XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

ISABELLE MARIA CAMPOS VASCONCELOS CHEHAB

NORMA SUELI PADILHA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito ambiental e socioambientalismo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab; Norma Sueli Padilha – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-833-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28: 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Centro Universitário do Estado do Pará
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

Apresentação

As pesquisas sobre o Direito Ambiental e o Socioambientalismo são indispensáveis para a construção de uma sociedade que considere o compromisso com a proteção do meio ambiente como essencial a sadia qualidade de vida, além de necessária contribuição para a conscientização da importância dos instrumentos de políticas ambientais, que permitem o enfrentamento das complexidades de um desenvolvimento que se quer sustentável, equitativo e inclusivo, em um País de realidades sociais, culturais e ambientais tão diversificadas em sua imensa área territorial.

Neste sentido, a realização do XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI em Belém do Pará proporcionou a grande oportunidade da ampliação deste debate tão central as questões que envolvem o meio ambiente, o desenvolvimento e as políticas públicas na Amazônia, por meio da oportunidade do diálogo e interação de pesquisadores de todo o território nacional, permitindo a grande participação de discentes e docentes do Norte do País que tão bem retrataram de forma científica a realidade dos problemas ambientais da Amazônia, acolhendo a todos os presentes com sua riqueza de diversidade ambiental, social e cultural.

O Grupo de Trabalho "Direito Ambiental e Socioambientalismo II" em Belém do Pará representou uma grande riqueza no debate de temas de pesquisas produzidas em diferentes regiões do País, além de uma grande oportunidade de ouvir os pesquisadores locais sobre as realidades de seus povos tradicionais, de sua rica biodiversidade, e da grandeza da Floresta Amazônica, e da essencialidade da proteção de sua integralidade.

Destacamos na sequência as especificidades dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho, que não dispensam a leitura aprofundada de cada texto, que bem denotam toda a contribuição para o aprofundamento da pesquisa científica na área do Direito Ambiental. Nesses termos, a coletânea se compõem de 22 artigos escritos por docentes e discentes acerca dos grandes desafios da atualidade do Direito Ambiental e do Socioambientalismo, ora apresentados em sua ordem de apresentação e debate.

1. Artigo: "O direito humano e fundamental ao meio ambiente, a degradação ambiental e os valores da essência humana: reflexões e propostas de soluções", de autoria de Regina Vera

Villas Boas Marcio Gonçalves Sueth", que apresentou uma reflexão apurada acerca do meio ambiente e sustentabilidade, sob a ótica da questão do descarte inadequado dos resíduos sólidos;

2. Artigo "A implicação do direito dos desastres no reconhecimento dos direitos da natureza no ordenamento jurídico do Brasil", escrito por Talissa Truccolo Reato e Cleide Calgaro, que discorre sobre o Direito dos desastres e o direito da natureza a partir do Constitucionalismo Latino Americano;

3. Artigo "As zonas úmidas urbanas como opção para a criação de reservas naturais urbanas", do autor Jorge Luis Jurado Perez discorre sobre Zonas úmidas Urbanas apresentando casos concretos, exceções e perspectivas para a temática.

4. Artigo "Da concretização da proteção do meio ambiente pela função social da propriedade e pelo compliance ambiental", dos autores Alexandre José de Pauli Santana e Gabriela Amorim Paviani apresenta uma pesquisa sobre os efeitos e as possibilidades da compliance ambiental;

5. Artigo "Entre paisagens e identidades, o progresso: o Vale Tombado e os desafios da preservação do patrimônio cultural", de Humberto Gomes Macedo e Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos discorre sobre o instituto do Tombamento analisando uma caso concreto específico;

6. Artigo "Acordo de comércio entre Mercosul e União Europeia: os reflexos da globalização econômica sobre a sociobiodiversidade brasileira", dos autores Francieli Iung Izolani e Jerônimo Siqueira Tybusch ressalta questões acerca do acordo de comércio entre Mercosul e União Europeia, trazendo uma discussão interdisciplinar, calcada, sobretudo, na geopolítica ambiental;

7. Artigo "Caça às baleias: o caso do Japão e de intensificação da prática pela Noruega e o Direito Ambiental Internacional", dos autores Silvia Elena Barreto Saborita e Edson Ricardo Saleme apresentam a temática da caça às baleias, sob a ótica do Direito Internacional e do Direito Ambiental Internacional;

8. Artigo "Energia solar como modelo de gestão ambiental e socioeconômica para a Amazônia", da autora Anna Walleria Guerra Uchôa apresenta uma pesquisa acerca da energia solar como modelo de gestão ambiental, discutindo os seus impactos ambientais, os conflitos que lhes são inerentes e os debates decorrentes dos seus impactos negativos.

9. Artigo “A criação do princípio da vedação ao retrocesso ambiental na jurisprudência brasileira: uma análise a partir de elementos do Common Law”, do autor Bernardo Augusto da Costa Pereira trata da vedação ao retrocesso ambiental, a partir do leading case de 2010, apontando, inclusive, os seus supostos precedentes, por meio de um cotejo racional.

10. O artigo “A responsabilidade pelo dano ambiental e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, da autora Luana Nunes Bandeira Soares aborda o sistema de responsabilidade integral por danos ambientais, contextualizando impactos sobre comunidades tradicionais, bem como analisando jurisprudência do STJ e do TJ/PA.

11. Artigo “Retrocessos no sistema de comunicação de riscos na rotulagem de agrotóxicos: a classificação da ANVISA”, das autoras Erica Valente Lopes e Norma Sueli Padilha apresenta uma análise sobre o direito à informação no Sistema de comunicação de riscos referente aos agrotóxicos, notadamente, sobre a questão da (sub)rotulagem e da atual alteração na classificação da ANVISA, em prejuízo ao direito do consumidor e do cidadão;

12. Artigo “ Justiça Ambiental como instrumento de promoção dos direitos da natureza”, da autora Roberta Fortunato Silva, que aborda a questão das complexidades referente a Justiça Ambiental contextualizada em questões concretas, e sob a ótica da promoção dos direitos da natureza.

13. Artigo “Do uso de transgênicos na zona de amortecimento da reserva de desenvolvimento sustentável do Iratapuru, como forma de biorremediação do desmatamento, e em benefício das populações tradicionais”, do autor Fábio Carvalho Verzola, que aborda a temática acerca do uso de transgênicos na zona de amortecimento da unidade de conservação “Reserva de Desenvolvimento Sustentável do Iratapuru”;

14. Artigo “A defesa da propriedade intelectual do patrimônio cultural brasileiro: insuficiência e propostas de aperfeiçoamento”, dos autores Alan Pierre Chaves Rocha e Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida que aborda a questão da ineficácia dos instrumentos do patrimônio intelectual, notadamente relacionados à questão indígena;

15. Artigo “Ecofeminismos como via promotora de direitos humanos e justiça ambiental: uma alternativa à violência ambiental e de gênero”, dos autores Lorrayne Barbosa de Miranda e Marina França Santos aborda a questão do ecofeminismos pontuando as suas definições, as ondas dos feminismos, os espaços e as ações ecofeministas mais emblemáticas;

16. Artigo “A criação de unidades de conservação versus o direito fundamental à propriedade privada: um estudo sobre a ótica do Supremo Tribunal Federal”, dos autores Beatriz Souza Costa e Viviane Kelly Silva destaca o tratamento constitucional sobre a propriedade privada analisando a ADI 3646 – SC e seus argumentos naa sobreposição do tema da criação de Unidades de Conservação versus direito à propriedade privada;

17. Artigo “Aportes sobre a proteção jurídica do meio ambiente: do paradigma florestal ao estado de direito ambiental”, dos autores Alan Jenison Silva e Márcia Rodrigues Bertoldi faz um cotejo da evolução da proteção jurídica ao meio ambiente, sob a égide e perspectiva de Estado de Direito Ambiental apresentando uma análise de Direito Comparado;

18. Artigo “Onde tem fumaça, tem fogo? Considerações sobre a atuação dos órgãos ambientais em hipótese de desmatamento ocasionado por comunidades tradicionais”, da autora Janaína Nascimento Silva apresenta, por meio de uma metodologia diferenciada, uma análise interdisciplinar do ordenamento jurídico aplicável à matéria, destacando o uso cultural do fogo nas práticas agrícolas, e a imprescindibilidade da educação ambiental;

19. Artigo “ Os direitos de acesso ambiental como instrumentos de democracia ambiental, receptividade na legislação brasileira, expectativas frente ao acordo latino americano e caribenho”, dos autores Olinda Magno Pinheiro e Girolamo Domenico Treccani aborda a promoção e defesa dos direitos humanos, com realce para os direitos procedimentais de acesso à informação, participação e justiça destacando a importância do Acordo de Escazu;

20. Artigo “O princípio de vedação ao retrocesso ambiental na Amazônia: políticas públicas vs. desrespeito ao estado democrático de direito”, dos autores Lino Rampazzo e Christiane Vincenzi Moreira Barbosa aborda a temática da Agenda Ambiental das Nações Unidas de 2017 destacando a responsabilidade para com as gerações futuras, considerando a microética e a macroética a partir das quais ressaltam a questão da vedação ao retrocesso;

21. Artigo “Princípio da participação em licenciamento ambiental como fator preventivo de impactos sociambientais”, dos autores Sandy Rodrigues Faidherb e Aianny Naiara Gomes Monteiro aborda o Princípio da Participação no Licenciamento Ambiental como fator preventivo, dando destaque aos seus limites e indicando rumos para sua efetividade.

22. Artigo “Responsabilização jurídico penal pela não recuperação de áreas degradadas pela mineração”, dos autores Amanda Rodrigues Alves e Romeu Thomé aborda a ineficácia da

previsão normativa e destaca as exceções previstas na norma, bem como a ausência de julgados emblemáticos acerca da temática sugerindo adequação dos dispositivos legais uma maior efetividade.

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC

Profa. Dra. Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab - UFG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A DEFESA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO: INSUFICIÊNCIA E PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO

THE DEFENSE OF INTELLECTUAL PROPERTY OF BRAZILIAN CULTURAL HERITAGE: INSUFFICIENCY AND IMPROVEMENT PROPOSALS.

Alan Pierre Chaves Rocha [1]
Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida [2]

Resumo

No presente artigo acadêmico busca-se trazer a estrutura da defesa do patrimônio cultural brasileiro, no regime jurídico vigente, e, promovendo uma análise da proteção do patrimônio cultural no direito estrangeiro, notadamente na Argentina e no Equador, apontar pontos específicos que necessitam de alterações para dotar de maior efetividade e proteção o bem jurídico tutelado, para que se cumpra a função socioambiental da propriedade. Neste diapasão, consultamos a legislação pátria e estrangeira, além da doutrina e jurisprudência da matéria, com o objetivo de servir de fonte de pesquisa para os estudiosos do assunto.

Palavras-chave: Patrimônio cultural brasileiro, Pontos ineficientes, Direito estrangeiro, Reformas necessárias, Função socioambiental da propriedade

Abstract/Resumen/Résumé

This academic article seeks to bring the structure of the defense of the Brazilian cultural heritage, the current legal regime, and, promoting analysis of the protection of the cultural heritage in foreign law, notably in Argentina and Ecuador, to point out specific points that need alterations. to provide greater effectiveness and protection to the legally protected, in order to fulfill the socio-environmental function of property. In this tuning fork, we consult the country and foreign legislation, as well as the doctrine and jurisprudence of the matter, with purpose of serving as source of research for the scholars of the subject

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Brazilian cultural heritage, Inefficient points, Foreign law, Necessary reforms, Socio-environmental function of the property

---

[1] Mestrando em Direitos Difusos e Coletivos da PUC/SP; Promotor de Justiça do Estado do Pará.

[2] Doutora em Direito pela PUC/SP; Professora do PPGD da PUC/SP; Desembargadora Federal do TRF3.

1 Introdução

O presente artigo científico tem a finalidade de promover uma análise crítica sobre a proteção jurídica, em âmbito nacional, do patrimônio cultural dos povos indígenas e das comunidades tradicionais, notadamente a proteção sobre a propriedade intelectual sobre referido bem jurídico e seu reflexo socioambiental, traçando um apanhado geral dos aspectos constitucionais da matéria, com consulta à jurisprudência pátria, as produções literárias e acadêmicas, trazendo a moldura do direito estrangeiro para fins de promover sugestões de melhorias no sistema de proteção da propriedade intelectual do patrimônio cultural.

Para tanto, o estudo do regime jurídico do patrimônio cultural dos povos indígenas, dispostos pela ordem jurídico constitucional será o ponto de partida, visto ser a base de sustentação de todo ordenamento jurídico vigente e válido, sob à luz da teoria da hierarquia das normas de Hans Kelsen. Assim, adiantamos que dispensaremos atenção especial à discussão sobre os art. 23, inc. III e IV; art. 24, inc. VII e IX e art. 216 e 216-A da CF/88, que trazem os principais regramentos constitucionais da matéria.

De mesma sorte, promover-se-á uma observação acurada sobre os órgãos de proteção do patrimônio cultural e os institutos jurídicos disponíveis, entre estes a ação popular e a ação civil pública, além dos instrumentos de inventário, registro, vigilância, tombamento, desapropriação e outras formas de acautelamento e preservação do bem jurídico analisado, disponibilizando uma análise crítica dos institutos, com o enfoque no melhoramento e qualificação da proteção e a manutenção do bem.

Em muito, em ambiente acadêmico e profissional, temos como reconhecida a incapacidade do país em promover a adequada proteção da propriedade intelectual do patrimônio cultural brasileiro, seja pelas dimensões continentais do território pátrio, seja pela falta de estrutura administrativa da atividade fiscalizatório, seja por ausência de uma estrutura normativa adequada. O certo é que ao longo da história temos diversos casos de ofensa ao patrimônio imaterial da nação, por nações estrangeiras, que chegaram a promover a exploração econômica de bens de propriedade e origem reconhecidamente nacionais.

Sem adentrar, especificamente, nos casos de usurpação do patrimônio cultural dos brasileiros, pois este não é o objetivo principal da pesquisa acadêmica, conhecemos casos emblemáticos ocorridos nos últimos anos, para fins de reforçar a posição de ineficiência do país na proteção do patrimônio imaterial, o que comprova a ausência de estrutura física da atividade

de fiscalização, bem como a necessidade de reformulação de pontos específicos do ordenamento jurídico para a oferta de uma mais ampla proteção.

É cediço que países como o Equador e a Argentina ofertam uma maior proteção ao seu bem jurídico imaterial, com a disponibilidade de instrumentos mais hábeis à persecução desta finalidade. Destarte, será feita uma análise no direito estrangeiro, para que possamos apontar as boas práticas destes países na missão de promover a efetiva tutela e defesa dos direitos decorrentes do patrimônio cultural daquelas nações.

Partindo da experiência argentina e equatoriana, traremos uma comparação entre os ordenamentos jurídicos destas nações e a realidade brasileira, de forma que possamos trazer possíveis soluções para a comunidade acadêmica que se faça repercutir na atividade de proteção do patrimônio cultural brasileiro, de forma positiva, para que se alcance o padrão de efetividade, de forma que haja a capacidade de resguardar o bem jurídico tutelado, e a promoção socioambiental dos povos protegidos.

2 Conceito e proteção constitucional do patrimônio cultural da humanidade

Ao nível constitucional, diversas partes do texto da carta magna revela a preocupação em ofertar uma ampla proteção aos direitos decorrentes do patrimônio histórico, cultural, artístico e paisagístico. O art. 216 “caput” da CF/88 define como patrimônio cultural brasileiro os bens materiais e imateriais, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Dentre tais bens estão a forma de expressão; o modo de criar, fazer e viver, as criações científicas, tecnológicas e artísticas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artísticos culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológicos, paleontológicos, ecológico e científico, sendo estes bens protegidos por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e outras formas de acautelamento e preservação.

Bruno Fontenele Cabral e Débora Dadiana Dantas Cangassu, em artigo acadêmico publicado em *site* especializado discorrem:

> Para a melhor compreensão do presente tema, é importante deixar claro o **conceito de patrimônio cultural**. De acordo com o art. 216 da CF/88, o patrimônio cultural é composto pelo conjunto dos 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. Entre os bens que

> compõem o patrimônio cultural brasileiro, destacam-se: a) as formas de expressão; b) os modos de criar, fazer e viver; c) as criações científicas, artísticas e tecnológicas; d) as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; e) os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. (CABRAL, & CANGASSU, 2019)

O art. 23, inc. III e IV da CF/88 dispõe sobre a competência administrativa comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para proteger os documentos, obras e bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, além de impedir a evasão, destruição e a descaracterização de obras de artes e outros bens de valor histórico, artístico e cultural. No âmbito da competência comum, os entes federados podem exercer atos de promoção da defesa do patrimônio cultural, de forma ampla.

O art. 24, inc. VII, por sua vez, traz a competência legislativa concorrente da União, Estados e Distrito Federal para disciplinar a responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, e a bens e direitos de valor histórico, artístico, estético, turístico e paisagístico. A competência destes entes federados, não exclui a competência dos municípios, no âmbito do interesse local, para legislar sobre a proteção do patrimônio cultural, inclusive, o STF reconhece tal competência, a saber:

> O recurso extraordinário a que se refere o presente agravo foi interposto por Abrão Despachos Internacionais Ltda. contra acórdão que, confirmado em sede de embargos de declaração pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, está assim ementado: "DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. LEI-RS Nº 11.585/01. MUNICÍPIO DE RIO GRANDE. IMÓVEL DECLARADO PARTE DO PATRIMÔNIO CULTURAL DO ESTADO E INCLUÍDO NO INVENTÁRIO DO MUNICÍPIO. PROTEÇÃO CONFERIDA PELO ART. 216, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 222 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. DEMOLIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO QUE JÁ ERA DE CONHECIMENTO DA ADQUIRENTE DO IMÓVEL OBJETO DA LIDE. 1. O imóvel objeto da lide foi declarado integrante do Patrimônio Cultural do Estado, nos termos do art. 1º, I, da Lei-RS nº 11.585/01 e incluído no inventário do Município de Rio Grande. Por isso, incide, sobre o bem a proteção conferida pelo art. 216, § 1º, da CF-88 e pelo art. 222 da CE-89. 2. Não pode ser autorizada a destruição, demolição ou mutilação do imóvel em discussão, por ser formador do centro histórico arquitetônico do Município de Rio Grande, tendo em vista que protegido por ato administrativo do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado – IPHAE, por Lei estadual e por estar incluído no inventário municipal. 3. A Lei-RS nº 10.116/94 tratou do inventário como instrumento de preservação do patrimônio cultural. 4.

> Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça conferidos. APELAÇÃO IMPROVIDA." A parte ora recorrente, ao deduzir o recurso extraordinário em questão, sustentou que o Tribunal "a quo" teria transgredido os preceitos inscritos nos arts. 5º, LIV, e 216, V, da Constituição da República. O exame da presente causa, no entanto, evidencia que o apelo extremo não se revela viável. Cabe referir, desde logo, que o tema concernente à alegada violação ao art. 216, V, da Constituição Federal, não se acha devidamente prequestionado. E, como se sabe, ausente o indispensável prequestionamento da matéria constitucional, que não se admite implícito (RTJ 125/1368, Rel. Min. MOREIRA ALVES – RTJ 131/1391, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RTJ 144/300, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – RTJ 153/989, Rel. Min. CELSO DE MELLO), incidem as Súmulas 282 e 356 desta Corte. (ARE 1185941, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 30/05/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 03/06/2019 PUBLIC 04/06/2019).

A Constituição Federal dispõe, ainda, de dois instrumentos judiciais de proteção da tutela dos bens e direitos do patrimônio cultural, sendo estes a Ação popular no art. 5º, inc. LXXIII, podendo qualquer cidadão propor para fins de impugnar ato lesivo ao patrimônio histórico e cultural e a Ação Civil Pública, art. 129, inc. III da CF/88, que dispõe sobre a legitimidade do Ministério Público, em concorrência com outros legitimados, para promover a referida ação coletiva na defesa dos direitos difusos, entres estes, o patrimônio material e cultural imaterial.

Destarte, observa-se que a Constituição vigente dispôs de um verdadeiro regime da tutela dos bens e direitos do patrimônio histórico e cultural, de forma ampla, em diversos dispositivos, inclusive dispondo sobre a forma de proteção dos referidos bens, competindo, desta forma, ao legislador pátrio a função de criar institutos, por diplomas legais, eficientes na defesa do patrimônio imaterial, de forma que seja preservada e restaurada a identidade do povo brasileiro.

3 Atribuições do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional é uma Autarquia Federal, criada no Governo Getúlio Vargas, com o auxílio de Afonso Arinos, Carlos Drumond de Andrade, entre outros estudiosos da época, através da Lei nº 378 de 13 de janeiro de 1937, que deu nova organização ao Ministério da Educação e Saúde, e, em seu art. 46 cria o Instituto com a finalidade de promover o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional.

As datas mais importantes para a evolução do instituto foram em 06 de dezembro de 1994, quando através da Medida Provisória nº. 752 transforma o Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural em Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ampliando sua autonomia e

o Decreto nº. 3551 de 04 de agosto de 2000, que institui o registro de bens culturais de natureza imaterial.

Compete ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, entre outras atribuições, promover a conservação, salvaguarda e monitoramento dos bens culturais brasileiros inscritos na lista do Patrimônio Mundial e na lista do Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade. Sempre que houver a necessidade de acesso às vias judiciais no exercício da sua função, a competência será da Justiça Federal, pelo envolvimento de uma Autarquia federal. A título de exemplo, colacionamos o julgado abaixo.

> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN). DIREITOS DE VALOR ARTÍSTICO, ESTÉTICO, HISTÓRICO, TURÍSTICO E PAISAGÍSTICO. AUTARQUIA FEDERAL (IPHAN). ART. 109, I E § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CUMULADO COM O ART. 2º DA LEI 7.347/85.
>
> ANULAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL.
>
> 1. O Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que a competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, é fixada, em regra, em razão da pessoa (competência ratione personae), levando-se em conta não a natureza da lide, mas, sim, a identidade das partes na relação processual.
>
> 2. Na hipótese, cuida-se de ação civil pública em que figura como um dos autores o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, autarquia federal criada pelas Leis ns. 8.029/90 e 8.113/90, na qual se busca a proteção do imóvel conhecido como "Casa do Barão de Vassouras", localizado no município de Vassouras-RJ, tombado pelo Poder Público federal.
>
> 3. Figurando como parte uma autarquia federal, a competência para processar e julgar a ação é da Justiça Federal, consoante disposto no art. 109, I, da Constituição Federal.
>
> 4. A interpretação do art. 2º da Lei 7.347/85 - que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico -, deve ser realizada à luz do disposto no art. 109, I, § 3º, da Constituição Federal, consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
>
> 5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal, anulando-se a decisão proferida pelo Juízo estadual.
>
> (CC 105.196/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2010).

A nosso ver, crítica que pode ser feita no que tange às atribuições da Autarquia Federal, no entanto, que não vem sendo realizada, é com relação a efetiva proteção do patrimônio cultural dos povos tradicionais, a saber: as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas, e outros, os quais, no modelo atual de gestão adotado pela Instituto Federal, não oferece uma ampla e adequada proteção aos referidos bens culturais.

Um dos cernes principais do presente artigo acadêmico seria, justamente, discutir e demonstrar esta ineficiência da Autarquia Federal e os instrumentos à disposição, o que vem possibilitando diversas e sucessivas lesões aos bens jurídicos em questão, com a usurpação e até o registro de patentes, no que tange à técnicas e conhecimentos dos povos tradicionais, por outras nações diversas, sem que haja uma devida contrapartida financeira aos povos originários.

4 Proteção Jurídica ofertada ao Patrimônio Cultural no País e seus reflexos socioambientais

Como dito alhures, compete concorrentemente à União, Estados e Distrito Federal legislar sobre a proteção do patrimônio histórico e artístico brasileiro, lembrando que tal competência não exclui a competência do município de legislar norma de interesse local sobre a matéria. No que tange à atribuição administrativa da defesa do patrimônio imaterial, a competência constitucional é comum a todos os entes federados, os quais podem aplicar medidas adequadas ao cumprimento do múnus.

No âmbito da União, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional é a autarquia responsável por esta atribuição, sendo que entre outros atos administrativo, a legislação permite a realização de tombamento, registro e inventário dos bens do patrimônio histórico, artístico, paisagístico e cultural, com a finalidade de promover a efetiva proteção ao bem jurídico tutelado.

Os Estados, Distrito Federal e Municípios tem competência para criar seus próprios órgãos ou pessoas jurídicas com a atribuição de promover a proteção do patrimônio histórico e artístico, bem como, no exercício e limites destas atribuições, praticar todos os atos administrativos aptos a cumprir sua função social em busca da efetiva tutela.

Assim, pela legislação em vigor, e por força de dispositivo constitucional, são modalidades de atos da administração pública utilizados na defesa do patrimônio artístico, histórico e cultural o tombamento, o inventário, o registro, vigilância, desapropriação, e outra forma de acautelamento e preservação, na forma do art. 216 § 1º da CF/88. Estas modalidades

de ato administrativo podem ser tomadas pelo Poder Público, em geral, incluindo-se todos os entes federados e seus órgãos ou pessoas jurídicas criados para estes fins.

Tombamento é o ato administrativo por excelência, que visa proteger o patrimônio cultural, significando uma forma de intervenção do estado na Propriedade, que geram limitações ao titular do bem, com o objetivo de preservar a memória nacional. A maioria dos bens tombados são imóveis de valor arquitetônicos de épocas passadas da história, no entanto, o modo costumeiro de produção dos povos tradicionais, a nosso ver, não recebe uma efetiva proteção jurídica por meio deste ato administrativo.

Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo, em Direito Administrativo Descomplicado, fls. 1130 discorrem o seguinte:

> No tombamento, o Estado intervém na propriedade privada para proteger a memória nacional, protegendo bens de ordem histórica, artística, arqueológica, cultural, científica, turística e paisagística. A maioria dos bens tombados é de imóvel de valor arquitetônico de épocas passadas em nossa história. É comum também o tombamento de bairros ou até mesmo de cidades, quando retratam aspectos culturais do passado. O tombamento pode ainda recair sobre bens móveis. (ALEXANDRINO & PAULO, 2014).

Marcos Paulo de Souza Miranda, na revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, escreveu:

> Assim, por força do novo texto constitucional o tombamento – antes visto, já de forma equivocada, como o único instrumento de preservação do patrimônio cultural existente no ordenamento jurídico brasileiro – passou a ser considerado como apenas um deles. Mas mesmo assim, infelizmente é ainda recorrente o senso comum confundir tombamento com proteção ao patrimônio cultural. A proteção pode se dar por diversas formas, inclusive pelo tombamento, mas não somente por ele. (MIRANDA, 2019).

O TJSC entendeu não haver direito líquido e certo de propriedade face aos atos de limitação administrativa dos direitos de propriedade, a saber:

> ADMINISTRATIVO – PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL – LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE – POSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. As limitações administrativas impõem obrigações de caráter geral a proprietários determinados, em benefício do interesse geral, afetando o caráter absoluto do direito de propriedade, ou seja, o atributo pelo qual o titular tem o poder de usar, gozar, e

> dispor da coisa da maneira que melhor lhe aprouver" (PIETRO, Maria Sylvia Z. di. Direito Administrativo. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 118). É o caso típico em análise, onde o objetivo é resguardar imóveis de potencial interesse histórico. Ora, mesmo não tendo sido tombado, o imóvel em questão era objeto de uma outra modalidade de restrição do Estado sobre a propriedade privada, qual seja a que restringe exatamente o direito de demolir qualquer edificação sem prévia autorização do Poder Público. Esta restrição se agrava, quando se trata de construções antigas, pela probabilidade de se tratar de imóveis de interesse histórico-cultural. (TJSC – AC-MS 2004.012131-8 – Florianópolis – 3ª CDPúb. – Rel. Des. Luiz Cézar Medeiros – J. 05.09.2006).

Outra modalidade de intervenção estatal na proteção do patrimônio imaterial seria a desapropriação, a qual, a nosso ver, é incompatível com a proteção do modo de produção das comunidades indígenas e dos povos tradicionais, isto porque na desapropriação o titular dos direitos, mediante o pagamento de uma indenização pelo poder público, perde a propriedade do bem objeto do ato administrativo, e, sendo assim, não haveria que se falar em perda do direito de propriedade do modo de vida e produção dos povos tradicionais, o que ofenderia direitos fundamentais das comunidades vulneráveis.

O Registro, por sua vez, foi devidamente regulamentado pelo Decreto nº. 3.551 de 04 de agosto de 2000, que instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro e cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial. Esta forma de proteção jurídica se adequa com os costumes e modo de vida dos povos indígenas e tradicionais, mais, apesar da compatibilidade, não oferece ampla proteção aos bens, uma vez que pouco minimiza o risco de uso por terceiros, de tais práticas, para fins econômicos e comerciais, inclusive no mercado internacional.

Deve-se frisar que somados pouca eficiência do registro como forma de proteção do patrimônio imaterial, temos a incompatibilidade jurídica dos bens culturais, notadamente o modo de vida, produção e costumes dos povos tradicionais e indígenas, com os institutos de proteção da propriedade intelectual existentes no país (patente, registro e marca). Importante notar que o registro tratado pelo Decreto nº. 3.551/2000, que deve ser feito perante o Instituto de Proteção do Patrimônio Histórico e Artístico, não se confunde com o registro perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, forma de proteção econômica da propriedade.

Esta ausência de proteção da propriedade intelectual dos conhecimentos tradicionais existe pela falta de preenchimento de certos requisitos legais, a exemplo: não se pode proteger por meio dos direitos dos autores pois ausente estaria o requisito de originalidade da obra. De

mesma sorte, não se poderia falar em patente de tais conhecimentos, uma vez que a legislação pátria exige atividade inventiva ou atividade criativa humana, requisitos incompatíveis com a natureza dos conhecimentos tradicionais.

Para fins de conhecimento, o pedido de registro de bem do patrimônio imaterial pode ser formulado pelo Ministro do Estado da Cultura, por Secretários Estaduais, Distritais e Municipais, e, por Sociedades ou Associações Civis, diretamente ao Instituto de Proteção do Patrimônio Histórico e Artístico, o qual submeterá os pedidos ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural, sendo o parecer deste órgão publicado no Diário Oficial da União, para a apresentação de eventuais manifestações.

O registro será feito nos seguintes livros: livro de registro dos saberes – conhecimento e modos de fazeres dos povos tradicionais -, livro de registro de celebração – rituais e festas das práticas culturais coletivas da comunidade -, livro de registro de forma de expressão – manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas – e livro de registro de lugares – mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços que retratem práticas culturais coletivas.

Como já mencionado alhures, as formas de proteção da propriedade imaterial no país, a nosso ver, são ineficientes e ineficazes, pois pouco ofertam proteção do bem jurídico tutelado, no entanto, apesar do inadequado amparo frente aos riscos reais de uso indevido por terceiros das práticas tradicionais, com a finalidade econômica, reconhecemos que o inventário e o registro servem de instrumento probatório para um possível questionamento frente aos órgãos internacionais de proteção da propriedade intelectual.

5 Proteção ao Patrimônio Cultural no Direito estrangeiro

Observando as legislações de nacionalidades diversas, observamos que o patrimônio imaterial e conhecimento tradicional associado recebem uma proteção mais ampla em determinados países, em especial de tradição andina, que trazem em seu histórico um carregado traço de reconhecimento das práticas tradicionais e oferecem uma maior proteção jurídica ao patrimônio cultural, a exemplo do Equador, que trataremos especificamente nesta pesquisa acadêmica. Abordaremos, ainda, a evolução no tema na Argentina, para fins de comparação.

Oscar Alberto Perez Penha, em artigo publicado recentemente na plataforma Scielo trouxe uma evolução da legislação no Equador, informando:

> O Equador desenvolve políticas de patrimônio cultural há mais de 50 anos e estas foram expressas na legislação nacional. Os seguintes são reconhecidos como antecedentes da proteção atual do patrimônio equatoriano: Em 1945, a Lei do Patrimônio Artístico foi promulgada para criar a Direção do Patrimônio Artístico, na Casa da Cultura. Isso não entrou em vigor devido à falta de recursos; Em 1973, o governo destinou 600 mil sacas para a operação da Direção do Patrimônio Artístico na Casa da Cultura do Equador e iniciou sua ação; Em 1978, a Diretoria do Patrimônio Artístico se torna o Instituto Nacional do Patrimônio Cultural, com autonomia própria; Em 1978, o Centro Histórico de Quito é declarado, pela UNESCO, como Patrimônio Cultural Mundial; Em 1979, foi emitida a Lei do Patrimônio Cultural, que atualizou o assunto e revogou a Lei do Patrimônio Artístico de 1945. Esta Lei foi regulamentada pelo Decreto Executivo 2733, de 9 de julho de 1984. Seu Regulamento foi emitido durante este ano. e sua última reforma foi em 2007; 1987, o Congresso Nacional promulgou a Lei 82 que estabelece a criação do Fundo de Resgate do Patrimônio Mundial; A Constituição de 1998 confirmou como principais objetivos do Estado a defesa do patrimônio cultural do país e a promoção do progresso cultural de seus habitantes; Em 2004, a Comissão de Legislação e Codificação do Congresso Nacional emitiu a Codificação da Lei do Patrimônio Cultural; 2007, o Executivo criou um Ministério especificamente dedicado à gestão cultural: o Ministério da Cultura e Patrimônio. (tradução nossa).[1] (PENHA, 2019).

Importante notar expressiva evolução da legislação equatoriana desenvolvida nos últimos 50 (cinquenta) anos, no que tange à proteção do patrimônio cultural da nação, que vem desde a Lei de proteção do patrimônio que criou a Diretoria do Patrimônio Artístico em 1945, passando pela Constituição do Equador de 1998, que reconhece a função primordial do Estado na defesa do Patrimônio Cultural do País e a promoção do progresso cultural do povo, até a Codificação

[1] Ecuador ha desarrollado políticas sobre patrimonio cultural durante más de 50 años y estas se han expresado en legislación nacional. Como antecedentes de la protección actual del patrimonio ecuatoriano se reconocen los siguientes: En 1945 se promulga la Ley de Patrimonio Artístico para crear la Dirección de Patrimonio artístico, en la Casa de la Cultura. Esta no entró en vigor por falta de recursos; En 1973 el Gobierno asigna 600 mil sucres para el funcionamiento de la Dirección de Patrimonio Artístico en la Casa de Cultura de Ecuador e inicia su actuación; En 1978 La Dirección de Patrimonio Artístico se convierte en el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, con autonomía propia; En 1978 El Centro Histórico de Quito es declarado, por la UNESCO, como Patrimonio Cultural Mundial; En 1979, se emitió la Ley de Patrimonio Cultural, que actualizaba la materia y dejaba sin efecto la Ley de Patrimonio Artístico de 1945. Esta Ley fue reglamentada mediante Decreto Ejecutivo 2733, de 9 de julio de 1984. Su Reglamento fue expedido durante este año y su última reforma fue en 2007; 1987, El Congreso Nacional, promulgó la Ley 82 que establece la creación del Fondo de Salvamento del Patrimonio Mundial; La Constitución de 1998 confirmó como fines primordiales del Estado la defensa del patrimonio cultural del país y la promoción del progreso cultural de sus habitantes; 2004, la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso Nacional expidió la Codificación de la Ley de Patrimonio Cultural.;2007, el Ejecutivo creó un Ministerio específicamente dedicado a la gestión cultural: el Ministerio de Cultura y Patrimonio.

da Lei de Proteção do Patrimônio Cultural, que trouxe uma ampla e efetiva proteção jurídica ao patrimônio imaterial.

Na referida pesquisa científica, Oscar Alberto Perez Penha, demonstrou os seguintes passos importantes no tema**:**

> Em 21 de dezembro de 2007, o Presidente da República, Rafael Correa Delgado, assinou o Decreto Executivo 816, através do qual o Setor do Patrimônio Cultural foi declarado em Emergência. Foram destinados 33 milhões e 666 mil dólares para a tarefa de resgatar, proteger e inventariar o patrimônio nacional. O Ministério Coordenador do Patrimônio Natural e Cultural, por meio da Unidade de Gestão do Patrimônio de Emergência, foi responsável por executar, nas 24 províncias do país, as ações do Decreto de Emergência, em três linhas de ação: 1 - Provisão de Títulos para Ativos em Risco; 2 - Criação do Sistema Nacional de Gestão da Propriedade Cultural; 3 - Divulgação e conscientização pública para valorizar o patrimônio. No novo contexto institucional, no qual a Constituição da República do Equador de 2008 delimita o patrimônio cultural e onde uma estrutura institucional foi sedimentada, na qual o Instituto Nacional do Patrimônio desenvolve uma gestão há 40 anos, o Ministério da A Cultura e o Patrimônio, e seu subsecretário, atuam como formuladores de políticas e gerenciam processos no Centro de Pesquisa em Memória e Patrimônio Cultural, juntamente com o Sistema Equatoriano de Informação sobre o Patrimônio Cultural (SIPCE). **Este sistema gerencia as informações de inventário de aproximadamente 170.000 bens e eventos culturais. Está em processo permanente de depuração, homologação e atualização dos dados**.[2] (tradução nossa) **(grifos nossos).** (*Ibdem*)

Desta forma, uma série de políticas públicas adotadas pelo Equador foram responsáveis pelo desenvolvimento e evolução da proteção do patrimônio cultural, com uma ampla e efetiva legislação sobre a matéria, bem como investimentos maciços por parte do Governo, que resultaram, a título de exemplo, no registro de mais de 170.000 (cento e setenta mil) bens e

[2] El 21 de diciembre de 2007, el Presidente de la República, Rafael Correa Delgado, firmó el Decreto Ejecutivo 816, a través del cual se declaró en Emergencia al Sector de Patrimonio Cultural. Se asignaron 33 millones 666 mil dólares para emprender la tarea de rescatar, proteger e inventariar el patrimonio nacional. El Ministerio Coordinador de Patrimonio Natural y Cultural, a través de la Unidad de Gestión de Emergencia de Patrimonio fue el encargado de ejecutar, en las 24 provincias del país, las acciones del Decreto de Emergencia, sobre tres ejes de acción: 1 - Dotación de Seguridades a los Bienes en Riesgo; 2 - Creación del Sistema Nacional de Gestión de los Bienes Culturales; 3 - Difusión y Sensibilización ciudadana para valorar el patrimonio. En el nuevo contexto institucional, en el que la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 delimita el patrimonio cultural y donde se ha sedimentado una estructura institucional en la que el Instituto Nacional de Patrimonio ha desarrollado una gestión por 40 años, el Ministerio de Cultura y Patrimonio, y su subsecretaría, actúan como decisores de políticas y gestionan procesos en el Centro de Investigación de la Memoria y el Patrimonio Cultural, conjuntamente con el Sistema de Información del Patrimonio Cultural Ecuatoriano (SIPCE). **Este Sistema gestiona la información de inventario de aproximadamente 170.000 bienes y manifestaciones culturales. Se encuentra en permanente proceso de depuración, homologación y actualización de los datos.**

manifestações culturais catalogadas em inventário, os quais permanecem em constante processo de atualização de dados.

Na Argentina, por sua vez, o regime de proteção aos direitos do patrimônio cultural da nação é bem parecido com o regime adotado no País, tendo sido iniciado no ano de 1938 através da formação de uma comissão nacional com a finalidade de proteger os monumentos nacionais. Somente com a reforma constitucional de 1994 foi reforçada a possibilidade das províncias e municípios se incumbirem da proteção do patrimônio cultural, tendo assegurado a autonomia dos municípios e a autorização para a elaboração das constituições das províncias.

Com a reforma constitucional experimentada pela Argentina na década de 90, o patrimônio histórico, artístico e cultural passou a ser considerado um bem de interesse coletivo de tutela difusa, associado à política de planejamento e gestão urbana, com a integração das políticas de desenvolvimento econômico, social e cultural das cidades. Observa-se uma maior integração entre os órgãos de coordenação e execução das políticas públicas, em especial o Órgão de Planejamento Urbano, a Secretaria de Planejamento, a Secretaria de Cultura, a Comissão para a Preservação do Patrimônio Histórico e Cultural e o Conselho Assessor de Assuntos Patrimoniais.

Na Europa, sempre um passo à frente em termos de integração política, social, econômica e cultural, no ano de 2018 foi decretado o Ano Europeu do Patrimônio Cultural, em Milão, no Fórum Europeu da Cultura. A intenção foi de preservar a identidade do continente, bem como incentivar o turismo sustentável, fortificando a integração cultural, com especial atenção na análise do impacto do turismo e da cultura na economia da localidade.

6 Reformas necessárias para uma efetiva proteção ao Patrimônio Cultural em território brasileiro

O Brasil passou a tratar a questão da proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural a partir do Governo Getúlio Vargas, quando foi instituído o Instituto de Proteção do Patrimônio Artístico e Cultural, sendo que a partir da Constituição Federal de 1988 a matéria passou a ser mais bem delineada, com a distribuição de competências legislativas e administrativas do tema, inclusive com uma reforma constitucional posterior que inseriu o art. 216-A, que autorizou que os entes federados destinar 5% de sua arrecadação às políticas públicas em cultura.

Com previsão constitucional, bem como na legislação infraconstitucional, as principais medidas administrativas na proteção do patrimônio imaterial não oferecem à devida proteção

ao patrimônio cultural proveniente do conhecimento dos povos indígenas e comunidades tradicionais, e, como consequência, não prestigiam a efetiva proteção socioambiental.

No que tange ao conhecimento dos povos indígenas e tradicionais, a Lei nº. 13.123/2015 estabelece novas regras para o acesso ao patrimônio genético, ao conhecimento tradicional associado e a repartição de benefícios, revogando a medida provisória nº. 2.186/2001, sendo a principal norma que regulamenta o acesso ao conhecimento tradicional e ao patrimônio genético no país, buscando o aproveitando econômico e integração socioambiental destes patrimônios nacionais.

O acesso a transferência pode se realizar por pesquisa científica, formação e capacitação de recursos humanos, intercâmbio de informações, intercâmbio entre instituições nacionais, exploração econômica em parceria e empreendimento conjunto. Para tanto, estabelece como requisitos: a anuência prévia com a autorização do titular do conhecimento tradicional, assinatura de contrato de utilização do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado, com o estabelecimento da repartição dos benefícios, especificação das instituições beneficiárias da autorização, celebração de termo de transferência de material para remessa ao exterior.

Segundo Karen Alvarenga de Oliveira Windhan-Bellord, em sua obra Direito Ambiental e Economia Verde e Conservação da Biodiversidade, em fls. 241 dispõe:

> A MP utiliza a expressão anuência prévia. em vez de consentimento prévio fundamentado. O termo anuência prévia tem sido considerado limitado e inadequado por representantes das comunidades indígenas e simpatizantes, o que torna em risco os direitos das comunidades detentoras do conhecimento tradicional associado aos recursos naturais. (WINDHAN-BELLORD, 2015).

Entendemos que o termo anuência prévia, disposto como um dos requisitos para a possibilidade de transferência do conhecimento tradicional associado, realmente é limitado e não atende aos ditames constitucionais da proteção do patrimônio cultural, havendo a necessidade de reformulação do dispositivo legal para que se faça incluir o termo “consentimento prévio fundamentado”, mais amplo, rígido e adequado à efetiva proteção do conhecimento tradicional, em especial pela obrigatoriedade de fundamentação do ato de permissão.

Em âmbito de proteção da propriedade intelectual, a resolução nº. 207/2009 do Instituto Nacional de Propriedade Industrial determina que nos requerimentos de pedidos de patente que

tenha por objeto bens relativos ao acesso à amostra do patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado deve ter informada a origem do material ou conhecimento, no entanto, não exige a demonstração da data e número da autorização de acesso, que pode ser apenas no momento da concessão da patente, o que é um aspecto negativo, pois o momento exato desta demonstração deveria ser no ato do deposito do pedido de patente.

Por fim, entendemos necessária uma reformulação legislativa no país, de modo que conhecimento tradicional associado seja acobertado por maior proteção jurídica, conjugando-se a proteção em âmbito de Instituto Nacional do Patrimônio Histórico e Artístico, por catalogação em inventário das práticas e modos habituais das comunidades indígenas e tradicionais, e a proteção no âmbito do Instituto Nacional de Propriedade Industrial, pela criação de um instituto de registro que abarque esta modalidade de patrimônio, ofertando maior proteção jurídica e o efetivo cumprimento das normas da carta magna

Bárbara Fernandes, em artigo publicado em revista especializada, discorre:

> No que tange à salvaguarda do patrimônio cultural imaterial no plano nacional, caberá aos estados: a) adotar as medidas necessárias para garantir a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial presente em seu território; b) entre as medidas de salvaguarda, identificar e definir os diversos elementos do patrimônio cultural imaterial presentes em seu território, com a participação das comunidades, grupos e organizações não governamentais pertinentes. Outra medida necessária, com fins de salvaguarda, é que cada Estado Parte estabelecerá um ou mais inventários do patrimônio cultural imaterial presente em seu território, em conformidade com seu próprio sistema de salvaguarda do patrimônio. (FERNANDES, 2019).

As lições da autora são salutares, necessitando sim de uma ampla proteção em território nacional, com a disciplina de um regramento jurídico adequado às necessidades e riscos de ofensa ao patrimônio cultural, devendo-se, ainda, haver uma maior integração entre os entes federados, o Instituto Nacional do Patrimônio Histórico e Artístico, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, além de entidades da sociedade civil e associações interessadas, em vista a uma maior desenvolvimento socioambiental da nação.

7 Conclusão

O presente artigo acadêmico teve por finalidade realizar uma pesquisa, pautada na doutrina, jurisprudência e no direito estrangeiro, sobre a efetiva proteção jurídica ofertada aos direitos referentes ao patrimônio cultural brasileiro, apontando a estrutura atual, promovendo uma análise crítica da atual proteção ofertada no país, mediante uma comparação com a

estrutura jurídica de países do continente sul americanos, de forma a sugerir melhorias no sistema nacional vigente.

Neste desiderato, passou-se à análise das disposições da CF/88, com a avaliação dos dispositivos constitucionais que ofertam proteção ao instituto jurídico, e as modalidades de atos administrativos disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro, tais como tombamento, registro, inventário, desapropriação, e a possibilidade da prática de atos diversos compatíveis com o regramento de proteção do patrimônio imaterial.

Promoveu-se a abordagem da criação e evolução do Instituto Nacional do Patrimônio Histórico e Artístico, no seu mister de promover a proteção do patrimônio cultural brasileiro, e sua possível integração de políticas públicas com outros órgãos e pessoas jurídicas federais, estaduais, distritais e municipais, bem como com o Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

A pesquisa científica conduziu ao entendimento que o atual modelo de proteção do patrimônio cultural não oferece efetiva defesa do bem jurídico em questão, em especial quando se fala em direitos de propriedade intelectual do conhecimento tradicional associado, que carece de efetivas políticas públicas e de instrumentos jurídicos aptos a impedir a exploração econômica por terceiros, sem a devida contrapartida às comunidades indígenas e tradicionais, o que impede o desenvolvimento socioambiental do país.

Importante se fez, neste mister, trazer ao foco do estudo, a análise do direito estrangeiro, tomando por base a proteção ao patrimônio cultural no Equador e na Argentina, tendo notado que em relação àquela nação, os últimos 50 (cinquenta) anos se experimentou significativos avanços na área, com a criação de uma legislação forte e investimentos financeiros maciços em políticas públicas, com o fito de recuperar e proteger a história e memória do patrimônio histórico e cultural daquela nação.

Na Argentina, por sua vez, notou-se uma evolução paralela e simétrica à proteção ofertada pelo nosso país, tendo a regulamentação da matéria origem ainda, nas primeiras décadas do século passado, e evoluído para um regramento jurídico compartilhado entre o Governo Federal, Provinciano e Municipal, atuando com uma maior integração entre os órgãos de coordenação e execução das políticas públicas, de forma coordenada.

Por fim, concluímos pela necessidade de um regramento jurídico mais efetivo e que promova uma ampla proteção ao patrimônio cultural, com reformas pontuais no procedimento de exploração econômica do conhecimento tradicional associado, bem como a aplicação de

políticas públicas integradas pelos órgãos de fiscalização, regulamentação e aplicação de políticas públicas na proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural.

8 Referência

PENHA, Oscar Alberto Perez, Plataforma Scielo, disponível em:http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S179444492018000200194&lang=pt. Acesso em: 15 de abril de 2019.

Plataforma Scielo: Barrera, G., Quiñones, A. y Jacanamijoy, J. (2014). Riesgos y tensiones de las marcas colectivas y denominaciones de origen de las creaciones colectivas artesanales indígenas. *Apuntes*, 27(1), 36-51, disponível em: http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.APC27-1.rtmc. Acesso em: 15 de abril de 2019.

TOSCHI, Thaís, disponível em: https://thaystoschi.com.br/a-moda-o-patrimonio-cultural-e-a-propriedade-intelectual/. Acesso em: 12 de maio de 2019.

MOREIRA, Eliane; BELAS, Carla Arouca; BARROS, Benedito e PINHEIRO, Antônio, disponível em: https://orixi.files.wordpress.com/2010/03/sem-propriedade-intelectual-e-patrimonio-cultural.pdf. Acesso em: 21 de abril de 2019.

LEAL, Alessandra Fonseca; OLIVEIRA, Dario Alves de; ARAÚJO, Nizete Lacerda, disponível em: https://docplayer.com.br/15105861-Propriedade-intelectual-e-patrimonio-cultural-bases-para-salvaguarda.html#show_full_text. Acesso em: 28 de abril de 2019.

BELAS, Carla Arouca, disponível em: https://www.academia.edu/31550822/Propriedade_Intelectual_e_a_Salvaguarda_do_Patrimo_nio_Imaterial. Acesso em: 25 de maio de 2019.

MANZUETO, Cristiane, disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-tauil-chequer/dia-internacional-da-propriedade-intelectualavancos-e-desafios-25042018. Acesso em: 29 de maio de 2019.

Secretaria de Estado de Cultura de Alagoas, disponível em: http://www.cultura.al.gov.br/politicas-acoes/patrimoniocultural/principal/textos/patrimonio-cultural-o-que-e. Acesso em: 29 de maio de 2019.

LEÃO, Ítalo Alves de Sousa, disponível em: https://jus.com.br/artigos/54351/a-preservacao-do-patrimonio-cultural-como-realizacao-da-funcao-social-da-propriedade. Acesso em: 29 de maio de 2019.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza, disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-ago-11/constituicao-assegura-ampla-protecao-patrimonio-cultural-pais. Acesso em: 29 de maio de 2019.

PINTO, Rafael da Costa, disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_Leitura&artigo_id=13970. Acesso em: 29 de maio de 2019.

CABRAL, Bruno Fontenele; CANGASSU, Débora Dadiana Dantas, disponível em: https://jus.com.br/artigos/21215/analise-dos-atuais-mecanismos-de-protecao-do-patrimonio-historico-cultural-artistico-turistico-e-paisagistico-nacional. Acesso em: 01 de junho de 2019.

FERNANDES, Bárbara. Disponível em: https://bfbarbara.jusbrasil.com.br/artigos/241245558/a-protecao-ao-patrimonio-historico-e-cultural?ref=serp. Acesso em: 01 de junho de 2019.

LIMA, Mateus Carvalho Assumpção de; BREVIGLIERI, Etiene Maria Bosco, disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/23446. Acesso em: 01 de junho de 2019.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Disponível em:http://patrimoniocultural.blog.br/2016/08/08/oinventariocomoinstrumentoconstitucional-de-protecao-ao-patrimonio-cultural-brasileiro/. Acesso em: 05 de junho de 2019.

LIMA, Rebeca Peres, disponível em: http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364858775_ARQUIVO_ANPUHBRASILARGENTINA.pdf. Acesso em: 05 de junho de 2019.

Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28PATRIMONIO+CULTURAL+E+INVENT%C1RIO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y54za72b. Acesso em: 08 de junho de 2019.

NOGUEIRA, Antônio Gilberto Ramos, disponível em: http://www.scielo.br/pdf/his/v26n2/a13v26n2.pdf. Acesso em: 08 de junho de 2019.

Planalto. Legislação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3551.htm. Acesso em: 08 de junho de 2019.

GALISTEU, Fernando Henrique. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/20639/biodiversidade-e-propriedade-intelectual. Acesso em: 10 de junho de 2019.

FARIA, Caroline. disponível em: https://www.infoescola.com/cultura/iphan-instituto-do-patrimonio-historico-e-artistico-nacional/. Acesso em: 10 de junho de 2019.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. – 22. ed rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de Direito Ambiental** / Romeu Faria Thomé da Silva – 6 ed. rev. ampl e atual. Salvador; JusPODVIM, 2016.

AMORIM, João Alberto Alves. **A ONU e o Meio Ambiente**: direitos humanos, mudanças climáticas e segurança internacional do século XXI / João Alberto Alves Amorim. São Paulo: atlas, 2015.

TELLES JUNIOR, Goffredo. Direito Quântico: **ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica** / Goffredo Telles Junior – 9 ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

ARAÚJO, Flavia Moller David. **O licenciamento ambiental no direito minerário** / Flavia Moller David Araujo. 1 ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015.

SANDEL, Michael J. Justiça – **o que é fazer a coisa certa**/ Michael J. Sandel; [tradução 17ª ed. de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo]. – 17ª edição – Rio de Janeiro: civilização brasileira, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**: a teoria da argumentação racional como teoria da fundamentação jurídica/ Robert Alexy – 4ª ed. [2. Reimp.] – Rio de Janeiro: forense, 2017.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Construtivismo lógico-semântico**/ Paulo de Barros Carvalho--- [et al] – São Paulo: noeses, 2014.

MORTARI, Cezar A. **Introdução à lógica**/ Cézar A Mortari. – 2ª ed. – São Paulo: editora Unesp, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**/ Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12ª ed. rev. e atual. – São Paulo; saravia, 2017.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da Ciência Jurídica**/ Willis Santiago Guerra Filho, Henrique |Garbellini Carnio. – 2ª ed. – São Paulo: saraiva, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**/ Pedro Lenza. – 23ª ed. – São Paulo: saraiva educação, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado** / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. – 16 ed. rev. atual e ampl.. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SANTANA, Alexandre Ávalo; Andrade Neto, José de. **Novo CPC**: análise soutrinária sobre o novo direito processual brasileiro / Alexandre Ávalo Santana e José de Andrade Neto. Vol. 1. 1ª ed. Campo Grande: contemplar, 2016.

MESSIAS, Ewerton Ricardo. **Financiamento e Dano Ambiental:** a responsabilidade civil das instituições financeiras / Ewerton Ricardo Messias, Paulo Roberto Pereira de Souza. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SOUZA, Lívia Maria Cruz Gonçalves de. **Royaltes Minerário**: gestão ambiental e efetiva / Lívia Maria Cruz Gonçalves de Souza. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

REI, Fernando Cardozo Fernandes. **Direito Ambiental Internacional:** avanços e retrocessos / Fernando Cardozo Fernandes Rei. – São Paulo: atlas, 2015.

WINDHAM-BELLORD, Karen Alvarenga de Oliveira. **Direito Ambiental, economia verde e conservação da biodiversidade**. – Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2015.

ATAÍDE, Pedro. **Direito Minerário / Pedro Ataíde**. – Salvador: Ed. JusPODIVM, 2017.

LEITÃO, Manuela Prado. **Desastres ambientais, resiliência e responsabilidade civil** / Manuela Prado Leitão. – Rio de Janeirp: Lumen Juris, 2018.

SCAFF, Fernando Facury. **Royaltes do Petróleo, minério e energia**: aspectos constitucionais, financeiros e tributários / Fernando Facury Scaff. – 1 ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BRANDÃO, Denis; CREMA, Roberto. **O novo paradigma holístico**: ciência, filosofia, arte e mística / Dênis Brandão e Roberto Crema. – São Paulo: Summus, 1991.