

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA
JURÍDICAS**

GERMANO ANDRÉ DOEDERLEIN SCHWARTZ

RAQUEL FABIANA LOPES SPAREMBERGER

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 Napolini - 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 - IMED – Rio Grande do Sul

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 – Goiás

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

S678

Sociologia, antropologia e cultura jurídicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Germano André Doederlein Schwartz; Raquel Fabiana Lopes Sparemberger. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-756-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

Apresentação

Ante o processo de globalização e dos avanços da tecnologia, da compressão espaço-tempo, a questão do sujeito tornou-se mais conflitiva, em razão de o mesmo ter ficado cada vez mais solitário na solução de seus problemas. Com a crescente complexificação das sociedades dos tempos pós-modernos o sujeito sofreu inúmeras influências, que culminaram numa identidade híbrida e volúvel. Um dos fatores que mais interferiu no comportamento e nos modos de vida dos sujeitos foi a cultura do consumo e o avanço da tecnologia, que despertaram um constante e insaciável desejo de aquisição, além de necessidades artificialmente construídos pelo sistema. Esse sentimento de falta e de buscas continuamente renovadas desperta, por outro lado, a necessidade de equilíbrio e de reelaboração de conceitos com relação ao sujeito, cada vez mais dissociado de si mesmo e do outro.

Nesse sentido, os trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho “Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas” representam a preocupação com tais abordagens, pois aproximam-se do fenômeno jurídico por caminhos metodológicos e epistemológicos bastante distintos dos percorridos pela dogmática positivista-normativista. Pesquisas empíricas, documentais, bibliográficas, com metodologias que vão desde aproximações dialéticas até abordagens etnográficas dão o tom da abertura, da variedade e da riqueza das investigações que seguem na presente publicação.

O primeiro texto apresentado “A Desconstrução Da Diversidade Por Padrões: Ponderações Entre A Igualdade E A Diferença” de autoria de Andréia Garcia Martin e Juliana Izar Soares Da Fonseca Segalla, demonstra a importância da discussão da igualdade e da diferença nos contextos atuais, principalmente no que se refere a aplicação da ponderação desses direitos fundamentais em situações em que estes colidem ou a partir da perspectiva prática dessas categorias.

Péricles Stehmann Nunes e José Francisco Dias Da Costa Lyra no texto: “A Ruptura Democrática Na Modernidade Periférica: A Generalização Das Relações De Subintegração E Sobreintegração”, analisamos elementos teóricos dos fundamentos normativos e das condições empíricas do Estado Democrático de Direito na sociedade complexa, sob o paradigma sistêmico de Luhmann, a fim de compreender os problemas que se referem ao conceito de “acoplamento estrutural” ligados à Constituição. Visto que se trata de um modelo

teórico conceitualmente muito abrangente, analisam-se alguns de seus aspectos mais relevantes, tendo por objetivo apontar certas perspectivas básicas que viabilizem a compreensão dos novos problemas do Estado Democrático de Direito em face dos processos que se delineiam no sentido da urgência de uma promoção de inclusão social.

O Texto seguinte, de autoria de Roberta Drehmer de Miranda “A Sociologia Do Direito Entre A Reinvenção Do Alternativismo E Do Positivismo Jurídico”, a autora analisa, a partir de concepções teóricas e de várias teorias de caráter alternativo o reforço, ou, o retorno do positivismo jurídico, que nenhuma das teorias chamadas “alternativas ao positivismo” conseguiu superá-lo. Os autores Celso Marins Torres Filho e Adriano César Oliveira Nóbrega trazem a importante abordagem sobre “A Vida Privada Em Debate: Uma Análise Da Campanha "Só Tenha Os Filhos Que Puder Criar" Sob O Prisma De Michel Foucault”, o texto faz uma análise crítica relacionada a violação dos direitos fundamentais, bem como aborda a problemática da autonomia da vontade e do direito de escolha, partindo de uma reflexão teórico-prática da realidade.

O texto “Antropologia Jurídica Como Mediadora De Políticas Públicas Para Inclusão Dos Migrantes”, de autoria de Alfredo Engelmann Filho e Yduan de Oliveira May, possibilita a reflexão do papel da Antropologia e da cultura no modo de vida daqueles que aqui chegam, os imigrantes “ilegais” e “legais”, bem como analisa a necessidade de implementação de políticas públicas de recepção a estes.

O texto seguinte intitulado “As Convergências Entre O Pensamento De Boaventura De Sousa Santos E O Cenário Sociopolítico-Jurídico: Ensaio Crítico A Partir Da Obra A Gramática Do Tempo: Para Uma Cultura Política?”, de autoria de Angélica Denise Klein, faz uma reflexão sobre a obra e o pensamento de Boaventura de Sousa Santos a partir do cenário político e econômico brasileiro, refletindo, principalmente, sobre a questão do trabalho no contexto atual.

O texto seguinte “Breves Considerações Sobre A Sociedade Da Informação E Alguns De Seus Desdobramentos Contemporâneos”, dos autores Ricardo Libel Waldman e Heitor Silva De Faria, discute sobre a sociedade da informação, tendo em vista que esta seria uma representação que busca descrever o funcionamento de grande parte das sociedades contemporâneas. Este conceito reflete um momento histórico no qual a informação é a mola propulsora da produtividade econômica e das interações sociais.

Nesta linha de pensamento, a sociedade da informação, na perspectiva que utilizaremos, atua econômica e socialmente cada vez mais através de tecnologias informacionais e

comunicativas que englobariam o modo de processamento, a armazenagem e a difusão da informação por plataformas eletrônicas, exemplificativamente, computador, televisão, telefone, rádio e demais meios. A sociedade, ou seja, as pessoas utilizam as mesmas formas em suas vidas, e isso faz brotar uma estrutura social nova que reflete na sociedade de nível global e local. Roberta Camineiro Baggio e Sarah Francieli Mello Weimer, com o texto “Breves Reflexões Sobre As Possíveis Causas Da Hiperjudicialização Das Relações Sociais No Brasil” analisam na sociedade contemporânea a crescente importância do Poder Judiciário como único órgão solucionador das demandas sociais, bem como verifica-se uma evidente alteração na atribuição de suas funções.

Com o texto “Crispr E O Sistema De Tratamento De Doenças”, o autor Gabriel ZanattaTocchetto demonstra se o sistema de tratamento de doenças possui a capacidade de lidar com a reestabilização de eventual seleção positiva do uso de uma ferramenta como o CRISPR para a edição genética do genoma humano e desenvolve, por meio do método indutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica, o sistema de tratamento de doenças em contraste o CRISPR, terminando por desconstruir o problema-hipótese, verificando que o sistema de tratamento de doenças carece de complexidade operativa, especialmente jurídica e econômica, para operar eventual seleção positiva de uma ferramenta como o CRISPR.

Já Clarice Gonçalves Pires Marques desenvolveu trabalho “Feminicídio, “Ego Conquiro” E A “Ética/Não Ética” De Guerra: Desafios Da Legislação Brasileira Em Face Da Colonialidade Do Direito” demonstra a qual medida a colonialidade, no que diz respeito à ética/não ética de guerra, contribui para o fracasso na redução do feminicídio no país. Notou-se que as estratégias de dominação/guerra e violência repercutem até a atualidade através colonialidade/colonialidade do Direito, mantendo as desigualdades de poder entre os gêneros e mesmo contando com um sistema protetivo formado pelas Leis nº 11.340/2006 e Lei nº 13.104/2015, não houve redução do genocídio feminino.

Na sequência, Bárbara Silva Costa e Thami Covatti Piaia, analisam por meio do trabalho “Globalização, Novas Tecnologias E Educação A Distância: Reflexões Sobre A Formação Jurídica De Profissionais Do Futuro”, a importância das novas pedagogias para o ensino do direito diante dos avanços tecnológicos e do ensino à distância. Com o texto “Ineficácia Ou Inadequação Interna Do Constitucionalismo Brasileiro E Teoria Decisoral Administrativa Baseada No Princípio Da Integridade” o autor Tiago Ferreira Santos analisa a aplicação do princípio da integridade, de Ronald Dworkin, nas decisões administrativas.

Em “Juizado Especial Cível: É (Des) Necessária A Atuação Do Conciliador Para Construção De Um Processo Judicial Democrático?”, estudo de campo realizado pelos autores Antonio

Fernandes De Oliveira Netto e Karyne Castro Da Silva, demonstrou o papel da conciliação e do conciliador no processo judicial e seu alcance democrático para as partes. Com o texto “Proteção Da Cultura E Do Patrimônio Cultural. Um Direito A Ser Assegurado”, as autoras Daniela Carvalho Almeida Da Costa e Lucilla Menezes da Silva Ramos, demonstram a necessidade da proteção da cultura e do patrimônio cultural como um direito humano fundamental.

Já no texto “Trabalho Reprodutivo Na Ordem Neoliberal: Exploração Da Força De Trabalho Feminina E Cidadania Subalterna De Migrantes ? A Que Interessam?”, Clarissa Cecilia Ferreira Alves demonstra o papel da mulher migrante e a exploração da sua força de trabalho nos contextos atuais. Nadja Karin Pellejero e Ana Maria Correa Isquierdo apresentam o trabalho intitulado “Um Olhar Etnográfico, Espaços Alterados: Sentimentos E Expectativas De Famílias Em Processos De Remoção Em Dois Bairros Na Periferia De Rio Grande/Rs? Zona De Expansão Portuária”, e abordam uma etnografia que analisou os movimentos sociais que surgiram como formas de resistência ao processo da globalização, em esferas públicas locais, especificamente, no município de Rio Grande/RS na denominada zona de expansão portuária, tal temática tem relação com o processo de urbanização e crescimento de tal cidade, para que se pudesse melhor captar esta realidade priorizou-se a análise e coleta de entrevistas, bem como imersão nas comunidades estudadas, considerando para tanto, a necessidade de compreensão dos sentimentos e expectativas das famílias envolvidas nos processos de remoção a fim de que haja um entendimento mais aprofundado de tal situação a partir de um viés antropológico para que se possa então pensar em uma justiça social que prime pela inclusão a partir do „olhar de quem protagoniza essas vivências.

“Uma Análise Dos Conflitos De Gênero Em Casos De Denúncia Caluniosa E De Retratção Da Representação: Negociações E Estratégias” é o texto abordado pela autora Elisa Girotti Celmer, que analisa a conflitualidade presente nas relações conjugais de mulheres que realizam denúncias caluniosas contra seus companheiros por situações de violência ou que se retratam da representação. Especialmente, pretende-se desvelar os conflitos de gênero imiscuídos nesta conflitualidade. Buscou-se elucidar como tais mulheres utilizam mecanismos previstos na Lei 11.340/06 para administrarem conflitos em suas relações conjugais, no sentido de perceber que o senso comum dessas mulheres pode ser um recurso político mais amplo do que o direito penal. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, com técnicas de entrevistas semi-estruturadas, e análise realizada com auxílio do software NVIVO.

Por fim, o texto “Uma Observação Pragmático-Sistêmica Da Democracia Participativa Através Dos Movimentos Sociais”, de autoria de Carlos Eduardo de Oliveira Albane e Selmar José Maia, analisa o papel dos movimentos sociais para uma democracia participativa

e traz a reflexão de quais serão e quem serão os novos movimentos sociais das sociedades atuais complexas.

Desejamos uma ótima leitura a todos!

Prof. Dr. Germano André Doederlein Schwartz - UNILASALLE / FMU

Profa. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger - FURG

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.

**PROTEÇÃO DA CULTURA E DO PATRIMÔNIO CULTURAL. UM DIREITO A
SER ASSEGURADO**

**PROTECTION OF THE CULTURE AND THE CULTURAL PATRIMONY. A
RIGHT TO BE GUARANTEED.**

**Daniela Carvalho Almeida Da Costa
Lucilla Menezes da Silva Ramos**

Resumo

O presente artigo busca, a partir da pesquisa bibliográfica, analisar a proteção da cultura e do patrimônio cultural a partir da perspectiva do direito; entendendo que a tutela desses institutos apresenta papel essencial na eficácia da preservação do passado. De início, compreender-se-á o papel do direito para a salvaguarda do passado e do patrimônio cultural. Posteriormente, conta-se com uma abordagem dos aspectos teóricos da cultura enquanto um direito a ser protegido. Por fim, apresenta-se a importância da tutela do patrimônio cultural para a preservação da identidade.

Palavras-chave: Cultura, Patrimônio cultural, Identidade, Direito

Abstract/Resumen/Résumé

This article seeks, from the bibliographic search analyses the protection of the culture and the cultural patrimony from the law perspective; understanding that the guardianship of these institutes plays an essential role in the efficacy in the preservation of past. From the beginning, will be understood the role of the law for the safeguard of the past and the cultural patrimony. Posteriorly an approach of the theoretical aspects of the culture as a right to be protected. Lastly, the importance of guardianship of the cultural patrimony for the preservation of society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Culture, Cultural patrimony, Identity, Law

INTRODUÇÃO

Preservar o patrimônio cultural, seja material ou imaterial, apresenta-se na legislação pátria como uma medida eficaz para garantir que a coletividade tenha a oportunidade de conhecer a sua própria história e a história dos diferentes grupos formadores da sociedade.

E sobre a identidade cultural de um país, um estado, uma cidade ou uma comunidade, tem-se que ela se faz com a memória individual e coletiva a partir do momento em que a sociedade se dispõe a preservar e divulgar seus bens culturais. Nesse momento, dá-se início ao processo denominado como a “construção do *ethos* cultural e de sua cidadania” (PELEGRINI, 2006, p. 116-117).

De acordo com Le Goff (1996, p. 70), a memória, por conservar certas informações, contribui para que o passado não seja totalmente esquecido, pois ela acaba por capacitar o homem a atualizar impressões ou informações passadas, fazendo com que a história se eternize na consciência humana. O passado só permanece “vivo” através de trabalhos de síntese da memória, que dão a oportunidade de revivê-lo a partir do momento em que o indivíduo passa a compartilhar suas experiências, tornando com isso a memória “viva” e coletiva.

Dessa forma, nos subtópicos seguintes serão analisadas a relação entre direito, cultura e direito à cultura, assim como serão abordadas a questão do patrimônio cultural e a relevância de sua proteção, demonstrando-se a institucionalização de uma política de proteção e tutela da cultura.

1- O DIREITO AO PASSADO E AO PATRIMÔNIO CULTURAL

O direito ao passado não pode ser pensado sem levar em consideração o papel da memória e suas implicações sociais e jurídicas. Assim, o direito à memória e ao passado vem tomando cada vez mais espaço no âmbito dos debates jurídicos ante sua crescente relevância social, apesar de haver ainda poucos trabalhos sobre essa temática.

Assim, tem-se que “o direito à memória existe e consiste no poder de acessar, utilizar, reproduzir e transmitir o patrimônio cultural, com o intuito de aprender as experiências pretéritas da sociedade e assim acumular conhecimentos e aperfeiçoá-los através do tempo” (DANTAS, 2010, p. 66).

Além disso, reflete Dantas (2010, p. 66-67), ao expor a relação entre o direito à memória e ao patrimônio cultural, que:

De outro ponto de vista, o direito fundamental à memória é o direito subjetivo de conhecer, resgatar e refletir sobre o passado da sociedade, através do acesso orientado e gratuito ao patrimônio cultural brasileiro, em sua dimensão tradicional. Não é simplesmente acesso à cultura, mas a parte dela que evoca a origem do povo, os seus valores fundantes e as suas raízes (DANTAS, 2010, p. 66-67).

A ligação entre memória, cultura e patrimônio cultural é percebida por José Afonso da Silva, no livro *Ordenação Constitucional da Cultura* (2001), e nesta obra o autor destaca que o direito à cultura trata-se do conjunto de normas positivas que disciplinam as relações culturais, formando uma “ordem jurídica da cultura”. Postula, assim, a inserção de tal direito no rol dos direitos fundamentais, dada sua relevância social (SILVA, 2001, p. 48).

Ao disciplinar tal assunto, a Constituição Federal previu, no §1º do art. 5º, que “As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata” (BRASIL, 1988, s.p.). No entanto, não bastaria a previsão constitucional de direitos fundamentais para que estes se efetivassem. Mais do que isso, seria necessário prescrever e promover mecanismos de prática desses direitos, para que se conseguisse evoluir da eficácia jurídica para a eficácia social (SARLET, 2007).

É nesse sentido que Hesse (1991, p. 19) entende que, para a Constituição de uma nação converter-se em “força ativa”, seria necessário existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida.

E Silva (2001, p. 50), ao retratar a eficácia dos direitos culturais, reflete:

Não se nega que tais normas tenham menor eficácia que outras. São normas de eficácia limitada, que postulam uma providência ulterior para produzirem todos os seus efeitos. Mas não são destituídos de eficácia, porque não são simples direitos de legislação, mas direitos constitucionais atuais e fundamentais, porque devem ser compreendidos dentro do complexo marco dos direitos humanos [...]. (SILVA, 2001, p. 50).

Com isso, em que pese a previsão do art. 5º, §1º, da Constituição Federal (que determina a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais), o direito à cultura teria menor eficácia jurídica, segundo Silva (2001, p. 50), posto que dependeria da implementação de políticas públicas para que se atingisse a desejada eficácia social, conforme será deslindado no capítulo 2 deste trabalho.

Já Dantas (2010), por sua vez, compreende que o direito fundamental ao passado e à história apresenta titularidade coletiva e difusa, mas também individual, visto que requer três níveis diferentes de tutela: “o individual, no tocante à proteção do bem; o interesse coletivo de

preservação, vinculado a grupos definidos e o mais abrangente de todos, o interesse difuso de sujeitos indetermináveis” (DANTAS, 2010, p. 88).

Essa mesma autora destaca que a dimensão individual do direito fundamental ao passado pode ser vista sob seis acepções jurídicas diferentes, quais sejam: (i) direito à integridade do passado; (ii) direito à veracidade do passado; (iii) direito à reserva do passado; (iv) direito de acessar as fontes da cultura nacional; (v) direito de criar memória; e, por fim, (vi) direito de transmitir memória (DANTAS, 2010).

Os direitos acima citados apresentam grande relevância social, dada a necessidade de preservação das memórias dos indivíduos como meio de composição da memória coletiva e preservação da identidade nacional.

Já a dimensão prestacional do direito ao passado envolve o direito “a participar de políticas públicas para a conservação do patrimônio [...], a prestações materiais [...] e à utilização dos bens públicos que constituem o patrimônio cultural, que se enquadram nas prestações de cunho existencial” (DANTAS, 2010, p. 101).

Já no que se refere à sua dimensão transpessoal, o direito ao passado apresenta-se como “o direito das futuras gerações de acessar o patrimônio cultural diversificado e em bom estado de conservação” (DANTAS, 2010, p. 102).

Portanto, a memória a ser preservada não é só a individual ou coletiva, mas também aquela de sujeitos indeterminados que compõem o todo social.

Canotilho (2010), referindo-se à existência de um direito ao “patrimônio comum da humanidade”, percebe esse aspecto transpessoal e entende que essa característica impõe “o dever de colaboração de todos os estados e não apenas o *actuar* ativo de cada um e transportam uma dimensão *colectiva* justificadora de um outro nome dos direitos em causa: direito dos povos” (CANOTILHO, 2010, p.386).

Portanto, o direito ao passado e, em consequência, o direito ao patrimônio cultural protegido, apresenta caráter transpessoal por justamente ser necessária sua abrangência a toda a humanidade, característica esta ratificada pela CF/88 ao tratar, na seção 2, sobre a temática da cultura.

2- A CULTURA COMO DIREITO FUNDAMENTAL A SER OBSERVADO. BREVE HISTÓRICO SOBRE O RECONHECIMENTO DO DIREITO À CULTURA

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro o direito à cultura tem previsão constitucional, estando inserido no *caput* do art. 215 da CF/88, que prevê o seguinte: “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, s.p.).

Nesse contexto, mais especificamente ao longo do século XX, o Estado passa a se dedicar à cultura quando

as Constituições abriram um título especial para a ordem econômica, social, educação e cultura – o que se deu primeiro com a Constituição Mexicana de 1917 e depois com a Constituição de Weimar de 1918, e esta com maior influência sobre as Cartas Políticas produzidas entre as duas Grandes Guerras Mundiais (SILVA, 2001, p. 39).

Todavia, ao contrário do prescrito na atual Constituição Federal brasileira, as Cartas Políticas da primeira metade do século XX referiam-se à cultura de modo vago e resumido, na maioria das vezes assegurando-a como forma de direito individual ao direito à livre manifestação do pensamento e aos direitos autorais e de invenção.

Somente a partir da segunda metade do século passado, as Constituições larguearam os horizontes da proteção da cultura, surgindo daí a ideia de direitos culturais como direitos fundamentais do homem, cuja matriz está na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, particularmente no art. XXVII, como será visto mais adiante.

É exatamente com esse documento internacional que se reconstrói o significado de direitos humanos entendidos como universais e indivisíveis. E sobre esse aspecto destaca Piovesan:

Universalidade, porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade. Indivisibilidade, porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais – e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais. Consagra-se, desse modo, a visão integral dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2004, s.p.).

Historicamente, é no período conhecido como pós-Segunda Guerra que os Estados passarão a se interessar pelas questões culturais¹, atuando pela regulamentação das questões concernentes à cultura.

¹ Nota explicativa: O reconhecimento do direito à cultura tem o período pós-segunda guerra como marco. Será justamente nesse período que os Estados passarão a se debruçar sobre as questões culturais e a atuar cada vez mais efetivamente pela regulamentação das questões de cultura e pela criação de oportunidades culturais. Daí a

Tem-se, portanto, a importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC – para a sistematização de uma mentalidade voltada à proteção estatal sobre a cultura.

Esses documentos reiteram a necessidade de implementação dos já chamados direitos culturais e, no ordenamento jurídico brasileiro, têm *status* de norma constitucional por integrarem o bloco de constitucionalidade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos destaca, em seu art. XXVII, que todo ser humano 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, além de ter direito também à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

Já o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC –, adotado pela Assembleia Geral da ONU em 1966 e ratificado pelo Brasil em 1992 pelo Decreto nº 591 (BRASIL, 1992), constitui o principal instrumento internacional de proteção dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Esse documento internacional consolida uma série de direitos já declarados na DUDH e também o direito ao trabalho, à liberdade de associação sindical, à previdência social, à alimentação, à moradia, à saúde física e mental, à educação, à participação na vida cultural e no progresso científico.

O art. 15 do referido Pacto trata justamente do direito à cultura e da centralidade do Estado para a promoção desse direito, destacando que os Estados Partes do referido Pacto devem reconhecer a cada indivíduo o direito de participar da vida cultural².

Dessa forma, nas últimas três décadas do século XX, o tema relativo à cultura foi se consolidando como elemento importante do pensamento nas Ciências Humanas, no sentido de interpretar as novas configurações políticas e econômicas, bem como as práticas sociais (GOHN, 2008, p. 41).

importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2017.

² Nota explicativa: Destaca o art. 15 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que: 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de: a) Participar da vida cultural; b) Desfrutar do processo científico e suas aplicações; c) Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor. 2. As Medidas que os Estados Partes do Presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão aquelas necessárias à convenção, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura. 3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora. 4. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura (BRASIL, 1992, s.p.).

Dentro ainda de uma análise histórica e também jurídica, Zandonade (2012, p. 55) explica que os direitos culturais surgiram no cenário mundial como direitos humanos de segunda geração, ligando-se às liberdades positivas, reais ou concretas, assegurando o princípio da igualdade material entre o ser humano.

A Revolução Industrial foi o grande marco dos direitos de segunda geração, a partir do século XIX, implicando a luta do proletariado e a defesa dos direitos sociais essenciais, como alimentação, saúde e educação.

E o direito de segunda geração, ao invés de negar ao Estado uma atuação, exige dele que preste políticas públicas, tratando-se, portanto, de direitos positivos, impondo ao Estado uma obrigação de fazer, correspondendo aos direitos à saúde, à educação, ao trabalho, à habitação, à previdência social, à assistência social, à cultura, entre outros.

Bonavides, ao fazer referência aos direitos de segunda geração, afirma:

[...] são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula. (BONAVIDES, 2012, p. 557).

Seguindo os mesmos caminhos traçados pelo contexto acima relacionado, destaca Sarlet:

[...] os direitos de segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico. (SARLET, 2007, p. 50).

No Brasil, a cultura figurará nos textos constitucionais a partir de 1934, em capítulo dedicado à educação e à cultura, cujas disposições referem-se à proteção das ciências, das artes e da cultura em geral, conforme destaca o art. 148 dessa carta constitucional: “Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual” (BRASIL, 1934, s.p.).

Entretanto, essa Constituição foi efêmera³, pois, no dia 10 de novembro de 1937, foi outorgada pelo então presidente Getúlio Vargas a ditatorial Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 – também conhecida por Polaca (MENDES, 2015, p. 100) devido à influência da ditatorial Constituição da Polônia –, sob a falsa alegação da iminência de uma guerra civil, da apreensão gerada por uma possível infiltração em massa dos comunistas⁴ e da ausência de meios normais de preservação da paz.

Na Constituição de 1937 (BRASIL, 1937), a cultura continuou atrelada ao capítulo dedicado à educação, sendo que, em seu artigo 128, dispõe que a arte, a ciência e o ensino são livres tanto à iniciativa individual quanto à de associações ou pessoas coletivas públicas e particulares.

Ademais, dispõe também o art. 128 da Constituição de 1937 que seria dever do Estado contribuir, direta e indiretamente, para o estímulo e o desenvolvimento da cultura, favorecendo ou fundando instituições artísticas, científicas e de ensino (BRASIL, 1937, s.p.).

Em 1946, foi promulgada a quarta Constituição Republicana do Brasil, pois o modelo autoritário e centralizador da Constituição de 1937 não encontrava mais respaldo no atual cenário nacional e internacional, exprimindo “o esforço por superar o Estado autoritário e reinstalar a democracia representativa, com o poder sendo exercido por mandatários escolhidos pelo povo, em seu nome, e por prazo certo e razoável” (MENDES, 2015, p. 101).

No que se refere ao dever estatal de valorizar e incentivar a cultura, a Constituição de 1946 foi mais contundente, destacando, em seu artigo 174, que o amparo à cultura é dever do Estado (BRASIL, 1946, s.p.).

Com o rompimento do regime democrático em 1964, através do golpe militar (1964 a 1985), a Constituição de 1946 mostrava-se um entrave para o regime ditatorial. Após várias alterações institucionais, fora instituída a Constituição da República Federativa do Brasil de

³ Nota explicativa: Marco Antônio Villa, no livro *A História das Constituições Brasileiras* (2011), destaca que a constituição de 1934 “era uma espécie de pedra no caminho de Getúlio Vargas” (VILLA, 2001, p. 44), uma vez que este estadista teria aceitado a realização da Constituinte apenas por causa dos acontecimentos que levaram à Revolução Constitucionalista de 1932. O autor aponta ainda que a plena constitucionalização do país não era interesse dos dirigentes, visto que levaria ao estabelecimento de limites para a autoridade, à fixação dos mandatos e à possibilidade da alternância no poder, como em qualquer regime democrático.

⁴ Nota explicativa: Villa (2011) traça o perfil de Getúlio Vargas como um homem que era adversário dos valores democráticos e que, juntamente com seus adversários, aproveitando-se da insurreição comunista de novembro de 1935, impôs a ditadura e uma nova carta constitucional. Destaca Villa (2011, p. 47) que: “A cerimônia do golpe teve toques bem brasileiros. Foi do Palácio Guanabara que Getúlio comunicou ao país o golpe e a imposição da nova Constituição. O palácio é vizinho do campo do Fluminense, nas Laranjeiras. Enquanto o ditador lia monocordicamente o discurso – Vargas nunca foi um bom orador –, ao fundo era possível ouvir os brados dos torcedores saudando os gols do Fluminense. Em meio aos gritos de gols, Vargas dissertava enfadonhamente sobre as benesses da ditadura e da supressão das liberdades democráticas”.

1967 (BARROSO, 2015, p. 483), visando a assegurar ao governo federal a implementação de suas diretrizes autoritárias.

Com relação à cultura, o texto constitucional praticamente não se modificou, uma vez que o art. 172 repetia o art. 174 da Constituição de 1946.

Entretanto, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, buscou alijar ainda mais os direitos individuais e sociais, e assim o direito de acesso à cultura foi cerceado. O art. 179, que afirmava serem as letras e as artes livres, passaria a ter uma importante ressalva, conforme se constata da leitura do mencionado artigo, que assim prescreve: “As ciências, as letras e as artes são livres, ressalvado o disposto no parágrafo 8º do artigo 153” (BRASIL, 1969, s.p.).

O parágrafo 8º, do art. 153 da Constituição de 1967, com a alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 1, menciona que é livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer.

Esse dispositivo aponta que são assegurados o direito de resposta e a publicação de livros, jornais e periódicos independentemente de licença da autoridade, não sendo, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão à ordem ou preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

Com a redemocratização do Estado brasileiro, fora promulgada, no dia 05 de outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil, revolucionária para o campo da cultura. Movida pela pressão da classe cultural e das classes populares, esta Constituição buscou assegurar a todos os cidadãos o pleno exercício dos direitos culturais.

Assim, em seu artigo 215 estabelece os direitos culturais na categoria de direitos humanos fundamentais (SILVA, 2001, p. 48), dispondo que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais (BRASIL, 1988).

Outra importante questão trazida pela Constituição de 1988 foi a proteção e a valorização das culturas indígena e africana até então estigmatizadas. Dessa forma, o parágrafo 1º, do mesmo art. 215, menciona que o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e as de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional (BRASIL, 1988).

E como forma de preservação da cultura nacional o constituinte originário de 1988, no art. 216, buscou afirmar o que constitui o patrimônio cultural brasileiro.

Assim, na definição presente na CF/88, compõem 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 as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, os objetos, os documentos, as edificações e os demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais e os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (BRASIL, 1988).

Portanto, foi estabelecido no século XX o caminho percorrido pela cultura para se estabelecer e se firmar enquanto direito, ou seja, foi no século passado que nasceu o direito à cultura e o direito cultural⁵.

E sobre os direitos culturais destaca Gohn (2008) a multiplicidade deles por justamente se relacionarem ao ser humano e às suas variadas nuances sociais e políticas:

O campo dos direitos culturais abrange temas, questões e problemáticas relacionadas às múltiplas dimensões do ser humano tais como gênero, raça, etnia, religião, faixas etárias, nacionalidades. Abrange também o produto e a obra produzida por esses seres humanos em suas relações sociais tais como as formas e os meios de comunicação (em que a linguagem tem sentidos e significados peculiares segundo as dimensões anteriormente citadas); expressões artísticas, manifestações culturais e folclóricas locais, regionais e nacionais; práticas de ensino e aprendizagem; esporte e lazer. O campo dos direitos culturais penetra também no modo e estilo de vida cotidiana (trabalhar, comer, vestir, habitar, cuidar da saúde do corpo e da mente; o relacionamento com amigos, colegas de trabalho, parentes, vizinho e a comunidade próxima); assim como nos valores, formas de pensar e agir, e concepções de mundo, que os seres humanos têm elaborado ao longo dos séculos e milênios, como, por exemplo, concepção de tempo e espaço, valores aspirados como universais como igualdade, liberdade, fraternidade, solidariedade etc. Hábitos e comportamentos também relacionam-se diretamente com os direitos culturais, pois o respeito à natureza, ao acervo e patrimônio arquitetônico e artístico-cultural da humanidade, aos símbolos, signos e códigos culturais de uma nação os cultos e as crenças construídos pelos antepassados, dentre outros, formas perpassadas por práticas de direitos e deveres orientados por matrizes com enraizamento na cultura. (GOHN, 2008, p. 42-43_.

Dessa maneira, o século XX foi fundamental para o reconhecimento da cultura enquanto uma forma de fortalecimento da identidade dos povos através da proteção dos estados, que passaram a considerar a cultura como um direito fundamental a ser resguardado.

⁵ Nota explicativa: Com relação à terminologia, Pazzini e Sparemberger (2014, p. 453) advertiram que as expressões “direito à cultura” e “direitos culturais”, apesar das semelhanças, diferenciam-se justamente por sua natureza. Os direitos culturais referem-se a gênero, subdivididos em várias espécies, dentre as quais aparecem o direito à cultura e o direito à memória. As mesmas autoras, citando Cunha Filho, percebem que uma conceituação rígida do que seja o direito cultural “é mais problemática do que reveladora, em virtude do fato de ser extremamente difícil definir cultura”.

E sendo a cultura resultado da produção material e imaterial, fator intrínseco do homem e conjunto complexo de características ou processos de simbolização, como visto acima, o fato é que a cultura humana produz um patrimônio cujo produto pode ser chamado de patrimônio cultural.

3- PATRIMÔNIO CULTURAL E RELEVÂNCIA DE SUA TUTELA. A INSTITUCIONALIZAÇÃO DE UMA POLÍTICA DE PROTEÇÃO E TUTELA DA CULTURA

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 216, ampliou o conceito de patrimônio estabelecido pelo Decreto-Lei nº 25 de 1937, substituindo a denominação “Patrimônio Histórico e Artístico” por “Patrimônio Cultural Brasileiro”.

Enquanto o decreto de 1937 (BRASIL, Decreto-Lei de 1937) estabelece como patrimônio o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico, o artigo 216 da Constituição conceitua patrimônio cultural como sendo “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”⁶.

Ressalta Zandonade (2012, p. 64) que a nomenclatura patrimônio cultural brasileiro, inserida de forma inédita na CF/88, traduz justamente a ampla concepção de cultura de matiz antropológico e sociológico, indo além do saber formal e acadêmico⁷, conforme se apreende da análise feita pela autora dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão da Família, da Educação, da Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação na Assembleia Nacional Constituinte.

Sobre esse ponto, destaca Zandonade:

[...] em lugar da estreita noção que inspirava a legislação anterior, refletida na limitação da tutela a objetos filiados a padrões de conhecimento formais, a Assembleia Nacional Constituinte adotou uma ampla concepção de cultura, perceptível na

⁶ Nota explicativa: Segundo a doutrina: “[...] as mudanças nos conceitos de cultura e patrimônio foram responsáveis pela valorização do patrimônio imaterial na atualidade. Em 1º de março de 2006 foi ratificada pelo Brasil Convenção da Unesco para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial” (PELEGRINI; FUNARI, 2008, p. 31).

⁷ Nota explicativa: A concepção de patrimônio presente no Decreto-Lei nº 25/1937 advém justamente da ideia de excepcionalidade do bem a ser salvaguardado. No contexto em que foi promulgado o referido decreto, Zandonade (2012, p. 50) aponta que somente os bens de caráter notável mereceriam proteção. Já a doutrina aponta que: “Somente na década de 1980 foi consolidada entre os especialistas uma aceção ampliada do conceito de patrimônio, compreendido não só por produções de artistas ou intelectuais reconhecidos, mas estendido às criações anônimas, oriundas da alma popular” (FUNARI; PELEGRINI, 2006, p. 36).

determinação, contida na Carta de 1988, de tutela dos traços característicos do modo de vida da sociedade brasileira, nas variadas facetas dos grupos participantes de sua formação. (ZANDONADE, 2012, p. 52).

Nessa redefinição promovida pela CF/88, estão as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, os objetos, os documentos, as edificações e os demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. Constituindo-se assim no patrimônio cultural brasileiro (BRASIL, 1988).

Ainda segundo Zandonade (2012, p. 21), a institucionalização de uma política de proteção e tutela da cultura no plano do direito teve como mote dois importantes movimentos sociais que foram marcos na história ocidental da humanidade – a Revolução Francesa e a Revolução Industrial.

Estas duas revoluções foram responsáveis por imprimir aos elementos culturais uma ótica que foi da destruição à preservação, apontando a referida autora que, durante a Revolução Francesa, foi institucionalizada pelo estado revolucionário a destruição dos objetos e monumentos ligados à Monarquia e ao Feudalismo, com o intuito de eliminar traços culturais que se queriam combater e apagar a memória do povo.

Esse mesmo fato ocorreu no período da Revolução Industrial, quando os avanços produzidos pela industrialização também foram responsáveis pela larga demolição de prédios antigos para dar lugar a novas construções. Aponta Zandonade (2012, p. 24) que o solo passou a valer mais que a edificação nele já existente, negligenciando-se assim a conservação e se abrindo espaço para a especulação imobiliária.

A historiadora francesa Françoise Choay (2001) destaca esse momento de convulsão social e cultural, em que o Estado aparelhou e incentivou um processo de destruição de monumentos no final do século XVIII, e assinala que:

Os monumentos demolidos, danificados ou desfigurados sob as ordens ou com o consentimento dos comitês revolucionários o são na medida em que simbolizam poderes e valores execrados, encarnados pelo Clero, pela Monarquia e pelos senhores feudais: manifestação de repúdio a um conjunto de bens cuja incorporação conspurcaria o patrimônio nacional, impingindo-lhe emblemas de uma ordem finda (CHOAY, 2001, p. 108).

Nesse sentido, no decorrer desse processo histórico, no final do século XVIII e começo do XIX, quando a venda dos bens nacionais e a demolição sistemática de prédios franceses e

ingleses importantes estavam acontecendo, entraram em cena algumas vezes em prol da preservação e da tutela dessas heranças materiais.

Inconformado com a situação, Victor Hugo (1829) escreveu um manifesto propondo uma “Guerra contra os Demolidores”. Tal manifesto se tornou célebre e tinha como objetivo denunciar a demolição dos bens patrimoniais.

No final desse manifesto, o escritor francês denuncia o estado de ruína dos monumentos franceses e exige a edição de uma lei para barrar a devastação:

É chegado o tempo de por um fim a essas desordens, a respeito das quais chamamos a atenção do País. Mesmo empobrecida pelos devastadores revolucionários, pelos especuladores mercantis e sobretudo pelos restauradores clássicos, a França ainda é rica em monumentos franceses. É preciso deter o martelo que mutila a face do País. Uma lei seria suficiente; que seja feita. Quaisquer que sejam os direitos da propriedade, a destruição de um edifício histórico e monumental não deve ser permitida a esses especuladores ignóbeis. [...] Há coisas num edifício, o seu uso e sua beleza. Seu uso pertence a seu proprietário, sua beleza a todo mundo. Portanto, destruí-lo é ultrapassar os limites desse direito (HUGO, 1829, p. 03).

Com relação ao cenário brasileiro, a preocupação com a salvaguarda do patrimônio cultural esteve muito presente nas discussões dos intelectuais que participaram dos movimentos modernistas de 1922, sendo intensificada na década de 1930 através de políticas públicas.

Conforme destacam Nascimento e Passos (2012), o movimento artístico modernista brasileiro, que organizara a Semana de Arte Moderna de 1922, mostrara a preocupação com as discussões sobre a natureza da identidade nacional.

Segundo os intelectuais paulistas, 100 anos após a emancipação política brasileira dever-se-ia promover a independência cultural da nação, sendo necessário, para tanto, que se redescobrissem e se revalorizassem os elementos considerados típicos.

Contudo, somente no final da década de 30 do século passado, mais precisamente no Estado Novo, foi efetivada uma política nacional de preservação do patrimônio cultural brasileiro com uma produção legislativa para esse fim.

Nesse sentido é que surge o Decreto-Lei nº 25/1937, e, por meio deste diploma legal, criou-se o tombamento como instituto jurídico de regulação governamental, determinando o que poderia receber *status* de patrimônio cultural nacional e ser objeto de acautelamento oficial (BRASIL, Decreto-Lei nº 25/37).

Surge, assim, o SPHAN – Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional⁸ –, que em seus primeiros anos teve a difícil tarefa de determinar os alicerces culturais da nacionalidade.

O objetivo do SPHAN era moldar a face do país, conferindo-lhe visibilidade internacional através do estudo de tradições cuja imanência temporal e espacial fosse devidamente estabelecida (VELOSO, 1996, p. 78).

No final da década de 80 do século passado, os meios estatais adotados para fins de tutela do patrimônio cultural brasileiro são expressos na CF/88 e na legislação ordinária. Em diversos artigos da Constituição atual, pode-se observar a delimitação de um regime voltado à proteção do patrimônio cultural, restando evidenciada a preocupação do legislador constituinte em garantir a salvaguarda desse bem jurídico social.

O art. 23, III, da CF/88 preceitua que seria competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos (SILVA, 2001, p. 43).

Dessa forma, a Constituição de 1988 firma o entendimento de que todos os entes políticos são competentes e responsáveis pela manutenção e proteção dos bens jurídicos de valor cultural. Logo, as ações governamentais – tanto administrativas como políticas – de cada ente público deverão almejar a implementação de atos de preservação e valorização da cultura.

No plano internacional, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) tem o papel de fazer dialogar, em um plano externo, o contexto social interno com as metas estabelecidas em tratados multilaterais. Entre suas ações mais relevantes para a defesa do patrimônio cultural, tem-se a realização da Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972, promulgada no Brasil pelo Decreto n° 80.978, de 12 de dezembro de 1977, que, dentre outras disposições, delimita o que seria esse referido patrimônio (UNESCO, 1972).

A Convenção de 1972 trata-se, segundo Dantas, de “um dos fundamentos dogmáticos do direito à memória”, sendo “de suma importância para a proteção dos bens culturais” (DANTAS, 2010, p. 118), ressaltando sua importância para a humanidade e vinculando os países signatários para que implementem políticas de preservação do patrimônio.

Diante disso, a UNESCO representa um grande e eficaz meio de preservação do patrimônio cultural a nível mundial, posto que se propõe a articular políticas públicas com os

⁸ Art. 4º do Decreto-Lei nº 25 de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCiVil_03/Decreto-Lei/Del0025.htm>. Acesso em: 22 jun. 2017.

entes federados, além de buscar uma agenda integrada com as políticas sociais e de desenvolvimento. De acordo com elementos fornecidos pela própria entidade internacional, “a integração da cultura com as demais políticas sociais é uma experiência recente que necessita ser aperfeiçoada” (UNESCO, 2018, s.p.).

CONCLUSÃO

É certo que há muito o que aprimorar e aprofundar na construção da memória e da identidade nacional e o direito, enquanto ciência social que tem por objetivo disciplinar e regular a vida em sociedade, apresenta papel fundamental na eficácia da preservação do passado.

No entanto, isoladamente, a normatização não terá muito alcance se junto com ela não houver a conscientização dos cidadãos acerca da importância e necessidade da cultura como elemento indispensável à formação da identidade social.

Por outro lado, o século XX foi fundamental para o reconhecimento da cultura enquanto uma forma de fortalecimento da identidade dos povos através da proteção dos estados, que passaram a considerar a cultura como um direito fundamental a ser resguardado.

E sendo a cultura resultado da produção material e imaterial, fator intrínseco do homem e conjunto complexo de características ou processos de simbolização, o fato é que a cultura humana produz um patrimônio cujo produto pode ser chamado de patrimônio cultural.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCiVil_03/Decreto-Lei/Del0025.htm>. Acesso em: 12 mar. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 591/1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 18 jun. 2017.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº. 01, de 17 de Outubro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

CHOAY, Françoise. **A Alegoria do Patrimônio**. Trad. de Luciano Vieira Machado. São Paulo: UNESP, 2001.

DANTAS, Fabiana. **Direito Fundamental à Memória**. Curitiba: Juruá, 2010.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

FUNARI, Pedro Paulo Abreu; PELEGRINI, Sandra C. A. **Patrimônio Histórico e Cultural**. Rio de Janeiro: Zahar, 2006. p. 36. (Coleção Passo a Passo).

GOHN, M. G. **O protagonismo da sociedade civil: movimentos sociais, ONGs e redes solidárias**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

HUGO, Victor. **Guerra aos demolidores**. 1829. Tradução de Maria Ester Araújo Lopes. 2013. Disponível em: < <https://pt.scribd.com/document/326377187/Guerra-Aos-Demolidores-1825-Traducao-1> >. Acesso em: 15 jun. 2018.

LE GOFF, Jacques. História. In: **História e Memória**. Tradução de Bernardo Leitão. 4. ed. Campinas, SP, 1996. (Coleção Repertórios).

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

PAZZINI, Bianca; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. O Direito à Memória e à Identidade no Brasil: Perspectivas de Efetivação da Preservação do Patrimônio Cultural. **RIDB**, Ano 3, nº 6, 2014. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/06/2014_06_04527_04555.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2018.

PELEGRINI, Sandra C. A. Cultura e natureza: os desafios das práticas preservacionistas na esfera do patrimônio cultural e ambiental. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, 2006 v. 26, nº 51, p. 115-140, 2014.

_____; FUNARI, Pedro Paulo. **O que é patrimônio cultural imaterial**. São Paulo: Brasiliense, 2008. (Coleção primeiros passos).

PIOVESAN, F. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **Sur: Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 1, nº 1, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452004000100003>. Acesso em: 02 fev. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

SILVA, José Afonso. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

UNESCO. **Acesso à Cultura no Brasil**. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/culture/access-to-culture/>>. Acesso em: 21 jul. 2018.

UNESCO. **Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural. 1972.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001333/133369por.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

VELOSO, Mariza Motta Santos. Nasce a Academia SPHAN. **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**, Rio de Janeiro, n. 24, p. 78, 1996.

VILLA, Marco Antônio. **A História das Constituições Brasileiras.** 200 anos de luta contra o arbítrio. São Paulo: Texto Editores Ltda, 2011. Disponível em: <<http://files.camolinaro.net/200000547-e2767e36f2/A%20Historia%20das%20Constituicoes%20Br%20-%20Marco%20Antonio%20Villa.pdf>>. Acesso em: 01 maio 2018.

ZANDONADE, Adriana. **O Tombamento à luz da Constituição Federal de 1988.** São Paulo: Malheiros Editores, 2012.