoção de valores que mantenham os padrões de consumo dentro do limite das possibilidades ecológicas a que todos podem, de modo razoável, aspirar (ONU, 1988, p. 47).

O conceito de desenvolvimento sustentável baseado na responsabilidade intergeracional foi consagrado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, que determina que é dever de todos defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Ao determinar que as gerações futuras também têm seus direitos assegurados, o texto constitucional impõe à geração futura um consumo que garanta a perenidade dos recursos, o que nada mais é do que o significado de sustentabilidade.

Ao discutir as várias interpretações para desenvolvimento sustentável, Riechmann (2009) afirma que o conceito possui um irmão desde os anos 70: o conceito de “ecodesenvolvimento”, que foi criado pelo diretor do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, Maurice Strong e desenvolvido por outro autor francês, Ignacy Sachs. O ecodesenvolvimento é caracterizado por objetivos sociais (repartição equitativa de bens), pela aceitação das limitações ecológicas baseada na solidariedade intergeracional e pela busca de eficiência econômica.

Segundo Liliana Silva (2011), Sachs, ao definir ecodesenvolvimento se baseou nos princípios de sustentabilidade social, sustentabilidade econômica, sustentabilidade ecológica, sustentabilidade ambiental, sustentabilidade territorial, sustentabilidade política (nacional e internacional) e, por fim, sustentabilidade cultural. A autora esclarece que o pensamento de Sachs sobre sustentabilidade cultural se refere à busca do equilíbrio entre o respeito à tradição e as inovações e também à capacidade de elaboração de um projeto nacional que não se limite a copiar modelos do exterior. Nas palavras de Souza e Silva,

A sustentabilidade cultural refere-se, nesse entendimento, ao respeito que deve ser dado às diferentes culturas e às suas contribuições para a construção de modelos de desenvolvimento apropriados às especificidades de cada ecossistema, cada cultura, cada local (SILVA, 2011, p. 04).

Assim, como o conceito de meio ambiente deve ser entendido de forma ampla, incluindo todos os seus aspectos, o conceito de sustentabilidade também deve ser, com a inclusão da sustentabilidade cultural. Por sustentabilidade cultural entende-se que os bens culturais devem ser “utilizados” de forma que seja garantida sua preservação, para que as gerações futuras também possam ter acesso ao patrimônio cultural e sua diversidade.

De acordo com Liliana Silva (2011), a qualidade de vida não pode ser concebida sem o elemento cultural, sem que se garanta o acesso à cultura. Segundo a autora, “a capacidade de participar da cultura, criá-la e legá-la às gerações futuras pode se constituir em um indicador de melhorias sociais e econômicas” (SILVA, 2011, p. 04).

A sustentabilidade também deve ser buscada na atividade turística, pois o turismo se relaciona com todas as espécies de meio ambiente, desde o natural até o meio ambiente do trabalho. Quando se fala em turismo sustentável, várias são as interpretações possíveis, a depender do aspecto que se privilegia. Neste trabalho, nos interessa a sustentabilidade cultural, que pode ser obtida quando as atividades turísticas forem planejadas levando em consideração a preservação do patrimônio cultural, dos bens e da cultura do local onde se encontram os atrativos, de forma a valorizar a história da comunidade e a preservação de suas memórias.

Dito isto, para nossos propósitos, turismo sustentável é aquele que é praticado com respeito ao meio ambiente, buscando causar o mínimo impacto. Em se tratando especificamente do meio ambiente cultural, as atividades turísticas devem ser planejadas de forma a garantir a proteção do patrimônio cultural, considerando que os bens culturais devem ser garantidos não apenas para a geração presente como também para as gerações futuras.

De acordo com Medeiros e Moraes (2013), turismo sustentável é aquele que se desenvolve sem ofender o meio ambiente e atende as necessidades da população local e dos turistas, respeitando a cultura regional e os sistemas ecológicos. Já para a OMT (2003), o turismo sustentável pode ser classificado como aquele que atende as necessidades dos turistas de hoje e das regiões que abrigam esse turista, protegendo e ampliando oportunidades e recursos para o futuro.

Assim, fica claro que o turismo cultural, para ser sustentável, deve assegurar a preservação do patrimônio cultural, para as presentes e futuras gerações. Sendo um eficaz instrumento para garantir o acesso aos bens culturais, as atividades do turismo cultural devem ser cuidadosamente planejadas, de forma a garantir sua sustentabilidade. Simão (2001) afirma que é necessário que exista uma boa gestão dos recursos turísticos para a preservação do patrimônio e também para a mitigação dos impactos causados e seu controle. Exatamente com esta finalidade foi criado no Brasil, em 2002, o Conselho Brasileiro de Turismo Sustentável, entidade intersetorial, fruto do empenho de ONG's e de especialistas da área. O objetivo era desenvolver, implementar e promover um sistema de certificação voluntária do turismo sustentável e estabelecer padrões de qualidade socioambientais³³. A criação do Conselho foi um importante passo para o estabelecimento de normas e requisitos para a sustentabilidade na prática do turismo.

Maria Cristina Simão (2001) cita ainda outras medidas: a educação, o controle ambiental e urbano, a capacitação profissional e a aplicação do conceito de capacidade de suporte. A educação da população e do turista deve ser implementada para gerar comprometimento com os bens ambientais, democratizando o conhecimento e a cultura local. Devem ser adotadas formas de controle ambiental e urbano para monitorar as atividades e corrigir eventuais falhas de planejamento. Já a qualificação profissional é essencial para que o processo de turismo seja eficaz e garanta a preservação dos bens.

Além dessas medidas, há a possibilidade de utilização do conceito de capacidade de suporte como instrumento para viabilizar um turismo cultural sustentável, que minimize os impactos causados ao patrimônio cultural, especialmente o patrimônio material. Trataremos abaixo da capacidade de suporte.

7.1 Capacidade de suporte como alternativa para a prática do turismo sustentável

De tudo que foi exposto, está claro que o maior problema envolvendo o exercício do direito de acesso ao patrimônio cultural é exatamente o aumento do fluxo de pessoas, que pode causar inúmeros danos aos bens culturais. Ruschmann (2008) adota este

³³ Informações dos sites <http://sustentabilizandoarede.blogspot.com.br/2010/11/conselho-brasileiro-de-turismo.html> e <http://ecoviagem.uol.com.br/fique-por-dentro/artigos/turismo/conselho-brasileiro-de-turismo-sustentavel-cbts--188.asp>

entendimento quando afirma que o turismo provoca grande fluxo de pessoas, o que causa consequências para o local visitado. Dessa forma, o planejamento de espaços, dos equipamentos e das atividades turísticas se mostra tarefa essencial para a preservação dos recursos, sob o risco de que “o turismo destrua as bases que o fizeram existir” (RUSCHMANN, 2008, p. 09). Uma das formas de evitar ou mitigar os danos sem, contudo, impedir o acesso da comunidade é a utilização do estudo da capacidade de suporte ou capacidade de carga do patrimônio cultural.

Capacidade de suporte ou capacidade de carga é um conceito de ecologia que representa o número máximo de indivíduos que um ambiente pode suportar sem comprometer as necessidades básicas da população. Na ecologia, este conceito considera a quantidade de alimento disponível, água, luz, as doenças, a quantidade de lixo produzido e a predação. Tal conceito foi importado por outras áreas do conhecimento e passou a ser utilizado, por exemplo, para estudos de planejamento urbano e planejamento de políticas públicas ambientais.

Para Boo, citado por Oliveira (2003, p. 24), “entende-se a capacidade de carga de um recurso turístico como o número máximo de visitantes (por dia/mês/ano) que uma área pode suportar, antes que ocorram alterações no meio físico e social”. Já Mathieson e Wall, citados por Cooper e outros (2001, p. 219), nesta mesma linha de raciocínio, afirmam que “capacidade de carga pode ser definida como o número máximo de pessoas que podem utilizar um local sem uma alteração inaceitável no ambiente físico e sem um declínio inaceitável na qualidade da experiência dos visitantes”. Para Neves (2010, p. 197), capacidade de carga é “a estimativa da capacidade de visitantes e transeuntes suportada nas imediações ou no interior de determinado bem patrimonial”.

Percebe-se dos conceitos apresentados que a capacidade de carga se relaciona com a quantidade de pessoas que podem visitar um bem do patrimônio cultural, num determinado período de tempo, sem causar danos irreversíveis. Com o estudo da capacidade de carga, as visitas aos bens culturais são limitadas, de forma a garantir a preservação do patrimônio cultural.

Segundo De Oliveira Machado (1999, p. 123), o conceito de capacidade de suporte surgiu no final do século XVIII, quando Thomas Malthus afirmou que “as populações humanas tendem a crescer em proporção geométrica, enquanto a produção de alimentos tende a fazê-lo em proporção aritmética”.

Este conceito passou a ser utilizado em relação ao meio ambiente nos anos 90, com as discussões sobre a finitude dos recursos naturais e a sustentabilidade. Verifica-se na literatura especializada a utilização de termos sinônimos: capacidade de suporte, capacidade ambiental e capacidade de carga. Segundo Fernando Oliveira, a capacidade de carga pode ser definida como “a extensão em que o meio ambiente pode tolerar a atividade humana sem sofrer danos inaceitáveis” (2003, p. 17).

Para Sandro Neves (2010), o conceito de capacidade de carga tem várias dimensões, podendo envolver estudos físicos, socioeconômicos e antropológicos. Em se tratando de patrimônio cultural material, na maioria dos casos, estão localizados em cidades antigas, com limitações de espaço físico, tanto no bem imóvel quanto na própria cidade, como nos casos de cidades históricas, com ruas estreitas e construções aglomeradas. Este entendimento está intimamente ligado com o apresentado por Cooper e outros (2001, p. 222), segundo o qual “a capacidade de carga é um conceito dinâmico, no sentido de que os limites que a determinam provavelmente irão crescer com o tempo, desde que o desenvolvimento do turismo seja seguro”.

Significa dizer que para a determinação da capacidade de suporte é necessário, dentre outras providências, conhecer os impactos causados pelo turismo ao patrimônio, as condições físicas e a capacidade de suportar os impactos de cada bem cultural, bem como outras variáveis relacionadas à forma e duração da visita. Para determinar a capacidade de carga de uma atração turística devem ser considerados, dentre outros, o fluxo esperado de turistas, o tempo de duração das visitas, o tipo de visita e de interação do turista com o bem, as características dos turistas, as condições do local visitado, etc.

Boullon, citado por Ferretti (2002), apresenta as variáveis a serem consideradas e as tarefas a serem realizadas para a determinação da capacidade de carga de ecossistemas, que podem ser utilizadas, com algumas adaptações, para as atrações turísticas. Assim, de acordo com o autor, a capacidade de carga turística depende das características do espaço físico, das atividades turísticas que serão desenvolvidas e do tipo de usuário. Boullon afirma que a tarefa de definir as características do bem que se quer aproveitar turisticamente é de suma importância e será a base para a determinação da capacidade de carga. A segunda tarefa consiste no levantamento de todos os atrativos, classificando-os em ordem de importância, para que em seguida seja realizado um cuidadoso diagnóstico de cada bem, definindo suas características, sua importância e suas

vulnerabilidades. Após estas etapas, serão fixadas as condições de visitação, que devem determinar o tamanho ideal do grupo de visitantes, o tempo de duração das visitas e as condições em que elas podem ocorrer.

Verifica-se, portanto, que o aumento desproporcional do número de visitantes desempenha papel de destaque, sendo caracterizado como ameaça crescente para os conjuntos monumentais, nem sempre preparados para recebê-los. Esta situação exige um planejamento mais preciso e uma administração adaptada à real capacidade de suporte do bem cultural. Fixar a capacidade de suporte antes da disponibilização de visitação pública aos bens culturais imóveis, por meio de estudo prévio é uma das ferramentas para estabelecer limites, tanto de sustentabilidade como de insustentabilidade.

Para tanto, o Ministério do Turismo disponibiliza orientações básicas para o turismo cultural, na qual estão determinados aspectos a serem observados na gestão do turismo cultural. Segundo o documento, devem ser observados aspectos físicos do patrimônio bem como os serviços e atividades necessárias. Nas palavras de Silveira:

A operacionalização e a determinação da capacidade de carga de uma cidade ou um local turístico são muito complexas. Há vários componentes que determinam a qualidade do local: temperatura, índice pluviométrico, fauna e flora, estado dos edifícios e monumentos, entre outros. Também é importante se determinar a tipologia da frequência e as modalidades da intervenção sobre o espaço (semanal, sazonal ou permanente) e do tipo de lazer praticado (passeios, Turismo educativo, esportivo, familiar, jovem etc.). O comportamento dos indivíduos também é um determinante que muitas vezes se apresenta inadequado ou mesmo inaceitável, porque praticado fora do seu meio cultural. Em resumo, as maiores dificuldades estão na determinação da quantidade ideal de turistas e sua distribuição no tempo e no espaço, dos meios disponíveis para conter excessos e na escolha de modelos de desenvolvimento a implantar (SILVEIRA, 2008, p. 27).

Em resumo, deve ser observado o estado de conservação e as condições de acesso aos bens, providenciada sinalização e estrutura de conforto e segurança, bem como verificadas quais serão as consequências do fluxo de visitantes. A cartilha do Ministério de Cultura com orientações básicas sobre patrimônio cultural prevê que “a manutenção das condições físicas dos atrativos deve ser adequada a cada tipo de visitação de modo a garantir a integridade do atrativo e a qualidade da experiência” (BRASIL, 2008, p. 64).

Sandro Neves (2010) entende que os estudos de capacidade de carga devem ser realizados por equipe multidisciplinar, com arquitetos, engenheiros, historiadores, etc., para que todos os aspectos do patrimônio sejam avaliados. Os estudos devem também

considerar as variáveis sociológicas e econômicas, com a consulta da população local acerca de aspectos culturais que deseja preservar dos turistas (como por exemplo, festas ou costumes íntimos) e também acerca da expectativa quanto aos benefícios econômicos que o turismo pode gerar, de forma a evitar frustrações.

Seabra (2005) desenvolveu, em sua tese de doutorado, uma metodologia para avaliar a capacidade de suporte para áreas turísticas, chamada de MPTD – Monitoramento Participativo do Turismo Desejável, que busca analisar os vários aspectos que envolvem as atividades turísticas. Para a autora, não apenas os turistas devem ser considerados, pois a comunidade local também deve ser ouvida e atendida em seus anseios.

Para a autora, o estudo da capacidade de suporte deve ser feito em etapas, iniciando com o estudo dos documentos, legislação e características da área ou do patrimônio, passando pelo levantamento dos impactos e seus indicadores, pelo inventário das condições atuais e as condições ideais até o estabelecimento do limite de visitação turística (SEABRA, 2005).

Importante salientar que a definição da capacidade de suporte, com a limitação do número de visitantes, não é medida mágica, que resolverá todos os problemas. É apenas referência, que pode ser revista a qualquer momento. A limitação do número de visitantes visa minimizar os impactos sem impedir o acesso ao patrimônio. Também deve ser planejada toda a infraestrutura para o turismo, que consiste na disponibilização de informações sobre a história e cultura local, a capacitação de guias e monitores dos espaços culturais, o planejamento dos horários e condições de visitação dos bens culturais, a revitalização de bairros e regiões, a estruturação de meios de hospedagem e alimentação, dentre outros aspectos.

É possível concluir que o turismo cultural, se bem planejado, pode tornar-se alternativa rentável para a população local, além de contribuir, de forma significativa, para a valorização e preservação do patrimônio cultural. No presente trabalho tentamos demonstrar que uma ferramenta disponível para este planejamento é a utilização da capacidade de suporte como parâmetro para a elaboração das políticas públicas voltadas para o turismo, em especial para o turismo cultural.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta dissertação teve como objetivo analisar a possibilidade de promoção do turismo cultural como forma de garantia do direito fundamental de acesso aos bens culturais, sem que isto inviabilize a proteção do patrimônio cultural, que é também um direito fundamental de todos. Para isto, inicialmente foram estudados os conceitos de meio ambiente, cultura, meio ambiente cultural e patrimônio cultural.

Demonstrou-se no trabalho que o conceito de meio ambiente evoluiu ao longo do tempo, dada a necessidade de preservação para as presentes e as futuras gerações, bem como passou a incluir aspectos diversos da vida humana (dentre os quais, a cultura), para além da noção que o caracterizava de maneira restrita, com base somente nos aspectos naturais.

Também foi possível apontar que o ser humano é, em sua essência, um ser cultural. Constatou-se que a cultura surge quando os homens interferem na natureza, alterando-a e produzindo objetos. Com estas alterações, formas de viver surgem e se consolidam, criando uma memória coletiva, unindo as pessoas e as “coisas” produzidas. As produções humanas se desenvolvem e se tornam mais elaboradas, mais complexas e passam a ter significado para os povos.

Com o desenvolvimento social, as comunidades passam a se identificar pela história e pelos costumes em comum. As “coisas” produzidas são valoradas e passam a ser consideradas “bens jurídicos”. Alguns destes bens, que se relacionam com a história, cultura, artes, arqueologia *etc*, possuem um significado ainda maior para a comunidade e passam a ser reconhecidos como bens culturais, recebendo proteção legal específica e quando se relacionam com a origem e a história de um povo, adquirem reconhecimento como patrimônio cultural.

Quanto à noção de patrimônio relacionada aos bens culturais, pôde-se verificar que, fundamentada na ideia de herança, a valorização conferida ao conjunto histórico, artístico e cultural é simultânea à formação e consolidação dos Estados Nacionais. Isto porque os bens culturais tornaram-se elemento indispensável à incorporação de um sentimento de pertencimentos a esses Estados-Nação.

Se, ao longo da história, o aspecto econômico ganhou terreno e, de certa forma, adquiriu supremacia sobre o aspecto de identificação e pertença, nos dias atuais o

patrimônio cultural é protegido pelo ordenamento jurídico por sua importância como memória de um povo, como elo entre as pessoas, que se reconhecem como parte de um grupo social.

Neste ponto vale ressaltar que a relevância dos bens culturais foi demonstrada não apenas pela importância que têm para a identidade dos povos, mas também por meio dos vários documentos internacionais e nacionais relativos à matéria. Como não poderia deixar de ser, tomou-se a Constituição Federal de 1988 como marco histórico e jurídico.

Em seu art. 216, o texto constitucional reconhece o patrimônio cultural em sua relação com a identidade, a ação e a memória dos grupos formadores da sociedade brasileira. O povo brasileiro se reconhece nesses bens, que contam sua história, seus costumes e sua tradição.

Já o direito fundamental de acesso ao patrimônio cultural está previsto no *caput*, do art. 215, da Constituição Federal de 1988, que determina que “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional”.

Assim, a análise dos arts. 215, 216 e 225, da Constituição Federal de 1988, conduz à conclusão de que é direito fundamental de todos a proteção do patrimônio cultural, assim como o direito de acesso às fontes de cultura.

Entretanto, também ficou claro ao longo da pesquisa que o direito fundamental de proteção ao patrimônio cultural é, na verdade, um direito-dever, pois ao mesmo tempo em que garante a todos o direito de ter os bens culturais protegidos, impõe a todos (Estado e comunidade) o dever de protegê-los, com ações colaborativas, envolvendo não apenas o poder público, mas também a sociedade. É um direito que pode ser encontrado em vários documentos internacionais e que foi consagrado na Constituição Federal de 1988.

Este direito-dever está previsto, de forma geral, no art. 225, que determina que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído os bens culturais. Mas, ao tratar especificamente da cultura, o texto constitucional também assegurou proteção ao patrimônio cultural no § 1º, do art. 216, que o Poder Público, em colaboração com a comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro.

Restou patente, ainda, que a doutrina é farta no reconhecimento dos direitos fundamentais, contudo, bastante incipiente no que diz respeito ao reconhecimento dos deveres fundamentais. De acordo com doutrina abalizada, de forma idêntica ao que ocorre com os direitos, os deveres também devem estar constitucionalmente previstos. Nestes

termos, deve-se reconhecer que o constituinte originário não elencou somente direitos fundamentais, mas também deveres, de maneira explícita ou implícita.

E assim deve ser. Principalmente porque vivemos, de modo inquestionável, a era dos direitos de "terceira geração", dentre os quais estão incluídos os direitos de solidariedade. Ora, se tomamos como premissa básica que o ser humano é, em sua essência, um ser cultural, adotamos também a premissa de que é um ser social. Ninguém olvida de que, nesse processo de socialização, abrimos mão de parcela de nossa liberdade em favor da segurança que a sociedade nos oferece. Ato contínuo, cada indivíduo em particular deve assumir sua parcela de contribuição em favor da concretização da harmonia social.

Portanto, subsiste, de maneira necessária, esse primeiro dever. Outros deveres daí decorrem, dentre os quais, sem nenhuma sombra de dúvida, o dever de proteção do patrimônio cultural. Diante disto, fica evidente que todos têm o direito de usufruir o patrimônio cultural, de ter acesso aos bens integrantes deste patrimônio, mas todos têm também o direito-dever de protegê-lo.

A partir desta premissa, foi analisada a prática do turismo cultural como instrumento de acesso ao patrimônio cultural. O turismo é uma atividade presente nas sociedades há muito tempo, tendo grande importância econômica. Dentre as várias formas de turismo, há aquela em que o objetivo é conhecer a cultura de um povo, seus monumentos e seus costumes, que é chamada de turismo cultural.

No turismo cultural, o turista busca conhecer os bens culturais dos povos, concretizando o direito fundamental de acesso ao patrimônio cultural. Mas as pesquisas realizadas demonstraram também que, como qualquer atividade humana, o turismo causa impactos no patrimônio. Alguns impactos são positivos e trazem benefícios para a comunidade local e também para o patrimônio. Dentre estes, podem ser citados os benefícios decorrentes de melhorias na infraestrutura e nos serviços dos locais onde existem bens culturais transformados em atrativos. Também existem significativos benefícios econômicos, com aumento na oferta de empregos e na renda do local.

Em relação ao patrimônio cultural, também existem vantagens. Além de promover o acesso aos bens culturais, o turismo também valoriza e protege a cultura do local, uma vez que depende dela. Para que um patrimônio cultural seja atrativo turístico, ele deve ser preservado e, caso necessário, deve ser restaurado, o que sem dúvida

nenhuma, é benéfico. Também em relação à valorização e reconhecimento popular, é possível constatar benefícios. Com o turismo, costumes e bens que muitas vezes estavam abandonados e até mesmo esquecidos são retomados e valorizados. A população local passa a se reconhecer no patrimônio e a valorizá-lo.

Por outro lado, existem impactos negativos provocados pelo turismo. O simples aumento do fluxo de pessoas nos monumentos já causa danos. Muitas vezes os bens culturais não têm condições de receber o fluxo de turistas sem se deteriorar. O acesso das pessoas aumenta o ruído e o volume de lixo, causa um desgaste acelerado nos bens físicos e pode ocasionar danos mais graves, tais como o furto, a deterioração ou mesmo a destruição dos bens pela ação humana.

Até mesmo atitudes que podem parecer inofensivas, tais como o uso de flashes ou a manipulação dos bens, causam impactos negativos, que, em longo prazo, podem significar danos irreparáveis ao patrimônio cultural.

Considerando as informações levantadas, esta pesquisa propõe alternativa para minimizar os impactos negativos e conciliar o acesso viabilizado com o turismo cultural e a proteção do patrimônio. Se o turismo cultural for praticado de forma sustentável será possível conciliar os direitos fundamentais de acesso e de proteção.

Em que pese a multiplicidade de conceitos para o termo “sustentabilidade”, podemos afirmar que “turismo sustentável” é aquele que parte do reconhecimento do direito fundamental de acesso aos bens culturais, mas que, por força inclusive do “princípio do pacto intergeracional”, adota posturas alicerçadas na imperiosa necessidade, como um dever, de proteção do patrimônio cultural.

Ora, sem sombra de dúvida, os indivíduos devem ter assegurado, hoje, seu direito de acesso e, por conseguinte, de identificação com a história e a memória de seu povo. Entretanto, as gerações futuras, ainda que no porvir, não podem – e não devem – ser alijadas desse mesmo direito.

Para tanto, a análise criteriosa das diversas variáveis envolvidas no processo (fluxo de pessoas, engajamento da comunidade, infraestrutura municipal, possibilidade de preservação e restauração *etc*), devem ser adequadamente consideradas. Trata-se da denominada “capacidade de suporte”, noção advinda da ecologia e perfeitamente aplicável na efetivação de uma proposta de “turismo sustentável”.

Por fim, ressalta-se que o estudo da capacidade de suporte, exatamente pela exigência de serem consideradas a múltiplas variáveis, deve contar com equipe multidisciplinar. A troca de informações e de experiências entre os profissionais resultará, sobremaneira, em corretas e pertinentes conclusões.

Contudo, o elemento mais importante desse estudo, inegavelmente, é a própria população do município. Dotadas de saberes e desejos relativos ao patrimônio cultural existente onde vivem, as pessoas que diariamente se deparam com sua história e memória concretizada por meio dos bens culturais, são quem melhor podem contribuir para que os turistas acessem, valorizem e preservem o patrimônio cultural. Para as presentes e as futuras gerações.

Com a realização dos estudos multidisciplinares para a determinação da capacidade de suporte, será possível a elaboração de políticas públicas de turismo fundamentadas em dados concretos. Com base nas informações apuradas, será possível determinar a forma, duração e quantidade de visitas a um bem do patrimônio cultural.

Limitando a quantidade de visitas e estabelecendo as normas a serem observadas, será possível assegurar, ao mesmo tempo, o acesso ao patrimônio e também sua proteção. Assim, os direitos fundamentais estarão garantidos a todos e o patrimônio cultural permanecerá disponível não apenas para a geração atual como também para as gerações futuras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANTES, Elisa. **Reflexões sobre o nacionalismo e a invenção de uma identidade escocesa**. In Ciências Humanas e Sociais em Revista, v. 33, n. 1, p. 14, 2012.

Disponível em

<http://www.ufrj.br/SEER/index.php?journal=chsr&page=article&op=view&path%5B%5D=590&path%5B%5D=309>. Acesso em: 25 out 2015

AGUINAGA, Karyn Ferreira Souza. **A proteção do patrimônio cultural imaterial e os conhecimentos tradicionais**. Disponível em

http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/estado_dir_povos_karyn_s_aguinaga.pdf. Acesso em: 10 set 2015

AMADO, Frederico Augusto di Trindade. **Direito Ambiental Esquematizado**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2013.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2004.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ASCANIO, Alfredo. Turismo: la reestructuración cultural. In **Pasos, Revista de Turismo y Patrimonio Cultural**, v. 1, n. 1, p. 33-37, 2003. Disponível em

<http://www.pasosonline.org/Publicados/1103/PASOS01.pdf#page=43>. Acesso em: 07 dez 2015

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade Civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BARRETTO, Margarita. **Turismo e identidade local: uma visão antropológica**.

Papirus Editora, 2001. Disponível em

https://books.google.com.br/books?id=UspHpho0cVMC&pg=PA5&hl=pt-BR&source=gbs_selected_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 14 out 2015

BARRETTO, Margarita. La delicada tarea de planificar turismo cultural: Un estudio de caso con la “germanidad” de la ciudad de Blumenau-SC (Brasil). In **Pasos, Revista de Turismo y Patrimonio Cultural**, v. 1, n. 1, p. 51-63, 2003. Disponível em <http://www.pasosonline.org/Publicados/1103/PS050103.pdf>. Acesso em: 07 dez 2015.

BARROCO, Lize Maria Soares; BARROCO, Helio Estrela. A importância da gastronomia como patrimônio cultural, no turismo baiano. In **Revista Eletrônica Turydes**, v. 1, n. 2, 2008. Disponível em <http://www.eumed.net/rev/turydes/02/sbb.htm>. Acesso em: 08 dez 2015.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira**. 2011. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/40520>. Acesso em: 18 nov 2015.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos et al. **O meio ambiente na Constituição Federal de 1988**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, p. p. 37-80, 2010. Disponível em <http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/////index.php/informativo/article/view/449/407>. Acesso em: 01 out 2015.

BO, João Batista Lanari. **Proteção do patrimônio na UNESCO: ações e significados**. Brasília: UNESCO, 2003. Disponível em http://www4.unirio.br/museologia/textos/protecao_patrimonio_na_unesco.pdf. Acesso em: 30 out 2015.

BOFF, LEONARDO. **Sustentabilidade: o que é: o que não é**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRAGA, Janine de Carvalho Ferreira. SALDANHA, Bianca de Souza. O direito cultural como elemento emancipatório e civilizatório e a efetivação da proteção do patrimônio cultural no Brasil. In **Sociologia, antropologia e cultura jurídicas II**. CONPEDI/UFPB; Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=68dad4509908e9a2>

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406/2002 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 01 out 2015

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. 1824. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 01 out 2015.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, 1934 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 01 out 2015.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. 1937 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 01 out 2015.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. 1946 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 01 out 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1967 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 01 out 2015.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1**, 1969 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 01 out 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. 1988** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 01 out. 2015

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 25**, de 30 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm. Acesso em: 29 set. 2015

BRASIL. **Lei de Política Nacional do Meio Ambiente**, lei nº 6.938/81. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 10 out 2015

BRASIL. Ministério do Turismo. **Turismo Cultural: orientações básicas**. 3. ed.- Brasília: Ministério do Turismo, 2010. Disponível em http://www.turismo.gov.br/sites/default/turismo/o_ministerio/publicacoes/downloads_publicacoes/Turismo_Cultural_Versxo_Final_IMPRESSxO_.pdf. Acesso em: 21 out 2015.

BRASIL, **Lei 8.313 de 1991**. Restabelece princípios da Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986, institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8313cons.htm. Acesso em: 01 nov 2015.

BRASIL, **Lei 10.257 de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 01 nov 2015.

BRASIL. **Lei nº 11.771 de 2008**. Dispõe sobre a Política Nacional de Turismo. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111771.htm. Acesso em: 15 out 2015

BRASIL, **Lei 12.343 de 2010**. Institui o Plano Nacional de Cultura - PNC, cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais – SNIIC Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112343.htm. Acesso em: 05 nov 2015.

BRASIL. Ministério da Cultura. **Estruturação, Institucionalização e Implementação do Sistema Nacional de Cultura**. 2011. Disponível em <http://www.cultura.gov.br/documents/10907/963783/livro11-602-para-aprovacao.pdf/d17c52f9-3a60-4196-af5c-a6655f028f3b>. Acesso em: 14 set 2015.

BRASIL. Ministério do Turismo. **Turismo cultural: orientações básicas**. / Ministério do Turismo, Secretaria Nacional de Políticas de Turismo, Departamento de Estruturação, Articulação e Ordenamento Turístico, Coordenação Geral de Segmentação. – 2. ed. – Brasília: Ministério do Turismo, 2008. 60 p. ; 24 cm.. Disponível em http://www.turismo.gov.br/sites/default/turismo/o_ministerio/publicacoes/downloads_publicacoes/Livro__Cultural.pdf. Acesso em: 17 out 2015.

BRASIL, Ministério do Turismo. **Diretrizes para o desenvolvimento do turismo cultural**. 2. ed. Brasília: MTur, 2008. Disponível em:

http://nute.ufsc.br/bibliotecas/upload/diretrizesturismo_cultural.pdf . Acesso em: 01 nov 2015.

BRASIL. Ministério do Turismo. **Plano Nacional de turismo**. Disponível em: http://www.turismo.gov.br/images/pdf/plano_nacional_2013.pdf. Acesso em: 10 out 2015.

CAETANO, Matheus Almeida. COLESANTI, Marlene Teresinha de Muno. **O princípio da precaução: o instrumento mais efetivo para proteção das gerações futuras na sociedade de risco**. Disponível em: <https://ssl4799.websiteseuro.com/swge5/seg/cd2008/PDF/IC2008-0422.PDF>. Acesso em: 20 maio 2014

CALABRE, Lia. **Conselhos de Cultura**. 2013. Disponível em http://www.cultura.pr.gov.br/arquivos/File/conselhos_de_cultura.pdf. Acesso em: 08 nov 2015.

CANCLINI, Néstor García. **Culturas Híbridas: Estratégias para entrar e sair da modernidade**. São Paulo: Edusp, 2003.

CATAI, Henrique. REJOWSKI, Miriam. Criminalidade e turismo em São Paulo, Brasil: a violência registrada junto aos turistas estrangeiros. In **Turismo em Análise**, v. 16, n. 2. 2005. Disponível em <http://www.turismoemanalise.org.br/turismoemanalise/article/view/433>. Acesso em: 19 nov 2015

CAVALCANTI, Clóvis (Org.) **Desenvolvimento e natureza: Estudos para uma sociedade sustentável**. INPSO/FUNDAJ, Instituto de Pesquisas Sociais, Fundação Joaquim Nabuco, Ministério de Educação, Governo Federal, Recife, Brasil. 1994. Disponível em http://www.ufbaecologica.ufba.br/arquivos/livro_desenvolvimento_natureza.pdf. Acesso em: 16 out 2015

CLÉMENT, E. Current developments at UNESCO concerning the protection of the underwater cultural heritage. *Marine Policy*, v. 20, n. 4, 1996.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Comunicação da comissão relativa ao princípio da precaução**. Bruxelas, 2 fev 2000. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:l32042>. Acesso em: 30 ago 2015

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. Disponível em <https://pt.scribd.com/doc/12906958/Relatorio-Brundtland-Nosso-Futuro-Comum-Em-Portugues>. Acesso em: 13 agosto 2015

CONGRESSO INTERNACIONAL DE ARQUITETURA MODERNA. Carta de Atenas. 1931. Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Atenas%201931.pdf>. Acesso em: 02 out 2015.

COOPER, Chris, FLETCHER, John, WANHILL, S; tephen, GILBERT, David SHEPHERD, Rebecca. **Turismo, princípios e práticas**. Porto Alegre: Bookman, 2001

COSTA, Beatriz Souza. **Meio ambiente como direito à vida: Brasil, Portugal, Espanha**. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2010.

COSTA, Rodrigo Vieira. **A dimensão constitucional do patrimônio cultural: o tombamento e o registro sob a ótica dos direitos culturais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2011

CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. **Patrimônio cultural: proteção legal e constitucional**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Cultura e democracia na Constituição Federal de 1988: a representação de interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio à cultura**. Rio de Janeiro: 2004. Tese doutorado. Disponível em http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/3853/arquivo5010_1.pdf?sequencia=1&isAllowed=y. Acesso em: 25 ago 2015.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília.:Brasília Jurídica, 2000.

CRUCES, Francisco. **Problemas en torno a la restitución del patrimonio. Una visión desde la antropología**, In Política y Sociedad n.º 27. 1998. Disponível em <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:500383-Articulos-5850/Documento.pdf>. Acesso em: 02 out 2015

DA MATA-MACHADO, Bernardo Novais. **Participação política e conselhos de cultura: uma proposta.** 2011. Disponível em <http://www.santoandre.sp.gov.br/pesquisa/ebooks/360479.pdf>. Acesso em: 02 dez 2015.

DA SILVA, Luiz Fernando da. Unesco, cultura e políticas culturais. In **Anais XV Encontro De Ciências Sociais do Norte e Nordeste.** 2013. Disponível em <http://www.sinteseeventos.com.br/ciso/anaisxvciso/resumos/GT07-08.pdf>. Acesso 27 set 2015

DE LA ROSA, Beatriz Martín. Turismo y gestión cultural en las Islas Canarias: apuntes para una reflexión. In *Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*. V. 1, n.1, p. 105, 2003. Disponível em <http://www.pasosonline.org/Publicados/1103/PS100103.pdf>. Acesso em: 08 dez 2015.

DE OLIVEIRA MACHADO, Pedro José. **Capacidade, suporte e sustentabilidade ambiental.** In *Geosul*, 1999. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/geosul/article/view/18847/20131>. Acesso 01 out 2015

DE PRAGMÁCIO TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. **O registro como forma de proteção do patrimônio cultural imaterial.** In *Revista CPC*, São Paulo, n.4, maio/out. 2007 Disponível em <http://www.revistas.usp.br/cpc/article/view/15606/17180>. Acesso em: 12 out 2015

DE PRAGMÁCIO TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. **Proteção ao patrimônio cultural brasileiro: análise da articulação entre tombamento e registro.** 2010. Dissertação (Mestrado) – Programa de PósGraduação em Museologia e Patrimônio, UNIRIO/MAST, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: http://ppg-pmus.mast.br/dissertacoes/Dissertacao_mario_pragmacio.pdf. Acesso em: 05 set 2015.

DE SOUZA, Allan Rocha. Direitos autorais e acesso à cultura. In **Liinc em Revista**, v. 7, n. 2, 2011. Disponível em <http://revista.ibict.br/liinc/index.php/liinc/article/view/438>. Acesso em: 06 dez 2015.

DERANI, Cristiane. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: direito fundamental e princípio da atividade econômica. In FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (ORG). *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de processo coletivo**. 2010.

DOS SANTOS, Rolesys Izabel Correa. **Conhecimento, conscientização e preservação de patrimônio cultural para a prática do turismo**. Turismo-Visão e Ação, v. 4, n. 8, p. 111-118, 2001. Disponível em <http://www6.univali.br/seer/index.php/rtva/article/view/1275/989>. Acesso em: 01 out 2015

DOS SANTOS, Fernanda Barbosa dos; MARQUES, Leonardo Augusto Marinho; DUARTE, Hugo Garcez. **Direitos Fundamentais: a busca por sua efetivação**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=10201&n_link=revista_artigos_leitura. Acesso em: nov 2015

EAGLETON, Terry. **A ideia de cultura**. Tradução Sandra Castello Branco. São Paulo: Editora UNESP, 2005. Disponível em <https://books.google.com.br/books?hl=pt-PT&lr=&id=CWqPYqs2KigC&oi=fnd&pg=PA9&dq=A+id%C3%A9ia+de+cultura.+EAGLETON&ots=D8uSFxbd0&sig=gJ4SKOw0fGik7awf81vCQcY6Pk#wv=onepage&q=A%20id%C3%A9ia%20de%20cultura.%20EAGLETON&f=false>. Acesso em: 30 ago 2015.

FERRAZ, Joandre Antonio. **Regime jurídico do turismo**. Bauru, SP: EDIPRO, 2ª ed., atual., ampl., 2001. Disponível em https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CD EQFjADahUKEwjEwaLwnZPJAhVLh5AKHaMKBBc&url=http%3A%2F%2Fwww.joandreferraz.com.br%2FRegimeJuridicoTurismo_Edicao2.doc&usg=AFQjCNHDzW-ftczy1Z5GWs9s0tj6LDm_XA&sig2=JCT5N0SY-WNFI-5mpg2pDw&bvm=bv.107467506,d.Y2I&cad=rja. Acesso em: 10 out 2015

FERREIRA, Heline Sivini. Competências ambientais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRETTI, Eliane Regina. **Turismo e meio ambiente**. São Paulo. Roca. 2002

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **A propriedade no direito ambiental**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2010.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 7 ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

FLORES FILHO, Edgar Gastón Jacobs. Direito e Cultura: um novo regime jurídico para os bens culturais imóveis em centros históricos. In: DIAS, Maria Tereza Fonseca; PAIVA, Carlos Magno de Souza (Coord.). **Direito e proteção do patrimônio cultural imóvel**: Belo Horizonte, Fórum, 2010. P.35-51

FONSECA, Maria Cecília Londres. **O Patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2009.

FRACALOSSO, W. ; FACHIN, Z. . **O meio ambiente cultural equilibrado enquanto direito fundamental**. XXI Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteu: CONPEDI, 2012. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a34bacf839b92377>. Acesso em: 10 ago 2015

FRANÇA, Stephanie K. Guilhon. **Dever fundamental: pressuposto para a consolidação na tutela do meio ambiente**. Jus Navigandi, 2012. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/dever-fundamental-pressuposto-para-consolida%C3%A7%C3%A3o-da-tutela-do-meio-ambiente>. Acesso em: 16 nov 2015

FUNARI, Pedro Paulo; PINSKY, Jaime (Orgs.). **Turismo e patrimônio cultural**. São Paulo: Contexto, 2007. 4 ed.

GHIRARDELLO, Nilson; SPISSO, Beatriz. **Patrimônio Histórico: como e por que preservar**. Coordenação de: Gerson Geraldo Mendes Faria et. al. Bauru, SP: Canal, v. 6, 2008. Disponível em http://www.creasp.org.br/arquivos/publicacoes/patrimonio_historico.pdf. Acesso em: 15 out 2015

GOMES, Daniela Vasconcellos. **A importância do exercício da cidadania na efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 2007. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp067662.pdf>. Acesso em: 01 out 2015.

HESSE, Konrad; MENDES, Gilmar Ferreira. **A força normativa da Constituição**. SA Fabris Editor, 1991. Disponível em <http://www.geocities.ws/bcentaurus/livros/h/hessenpdf.pdf>. Acesso em: 10 out 2015.

IEPHA -INSTITUTO ESTADUAL DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO DE MINAS GERAIS. **Manual diretrizes para a educação patrimonial.** Belo Horizonte. 2009. Disponível em https://pepfurg.files.wordpress.com/2012/09/diretrizes_para_educacao_patrimonial.pdf. Acesso em: 12 set 2015

JABAREEN, Yosef. **A new conceptual framework sustainable development.** Disponível em <https://www.eqb.state.mn.us/sites/default/files/documents/EnvDevSust10p179ANewConceptualFrameworkforSustainableDevelopment.pdf>. Acesso em: 12 jun 2015.

JULIÃO, Liliana de Carvalho Santos. Cidade, cultura e turismo: o impacto turístico em: Guimarães, Capital Europeia da Cultura 2012. 2013. Disponível em: http://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/6293/1/2013.04.015_.pdf. Acesso em: 22 nov 2015

JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. **Normas gerais e competência concorrente. Uma exegese do art. 24 da Constituição Federal.** Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 90, p. 245-251, 1995. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67296>. Acesso em: 16 ago 2015

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura um conceito antropológico.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. Disponível em <http://copyfight.me/Acervo/livros/Roque%20de%20Barros%20Laraia%20-%20Cultura%20um%20conceito%20antropol%C3%A9gico%205Bpdf%5D.pdf>. Acesso 12 out 2015.

LEDUR, Flávia Albertina Pacheco. **A educação patrimonial formal como elemento reconhecedor do patrimônio cultural em: São Mateus do Sul – PR.** 2012. Dissertação Mestrado. Disponível em: <http://www.unc.br/mestrado/editais/DISSERTACAO-FINAL-FLAVIA.completa.pdf>. Acesso 03 set 2015.

LEFF, E. **Ecologia, Capital e Cultura.** Blumenau: Edifurb, 2000.

LE GOFF, J. **História e Memória.** 4 ed. Trad. Bernardo Leitão et al. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 1996. Disponível em <http://memorial.trt11.jus.br/wp-content/uploads/Hist%C3%B3ria-e-Mem%C3%B3ria.pdf>. Acesso em: 10 set 2015

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **A transdisciplinariedade do direito ambiental e a sua equidade intergeracional**. In Revista do Direito Agrário. Número 16, Ano 17. Brasília. 2001. Disponível em http://www.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/servicos/publicacoes/livros-revistas-e-cartilhas/revista_de_direito_agrario_-_2_semestre_de_2001.pdf. Acesso em: 01 set 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**, São Paulo, : Malheiros, 16ª Ed. Revista, atualizada e ampliada. 2008.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A proteção constitucional ao patrimônio cultural**. Revista de direito ambiental, v. 20, p. 111-120, 2000. Disponível em <https://www.mprs.mp.br/ambiente/doutrina/id9.htm>. Acesso em: 01 ago 2015

MEADOWS, Dennis L. **Limites do Crescimento**. Editora Perspectiva. São Paulo. 1972

MEDEIROS, Lindenberg da Câmara. MORAES, Paulo Eduardo Sobreira. **Turismo e sustentabilidade ambiental: referências para o desenvolvimento de um turismo sustentável**. Revista Meio Ambiente e Sustentabilidade, v. 3, n. 2, 2013. Disponível em <http://www.grupouninter.com.br/revistameioambiente/index.php/meioAmbiente/article/view/181/71>. Acesso em: 01 nov 2015

MENEZES, Clarice Cristine Ferreira. **Cooperação internacional e patrimônio mundial**. In Revista Brasileira de História & Ciências Sociais, v. 2, n. 3, 2010. Disponível em http://www.academia.edu/12623407/Cooperac_a_o_internacional_e_patrimo_nio_mundial. Acesso em: 20 out 2015

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**, 5ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MINISTÉRIO PÚBLICO. Carta de Santos. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi18fKnjePJAhWKPiYKHe7kBcoQFggcMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.mpmg.mp.br%2Fflumis%2Fportal%2Ffile%2FfileDownload.jsp%3FfileId%3D8A91CFA947BB6ED60147F9A113182C85&usg=AFQjCNH3S0inepJgeBtVTpXJp6wZtcz-7Q&sig2=Gt1PEQMFRwS02ADCxRj0YA&bvm=bv.110151844,d.Y2I>. Acesso em: 01 out 2015.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito Constitucional: direitos fundamentais**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2000. T. IV

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. ARAÚJO, Guilherme Maciel; ASKAR, Jorge Abdo. (Org.). **Mestres e conselheiros: manual de atuação dos agentes do Patrimônio Cultural**. Belo Horizonte: IEDS, 2009.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro: doutrina, jurisprudência, legislação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MIRRA, Alvaro Luiz Valery. **Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro**. 2010. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06102010-151738/en.php>. Acesso em: 12 nov 2015

MOLETTA, Vânia Florentino; GOIDANICH, Karin Leyser. **Turismo cultural**. Porto Alegre: Sebrae/RS, 2000.

NABAIS, José Casalta. Considerações sobre o quadro jurídico do patrimônio cultural em Portugal. In In: DIAS, Maria Tereza Fonseca; PAIVA, Carlos Magno de Souza (Coord.). **Direito e proteção do patrimônio cultural imóvel**: Belo Horizonte, Fórum, 2010. P.93-112

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar Impostos**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

NEVES, Sandro Campos. Aproveitamento turístico em localidades históricas. In CARVALHO, Antônio Carlos de. UZEDA, Helena Cunha de. NEVES, Sandro Campos. **Turismo e patrimônio** v.2. Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2010. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj5sqiErsjJAhVLVh4KHcKqCucQFggbMAA&url=http%3A%2F%2Fteca.cecierj.edu.br%2FpopUpVisualizar.php%3Fid%3D48265%26urlArquivo%3D.%2Farquivo%2Fdocumento%2F48265.pdf&usg=AFQjCNETS7ARaKwOq8MsD34459AV8jN8IA>

OLIVEIRA, Fernando Vicente de. **Capacidade de carga nas cidades históricas**. Campinas. São Paulo: Papirus, 2003. Disponível em <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=FAqw6bMHnWYC&oi=fnd&pg=PA5&dq=%22capacidade+de+suporte%22>

22+%2Bturismo&ots=A7Bu7FO5-1&sig=sbJBUIIyg6fzpdVRtjUjqU_ulx4#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 10 out 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO TURISMO (OMT). Guia de desenvolvimento do turismo sustentável. Porto Alegre: Ed. Bookman Companhia, 2003.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO TURISMO OMT. **Panorama del turismo internacional**. 2015. Disponível em <http://www.e-unwto.org/doi/pdf/10.18111/9789284416875>. Acesso em: 03 nov 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO TURISMO OMT. **Introdução ao turismo**. 2001. Disponível em http://eva.universidad.edu.uy/pluginfile.php/445050/mod_resource/content/1/introduccion%20al%20turismo%2C%20sancho%2C%20OMT.pdf

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS ONU, 1982 **Carta para a natureza**. Disponível em http://www.dh-cii.eu/0_content/investigao/files_CRDTLA/convencoes_tratados_etc/carta_mundial_da_natureza_de_28_de_outubro_de_1982.pdf. Acesso em: 01 nov 2015

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento Carta do Rio**, 1992. Disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 12 agosto 2015

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano (Declaração de Estocolmo)**. 1972. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acesso em: 13 maio 2015

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em http://www.apambiente.pt/_zdata/Politicadas/DesenvolvimentoSustentavel/2002_Declaracao_Joanesburgo.pdf. Acesso em: 11 jun 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Princípios de construção da Sociedade da Informação: um desafio mundial para o novo milênio**. Disponível em <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop.html>. Acesso em: 15 jun 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 21**. 1992. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/agenda21.pdf>. Acesso em: 01 out 2015.

PAIS, André Augusto Vaz. RODRIGUEZ, Paulo Fernando Rodriguez. **Desenvolvimento Sustentável** e a Cimeira de Joanesburgo de 2002. Disponível em: Acesso em: <http://www.fep.up.pt/disciplinas/LEC514/trabalhos/desenvolvimento%20sustent%C3%A1vel%20-%20Joanesburgo.pdf> 10 dex 2015.

PAKMAN, Elbio Troccoli. **Sobre as definições de turismo da OMT: uma contribuição à História do Pensamento Turístico**. Ceará. 2014. Disponível em http://www.anptur.org.br/novo_portal/anais_anptur/anais_2014/arquivos/DFP/DFP1/034.pdf

PECIAR, Paola Luciana Rodriguez; ISAIA, Lucia. Turismo cultural: um olhar sobre as manifestações de atratividade encontradas nas feiras populares do Brique da Redenção em Porto Alegre-RS, Brasil, e da feira da Praça Matriz em Montividéu no Uruguai. **Race: revista de administração, contabilidade e economia**, v. 4, n. 1, p. 79-96, 2005. Disponível em <http://www.ucs.br/site/midia/arquivos/gt6-turismo-cultural.pdf>. Acesso em: 06 dez 2015.

PÉREZ, Xerardo Pereiro. **Turismo Cultural. Uma visão antropológica**. El Sauzal (Tenerife. Espanha): ACA y PASOS, RTPC. 2009. Disponível em <http://www.pasosonline.org/Publicados/pasosedita/PSEdita2.pdf>. Acesso em: 08 nov 2015

PESSOA, J, Olhar: Patrimônio em sentido amplo. In Veredas – Revista de cultura do Banco do Brasil. RJ, nº 80. 2000

PORTUGAL. Ordenações Afonsinas. Disponível em <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/>. Acesso em: 10 nov 2015.

PORTUGAL. Ordenações Manuelinas. Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>. Acesso em: 10 nov 2015,

PORTUGUEZ, Anderson Pereira. Org **Turismo, memória e patrimônio cultural**. São Paulo: Roca, 2004

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REISEWITZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

RIECHMANN, Jorge. **Desarrollo Sostenible: La lucha por la interpretation**. Disponível em <http://www.ceh.cl/wp-content/uploads/2009/12/Desarrollo-sostenible-la-lucha-por-la-interpretaci%C3%B3n.pdf>. Acesso em: 11 jun 2015.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; DERANI, Cristiane. Princípios gerais do direito internacional ambiental. In **O direito ao desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental**. RIOS, Aurélio Virgílio Veiga (org.). São Paulo: Peirópolis, Brasília, IEB–Instituto de Educação Ambiental do Brasil, p. 87-125, 2005. Disponível em <http://migre.me/jxC7V>. Acesso em: 27 julho 2015

ROCHA, Fernando Antônio Nogueira Galvão da. **Atuação do Ministério Público na proteção do patrimônio cultural imaterial**. In: Congresso Nacional do Ministério Público, 2005, Belo Horizonte. Anais. Belo Horizonte: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público e Associação Mineira do Ministério Público, 2005. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/10104/atuacao-do-ministerio-publico-na-protecao-do-patrimonio-cultural-imaterial> Acesso 05 set 2015

RODRIGUES, Lylian. **Cultura como um campo de conflito de relações**. Revista ALAIC, 2011, 11. Disponível em <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/98-309-1-PB.pdf>. Acesso em: 01 set 2015.

RODRIGUES, Marly. Preservar e consumir: o patrimônio histórico e o turismo. In FUNARI e PINSKY (orgs). **Turismo e patrimônio cultural**. São Paulo: Contexto, 2007

RUSCHEL, Caroline Vieira et al. **Parceria ambiental: o dever fundamental de proteção ambiental como pressuposto para concretização do estado de direito ambiental**. 2007. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/103032/241393.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 22 out 2015.

RUSCHMANN, Doris van de Meene. **Turismo e planejamento sustentável: a proteção do meio ambiente**. Campinas, SP: Papirus. 1997. 14 ed. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=kvK5ujzbZdIC&pg=PA3&hl=pt->

BR&source=gbs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 12 nov 2015.

RUSCHMANN, Doris van de Meene. **A experiência do turismo ecológico no Brasil: um novo nicho de mercado ou um esforço para atingir a sustentabilidade.** Turismo-Visão e Ação, v. 2, n. 5, p. 81, 2000. Disponível em:

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www6.univali.br/seer/index.php/rtva/article/download/1182/938&gws_rd=cr&ei=dWFXVsWHConMwgSIw4eoBQ. Acesso em: 01 nov 2015

RUSCHMANN, Doris van de Meene. **Turismo e planejamento sustentável: a proteção do meio ambiente.** Campinas, SP: Papirus. 14 ed. 2008. Disponível em

https://books.google.com.br/books?id=kvK5ujzbZdIC&pg=PA3&hl=pt-BR&source=gbs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 12 nov 2015.

SALGUEIRO, Valéria. **Grand Tour: uma contribuição à história do viajar por prazer e por amor à cultura.** Revista Brasileira de História, 2002, 22.44: 289-310. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rbh/v22n44/14001.pdf>

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental: na Dimensão Internacional e Comparada.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANCHO, Amparo; BUHALIS, Dimitrios. **Introducción al turismo.** Madrid: Organización Mundial del Turismo, 1998. Disponível em

http://eva.universidad.edu.uy/pluginfile.php/445050/mod_resource/content/1/introduccion%20al%20turismo%2C%20sancho%2C%20OMT.pdf. Acesso em: 15 out. 2015.

SANTOS, Jose Luiz dos. **O que é cultura.** São Paulo: Brasiliense, 2006. Disponível em https://drive.google.com/file/d/0B_s6CZBufrouWDNraGVRQXB0bG8/edit. Acesso em: 01 out 2015

SANTOS, Roselys Izabel Correa dos. Conhecimento, Conscientização e Preservação de Patrimônio Cultural para a prática do Turismo. In: Revista Turismo Visão e Ação. Ano 4. n° 8-abr-set, 2001. Disponível em:

<http://www6.univali.br/seer/index.php/rtva/article/view/1275/989>. Acesso em: 23 out 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Notas sobre os deveres de proteção do estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria (socio) ambiental**. 2012. Disponível em http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20131207162429_2438.pdf. Acesso em: 20 nov 2015

SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência**. Revista brasileira de ciências criminais, v. 47, p. 60-122, 2004. Disponível em <http://georgemlima.xpg.uol.com.br/sarlet.rtf>. Acesso em: 10 nov 2015

SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 255.

SCHNEIDER, Cristina Seibert. **Turismo Cultural: uma proposta de preservação do patrimônio material**. Seminário de Pesquisa em Turismo do MERCOSUL, 2006, 4. Disponível em [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/GT04-2%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/GT04-2%20(1).pdf)

SEABRA, Lilia dos Santos. **Monitoramento Participativo do Turismo Desejável: Contribuição aos Estudos de Capacidade de Suporte Turístico**. 2005. Disponível em docplayer.com.br/7460679-Monitoramento-participativo-do-turismo-desejavel-contribuicao-aos-estudos-de-capacidade-de-suporte-turistico.html. Acesso em: 14 nov 2015

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2014

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 9ed., atualizada. São Paulo: Malheiros, 2013.

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

SILVA, Liliana Sousa e. **Sustentabilidade na cultura - da diversidade cultural à sustentação financeira**. 2011. Disponível em <http://culturadigital.br/politicaculturalcasaderuibarbosa/files/2011/11/Liliana-Sousa-Silva.pdf>. Acesso em: 01 nov 2015

SILVA, Vasco Pereira da. *A cultura a que tenho direito. Direitos fundamentais e cultura.* Coimbra: Almedina. 2007.

SILVEIRA, Gilmar Teixeira da. **Turismo, emprego e renda: O caso da cidade histórica de Tiradentes** – MG. Dissertação mestrado. 2008. Disponível em <https://repositorio.ucs.br/jspui/bitstream/11338/321/1/Dissertacao%20Gilmar%20T%20da%20Silveira.pdf>

SIMÃO, Maria Cristina Rocha. **Preservação do patrimônio cultural em cidades.** Belo Horizonte Ed. Autêntica. 2001

SIRVINKAS, **Manual de Direito Ambiental.** ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

SOUZA-LIMA, J. E. ; MARTINI, K. M. **A proteção do meio ambiente como um poder-dever do Estado e o controle judicial dos atos administrativos à luz do Estado de Direito Socioambiental.** 2013. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=532923f11ac97d3e>. Acesso em: 21 nov 2015

TALAVERA, Agustín Santana. Patrimonios culturales y turistas: Unos leen lo que otros miran1. In *Revista de Turismo y Patrimonio Cultural*. V. 1, n.1, p. 1, 2003. Disponível em <http://www.pasosonline.org/Publicados/1103/PS010103.pdf>. Acesso 07 dez 2015

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos.* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. V.2

UNESCO. **Convenção para proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural.** Paris, 1972. *Cadernos de Sociomuseologia, América do Norte*, 15, Jun. 2009. Disponível em <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/cadernosociomuseologia/article/view/336>. Acesso em: 10 set 2015.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos do Homem.** 1948. Disponível em

UNESCO. **Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural.** 1982. Disponível em http://www.nepp-dh.ufrrj.br/naoces_unidas_6.html. Acesso em: 27 set 2015

UNESCO, **Convenção para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial.**

Disponível em:

<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/ConvencaoSalvaguarda.pdf>.

Acesso em: 21 set. 2015

UNESCO. **Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito**

Armado (Convenção de Haia). Disponível em <http://www.icrc.org/web>. Acesso em: 05 set 2015

UNESCO. **Recommendation on Participation by the People at Large in Cultural Life and their Contribution to It.** 1976. Disponível em

<http://portal.unesco.org/en/ev.php->

[URL_ID=13097&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13097&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html). Acesso em: 18 nov 2015

WAINER, Ann Helen. **Legislação Ambiental Brasileira: evolução histórica do**

Direito Ambiental. In R. Inf. Legisl. Brasília. Ano 30 n. 118 ar/jun 1993. Disponível em

[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176003/000468734.pdf?sequence=](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176003/000468734.pdf?sequence=1)
1. Acesso em: 01 nov 2015.

WILLIAMS, Colin C. MILLINGTON. Andrew C. **The diverse and contested meanings of sustainable development.** Disponível em

http://www.readcube.com/articles/10.1111_%2Fj.0016-

[7398.2004.00111.x?r3_referer=wol&tracking_action=preview_click&show_checkout=1&purchase_referrer=onlinelibrary.wiley.com&purchase_site_license=LICENSE_DENIED_NO_CUSTOMER](http://www.readcube.com/articles/10.1111_%2Fj.0016-7398.2004.00111.x?r3_referer=wol&tracking_action=preview_click&show_checkout=1&purchase_referrer=onlinelibrary.wiley.com&purchase_site_license=LICENSE_DENIED_NO_CUSTOMER). Acesso em: 13 jun 2015

ZANATTA, Humberto Gabbi. **Patrimônio Cultural, interesse local e proteção legal.**

Santa Maria, 2011. Dissertação de mestrado. Disponível em

http://cascavel.ufsm.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3765. Acesso em: 02 set 2015.

ANEXO 1 – NORMAS FEDERAIS E DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Normas federais

Dentre as várias normas infraconstitucionais que tratam de assuntos de meio ambiente, serão apresentadas, de forma breve, as principais normas federais reguladoras do meio ambiente cultural, objeto deste trabalho.

As normas federais se dedicaram não apenas a definir o que pode ser considerado patrimônio cultural, como também passaram a prever formas de proteção para todas as espécies de bens culturais. Dentre as normas federais que tratam do meio ambiente cultural, destacam-se:

a) Decreto-Lei 25, de 30 de novembro de 1937 que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e regulamenta o tombamento. Foi a primeira lei brasileira sobre patrimônio cultural. O art. 1º traz uma definição para patrimônio histórico e artístico nacional, determinando que apenas após a inscrição dos bens em um dos Livros do Tombo eles passam a integrar o patrimônio e a receber proteção legal. À partir do art. 4º regulamenta o instituto do tombamento, especificando suas espécies e seus efeitos.

b) Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985 que prevê a ação civil pública para responsabilizar os causadores de dano ambiental, nele incluídos os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Elenca os legitimados para sua propositura e regulamenta o Inquérito Civil, para investigação, sob responsabilidade do Ministério Público.

c) Lei nº 7.505 de 02 de julho de 1986 que autoriza e regulamenta a dedução no Imposto de Renda de valores referentes a doações, patrocínios e investimentos realizados através ou a favor de pessoa jurídica de natureza cultural cadastrada no Ministério da Cultura. Criou o Fundo de Promoção Cultural, para administrar os recursos.

d) Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990 que autoriza a criação do Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural (IBPC), que sucedeu a Secretaria do Patrimônio

Histórico e Artístico Nacional (Sphan) e que tem a finalidade de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro.

e) Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991 que institui o programa nacional de apoio à cultura (PRONAC) com o objetivo de captar e canalizar recursos para o setor cultural, e dá outras providências. Ratifica o Fundo Nacional da Cultura – FNC (criado em 1986 com o nome de Fundo de Promoção Cultural) e autoriza a constituição de Fundos de Investimento Cultural e Artístico – Ficart, para aplicação em projetos culturais e artísticos. .

f) Lei nº 9605, de 12 de fevereiro de 1998, conhecida como Lei de Crimes Ambientais. Elenca as condutas tipificadas como crime ambiental, e dispõe sobre as sanções penais e administrativas. Dentre os crimes tipificados, existem tipos específicos para danos causados ao patrimônio Cultural, tais como “Destruir, inutilizar ou deteriorar: (...) II – arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial. (art. 62)”; “Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial. (art. 63)”. Determina a responsabilização nas esferas cível, administrativa e penal, impõe responsabilidade à pessoa jurídica, sem excluir as pessoas físicas e permite a desconsideração da personalidade jurídica quando ela representar óbice ao ressarcimento dos danos.

g) Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, que instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, regulamentando a forma de registro. Cria ainda o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial, para implementar a política de inventário, referenciação e valorização do patrimônio cultural imaterial.

h) Decreto nº 5.264, de 5 de novembro de 2004, que institui o sistema brasileiro de museus com finalidade de, dentre outras, promover a interação entre museus, instituições afins e profissionais, valorizar e disseminar conhecimentos e desenvolver ações para aquisição de bens e capacitação de recursos humanos.

i) Lei nº 11.906, de 20 de janeiro de 2009 que cria Instituto Brasileiro de Museus (IBRAM), autarquia vinculada ao Ministério da Cultura, com objetivos, dentre outros, de promover e assegurar a implementação de políticas públicas para o setor museológico, incentivando ações de proteção ao acervo dos museus, bem como de criação e fortalecimento de museus, promovendo ainda o estudo, a preservação e a valorização do patrimônio cultural sob a guarda de museus.

j) Lei nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010 que aprova o Plano Nacional de Cultura (PNC), conforme determina o art. 215 da Constituição Federal. Estabelece atribuições para o Poder Público com o objetivo de implementar o PNC, estabelece que o Fundo Nacional de Cultura será o principal mecanismo de fomento para as políticas culturais e cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais (SNIIC) com objetivo de coletar e interpretar dados, disponibilizando estatísticas e indicadores culturais.

Além destas normas, existem outras disposições sobre o meio ambiente cultural, tais como crimes contra patrimônio cultural tipificados no Código Penal, a Lei 10.753, que institui a política nacional do livro, a Lei 10.994, que dispõe sobre o depósito legal de publicações, na biblioteca nacional, e outras.

Além das leis e decretos, o patrimônio cultural também é regulamentado e protegido por meio de Portarias e Instruções Normativas do Ministério da Cultura e do IPHAN, que não foram objeto de análise deste trabalho.

Normas do Estado de Minas Gerais

No seu âmbito de competência definido pela Constituição Federal, o Estado de Minas Gerais também edita normas de proteção ambiental. As principais normas estaduais que regulamentam aspectos do meio ambiente cultural são as seguintes:

a) Constituição do Estado de Minas Gerais, de 21 de setembro de 1989

A Constituição Mineira determina em seu art. 2º, os objetivos prioritários do Estado e dentre eles, o inciso XI assim dispõe:

Art. 2º (...)

(...)

XI – desenvolver e fortalecer, junto aos cidadãos e aos grupos sociais, os sentimentos de pertinência à comunidade mineira em favor da preservação da unidade geográfica de Minas Gerais e de sua identidade social, cultural, política e histórica

Em relação às competências o texto traz, no art. 10 as competências materiais e legislativas do Estado e dentre elas a competência administrativa para difusão da cultural (inciso IV) e a competência legislativa sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (inciso XV, alínea g), cultura (inciso XV, alínea i).

O art. 11 elenca como competência comum do Estado, União e Municípios:

Art. 11 – É competência do Estado, comum à União e ao Município:

(...)

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

IV – impedir a evasão, destruição e descaracterização de obra 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;

O documento dedica uma seção à cultura, com dispositivos muito similares à Constituição Federal de 1988 e nos mesmos moldes da Constituição Federal de 1988.

No art. 207 garante a todos o pleno exercício dos direitos culturais. Para isso, promoverá o incentivo, a valorização e a difusão das manifestações culturais mineiras mediante uma série de ações elencadas.

No art. 208 há a definição do patrimônio cultural mineiro e no art. 209 apresenta instrumentos de proteção dos bens culturais.

Já nos arts. 242 e 243 a Constituição Mineira trata do turismo, que é reconhecido como “forma de promoção e desenvolvimento, social e cultural” (art. 242). Determina a criação da Política Estadual de Turismo, que dentre outras diretrizes deve estimular a produção artesanal regional, proteção do patrimônio ecológico e histórico-cultural do Estado.

No ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no art. 83, foi determinado que a lei estabelecerá, sem prejuízo de plano permanente, programas de emergência que resguardem o patrimônio cultural do Estado, notadamente o das cidades e núcleos urbanos que contenham reminiscências artísticas, arquitetônicas e históricas do século XVIII, listando várias cidades a serem protegidas. Determina ainda que a Polícia Militar manterá órgão especializado na proteção do patrimônio cultural.

b) Lei nº 11.726, de 30 de dezembro de 1994, que dispõe sobre a política cultural estadual, definindo seus objetivos (art. 2º) e apresentando o conceito de patrimônio cultural mineiro (art. 3º). Além disto, a lei trata especificamente de cada espécie de bens culturais: patrimônio histórico, artístico e arquitetônico, patrimônio arqueológico, paleontológico e espeleológico, bem como dos arquivos, das bibliotecas, dos museus e da criação e produção cultural.

c) Lei nº 11.258, de 28 de outubro de 1993, que reorganiza o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais - IEPHA/MG, fundação pública sem fins lucrativos, vinculada à Secretaria de Estado da Cultura, criada para proteger e promover o patrimônio cultural estadual.

d) Lei nº 13.464, de 12 de janeiro de 2000, cria o Fundo Estadual de Recuperação do Patrimônio Histórico, Artístico e Arquitetônico – FUNPAT. Segundo o art. 1º da lei, o objetivo do FUNPAT é

possibilitar a captação e a alocação de recursos financeiros para a conservação, a restauração e a reconstrução de bens de valor histórico, artístico e arquitetônico do Estado, representativos da cultura mineira em suas diversas manifestações, contextos e épocas. (2000)

e) Decreto nº 42.505, de 15 de abril de 2002, que institui as formas de Registros de Bens Culturais de Natureza Imaterial ou Intangível que constituem patrimônio cultural de Minas Gerais, regulamentando o procedimento para registro dos bens.

f) Lei nº 18.030, de 12 de janeiro de 2009, chamada de Lei Robin Hood, que Dispõe sobre a distribuição da parcela da receita do ICMS pertencente aos municípios, com o objetivo de buscar uma distribuição mais justa dos recursos, descentralizar a renda e melhorar a qualidade de vida das comunidades. A lei determinou vários critérios para cálculo dos percentuais de distribuição dos recursos, tais como área geográfica, população, educação, saúde, meio ambiente, esportes, etc. Dentre estes critérios destacam-se o patrimônio cultural e o turismo, que se relacionam com o objeto de estudo deste trabalho. O patrimônio cultural é mensurado com base no Índice de Patrimônio Cultural do Município - PPC³⁴ que valoriza ações para proteção do patrimônio cultural.

Já o turismo é considerado com base na relação percentual entre o índice de Investimento em turismo - IIT³⁵, o que acabou por incentivar os municípios a priorizar formas de valorização de seu potencial turístico.

Percebe-se das normas apresentadas, que o arcabouço jurídico para a proteção do meio ambiente existe nos diversos níveis de poder, e estão em vigência. Mesmo que ocasionalmente contenham falhas ou estejam desatualizados, os instrumentos estão à disposição e todos para que a proteção ambiental não seja apenas uma utopia e seja aplicada na prática, possibilitando a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente.

³⁴ O Índice de Patrimônio Cultural – PPC é um indicador previsto na Lei nº 18.030/2009, que corresponde ao somatório das notas do município em análise dividido pelo somatório das notas de todos os municípios. As notas são obtidas pela valoração de vários atributos, listados em uma tabela anexada à lei. Dentre estes requisitos, destacam-se: possuir núcleo histórico urbano tombado (nível estadual, federal ou municipal); Bens imóveis e móveis tombados isoladamente (nível estadual, federal ou municipal); registro de bens imateriais, inventário de proteção; criação de política municipal de proteção do patrimônio cultural

³⁵ O Índice de Investimento em Turismo – IIT é calculado através de uma fórmula matemática determinada pela Lei nº 18.030/2009, que considera as notas da organização turística do município e o índice de receita líquida per capita. As notas do turismo são obtidas por pontos determinados por tabela anexada à lei, que estabelece pontos para o Município que participa de circuito turístico reconhecido pela Setur, que possui política municipal de turismo, que possui Conselho e Fundo Municipal de Turismo, e que participem nos critérios “patrimônio cultural” e “meio ambiente” desta lei.