

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL

Fernando A. N. Galvão da Rocha
Promotor em Belo Horizonte

Sumário: 1. Introdução. 2. Meio ambiente cultural. 3. Patrimônio cultural 3.1 Patrimônio cultural imaterial. 3.2 Conteúdo material do patrimônio cultural. 4. Competência para a legislação protetiva. 4.1 A União. 4.2 O Estado de Minas Gerais. 4.3 O Município de Belo Horizonte. 5. Atribuições executivas. 6. Formas de proteção. 6.1 tombamento. 6.2 registro documental. 7. Intervenção do Ministério Público. 7.1 identificação de valor cultural. 7.2 estudo de impacto sobre o patrimônio cultural. 7.3 ação civil pública. 8. Conclusões.

1. Introdução

A tarefa de identificar e preservar o patrimônio cultural brasileiro é constitucionalmente imposta ao Poder Público, que para tanto deve receber a *colaboração* da comunidade. Se o patrimônio cultural é um bem de interesse da coletividade, e a preservação de sua integridade e dos mecanismos para seu acesso são garantias constitucionais expressas, deve-se reconhecer que a comunidade o tem o direito público subjetivo à proteção prometida.

Nestes termos, a atuação protetiva do Ministério Público ao patrimônio cultural é uma obrigação constitucional. Isto significa que, independentemente da atuação dos outros órgãos ou poderes incumbidos da proteção ao patrimônio cultural, o Ministério Público deve promover todas as medidas que estiverem a sua disposição para cumprir sua função institucional.

No âmbito deste apertado estudo, pretende-se refletir sobre as peculiaridades do bem cultural imaterial e dos instrumentos jurídicos de que o Ministério Público dispõe para a sua proteção, de modo a provocar debate que possa contribuir para o aprimoramento da tutela jurídica deferida ao patrimônio cultural.

2. Meio ambiente cultural

Inicialmente, é necessário perceber que o patrimônio cultural integra a noção de meio ambiente e é, nesse sentido, que recebe a tutela constitucional. A constituição federal não conceitua o meio ambiente. Como bem jurídico, antes da edição do texto constitucional, o meio ambiente já possuía definição legal no art. 3º, inciso I, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente. Segundo este dispositivo, meio ambiente é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.” Tal definição foi recepcionada pela carta magna de 1988.

Cabe perceber que, segundo a concepção do legislador brasileiro, o meio ambiente não abrange somente o meio ambiente natural (constituído pela fauna, a flora, o solo, a água e o ar atmosférico), mas também, o meio ambiente artificial, o meio ambiente do trabalho e o meio ambiente cultural.¹⁶ Em uma perspectiva ampla que não se resume aos recursos naturais, mas está relacionada também com tudo que quanto permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas¹⁷, o meio ambiente deve ser concebido como “interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida humana.”¹⁸ Vale observar que o meio ambiente do trabalho encontra previsão constitucional expressa no inciso VIII de seu art. 200.

No que diz respeito ao meio ambiente cultural, a doutrina consolidou o entendimento segundo o qual:

“A visão holística do meio ambiente leva-nos à consideração de seu caráter social, uma vez definido constitucionalmente como bem de uso comum do povo, caráter ao mesmo tempo histórico, porquanto o meio ambiente resulta das relações do ser humano com o mundo natural no decorrer do tempo.

*Esta visão faz-nos incluir no conceito de meio ambiente, além dos ecossistemas naturais, as sucessivas criações do espírito humano que se traduzem nas suas múltiplas obras. Por isso, as modernas políticas ambientais consideram relevante ocupar-se do patrimônio cultural, expresso em realizações significativas que caracterizam, de maneira particular, os assentamentos humanos e as paisagens do seu entorno.”*¹⁹

Certamente, o ambiente cultural permite, abriga e, de certa forma, rege a vida dos homens. Não se pode conceber a existência humana fora de um determinado contexto sócio-cultural. Os valores culturais permitem o estabelecimento da identidade do homem com um determinado

¹⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 19-24.

¹⁷ GRAU, Eros Roberto. *Proteção do meio ambiente (o caso do parque do povo)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 250.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 435.

¹⁹ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 56. No mesmo sentido: CUSTÓDIO, Helita Barreiro. *Legislação Ambiental no Brasil*. Revista Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, n. 76, 1996, p. 56.

grupamento social, que o acolhe e lhe permite o desenvolvimento de suas potencialidades. Não foi por outra razão que na Lei 9.605/98 – Lei dos crimes ambientais – consta no capítulo V a seção IV que trata dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural.

*“O patrimônio cultural de um povo lhe confere identidade e orientação, pressupostos básicos para que se reconheça como comunidade, inspirando valores ligados à pátria, à ética e à solidariedade e estimulando o exercício da cidadania, através de um profundo senso de lugar e de continuidade histórica. Os sentimentos que o patrimônio evoca são transcendentais, ao mesmo tempo em que sua materialidade povoa o cotidiano e referencia fortemente a vida das pessoas.”*²⁰

Por isso, o art. 215 da Constituição Federal dispõe que “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.” A regra estabelece para o poder público a obrigação, em favor da coletividade, de proteção ao exercício dos direitos culturais e ao acesso às fontes de cultura.

3. Patrimônio cultural

No direito romano, a idéia de “patrimônio” esteve sempre ligada ao conjunto de bens que uma pessoa poderia possuir, dentre os quais se incluía a sua casa, as suas terras, seus escravos e, até mesmo, suas mulheres (que não eram consideradas cidadãs). Fora do “patrimônio” estavam as coisas que não podiam pertencer ao indivíduo, como as ruas, praças e os templos.²¹ Esta idéia privatista de patrimônio nos influencia até os dias atuais²², mas não pode se conciliar com a idéia de cultura.

A cultura pode ser entendida como o conjunto de formas relativamente homogêneas e socialmente aceitas de pensamentos, sentimentos e ações, bem como dos objetos materiais a eles inerentes, que se colocam como peculiares a determinado grupamento social. A cultura possui a característica de ser compartilhada, transmissível e apreendida pelos membros deste grupamento, em um processo denominado *socialização*.²³ Segundo Darci Ribeiro, cultura é “a herança de uma comunidade humana, representada pelo acervo co-participado de modos padronizados de adaptação

²⁰ http://www.iepha.mg.gov.br/sobre_cultura.htm, capturado em 14.02.05: Sobre cultura e patrimônio cultural.

²¹ CASTRIOTA, Leonardo Barci. Patrimônio: conceito e perspectivas. In *Preservação do Patrimônio cultural – nossas casas e cidades, uma herança para o futuro !*. Coord. Altamiro Sérgio Mol Bessa. Belo Horizonte: Crea-MG, 2004, p. 10.

²² Quando pensamos nas fortunas pertencentes às pessoas naturais e instituições pensamos no *patrimônio* que conseguiram acumular. Do mesmo modo, interessa ao fisco a evolução *patrimonial* do contribuinte para a apuração do imposto de renda devido.

²³ SANTOS, Theobaldo Miranda. *Manual de Sociologia*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1971, p. 85.

à natureza, para o provimento da subsistência; de normas e instituições reguladoras das relações sociais e de corpos de saber, de valores e de crenças com que explicam a experiência, exprimem sua atividade artística e se motivam para a ação.”²⁴ No mesmo sentido, Miguel Reale leciona que a cultura pode ser considerada o patrimônio de espiritualidade constituído pela espécie humana através do tempo, de modo que as ciências culturais não tem como objeto o estudo dos indivíduos ou pessoas, como tais, mas as expressões supraindividuais do espírito humano no processo histórico.²⁵ Sem dúvidas, não se pode conceber uma cultura individual ou privada: necessariamente a cultura é construção coletiva que se aperfeiçoa pela experiência da espécie humana, no curso de sua história.

O patrimônio cultural, portanto, é construção de um povo. É acervo de símbolos e sentimentos que se transmite pelas gerações. Constitui um direito difuso do povo brasileiro, na medida em que é um direito transindividual, cuja titularidade pertence a um número indeterminado de pessoas ligadas por situação de fato e seu objeto é insuscetível de divisão, nos exatos termos do art. 81, parágrafo único, inciso I, da Lei 8.078/90.²⁶

A Constituição Federal não definiu um conceito jurídico para o patrimônio cultural, mas em seu art. 216 exemplificou bens que constituem o patrimônio cultural brasileiro. Nesse sentido, “constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.”

A previsão constitucional consagra proteção ao pluralismo cultural, na medida em que menciona os bens que sejam portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Não se trata de proteger apenas os bens eruditos ou excepcionais indicados pelas elites sociais, mas aqueles que retratam a diversidade e a riqueza de manifestações que conformam as peculiaridades do povo brasileiro. Com certeza, algumas manifestações culturais são mais elaboradas do que outras. Mas, “a cultura brasileira não é única, não se resume ao eixo Rio- São Paulo nem ao Barroco mineiro e nordestino, mas é aquela que resulta da atuação e interação dinâmica de todos os grupos e classes sociais de todas as regiões.”²⁷ Isto implica na obrigação de preservar uma convivência harmônica entre as mais diversas formas de expressão cultural. Em outras palavras, o poder público deve intervir de modo a impedir que determinadas manifestações culturais, concepções sobre a forma mais adequada de

²⁴ RIBEIRO, Darci. *Teoria do Brasil*. Rio de Janeiro. Paz e Terra, 1972, p. 93.

²⁵ REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 240-241.

²⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Ob. cit.*, p. 193.

²⁷ MILARÉ, Édís. *Ob. cit.*, p. 202.

viver, não excluam ou impeçam a manifestação de outras formas ou concepções sobre a maneira mais adequada de se viver em sociedade.

3.1 patrimônio cultural imaterial

De maneira expressa, nossa carta magna esclarece que o patrimônio cultural se refere tanto a bens materiais, como objetos e edificações, quanto imateriais, como as formas de expressão, os modos de viver e as criações do espírito humano. Sob a forma de bens imateriais, o patrimônio cultural compreende “toda a produção cultural de um povo, desde sua expressão musical, até sua memória oral, passando por elementos caracterizadores de sua civilização.”²⁸

Segundo a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, aprovada pela Unesco em 17 de outubro de 2003, “entende-se por ‘patrimônio cultural imaterial’ as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade, contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana”.²⁹

No Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN tramitam alguns procedimentos administrativos para o registro de bens imateriais. Dentre eles estão o *Toque dos Sinos de São João Del Rei/ MG* e o *Festival Folclórico de Parintins dos Bumbás Garantido e Caprichoso/AM*.³⁰ Tais referências culturais são muito ilustrativas do que se deva entender por bem cultural de natureza imaterial.

A identificação do patrimônio cultural material é mais facilmente realizada pelo poder público. Inúmeros objetos, monumentos e sítios (urbanos e/ou rurais) são protegidos por tombamento e passam a constituir referências culturais. O patrimônio imaterial, além mesmo pela dificuldades inerentes à sua natureza, não recebe a mesma atenção.

Para melhor entender o patrimônio imaterial é necessário fazer uma distinção inicial: os bens culturais a que a constituição expressamente se refere como integrantes do patrimônio brasileiro não se confundem com o objeto material que oferece suporte físico para os bens de interesse cultural. Nesse sentido, muito esclarecedora é a explicação da professora Sonia Rabello de Castro:

²⁸ Disponível em http://www.iepha.mg.gov.br/sobre_cultura.htm, capturado em 02.02.05.

²⁹ Disponível em <http://www.iphan.gov.br/bens/P.%20Imaterial/imaterial.htm>, capturado em 02.02.05.

³⁰ Disponível em <http://www.iphan.gov.br/bens/P.%20Imaterial/imaterial.htm>, capturado em 02.02.05.

“...O bem jurídico, objeto da proteção, está materializado na coisa, mas não é a coisa em si: é o seu significado simbólico, traduzido pelo valor cultural que ela representa. A partir do surgimento da coisa, passa ela a ter uma presença no mundo fático, podendo ou não vir a ter interesse jurídico. Cabe ao Estado este reconhecimento jurídico. Há, portanto, uma bifurcação na relação jurídica quanto ao objeto – uma enquanto coisa, apropriável, objeto do direito de propriedade; outra, como bem não econômico que, a partir do reconhecimento de seu valor cultural, torna-se de interesse geral.”³¹

Com certeza, os direitos são sempre bens incorpóreos. Mas, agora nos interessa perceber os objetos dos direitos. A divisão classificatória de bens que os denomina de materiais ou imateriais (tangíveis ou intangíveis, como diziam os romanos) se refere aos objetos de tais direitos.³² Os bens culturais imateriais podem estar amparados em suportes físicos. Uma música pode estar na memória das pessoas ou escrita em uma partitura, o conhecimento tradicional pode ser objeto de transmissão oral ou estar escrito em papel, a dança se materializa no corpo físico do artista. O que caracteriza o bem imaterial é a relevância que possui a manifestação do espírito humano em relação ao suporte físico que lhe dê consistência. No bem imaterial o suporte físico não é o mais relevante. Nos importa preservar a beleza e a emoção que o Bumba-meu-boi possa causar nas pessoas e não quem execute esteja, momentaneamente, executando as acrobacias na praça pública.

Mesmo reconhecida a existência de uma patrimônio cultural imaterial a preservar, por sua natureza peculiar, a tarefa constitui grande desafio aos operadores do direito. As mais relevantes formas de expressão do povo brasileiro já estão identificadas ? quais são seus modos de criar, fazer e viver ? como oferecer uma proteção eficaz para o patrimônio cultural imaterial ? A reflexão nos leva a concluir que o trabalho realizado pelo poder público para a preservação do patrimônio imaterial ainda é muito incipiente e exige uma intervenção mais qualificada dos órgão incumbidos da proteção ao patrimônio imaterial, dentre os quais o Ministério Público.

3.2 conteúdo material do patrimônio cultural

Um importante aspecto do patrimônio cultural, muitas vezes esquecido, é constituído pelo patrimônio turístico.³³ Os monumentos artísticos, arqueológicos e históricos, as paisagens notáveis, as manifestações culturais folclóricas ou religiosas possuem a capacidade de proporcionar sensação de prazer e bem estar que, conseqüentemente, atrai a atenção das pessoas e as motiva para a

³¹ CASTRO, Sonia Rabello de. *O estado na preservação de bens culturais – o tombamento*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 35.

³² BEVILAQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves ed., 1980, p. 173.

³³ PINTO, Antonio Carlos Brasil. *Turismo e meio ambiente: aspectos jurídicos*. Campinas, Papirus, 2003, p. 21 e 179. Segundo o autor, pode-se entender por patrimônio turístico “o conjunto de bens naturais, artificiais e culturais que, por suas características intrínsecas, possuem atratividade para visitação.”

visitação. As referências turísticas, bem como as representações e sentimentos que a elas são relacionados constituem faceta importante do patrimônio cultural que importa à coletividade preservar.

A reflexão sobre o patrimônio turístico é capaz de nos alertar para o fato de que o patrimônio cultural possui sempre um conteúdo material, que é a efetiva e cotidiana vivência de suas referências pelas comunidades. Não se pode conceber o patrimônio cultural a partir da identificação e das experiências individuais. O bem cultural deve estar inserido em um determinado contexto social, que constitui seu pressuposto sociológico, sendo produzido e aperfeiçoado constantemente pela experiência coletiva. Por isso, o bem cultural recebe reconhecimento e legitimidade da coletividade e não dos pequenos grupos que possam se considerar a elite cultural.

No entanto, ainda é procedente a crítica segundo a qual a preservação do patrimônio cultural no Brasil se deu mais em decorrência de iniciativas da elite intelectual e da Igreja do que de uma consciência coletiva quanto às referências da identidade nacional.³⁴

4. Competência para a legislação protetiva

A norma constitucional protetiva do patrimônio cultural inserta no art. 216 é de natureza programática e necessita de regulamentação por legislação infra-constitucional. No entanto, é necessário perceber que a norma constitucional impõe ao Estado o dever de proteção em favor do bem jurídico fundamental meio ambiente, exigindo-lhe a edição de normas infraconstitucionais de direito material e processual que garantam a efetividade da proteção prometida. Nesse sentido, esclarece o Prof. Luiz Henrique Marinoni:

“...o direito à proteção não exige somente normas de conteúdo material, mas igualmente *normas processuais*. Isso quer dizer que o direito à proteção dos direitos fundamentais tem como corolário o direito à preordenação das técnicas adequadas à efetividade da tutela jurisdicional, as quais não são mais do que respostas do Estado ao seu dever de proteção.”³⁵

Segundo o artigo 24, inciso VII, “compete à União, aos estados e ao distrito Federal legislar concorrentemente sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico.” A competência concorrente é novidade estabelecida pela Constituição brasileira de 88 e, conforme lição do prof. Raul Machado Horta, “cria outro ordenamento jurídico dentro do Estado Federal, o ordenamento misto, formado pela participação do titular do ordenamento central e dos titulares de ordenamentos parciais.”³⁶

A repartição da competência legislativa decorre da nova conformação que se deu ao federalismo brasileiro. Com efeito, “o federalismo de hoje é consciente de sua dimensão política e

³⁴ PIRES, Maria Coeli Simões. *Da proteção ao patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 98.

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 186.

³⁶ HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 366.

não é visto apenas como uma técnica de convivência de disparidades em uma certa unidade, pelo contrário, sobretudo após a década de sessenta, em razão das severas críticas de que foi e tem sido objeto o *welfare state*, o federalismo passa a ser visto como instrumento de uma maior efetividade da cidadania, inclusive direta, na medida em que descentraliza o poder e permite uma maior proximidade do cidadão dos pólos de poder, dos centros de decisão.”³⁷ É a consolidação do federalismo vertical ou de cooperação.

A competência concorrente conciliou a participação dos entes federativos na conformação da ordem jurídica e, assim, tornou-se necessário definir as regras da participação da União e dos Estados. Nos parágrafos do artigo 24, o texto constitucional esclarece que no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. O que significa que aos Estados-membros coube a regulamentação das particularidades regionais, ou seja, a disposição dos pormenores que atendem às peculiaridades regionais. Expressamente a constituição federal esclarece que a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. Nem mesmo a inexistência de norma geral, de competência da União, impede que o Estado-membro estabeleça proteção jurídica ao patrimônio cultural. Novamente a constituição é expressa em afirmar que inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. Nesse caso, a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, apenas no que lhe for contrário.

Assinala ainda o prof. Machado Horta que “é manifesta a importância desse tipo de legislação em federação continental, como a brasileira, marcada pela diferenciação entre grandes e pequenos Estados, entre Estados industriais em fase de alto desenvolvimento e Estados agrários e de incipiente desenvolvimento industrial, entre Estados exploradores e Estados consumidores ... A legislação concorrente, não obstante as omissões, alargará o domínio dos poderes reservados aos Estados e certamente abrirá aos Estados um período de atividade legislativa profundamente diverso do período de retraimento dos poderes reservados, no qual viveram os Estados-Membros, em contraste com a plenitude dominadora dos poderes enumerados da Federação.”³⁸

Os Municípios não foram contemplados na planificação da competência legislativa concorrente, mas a eles também foi imposto o dever de promover a proteção do patrimônio histórico cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual – art. 30, inciso IX da CF/88. Para desempenhar tal função, o inciso II do art. 30 da Constituição Federal dispõe que “compete aos municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.” Neste

³⁷ CARVALHO NETO, Menelick de e outros. *Delimitação do quadro de pressupostos norteadores do trabalho de sistematização da legislação ambiental do Estado de Minas Gerais*. Texto de responsabilidade da Equipe de Consultoria Técnica constituída para dar apoio ao Grupo Parlamentar instituído pela Mesa da Assembleia Legislativa para coordenar o trabalho de consolidação da legislação estadual, elaborado em outubro de 1998 sob a orientação do Prof. Menelick de Carvalho Neto da UFMG, p. 03.

³⁸ HORTA, Raul Machado. *Ob. cit.*, p. 367.

diapásão, embora de maneira restrita, deve-se reconhecer que o município possui competência legislativa suplementar e instrumental para a proteção do patrimônio cultural. Tal competência é decorrente da atribuição executiva e encontra-se limitada pela regra do interesse local.³⁹ Isto significa que os municípios podem e devem editar as normas necessárias aos desenvolvimento de sua atividade protetiva aos bens culturais de interesse local, observadas as regras da legislação federal e estadual.

No contexto da legislação protetiva dos bens que compõem o patrimônio cultural, além da conformação às regras gerais ditadas pela União, há que se observar a abrangência da área de influência da referência cultural a ser identificada. A União, os Estados-membros e os Municípios podem estabelecer regras para o instituto do tombamento, por exemplo. Mas, as regras estaduais não podem alterar o instituto concebido pela União e, por sua vez, as regras municipais não podem contrariar as disposições estaduais que lhes são pertinentes. Por outro lado, para o contexto de atuação de cada ente federativo, a União estabelece regras para a identificação das referências culturais de abrangência nacional, os Estados para a identificação daquelas de abrangência regional e os Municípios para os dados de interesse local.⁴⁰

4.1 a União

No que diz respeito a edição das normas relativas às técnicas processuais que realizem as necessidades protetivas do direito material, a competência é privativa da União para a edição de normas de Direito Processual Civil conforme o disposto no art. 22, inciso I, da CF/88. Em obediência ao seu específico dever de proteção, visando instituir instrumentos jurídicos necessários à tutela do meio ambiente, a União editou a Lei 7.347/85 que regulou o exercício da ação civil pública. Não se pode esquecer a importância do art. 84 da Lei 8.078/90 que, instituindo as tutelas antecipatória específica, inibitória e de afastamento do ilícito no processo coletivo, viabilizou medidas executivas, que prescindem do processo de execução, podem realizar as garantias constitucionais independentemente da vontade do demandado. Estas recentes inovações do processo civil constituem importantes instrumentos para a efetiva realização da tutela do meio ambiente.⁴¹

No que toca ao direito material, muito importante é a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e em seu art. 14, § 1º, estabeleceu a responsabilidade objetiva de reparar e/ou indenizar os danos causados ao meio ambiente. No que diz respeito ao direito penal, a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, regulamentou a responsabilidade penal da pessoa jurídica e instituiu os crimes ambientais, dentre eles os crimes

³⁹ Nesse sentido: PIRES, Maria Coeli Simões. *Ob. cit.*, p. 112 e 279.

⁴⁰ PIRES, Maria Coeli Simões. *Ob. cit.*, p. 112.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Ob. cit.*, p. 126, 249 e segs.

contra o patrimônio cultural. No que diz respeito aos incentivos financeiros aos projetos culturais, não se pode deixar de citar as Leis 8.313/91 e 8.685/93.

No entanto, não existe Lei Federal que trate especificamente do patrimônio cultural imaterial. Regulamentando diretamente o art. 216 da Constituição Federal, o Decreto Federal nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, instituiu o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, criando também o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial.

O referido Decreto institui o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro. Segundo o parágrafo 1º de seu art.1º, o registro dos bens imateriais será feito em um dos seguintes livros:

I - Livro de Registro dos Saberes, onde serão inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades;

II - Livro de Registro das Celebrações, onde serão inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social;

III - Livro de Registro das Formas de Expressão, onde serão inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas;

IV - Livro de Registro dos Lugares, onde serão inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

Com estes livros não se pretendeu exaurir as possibilidades de registro, pois o parágrafo 3º do mesmo artigo dispõe que outros livros poderão ser abertos para o registro de bens não se enquadrem nos livros definidos no parágrafo 1º.

O processo de registro dos bens culturais em livros se assemelha ao processo de tombamento, mas não produz os efeitos restritivos que são próprios aquele. O registro identifica a referência cultural e, na medida em que contenha informações relativas aos seus dados históricos e características peculiares, permite o acesso das pessoas às informações necessárias ao conhecimento e divulgação da manifestação cultural.

4.2 o Estado de Minas Gerais

Com base na competência concorrente estabelecida, os Estados membros da federação podem e devem produzir legislação capaz de preservar as referências materiais e imateriais que constituem o patrimônio cultural.

No Estado de Minas Gerais, o art 3º da Lei Estadual nº 11.726/94, determina que “constituem patrimônio cultural mineiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, que contenham referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade mineira, entre os quais se incluem: I - as formas

de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, tecnológicas e artísticas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados a manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, espeleológico, paleontológico, ecológico e científico.”

Regulamentando a resposta protetiva ao patrimônio cultural imaterial, o Decreto nº 42.505, de 15 de abril de 2002, instituiu formas de registros de bens culturais de natureza imaterial ou intangível que constituem patrimônio cultural de Minas Gerais. O parágrafo 1º do art. 1º do referido Decreto Estadual reproduz a classificação dos livros imposta pelo Decreto Federal e determina que a inscrição do bem imaterial se dê em livros destinados ao registro dos Saberes, das Celebrações, das Formas de Expressão, ou dos Lugares.

4.3 O Município de Belo Horizonte

O município de Belo Horizonte, no exercício da competência suplementar que lhe foi deferida para viabilizar as atividades de proteção aos bens culturais, editou as Leis Municipais 3.802, de 06 de julho de 1984, e nº 9000, de 29 de dezembro de 2004.

No que diz respeito ao patrimônio imaterial, a Lei 9000/04, em seu artigo 1º, parágrafo 1º determina que “são considerados bens culturais de natureza imaterial: I - os processos de criação, manutenção e transmissão de conhecimento; II - as práticas e as manifestações dos diversos grupo socioculturais que compõem a identidade e a memória do município; III - as condições materiais necessárias ao desenvolvimento dos procedimentos de que tratam os incisos I e II e os produtos de natureza material derivados.”

Nos parágrafos 6º e 7º da referida lei consta que os registros dos bens imateriais também deverão ser feitos em livros próprios destinados ao assentamento dos Saberes, das Celebrações, das Formas de Expressão, e dos Lugares, sem prejuízo da abertura de outros livros para o registro de bens que não se enquadrem nos anteriormente mencionados. Segundo disposto no parágrafo 4º, o registro de bens culturais de natureza imaterial é de competência exclusiva do Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural do Município de Belo Horizonte, que teve seu regimento interno aprovado pelo Decreto nº 5.531, de 17 de dezembro de 1986.

5. Atribuições executivas

A constituição brasileira, em seu art. 215, determina expressamente que “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.”

Para o pleno desenvolvimento da atividade protetiva do patrimônio cultural, a carta magna estabeleceu competência comum da União, dos Estados do distrito Federal e dos Municípios para

proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, para impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural, bem como proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência (art. 23, incisos III, IV e V).

A competência comum estabelecida pela constituição significa que os quatro entes da federação brasileira possuem poderes não privativos para realizar as obrigações e deveres indeclináveis do Poder Público. Os regras da competência comum constituem objetos para uma preocupação e atuação protetiva concomitante dos entes federativos.⁴² Na verdade, a competência comum evidencia que a obrigação de proteger os bens culturais é solidária entre os entes federativos. Em outras palavras, a coletividade possui o direito de cobrar do poder público, em todos os níveis, prestações protetivas dos bens culturais.

Ressalte-se que a Constituição da República ainda atribuiu, no inciso III de seu art. 129, ao Ministério Público a função de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do meio ambiente. Na legislação infra-constitucional, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, em seu art. 25, inciso IV, expressa sua obrigação institucional de instaurar o inquérito civil e manejar a ação civil pública para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos. No âmbito do Ministério Público Federal, a Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, em seu art. 5º, inciso III, alínea “c”, expressamente dispôs que ao Ministério Público cabe a defesa do patrimônio cultural. Da mesma forma, para o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, a Lei Complementar Estadual nº 34, de 12 de setembro de 1994, em seu art. 66, inciso VI, alínea “a”, determina ser função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção, prevenção e reparação de danos causados ao meio ambiente, aos bens e aos direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Isso significa que o Ministério Público é um dos órgãos estatais obrigados a oferecer respostas protetivas do patrimônio cultural.

6. Formas de proteção

No parágrafo 1º de seu art. 216 a Constituição Federal estabelece que “o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.” A disposição constitucional deixa claro que a enumeração dos

⁴² HORTA, Raul Machado. *Ob. cit.*, p. 36-365.

instrumentos de proteção é meramente exemplificativa, podendo ser utilizados outros instrumentos protetivos como a ação civil pública. Com certeza, vislumbrar formas de efetiva proteção ao patrimônio cultural constitui desafio importante e constante para todos os responsáveis pela prestação da atividade protetiva prometida constitucionalmente.

6.1 Tombamento

O tombamento é a forma de proteção mais divulgada e utilizada pelas administrações públicas para identificar o valor cultural de determinado bem e estabelecer restrições que o protejam. Pode-se entender por tombamento:

“o ato final de um procedimento administrativo, resultante do poder discricionário da Administração, por via do qual o Poder Público institui uma servidão administrativa, traduzida na incidência de regime especial de proteção sobre determinado bem, em razão de suas características especiais, integrando-se em sua gestão com a finalidade de atender ao interesse coletivo de preservação cultural.”⁴³

A palavra “tombo” provém do direito português mas tem origem no latim *tumulus*, que significa elevação da terra e foi utilizada para a demarcação de bens, talvez por haver marcos com alteamentos dos limites das terras. O tombamento tem o significado de lançar em livro de tombo e não se confunde o ato de “por abaixo”. O tombamento é apenas, hoje, a inscrição no livro do tombo, tal como acontecia com os bens da Coroa que eram registrados nos livros guardados na Torre do Tombo, em Lisboa.⁴⁴

Essencialmente, o tombamento retrata a identificação e o registro de determinado bem que é considerado valioso.⁴⁵ Materialmente, o tombamento se expressa pela inscrição do bem em um dos livros denominados “livros de tombos” instituídos pela administração. Contudo, o tombamento constitui forma de proteção ao patrimônio cultural na medida em que impõe restrições em favor da preservação do bem identificado como de valor cultural. O tombamento implica no reconhecimento do valor cultural do bem, que é preexistente ao ato jurídico, mas constitui regime especial de proteção que impõe observar certas restrições. Desta forma, as restrições somente podem ser impostas após o ato de tombamento, seja ele provisório ou definitivo.⁴⁶

⁴³ PIRES, Maria Coeli Simões. *Ob. cit.*, p. 278. Vale observar que a doutrina nacional diverge quanto ao tombamento instituir uma limitação administrativa ou uma servidão administrativa.

⁴⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Comentários à constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, s.d., tomo 6, p. 371 e MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1990, p. 486.

⁴⁵ PIRES, Maria Coeli Simões. *Ob. cit.*, p. 75. Esclarece a autora que : “os vocábulos tombamento, tombo, tomar, segundo os principais dicionários e enciclopédias contemporâneos, ligam-se ao mesmo corpo semântico, significando registro, inventário e arrolamento.”

⁴⁶ CASTRO, Sonia Rabello de. *Ob. cit.*, p. 96. Alerta a autora que o tombamento provisório produz os mesmos efeitos que o definitivo, salvo no que diz respeito às restrições à alienabilidade.

Os artigos 11 a 20 do Decreto-Lei 25/37 tratam dos efeitos do tombamento e determinam restrições a alienabilidade, ao deslocamento e ao uso do bem. Conforme o art.17 do referido Decreto, as coisas tombadas não poderão, em nenhum caso ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem tampouco, sem prévia autorização especial do órgão competente, ser reparadas, pintadas ou restauradas. As restrições impostas pelo tombamento não se limitam ao proprietário do bem tombado, alcançando também a terceiros. Nesse sentido, o art. 18 do Dec.-Lei 25/37 determina que sem prévia autorização do órgão competente não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes.

Vale observar, no entanto, que o tombamento não interfere no domínio da coisa tombada. Fica claro no Decreto-Lei 25/37 que o tombamento pode recair sobre bens públicos ou privados. Se o poder público entender que a proteção exige interferência no domínio do bem, deverá utilizar a desapropriação.

Oferecendo suporte às restrições impostas pelo ato de tombamento, o art. 63 da Lei 9.605/98 tipifica como criminosa a conduta de “alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida.”

Resta claro que, por sua característica fundamental de impor restrições às faculdades da propriedade, o tombamento é forma protetiva que não tem aplicação aos bens de natureza imaterial.⁴⁷ No entanto, há que se ressaltar que o tombamento não constitui única forma de proteção dos bens culturais. Em atenção ao poder/dever do Estado em proteger as manifestações culturais, garantido a todos o acesso às fontes de cultura, é necessário desenvolver outros instrumentos de proteção capazes de oferecer tutela adequada às diversas formas de expressão da cultura nacional.

Com razão, nos últimos anos, o poder público vem sofrendo críticas no sentido de que a política de proteção ao patrimônio cultural é elitista, centrada unicamente no instrumento de tombamento e direcionada aos monumentos de *pedra e cal* construídos pelo poder civil e eclesiástico. Uma tal política é, sem dúvidas, excludente por não acolher a diversidade das manifestações culturais do povo brasileiro.

6.2 Registro documental

Segundo o marco regulatório estabelecido pela União, o registro documental é a forma de proteção adequada ao trato dos bens culturais imateriais. Mas, o registro de um bem cultural em livro, por si só, não pode estabelecer forma de proteção do bem cultural. A inscrição do bem no livro pressupõe a constituição de um dossiê que contenha a descrição pormenorizada do bem

⁴⁷ PIRES, Maria Coeli Simões. *Ob. cit.*, p. 85 e CASTRO, Sonia Rabello de. *Ob. cit.*, p. 69-70.

cultural a ser registrado, bem como a especificação dos elementos que foram considerados culturalmente relevantes. É o dossiê do bem registrado que viabiliza o conhecimento da manifestação cultural. Por isso, a noção de “registrar” em documento deve ser ampla para abranger qualquer fixação de informações em suporte físico, como a gravação de CDs, DVDs e outros meios que permitam o maior e melhor armazenamento de informações.

A Lei Municipal 9000/04 é bastante esclarecedora quanto a natureza e aos objetivos do registro documental. Conforme o parágrafo 2º do art. 1º da referida lei, “o registro de bens culturais de natureza imaterial é o ato pelo qual a administração municipal reconhece a legitimidade dos bens culturais de natureza imaterial e promove a salvaguarda destes, por meio dos seguintes procedimentos: I – identificação; II – reconhecimento; III – registro etnográfico; IV – acompanhamento de seu desenvolvimento histórico; V – divulgação; VI – apoio; VII – outras formas de acautelamento e preservação.”

O parágrafo 3º do art. 1º da mesma lei ainda deixa claro que “o objetivo do registro de bens culturais de natureza imaterial é proteger a cultura dos diversos grupos sociais que compõem o município, a fim de garantir as condições de existência e a manutenção dos bens culturais de natureza imaterial, sem tutela ou controle de práticas e de manifestações desses grupos.”

Sem dúvidas, a proteção que o registro é capaz de oferecer se materializa no reconhecimento da existência e valor de determinada manifestação cultural. Registrar documentalmente a existência da manifestação é ato protetivo na medida em que constitui prova capaz de dar suporte a ações que visem impedir posterior utilização indevida dos conhecimentos e práticas envolvidos na manifestação cultural. Veja-se o exemplo do conhecimento tradicional de comunidades locais ou indígenas.

O conhecimento tradicional das comunidades locais ou indígenas, muitas vezes, indica a utilização industrial de determinado recurso natural. O acesso a esses recursos e utilização do conhecimento tradicional importa em verdadeira intervenção na cultura das comunidades que incorporaram às suas tradições os conhecimentos sobre a potencialidade dos recursos naturais.

Em respeito ao patrimônio cultural das comunidades locais ou indígenas, o poder público deve assegurar proteção ao direito dessas comunidades de, eventualmente, não permitir a utilização de seu conhecimento tradicional. Por outro lado, é necessário reconhecer os direitos das comunidades de se beneficiar coletivamente por suas tradições e conhecimentos, bem como de serem devidamente compensadas quando ocorrer a utilização industrial dos mesmos.

O respeito às comunidades locais ou indígenas, talvez, seja um dos maiores desafios à sociedade pós-moderna, que é conduzida pela lógica da globalização das oportunidades de ganhos. Lamentavelmente, o Brasil nunca se caracterizou por respeitar tais comunidades. O registro formal da existência e valor do conhecimento tradicional das comunidades poderá instrumentalizar ações protetivas concretas, em caso de desrespeito a aos direitos decorrentes do reconhecimento do patrimônio cultural.

O registro documental, ao contrário do tombamento, é meramente declaratório do valor cultural do preexistente no bem a que se refere. Não produz qualquer efeito restritivo. O registro só pode ser considerado resposta estatal protetiva do patrimônio cultural na medida em que a declaração de valor contribua para a divulgação da manifestação cultural e possibilite a todos o acesso às fontes de cultural nacional, como determina o art. 215 da CF/88.

Vale observar que o registro documental não é pressuposto de outras formas de incentivo e apoio à manifestação cultural. A Lei 8.313, de 23 de dezembro de 1991, que estabelece o Programa Nacional de Apoio à Cultura - Pronac, por exemplo, não condiciona a obtenção de recursos para a realização de projetos culturais ao registro documental ou tombamento dos bens culturais.⁴⁸

7. Intervenção do Ministério Público

A intervenção do Ministério Público na proteção do patrimônio cultural imaterial deve ser entendida como resposta obrigatória do Estado, na realização do mandamento garantidor imposto pela constituição. Em poucas palavras: o Ministério Público é constitucionalmente obrigado a proteger o patrimônio cultural imaterial.

No entanto, uma intervenção que envolva bens jurídicos imateriais exige do membro do Ministério Público o exercício de habilidades, até então, pouco estimuladas e desenvolvidas. Por isso, é necessário refletir sobre as formas e oportunidades de intervenção ministerial mais adequadas para o cumprimento da obrigação institucional.

7.1 Identificação de valor cultural

Lamentavelmente, o trabalho do Poder Público para a identificação dos bens culturais de natureza imaterial ainda é incipiente. Para se ter um exemplo, até hoje, em Minas Gerais, o IEPHA somente procedeu ao registro de um bem cultural de natureza imaterial. Trata-se do processo de

⁴⁸ O Pronac tem a finalidade de captar e canalizar recursos para o setor cultural de modo a: I - contribuir para facilitar, a todos, os meios para o livre acesso às fontes da cultura e o pleno exercício dos direitos culturais; II - promover e estimular a regionalização da produção cultural e artística brasileira, com valorização de recursos humanos e conteúdos locais; III - apoiar, valorizar e difundir o conjunto das manifestações culturais e seus respectivos criadores; IV - proteger as expressões culturais dos grupos formadores da sociedade brasileira e responsáveis pelo pluralismo da cultura nacional; V - salvaguardar a sobrevivência e o florescimento dos modos de criar, fazer e viver da sociedade brasileira; VI - preservar os bens materiais e imateriais do patrimônio cultural e histórico brasileiro; VII - desenvolver a consciência internacional e o respeito aos valores culturais de outros povos ou nações; VIII - estimular a produção e difusão de bens culturais de valor universal, formadores e informadores de conhecimento, cultura e memória; IX - priorizar o produto cultural originário do País.

fabricação artesanal do queijo do Serro.⁴⁹ Na União a situação não é diferente e somente quatro manifestações culturais foram registradas.⁵⁰

Considerando a capilaridade que o Ministério Público Estadual possui, pode-se vislumbrar a concreta possibilidade de identificação das manifestações culturais que se desenvolvem no âmbito das comarcas. Por meio de inquérito civil⁵¹, o Promotor de Justiça pode constituir dossiê que reúna dados que o habilitem a provocar o procedimento de registro do bem cultural no órgão do patrimônio cultural. Conforme a abrangência da manifestação cultural, o Promotor pode provocar o órgão federal, estadual ou municipal para que proceda a análise do dossiê constituído e, eventualmente, o registro documental.

Vale observar que o trabalho ministerial não perde a razão de ser nos casos em que não exista órgão estadual ou municipal de proteção ao patrimônio cultural, em que o órgão de defesa do patrimônio existente deixe de proceder ao exame do dossiê ou venha a indeferir o registro documental. De qualquer forma, ainda pode (deve) o Promotor encaminhar cópia do dossiê ao arquivo público (estadual ou municipal), à biblioteca nacional e, até mesmo, a um banco de dados do próprio Ministério Público, de modo que o material produzido possa servir para divulgação e posterior pesquisa sobre o bem cultural, viabilizando a todos o acesso às fontes de cultura, conforme determina o art. 215 da CF/88.

7.2 Estudo de impacto sobre o patrimônio cultural

A Constituição Federal, no parágrafo 1º, inciso IV, de seu art. 225, determina que o poder público está obrigado a exigir estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de degradação ambiental.⁵²

O estudo prévio de impacto ambiental deve atender aos termos da Resolução 001/86 do CONAMA. De acordo com o art. 5º da referida Resolução o estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá as diretrizes gerais que menciona. Entre elas, no art. 6º, a Resolução menciona que o estudo deve conter diagnóstico ambiental da área de influência do projeto sobre “os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade”. A Resolução fez

⁴⁹ <http://www.iepha.mg.gov.br/bensregistrados.htm>, capturado em 20.02.05. o registro foi procedido no Livro dos Saberes, em 07 de agosto de 2002.

⁵⁰ <http://www.iphan.gov.br/bens/P.%20Imaterial/imaterial.htm#programatexto>, capturado em 20.02.05. Encontram-se regis-trados a *Arte Kusiwa* e o *Samba de Roda no Recôncavo Baiano*, ambos no livro das Formas de Expressão, o *Ofício das Padeiras de Goiabeiras*, no livro dos Saberes, e o *Círio de Nossa Senhora de Nazaré*, no livro das Celebrações.

⁵¹ Conforme art. 26, inciso I, da Lei 8.625/93, art. 7º, inciso I, da Lei Complementar Federal nº 75/93 e art. 67, inciso I, da Lei Complementar Estadual nº 34/94 (MG).

⁵² A Resolução nº 001/86 do CONAMA, em seu art. 2º, enumera exemplos de atividades potencialmente poluidoras que exigem a realização de estudo prévio de impacto.

referência expressa apenas ao patrimônio cultural material. No entanto, a enumeração feita não é taxativa e a obrigação constitucionalmente imposta não se limita aos cuidados com os bens culturais materiais. Muito ao contrário, também é obrigação do poder público exigir estudo prévio sobre os impactos que o empreendimento possa causar nos bens de natureza imaterial.

Por isso, cabe ao Ministério Público fiscalizar a atuação dos órgãos ambientais de modo a fazer com que no licenciamento de empreendimentos que potencialmente possam interferir em manifestações culturais imateriais a questão seja exaustivamente avaliada. Veja-se o exemplo da usina hidroelétrica de Irapé –MG e suas influências sobre áreas remanescentes de quilombos.

7.3 Ação Civil Pública

A ação civil pública é o instrumento de intervenção judicial protetiva do patrimônio cultural de que o Ministério Público dispõe, sendo que a referida ação pode ter como objetivos a reparação, indenização ou prevenção dos danos, bem como a inibição ou remoção de condutas contrárias ao direito. O manejo da ação civil pública pode materializar tutelas efetivamente protetivas do patrimônio cultural imaterial. É o caso da ação proposta contra o órgão ambiental, pedindo que o mesmo seja condenado a exigir o estudo prévio de impacto sobre o meio ambiente cultural em determinado processo administrativo de licenciamento ambiental. Da mesma forma, se um determinado empreendimento já em atividade estiver interferindo nocivamente em bens culturais imateriais, a ação civil pode ser manejada contra o empreendedor para obter condenação que lhe imponha a obrigação de não continuar com a atividade e reparar os danos verificados. Pode-se até instrumentalizar tutela inibitória visando impedir o uso industrial, não autorizado, de conhecimento tradicional. Vale lembrar que os mesmos efeitos podem ser mais rapidamente obtidos por meio de Termo de Ajustamento de Conduta, nos moldes do parágrafo 6º do art. 5º da Lei 7.347/85, se houver concordância dos envolvidos em realizar as medidas protetivas necessárias.

A ação civil pública pode ser manejada para a tutela de bem que ainda não tenha sido reconhecido como de valor cultural pelo poder público.⁵³ Sem dúvidas, a proteção que o Ministério Público e o Poder Judiciário estão obrigados a oferecer ao patrimônio cultural não depende da iniciativa da administração pública em promover o tombamento ou o registro documental do bem cultural. Tal conclusão decorre do princípio da indeclinabilidade da jurisdição que ressalta a obrigação do magistrado em tornar efetiva a tutela jurídica conferida constitucionalmente. A final, a constituição reza que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, no inciso XXXV de seu art. 5º. Isto significa que o Estado-juiz também é destinatário do dever de proteção e a ele cabe prestar tutela jurisdicional efetiva aos direitos fundamentais.⁵⁴

⁵³FREITAS, Vladimir Passos de. *A constituição federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 126. Nesse sentido, também vale citar o acórdão do TJMG no Recurso de Agravo nº 1.0000.00.335443-8/000(1), cujo relator foi o eminente Des. Wander Marota.

⁵⁴MARINONI, Luiz Guilherme. *Ob. cit.*, p. 187-188.

Já se discutiu na doutrina sobre a possibilidade de manejar a ação civil pública em face do órgão cultural pleiteando condenação que o obrigue a proceder ao tombamento de bem cultural. Considerando que o reconhecimento de valor cultural é ato discricionário da administração pública, Sonia Rabello entende que o Poder Executivo não pode ser substituído nesta apreciação discricionária pelo Poder Judiciário.⁵⁵ Já Hely Lopes Meirelles sustentou a possibilidade do Poder Judiciário determinar ao Executivo a realização do tombamento, nos casos em que sua omissão trouxer prejuízos à proteção do bem.⁵⁶ Édis Milaré, por outro lado, entende que o Poder Judiciário pode declarar a existência de valor cultural no bem e estabelecer as restrições necessárias à sua preservação, cabendo a fiscalização e aprovação de intervenções que possam lhe trazer repercussões aos órgãos especializados do Poder Executivo.⁵⁷ No caso de bens imateriais, as mesmas dúvidas podem se apresentar quanto a um pedido de condenação consistente em obrigação de fazer o registro documental. Contudo, uma exame mais cuidadoso faz perceber que a polêmica não mais se justifica.

Hoje a doutrina percebe que da garantia constitucional aos direitos fundamentais decorrem correlatos direitos à prestação de proteção que são oponíveis às três esferas de manifestação de poder do Estado. O novo sistema processual em vigor, em especial após a nova redação do art. 84 do CDC que é aplicável à defesa do patrimônio cultural por expressa disposição do art. 21 da Lei de Ação Civil Pública, é comprometido com a efetividade da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais. No contexto das tutelas de afastamento do ilícito e inibitória⁵⁸, o juiz pode declarar a existência de valor cultural de determinado bem e estabelecer medidas mais adequadas à sua proteção ou determinar que a administração proceda ao tombamento ou ao registro documental do bem cultural, conforme o caso. Se o Poder Executivo possui autonomia para identificar o valor cultural dos bens, o Poder Judiciário também o possui.

Cabe observar, no entanto, que quando o juiz optar por declarar o valor cultural dos bens materiais ainda é necessário o estabelecimento de medidas restritivas análogas ao do tombamento. De mesma forma, no caso dos bens imateriais a proteção efetiva não se opera tão somente por seu registro nos livros próprios da administração. É necessário constituir dossiê descritivo que permita a conservação fiel da memória de suas manifestações e disponibilizá-lo à consulta pública, de modo a permitir a comunidade o livre e permanente acesso aos dados relativos ao bem cultural. Nos termos do art. 215 da CF, a efetividade da proteção ao bem cultural exige garantir o acesso às fontes de cultura e isto pode ser feito, até mesmo, sem o registro nos livros da administração. Não é o registro nos livros que estabelece efetiva proteção ao bem cultural imaterial, mas a preservação de sua memória e a disponibilização ao público das informações que lhe são pertinentes.

⁵⁵ CASTRO, Sonia Rabello de. *Ob. cit.*, p. 95.

⁵⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Ob. cit.*, p. 491.

⁵⁷ MILARÉ, Édis. *Ob. cit.*, p. 212-213.

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Ob. cit.*, p. 263-269.

Este fato reforça o entendimento de que é imprescindível a atuação ministerial no sentido de colher informações sobre a existência e características do bem cultural imaterial. Se a medida protetiva adequada é aquela capaz de preservar a memória da manifestação cultural e permitir a todos o acesso às informações que lhe são pertinentes, a atuação extrajudicial do Ministério Público pode ser até mais efetiva do que uma sentença judicial que determine apenas o registro do bem em livros da administração.

A semelhança do que ocorre com a diversidade biológica, devemos temer pela extinção de algumas manifestações de nossa diversidade cultural. Pode-se dizer que o nosso desafio é relegar ao desuso o velho ditado segundo o qual “o brasileiro tem memória curta.” Se cada Promotor de Justiça, no âmbito de sua comarca, puder reunir e divulgar informações sobre uma das variadas formas de expressão, dos pensares, dos fazeres, dos toques, dos cantares e das histórias do povo mineiro que ali se desenvolvem a cultura de nosso povo continuará sendo sempre muito rica.

8. Conclusões

De toda a reflexão desenvolvida pode-se chegar as seguintes conclusões:

O patrimônio cultural é parte integrante do meio ambiente e, como tal, recebe as garantias constitucionais próprias aos direitos humanos fundamentais. Isto significa que é ilícita a omissão do poder público em promover as ações protetivas do patrimônio cultural. Tal consideração ainda implica na aplicação da responsabilidade objetiva pela reparação e/ou indenização pelos danos que lhe forem causados, a teor do disposto no parágrafo 1º, do art. 14 da Lei Federal 6.938/81.

O Ministério Público é um dos obrigados a oferecer resposta estatal protetiva do patrimônio cultural. No desempenho de suas funções institucionais, deverá utilizar de todos os instrumentos jurídicos postos a sua disposição para tornar efetiva a proteção ao patrimônio cultural imaterial. Nesse sentido, cabe ao Ministério Público na defesa do patrimônio cultural imaterial:

- a) fiscalizar a exigência de estudo prévio de impacto no patrimônio cultural imaterial, quando do licenciamento ambiental;
- b) instaurar inquérito civil para colher informações relevantes sobre a existência e características fundamentais dos bens culturais imateriais;
- c) provocar os órgãos do patrimônio cultural para que seja iniciado o procedimento de registro documental do bem cultural;
- d) encaminhar os dados colhidos no inquérito civil aos bancos de dados públicos que possam permitir o acesso da população às fontes de cultura, neles incluído o banco de dados do próprio Ministério Público.

BIBLIOGRAFIA

- BEVILAQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves ed., 1980.
- CASTRIOTA, Leonardo Barci. Patrimônio: conceito e perspectivas. In *Preservação do Patrimônio cultural – nossas casas e cidades, uma herança para o futuro !*. Coord. Altamiro Sérgio Mol Bessa. Belo Horizonte: Crea-MG, 2004.
- CASTRO, Sonia Rabello de. *O estado na preservação de bens culturais – o tombamento*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FREITAS, Vladmir Passos de. *A constituição federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GRAU, Eros Roberto. *Proteção do meio ambiente (o caso do parque do povo)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1990.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Comentários à constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, s.d., tomo 6.
- PINTO, Antonio Carlos Brasil. *Turismo e meio ambiente: aspectos jurídicos*. Campinas, Papirus, 2003.
- PIRES, Maria Coeli Simões. *Da proteção ao patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- RIBEIRO, Darci. *Teoria do Brasil*. Rio de Janeiro. Paz e Terra, 1972.
- SANTOS, Theobaldo Miranda. *Manual de Sociologia*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1971.
- SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.