

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS
MESTRADO EM MEMÓRIA SOCIAL E PATRIMÔNIO CULTURAL**



DISSERTAÇÃO

**POSSIBILIDADE JURÍDICA DE DANO MORAL COLETIVO PELA DESTRUIÇÃO
DE BENS CULTURAIS: EXAME DA JURISPRUDÊNCIA ESTADUAL BRASILEIRA**

Dionis Mauri Penning Blank

Pelotas, 2012

Dionis Mauri Penning Blank

POSSIBILIDADE JURÍDICA DE DANO MORAL COLETIVO PELA DESTRUIÇÃO
DE BENS CULTURAIS: EXAME DA JURISPRUDÊNCIA ESTADUAL BRASILEIRA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Memória Social e Patrimônio Cultural da Universidade Federal de Pelotas, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Memória Social e Patrimônio Cultural.

Orientador: Prof. Dr. Anderson Orestes Cavalcante Lobato

Pelotas, 2012

Banca examinadora

Prof. Anderson Orestes Cavalcante Lobato (UFPel/Orientador)

Prof. Carlos André Hüning Birnfeld (FURG)

Prof. Fábio Vergara Cerqueira (UFPel)

RESUMO

BLANK, Dionis Mauri Penning. Possibilidade jurídica de dano moral coletivo pela destruição de bens culturais: exame da jurisprudência estadual brasileira. 2012. 93f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Memória Social e Patrimônio Cultural, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas.

Esta pesquisa investigou a possibilidade jurídica de ocorrência do dano moral coletivo em virtude da destruição de bens culturais. O objetivo principal do trabalho foi comprovar ser admissível a configuração da responsabilidade civil ambiental pelo dano moral coletivo e, por consequência, do dever de indenizar a comunidade ou o grupo social, em razão das lesões sofridas pelo patrimônio cultural, sem prejuízo da reparação material. Para isso, utilizou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, o método de procedimento monográfico e as pesquisas bibliográfica, documental e explicativa, com base na técnica de análise de conteúdo. O corpo da pesquisa está estruturado no exame da jurisprudência estadual brasileira, quanto ao reconhecimento do dano moral coletivo, em termos ambientais e culturais, que resulta na condenação do ofensor ao pagamento de indenização arbitrada pelo Poder Judiciário, tendo como suporte as decisões dos tribunais de cada Estado brasileiro. Nesse sentido, de início, apresenta-se a cultura nacional como principal fonte da identidade cultural, a qual legitima a proteção do patrimônio cultural, que é um campo de conflito entre identidades, e se relaciona a patrimonialização ao trabalho da memória de um lugar e de um grupo. Após, abordam-se as questões doutrinárias associadas à dimensão coletiva do patrimônio cultural, na direção de ser ele um aspecto do meio ambiente, constituído por bens culturais que merecem a tutela jurisdicional. Enfim, descreve-se a configuração da responsabilidade civil por dano moral coletivo e a possibilidade de condenar o ofensor ao pagamento de indenização, pelo dano causado aos bens culturais, destacando-se os precedentes ambientais e culturais e a análise de casos concretos dos Tribunais de Justiça estaduais do Brasil. Por resultado, tem-se a reparação por dano moral coletivo como instrumento de defesa do patrimônio cultural, com caráter pedagógico e punitivo.

Palavras-chave: patrimônio cultural; bens culturais; dano moral coletivo; indenização; jurisprudência.

ABSTRACT

BLANK, Dionis Mauri Penning. Legal possibility of collective moral damage due to cultural property destruction: examination of state jurisprudence in Brazil. 2012. 93f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Memória Social e Patrimônio Cultural, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas.

This research investigated legal possibility of existence of collective moral damage due to cultural property destruction. The main goal of this work was to prove that civil and environmental responsibility for collective moral damage and in consequence, obligation of compensating a community or social group for the injuries to cultural heritage, besides the material compensation, is admissible. For this, the method of hypothetical-deductive approach was used, as well as monographic procedure and bibliographic, documental and explanatory research, based on content analysis. The research is centered on the examination of state jurisprudence in Brazil, regarding recognition of environmental and cultural collective moral damage which results in sentence to pay compensation decided by the Judiciary, based on decisions of Courts in each Brazilian state. At first, national culture is presented as the main source of identity, which legitimates protection of cultural heritage, a place of identity conflicts, in which patrimonialization relates to the memory of a place and a group. After that, doctrinal issues associated to the collective dimension of cultural heritage are discussed, considering it as an aspect of the environment, which is composed by cultural property that deserve legal protection. Finally, the configuration of civil responsibility for collective moral damage is described, as well as the possibility of sentencing the offender to pay compensation for damage to cultural property, distinguishing environmental and cultural precedents and analysis of concrete cases of state Courts in Brazil. As a result, compensation for collective moral damage is regarded as an instrument of defense of cultural heritage, with pedagogical and punitive character.

Keywords: cultural heritage; cultural property; collective moral damage; compensation payment; jurisprudence.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	Bens culturais imateriais registrados pelo IPHAN até março de 2012.....	51
Tabela 2	Número de decisões dos Tribunais de Justiça estaduais brasileiros envolvendo o Patrimônio Cultural (PC), bem como esse e o Dano Moral Coletivo (DMC), e o produto da pesquisa (filtrada), desde o ano indicado até fevereiro de 2012.....	81

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 CULTURA, IDENTIDADE E MEMÓRIA: REPENSANDO O PATRIMÔNIO.....	11
1.1 A construção imaginada do nacional.....	11
1.2 A busca memorial e a patrimonialização.....	20
1.3 A noção contemporânea de patrimônio material e imaterial.....	26
2 DIMENSÃO COLETIVA DO PATRIMÔNIO CULTURAL: QUESTÕES LEGAIS E DOUTRINÁRIAS.....	31
2.1 Meio ambiente e patrimônio cultural.....	31
2.2 Compreensão, promoção e proteção dos bens culturais.....	41
2.3 Valoração dos bens culturais.....	54
3 JUDICIALIZAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO DO PATRIMÔNIO CULTURAL.....	58
3.1 Responsabilidade civil pelo dano ao patrimônio cultural.....	58
3.1.1 Responsabilidade objetiva.....	60
3.1.2 Danos ao patrimônio cultural material e imaterial.....	64
3.1.3 Danos morais coletivos.....	69
3.2 Precedentes ambientais e culturais.....	77
3.3 Exame da jurisprudência dos Tribunais de Justiça dos Estados.....	79
CONCLUSÃO.....	86
REFERÊNCIAS.....	89

INTRODUÇÃO

A temática proposta nesta pesquisa é incipiente sob o ponto de vista em que é apresentada. A vinculação entre o dano moral coletivo e bens culturais passa pela concepção da possibilidade da indenização pela violação do patrimônio cultural. O sentimento de despreço ocasionado pelo dano coletivo a um bem cultural, que não possui apenas um valor histórico, entretanto, igualmente, artístico, científico e social, com enlace motivado pela identidade e memória, deve ser tutelado coletivamente, sem prejuízo das demais reparações.

Os operadores do direito, de maneira geral, têm tratado, na prática, a natureza e a cultura como elementos interdependentes e inseparáveis. Trata-se de uma decorrência da sociedade atual, visto que com o aumento da inquietação do homem com a sadia qualidade de vida, cresce a necessidade de salvaguardar, não apenas o meio ambiente natural, entretanto, também, o construído ou alterado pela ação humana, preservando-se a memória e os valores, garantindo-se a transmissão às gerações do porvir.

A Constituição Federal de 1988 ressaltou o pluralismo cultural, concebido na ação e na interação dinâmicas das diversas e inúmeras classes e grupos sociais que compõem o país. O resguardo da diversidade cultural brasileira foi ampliado da materialização dos objetos físicos, como prédios históricos, livros raros e esculturas, para o patrimônio cultural imaterial ou intangível, englobando, nesse ponto, os saberes, as tradições, as festas, as línguas e as manifestações populares.

Desse modo, o patrimônio cultural é constituído por bens compostos de significativo e particular valor para a comunidade, sendo verdadeiras referências materiais ou imateriais, representativas de fazer, ser e viver dos distintos grupos formadores da nação. Essa coletividade, ante uma transgressão ao patrimônio

cultural, logicamente, poderá ser atingida em relação a seus valores intangíveis, em face, em especial, do estado coletivo de menosprezo, do sofrimento, da indignação e do descrédito ao direito.

Trata-se, enfim, do dano moral coletivo, vivenciado por um conjunto de indivíduos que suportam um prejuízo a um interesse comum, ou seja, ocorre o desrespeito a um determinado círculo de valores coletivos, violando a própria cultura, em seu caráter imaterial. Nesse sentido, a dupla função (punitiva e pedagógica) do dano moral (reparar o dano sofrido pelo ofendido e punir o ofensor), sob o prisma do dano moral coletivo, ganha outro contorno: aplicar um modelo de exemplaridade para a sociedade, na ótica da moralidade administrativa, conforme vêm decidindo os Tribunais na atualidade, em que pese a passos lentos.

A abordagem desta pesquisa é crítica na direção de afastar a compreensão de que a ideário contido no dano moral seria incompatível com a indeterminabilidade do sujeito passivo e com a indivisibilidade da violação e reparação, porquanto os novos fundamentos (solidários e humanistas) afastam o entendimento de uma teoria individualista. Além disso, a tutela passa a ser de interesses metaindividuais (direitos difusos), o que requer o reconhecimento da coletividade como sujeito de direito, carregada de atributos subjetivos.

Nesse contexto, parte-se do pressuposto da indispensabilidade de repensar o patrimônio congregando a cultura, a identidade e a memória, o que se justifica tendo em vista que a cultura nacional é a principal fonte da identidade cultural, que legitima a salvaguarda do patrimônio cultural, o qual, por fim, é um campo de conflito entre identidades. Faz-se importante tal parametrização para compreender o que se deseja preservar, qual a importância dessa proteção e, em caso de lesão, como intervir para que a conduta lesiva seja obstada e responsabilizada.

Após, com o fito de tratar das questões legais e doutrinárias da dimensão coletiva do patrimônio cultural, até porque o objeto deste trabalho é o direito difuso, importante se faz discorrer a relação existente entre o meio ambiente e o patrimônio cultural. Nesse aspecto, cuida-se de apresentar os direitos metaindividuais (transindividualidade, indeterminabilidade, indivisibilidade, indisponibilidade e ressarcibilidade), integrados a uma “nova” categoria de bens (bens de interesse público) e não mais públicos ou privados e a maneira de defender esses bens. Ainda, nesse sentido, trata-se de caracterizar a compreensão dos bens culturais, como componentes constitutivos do patrimônio cultural, indicando-se como se dá a

sua promoção e a sua proteção, também se ressaltando como ocorre a sua valoração.

Por último, é preciso tocar nas particularidades de direito material e processual (judicialização) relativas à configuração dos danos morais coletivos (responsabilidade objetiva, danos ao patrimônio cultural material e imaterial, prova do dano, quantificação do valor indenizatório e destinação de valores), relacionando os precedentes jurisprudenciais ambientais e culturais. Além disso, para atestar, de maneira segura e cristalina a teoria trazida à baila nesta pesquisa, explicita-se a investigação dos concretos nos Tribunais de Justiça estaduais brasileiros, mediante análise criteriosa de toda a jurisprudência estadual existente, em nível de 2º grau, sobre a problematização proposta neste estudo.

O objetivo geral do trabalho foi evidenciar a possibilidade de ocorrência do dano moral coletivo, em razão de lesões sofridas pelo patrimônio cultural, utilizando como suporte os casos existentes na jurisprudência dos Tribunais de Justiça dos Estados do país, tratando o enfoque como uma inovação na tentativa de obstaculizar ou dificultar os ataques ao patrimônio cultural, bem como uma forma de reparar o dano (moral coletivo) pela falta e/ou ausência que o bem faria para a comunidade, que refletiria em um vazio na memória coletiva.

Para o adequado desenvolvimento do tema, a pesquisa requereu o alcance dos seguintes objetivos específicos, quais sejam:

- a) apresentar uma forma particular de pensar o patrimônio, relacionando a cultura, a identidade e a memória;
- b) examinar as questões legais e doutrinárias relacionadas à dimensão coletiva do patrimônio cultural, tratando dos bens culturais de maneira geral;
- c) estudar a responsabilidade civil pelo dano ao patrimônio cultural, com todas as suas particularidades;
- d) investigar os precedentes jurisprudenciais ambientais e culturais acerca da aplicação desse tipo de responsabilidade;
- e) examinar a jurisprudência dos Tribunais de Justiça estaduais brasileiros, quanto à aplicação da indenização em estudo.

Para o alcance dos objetivos mencionados indispensável a aplicação do método de abordagem (ou raciocínio) hipotético-dedutivo, do método de procedimento (ou investigação) monográfico e as pesquisas bibliográfica, documental e explicativa, com base na técnica de análise de conteúdo. O corpo da

pesquisa está estruturado no exame da jurisprudência, por meio do sítio eletrônico e busca de palavras-chave (patrimônio e cultural e dano e moral e coletivo), dos vinte e seis Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios brasileiros, no período de disponibilidade dos dados na internet até fevereiro do ano de 2012, inclusive.

1 CULTURA, IDENTIDADE E MEMÓRIA: REPENSANDO O PATRIMÔNIO

Este capítulo trata de como se dá a construção imaginária do que se entende por nacional, da relação avançada entre a memória e a patrimonialização e da noção contemporânea do patrimônio material e imaterial.

1.1 A construção imaginada do nacional

O jamaicano Stuart Hall (2006, p. 47-48) destaca que a cultura nacional, na qual se origina o sujeito, é “[...] uma das principais fontes da identidade cultural”. Entretanto, aponta que, “[...] na verdade, as identidades nacionais não são coisas com as quais nascemos, mas são formadas e transformadas no interior da representação”. A título ilustrativo, seguindo essa linha de pensamento, só saber-se-ia ser brasileiro em razão da forma como o brasileiro é representado, com uma reunião de significados, pela cultura do país.

Nessa direção, Hall (2006, p. 49) elucida que a nação não seria só uma entidade política, mas um elemento produtor de sentidos, um sistema de representação cultural, em que os indivíduos não seriam apenas cidadãos; entretanto, participariam, seriam atores, da ideia de nação “[...] tal como representada em sua cultura nacional. Uma nação é uma comunidade simbólica [...]”.

A concepção da expressão “cultura nacional” é modificada de acordo com o contexto histórico, revelando que, embora existam “[...] suportes concretos e contínuos do que se concebe como nação (o território, a população e seus costumes etc.), em boa parte o que se considera como tal é uma construção imaginária”, de acordo com Canclini (1994, p. 98). Manifestações cinematográficas, jornalísticas,

literárias, musicais e políticas, descritivas de realidades materiais e simbólicas, contribuiriam “[...] para formar o sentido do nacional, selecionando e combinando suas referências emblemáticas, dando-lhe até hoje uma unidade e coerência imaginárias”. O termo imaginário ou imaginado é atribuído em razão da forma de composição dos textos e imagens, bem como pela informação significativa e pelo modelo ideal de nação que trazem em seu bojo.

À medida que esses discursos alcançam uma eficácia social, ou seja, que são partilhados e contribuem para formar a concepção coletiva [...], se constituem em um patrimônio. O patrimônio cultural – ou seja, o que um conjunto social considera como cultura própria, que sustenta sua identidade e o diferencia de outros grupos – não abarca apenas os monumentos históricos, o desenho urbanístico e outros bens físicos; a experiência vivida também se condensa em linguagens, conhecimentos, tradições imateriais, modos de usar os bens e os espaços físicos. Contudo, a quase totalidade dos estudos e das ações destinadas a conhecer, preservar e difundir o patrimônio cultural continuam se ocupando apenas dos monumentos (pirâmides, locais históricos e museus). [...].

Só na última década as ciências sociais [...] se interessaram pela produção cultural imaterial. Seus enfoques teóricos e metodológicos, com mais capacidade para examinar sociedades complexas, permitem uma melhor avaliação dos contextos modernos em que se transformam bens simbólicos tradicionais, e assim surgem novos referentes de identificação coletiva. (CANCLINI, 1994, p. 99).

Hall (2006, p. 50) identifica que “Uma cultura nacional é um discurso [...]”; é uma forma de criar orientações que podem inspirar e planejar as ações individuais, bem como o entendimento que o homem tem de si próprio. A cultura nacional, “[...] ao produzir sentidos sobre a ‘nação’, sentidos com os quais podemos nos identificar [...]”, constrói identidades; “Esses sentidos estão contidos nas histórias que são contadas sobre a nação, memórias que conectam seu presente com seu passado e imagens que dela são construídas”, segundo afirma o autor citado (2006, p. 51).

De seu turno, o professor de história da arte Dominique Poulot (2009, p. 19) identifica três significações distintas da cultura: a cultura-estilo que envolve um conjunto de modelos de representação e de práticas que direcionam o planejamento das formas da vida social; a cultura declarativa, que diz respeito a um comportamento de reivindicação de uma identidade de grupo, é a “formulação aut centrada [...] que uma cultura mostra de si mesma em sua definição falada ou escrita das relações entre os valores, o homem e o mundo”; e a cultura como *corpus* de obras valorizadas, a qual constituiria um universo simbólico de um grupo social, “[...] ao privilegiar um reduzido número de objetos culturais como outros tantos de

seus símbolos favoritos. É, evidentemente, esta última configuração que tradicionalmente coincide com a definição canônica do patrimônio”.

Hall (2009, p. 43), trabalhando identidades e mediações culturais, sugere que a cultura não é somente uma viagem de redescoberta, uma viagem de retorno, não é arqueologia. Ele afirma ser a cultura uma produção, dependente de um conhecimento da tradição e de um conjunto apto de genealogias, hábeis a capacitar o sujeito a modificar sua concepção. “Paradoxalmente, nossas identidades culturais, em qualquer forma acabada, estão a nossa frente. Estamos sempre em processo de formação cultural [...]”, conforme demonstra Hall (2009, p. 43).

Percebe-se, invariavelmente, que a pretensa estabilidade das identidades culturais é uma ideia fracassada diante da diferenciação que se estabelece pelo globo, por um processo de migração, voluntária ou compulsória, que modifica a composição dos Estados, variando as culturas e pluralizando as identidades culturais dos antigos Estados-nação.

Entretanto, há dois processos muito distintos em trâmite nas formas contemporâneas de globalização. De um lado, as forças dominantes de homogeneização da cultura, as quais, por causa de seu crescimento no mercado cultural e de domínio do capital, dos fluxos cultural e tecnológicos, marca da cultura ocidental, mais especificamente da cultura americana, ameaçam subjugar todas as demais; de outro, os processos que lenta e sutilmente estão descentralizando os modelos ocidentais, proporcionando a difusão da diversidade em todos os territórios, segundo propõe Hall (2009, p. 44).

Tratar-se-ia, nesse passo, por ora, de adentrar ao tema do multiculturalismo, termo que, como bem caracteriza Kretzmann (2007, p. 11), “[...] surge das lutas pelo reconhecimento de outras formas de saberes, diferentes e silenciadas ao longo da história e a cada dia mais suprimidas pelos processos de globalização hegemônica”. Contudo, é esta pesquisa consonante com a argumentação disposta por Hall (2009, p. 49), oportunidade na qual destaca que a expansão do multiculturalismo não contribui para estabilizar ou esclarecer seu conteúdo: “Assim como outros termos relacionados – por exemplo, ‘raça’, etnicidade, identidade, diáspora – o multiculturalismo se encontra tão discursivamente enredado que só pode ser utilizado ‘sob rasura’”.

Sendo assim, para a compreensão da argumentação traçada nesta primeira parte trabalho, sem adentrar especificamente no multiculturalismo, basta ter em

mente que uma política multicultural, além da afirmação da liberdade individual e da igualdade formal, requer:

[...] uma expansão e radicalização cada vez mais profundas das práticas democráticas da vida social, bem como a contestação sem trégua de cada forma de fechamento racial ou etnicamente excludente (praticado por outrem sobre as comunidades minoritárias ou no interior delas. Pois a desvantagem e exclusão raciais impedem o acesso de todos, inclusive das 'minorias' de todos os tipos, ao processo de definir uma (sociedade) mais inclusiva; esse acesso constitui condição para a legitimidade do chamado à identificação de todos. Isso constitui o limite democrático ou cosmopolita das alternativas liberais e comunitárias. (HALL, 2009, p. 85).

Tozzi (2007, p. 28) salienta que, tendo como partida a ideia de progresso, os Estados modernos tomam posse da definição de cultura, construindo um discurso identitário e organizando sua estrutura política: "Apropriando-se da retórica da história, o Estado nacional prepara o território político para a consolidação de sua legitimidade, elaborando estratégias que permitam cultivar os valores e mentalidades das classes políticas como valores nacionais".

Esse movimento nacional conclamado pelo Estado, nutrindo um sentimento de vínculo coletivo, é denominado por Hobsbawm (2008, p. 63) como laço protonacional. Como descreve o autor, tal laço é tido como uma das razões para o fato da nação moderna ser entendida como uma comunidade imaginada, célebre livro do cientista político Benedict Anderson (2008, p. 32), porquanto ela pode preencher a lacuna emocional provocada pelo declínio ou desintegração ou inexistência de redes de relações ou comunidades humanas que sejam, de fato, reais. Cabe o destaque à oração formulada por Anderson (2008, p. 32), no sentido de que a nação é "[...] uma comunidade política imaginada – e imaginada como sendo intrinsecamente limitada e, ao mesmo tempo, soberana".

Ela é imaginada porque mesmo os membros da mais minúscula das nações jamais conhecerão, encontrarão, ou sequer ouvirão falar da maioria de seus companheiros, embora todos tenham em mente a imagem viva da comunhão entre eles. [...].

Imagina-se a nação limitada porque mesmo a maior delas, que agregue, digamos, um bilhão de habitantes, possui fronteiras finitas, ainda que elásticas, para além das quais existem outras nações. Nenhuma delas imagina ter a mesma extensão da humanidade. [...].

Imagina-se a nação soberana porque o conceito nasceu na época em que o Iluminismo e a Revolução estavam destruindo a legitimidade do reino dinástico hierárquico de ordem divina. [...] as nações sonham em ser livres [...]. A garantia e o emblema dessa liberdade é o Estado soberano.

E, por último, ela é imaginada como uma comunidade porque, independentemente da desigualdade e da exploração efetivas que possam

existir dentro dela, a nação sempre é concebida como uma profunda camaradagem horizontal. (ANDERSON, 2008, p. 32-34).

No entanto, apenas o protonacionalismo não é suficiente para constituir nacionalidades e nações, para não falar em Estados, conforme sugere Hobsbawm (2008, p. 92): “Sabemos muito pouco sobre o que aconteceu ou sobre o que acontece nas mentes da maioria dos homens e mulheres mais relativamente desarticulados, para podermos falar com alguma confiança sobre seus pensamentos e sentimentos [...]”. Ademais, por mais que se deseje e seja indispensável uma estrutura protonacional, para a criação de movimentos nacionais sérios, aspirantes a um Estado, não seria ela essencial para a configuração da lealdade e do patriotismo nacionais, porquanto, de acordo com o autor descrito (2008, p. 93), “[...] as nações são mais a consequência de um Estado estabelecido do que as suas fundações”.

Não é surpreendente que o nacionalismo tenha conseguido espaço tão rapidamente nos anos que vão de 1870 a 1914. As mudanças tanto políticas quanto sociais eram em função dele; isso, sem mencionar uma situação internacional que fornecia abundantes desculpas para pendurar manifestos de hostilidade a estrangeiros. Socialmente, três fatos deram um alcance crescente para o desenvolvimento de novas formas de invenção de comunidades – reais ou ‘imaginadas’ – como nacionalidades: a resistência de grupos tradicionais ameaçados pelo rápido progresso da modernidade, as novas classes e estratos, não tradicionais, que rapidamente cresciam nas sociedades urbanizadas dos países desenvolvidos e as migrações sem precedentes que distribuíram uma diáspora múltipla de povos através do planeta, cada um estranho tanto aos nativos quanto aos outros grupos migrantes e nenhum, ainda, com hábitos e convenções de coexistência. (HOBSBAWM, 2008, p. 133).

Seguindo o pensamento de Hobsbawm (2008, p. 170), o auge do nacionalismo ocorreu entre os anos de 1918 e 1950, com a identificação nacional adquirindo novos mecanismos de expressão nas sociedades modernas, urbanizadas e de alta tecnologia, mediante o surgimento da comunicação (cinema, imprensa e rádio) e do espetáculo em massa (esportes). De qualquer sorte, fazendo uma análise do nacionalismo no final do século XX, o referido estudioso (2008, p. 214) descreve que o nacionalismo, embora saliente, é historicamente menos importante: “Não é mais, como antes, um programa político global, como se poderia dizer que foi nos séculos XIX e início do XX. É, na maior parte, um fator complicador, ou um catalisador para outros desenvolvimentos”.

[...]. Essa história verá 'Estados-nações e 'nações', ou grupos primariamente étnico-linguísticos, antes retrocedendo, resistindo a, se adaptando a, sendo absorvidos ou deslocados pela nova reestruturação supranacional do planeta. Nações e nacionalismo estarão presentes nessa história, mas em papéis subordinados e, muito frequentemente, menores. Não significa isso que a história e a cultura nacionais não deverão ter importância – talvez maior ainda do que antes –, nos sistemas educacionais de países específicos, principalmente aqueles menores, ou que poderão não florescer localmente dentro de um quadro supranacional maior. [...]. Como sugeri 'nação' e nacionalismo' não são mais termos adequados para descrever as entidades políticas descritas como tais, e muito menos para analisar sentimentos que foram descritos, uma vez, por essas palavras. Não é impossível que o nacionalismo irá declinar com o declínio do Estado-nação, sem o que o 'ser' inglês, ou irlandês, ou judeu, ou uma combinação desses todos, é somente um dos modos pelos quais as pessoas descrevem suas identidades, entre muitas outras que elas usam para tal objetivo, como demandas ocasionais. (HOBBSAWM, 2008, p. 214-215).

Hall (2006, p. 52-56) selecionou cinco elementos principais, a fim de expor como a narrativa da cultura nacional é contada: a) de início, haveria a narrativa da nação, na forma como é trabalhada na história e literatura nacionais, na cultura popular e na mídia; b) em segundo lugar, existiria o relevo das origens, da continuidade, da tradição, a identidade nacional seria representada como essencial e imutável; c) num terceiro plano, seria constituída pela “invenção da tradição”, termo cunhado por Hobsbawm e Ranger (2008, p. 10), que significa, segundo esses, “[...] reações a situações novas que ou assumem a forma de referência a situações anteriores, ou estabelecem seu próprio passado através da repetição quase que obrigatória”; d) como quarta estratégia, seria um mito fundacional, uma ficção que situaria o berço da nação, do povo e de sua característica nacional num pretérito distante, perdido no tempo; e e) por fim, a identidade nacional seria guiada pela ideia de um povo original, entretanto, na verdade, no desenvolvimento nacional, raramente esse povo perduraria ou exerceria o poder.

Logo depois, o autor citado (2006, p. 59-62), afirmando conceitos necessários à constituição de uma cultura nacional como uma comunidade imaginada (memórias do passado, desejo por viver em conjunto e perpetuação da herança), desconstrói a unificação das identidades nacionais forjadas por ela:

Para dizer de forma simples: não importa quão diferentes seus membros possam ser em termos de classe, gênero ou raça, uma cultura nacional busca unificá-los numa identidade cultural, para representá-los todos como pertencendo à mesma e grande família nacional. Mas seria a identidade nacional uma identidade unificadora desse tipo, uma identidade que anula e subordina a diferença cultural?
[...].

Em vez de pensar as culturas nacionais como unificadas, deveríamos pensá-las como constituindo um dispositivo discursivo que representa a diferença como unidade ou identidade. Elas são atravessadas por profundas divisões e diferenças internas, sendo 'unificadas' apenas através do exercício de diferentes formas de poder cultural. Entretanto – como nas fantasias do eu 'inteiro' de que a psicanálise lacaniana – as identidades nacionais continuam a ser representadas como unificadas.

Ademais, o autor referido (2006, p. 67) destaca a existência de um deslocamento das identidades culturais nacionais em decorrência da globalização. Ao encontro desse pensamento, Brown (2005, p. 50) aduz que a globalização tem servido para justificar todos os tipos de injustiça praticados na vida contemporânea. Mas, em termos patrimoniais, ela teria apresentado efeitos positivos, consistentes no surgimento da preocupação mundial quanto aos bens culturais de natureza intangível e a capacidade dos organismos internacionais se articularem para a proteção do patrimônio. Dessa maneira, o patrimônio cultural seria polissêmico, não monolítico, dependeria dos inúmeros contextos e seria formado a partir de culturas vivas, impulsionadas por agentes e grupos sociais, constituídos por instituições diversas, como direito, economia e turismo.

Nessa perspectiva, seria impossível separar as práticas sociais das identidades culturais. As práticas sociais acontecem dentro de um contexto e o indivíduo está inserido na prática social, em sua representação. Assim, é necessária uma interação entre o patrimônio e os sujeitos, dependente da prática social, a qual sempre é seletiva, sendo impossível afastá-la da identidade cultural, conforme elucida Jones (2007, p. 33).

Como bem apontado por Campos (2010, p. 22): “[...] é preciso salientar que os conceitos como patrimônio e identidade não são construções naturais, e sim categorias discursivas construídas”. Resultante do nacionalismo, a identidade nacional deve ser encarada apenas como uma estratégia narrativa, porquanto, segundo aponta Hall (2009, p. 33): “A diferença, sabemos, é essencial ao significado, e o significado é crucial à cultura”.

Nesse passo, a maneira de apresentar a unificação da nação como expressão da cultura de um único povo, decai ante as nações modernas terem se tornado espécies de híbridos culturais, ficando sustentada tão somente pela existência de inúmeras formas de poder cultural. Nem mesmo a etnia, sequer a

raça¹, poderia unificar a identidade nacional. A primeira pela inexistência de nações compostas por um único povo, uma única cultura; a segunda, por não ser uma categoria biológica ou genética que tenha qualquer validade científica, segundo esclarece Hall (2006, p. 62-63).

Se é verdade que o patrimônio serve para unificar uma nação, as desigualdades na sua formação e apropriação exigem que se o estude, também, como espaço de luta material e simbólica entre as classes, as etnias e os grupos. Este princípio metodológico corresponde ao caráter complexo das sociedades contemporâneas. [...]. Atualmente, as diferenças regionais, originadas pela heterogeneidade de experiências e pela divisão técnica e social do trabalho, são utilizadas pelos setores hegemônicos para que obtenham uma apropriação privilegiada do patrimônio comum. [...]. O patrimônio cultural serve, assim, como recurso para produzir as diferenças entre os grupos sociais e hegemonia dos que gozam de um acesso preferencial à produção e distribuição dos bens. (CANCLINI, 1994, p. 97).

Dessa maneira, a identidade cultural de um grupo social é tida por dinâmica e heterogênea. “A identidade é fluida e tem um processo de reconstrução e revalorização dinâmico, resultado de contínuas discussões internas ou de contatos e influência de outras culturas”, nos termos de Chiriboga (2006, p. 45). Assim, o patrimônio cultural, como parte integrante da identidade cultural, está implícito na identidade do povo, podendo ser compartilhado com outros.

Além disso, trata-se de verdadeiro direito: Direito à Identidade Cultural (DIC)². Chiriboga (2006, p. 46) mostra que o DIC:

[...] consiste na mudança, na adaptação e na incorporação de elementos culturais de outras culturas e povos, no entendimento de que isso ocorra de maneira voluntária, livre e deliberada por parte do grupo. Impedir ou dificultar o acesso a estes mecanismos poderia levar o grupo ao estancamento e à exclusão, colocando em perigo sua sobrevivência física e cultural. [...].

[...] o DIC é um direito autônomo, dotado de singularidade própria (ao menos conceitualmente), mas, ao mesmo tempo, é um ‘direito síntese’, que abrange (e atravessa) tanto direitos individuais como coletivos. Nessa linha, requer a realização e o efetivo exercício de todos os direitos humanos e de

¹ Etnia se refere às características culturais, como língua, religião, costume, tradições, sentimento de pertencimento, que partilhadas por um povo; enquanto que raça se refere a uma categoria discursiva e não biológica, como as formas de falar e diferenças em relação a características físicas (cor da pele, textura do cabelo, características físicas e corporais, etc.), como marcas simbólicas, de acordo com Hall (2006, 62-63).

² O Direito à Identidade Cultural (DIC) diz respeito ao direito que todo grupo étnico-cultural tem de pertencer a uma determinada cultura e ser admitido como diferente, de manter sua própria cultura e patrimônio cultural tangível ou intangível e de não ser obrigado a fazer parte de uma cultura diferente ou de ser assimilado, involuntariamente, por ela, segundo ensina Chiriboga (2006, p. 45).

sua realização depende a vigência de muitos outros direitos humanos internacionalmente protegidos.

O DIC deve, sem dúvida alguma, ser salvaguardado pelo Estado, o qual, aliás, tem a incumbência de acautelar qualquer outro direito humano. Todavia, o autor referido (2006, p. 47) faz uma importante ressalva atestando que a comunidade internacional, igualmente, tem responsabilidade quanto à sua preservação, “[...] dado que a diversidade cultural constitui o patrimônio comum da humanidade [...]”, evidenciando isso pela adoção da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado (1954) e da Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural (1972). Em razão disso, Chiriboga (2006, p. 44) descreve que a cultura não pode mais ser considerada um amontoado de obras e conhecimentos criados por uma sociedade, sequer se limitaria ao acesso aos bens culturais, “[...] mas é, ao mesmo tempo, uma exigência de um modo de vida, que abrange também o sistema educativo, os meios de difusão, as indústrias culturais e o direito à informação”.

De qualquer sorte, o que se deve ter em mente é que:

As identidades nacionais não são nem genéticas nem hereditárias, ao contrário, são formadas e transformadas no interior de uma representação. Uma nação é, nesse processo formador de uma identidade, uma comunidade simbólica em um sistema de representação cultural. E a cultura nacional é um discurso, ou modo de construir sentidos que influenciam e organizam tanto as ações quanto as concepções que temos de nós mesmos.

Não é ocioso lembrar que tais identidades, no caso do Brasil, estão embutidas em nossa língua e em nossos sistemas culturais, mas estão longe de uma homogeneidade – que já não perseguimos –; ao contrário, estão influenciadas (as identidades) pelas nossas diferenças étnicas, pelas desigualdades sociais e regionais, pelos desenvolvimentos históricos diferenciados, naquilo que denominamos “unidade na diversidade”. Como todas as nações, mas bem mais do que a maioria delas, somos híbridos culturais e vemos esse processo como um fator de potencialização de nossas faculdades criativas. (MIRANDA, 2000, p. 82).

Enfim, há a assunção pelo indivíduo de identidades diferentes em momentos diversos, resultantes dos inúmeros processos de globalização e socialização. As identidades são, sim, contraditórias, definindo o sujeito, não por um processo biológico, mas histórico, de contínua (trans)formação. Dessa maneira, a sociedade, de forma geral, de acordo com Miranda (2000, p. 82), estrutura-se em torno de uma cultura, “[...] que é uma maneira de ver o mundo, por meio de um conjunto de ideias implícitas e explícitas, que acabam predominando entre as possíveis”.

1.2 A busca memorial e a patrimonialização

A noção de patrimônio como legado de um povo e conjunto de bens e valores que representam uma nação, conquanto não seja um tema abordado recentemente, adquire cada vez mais espaço nas pesquisas produzidas por antropólogos, arqueólogos, arquitetos, geógrafos, historiadores, sociólogos e profissionais de diversos eixos temáticos, fixando-se como objeto de estudo verdadeiramente interdisciplinar, conforme aponta Canini (2005, p. 164).

Se, de um lado, o inventário dos bens materiais passou a ser tarefa de arqueólogos, museólogos ou gestores de diferentes instituições de preservação de memória, de outro lado, são os antropólogos que passaram a se destacar no projeto de mapeamento da cultura.

Não obstante, a cultura imaterial, enquanto patrimônio, não é algo mapeável conforme os modelos ensinados pela cartografia, o que pode ser feito com bens móveis ou imóveis, como prédios e obras de arte ou mesmo sítios arqueológicos. Os mapas da cultura devem expressar, numa cidade, que existe diversidade cultural e diversidade de modos de apropriação desta cidade; que os diferentes grupos que a constituem possuem os seus próprios mapas, não redutíveis à espacialidade do arquiteto, do urbanista ou do geógrafo; que uma cidade, e tudo o que ela possui, não é uma, mas várias cidades [...]. (CERQUEIRA, 2005, p. 94).

Nesse passo, a projeção moderna da cidade e da história, concebida no final do século XVIII, tornou válida a consciência de um patrimônio pertencente a um grupo social, reprodutor de sua identidade e carecedor de defesa, segundo aponta a arquiteta e urbanista Cecília Rodrigues dos Santos (2001, p. 43).

Carvalho e Funari (2010, p. 10) afirmam que “Não há identidade sem memória [...]”, esclarecendo que qualquer patrimônio pode ser compreendido como uma preferência política e não como algo natural, certo e inquestionável. Os autores (2010, p. 11) aprofundam o tema, salientando que “A constituição de uma identidade cultural é realizada através da preservação de uma memória dentro de determinada visão de mundo. [...]. O problema, todavia, surge quando o estabelecimento das identidades individuais e culturais centra-se em um único modelo identitário”.

A controvérsia citada representa uma leitura monoculturalista da identidade, na qual os patrimônios nacionais são selecionados de maneira que possam espelhar os grupos culturais de forma hierárquica e estereotipada, segundo ensinam os próprios autores. Como solução para a falta de conformização entre as culturas e de

aproximação da sociedade dos inúmeros patrimônios, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), mediante a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, aprovada em 2001, em seu art. 7º, eleva o patrimônio cultural, como fonte de criatividade, como meio de valorização:

Toda criação tem suas origens nas tradições culturais, porém se desenvolve plenamente em contato com outras. Essa é a razão pela qual o patrimônio, em todas suas formas, deve ser preservado, valorizado e transmitido às gerações futuras como testemunho da experiência e das aspirações humanas, a fim de nutrir a criatividade em toda sua diversidade e estabelecer um verdadeiro diálogo entre as culturas.

No mesmo sentido, o art. 2º da supracitada Declaração, que trata da diversidade e do pluralismo culturais:

Em nossas sociedades cada vez mais diversificadas, torna-se indispensável garantir uma interação harmoniosa entre pessoas e grupos com identidades culturais a um só tempo plurais, variadas e dinâmicas, assim como sua vontade de conviver. As políticas que favoreçam a inclusão e a participação de todos os cidadãos garantem a coesão social, a vitalidade da sociedade civil e a paz. Definido desta maneira, o pluralismo cultural constitui a resposta política à realidade da diversidade cultural. Inseparável de um contexto democrático, o pluralismo cultural é propício aos intercâmbios culturais e ao desenvolvimento das capacidades criadoras que alimentam a vida pública.

Trata-se de um desafio constante a instauração de políticas participativas que engendrem no homem o interesse pelo patrimônio como ferramenta para a obtenção da justiça social. Compreender o patrimônio de maneira plural auxilia na formação de uma sociedade mais suscetível à diversidade e de um cidadão mais crítico, diminuindo a possibilidade de manipulação do passado e de constituição de memórias específicas e regionalizadas.

Depois que se toma consciência de que a realidade é composta de diferentes passados, ou seja, de produtos que são resultado de distintos processos produtivos, o que vale dizer de distintas relações sociais, os elementos passam a ter uma consideração axiológica. O valor de cada bem é atribuído em função de inúmeras intervenções de ordem cultural, social, econômica, política e, inevitavelmente, ideológica. A cidade passa a ser vista como um mosaico de passados, onde cada pedaço pode representar uma época, uma determinada corrente de estilo arquitetônico, uma concepção acerca do mundo, enfim, cada elemento formal pode ser relacionado com a sociedade que o criou. (VIEIRA, 2008, p. 136-137).

Poulot (2009, p. 31) destaca que “Sob o signo de uma ‘provocação da memória’, o patrimônio instala-se assim no centro da instituição da cultura e é acompanhado por uma ética, ao mesmo tempo, da precaução e da fruição”. O célebre autor (2009, p. 31) ilustra que:

Hoje em dia, a patrimonialização parece confundir-se com a patrimonialidade – no sentido em que a atribuição do qualificativo ‘patrimônio’ a objetos no seio de determinada sociedade e sua preservação legal identifica-se, aparentemente, com o lugar sensível e íntimo que eles ocupam no âmago das consciências individuais ou dos grupos sociais, em decorrência do esforço despendido para viver em harmonia com a cultura material do passado. Entretanto, o patrimônio não está indene, muito pelo contrário, de vontades predadoras: tanto os monumentos celebrados pela ‘tradição do novo’ quanto os objetos da família que, cotidianamente, entram no museu têm a ver com modalidades de apropriação que, sem qualquer embasamento, são consideradas óbvias, para não dizer ‘naturais’. Esperamos que o retorno aos alicerces do patrimônio nacional [...] permita uma abordagem renovada do fenômeno.

Poulot (2009, p. 40) faz importante observação ao ressaltar que “Qualquer tipo de patrimônio [...] tem a vocação de encarnar uma identidade em certo número de obras ou de lugares”. A dificuldade reside na maneira de perpetuar a memória desse patrimônio, na linguagem que passará a ser adotada: como território, evocando um ideário de apropriação, como símbolo, refletindo a “naturalidade”, ou como estética, decorrente de um embelezamento urbano.

Acerca da aproximação entre a memória e a patrimonialização, Ferreira (2011, p. 103-104) identifica que:

É já recorrente dizer que não é tanto o passado, esse da memória retrograda ou do sentimento nostálgico, que mais interessaria e sim o uso desse passado na construção de um futuro. Esse horizonte do devir projetado pela sombra do passado, reinterpretado, reinventado, é inerente aos processos de buscas memoriais e sua expressão política, o patrimônio, pensando aqui na memória como o processo de compartilhamento de representações sociais[...]. Entretanto, se nos remetemos a outra dimensão da memória, àquela referente aos mecanismos de acumulação, conservação e atualização de lembranças, encontrar-se-á, também, essa relação entre memória e projeção de futuro, numa complexa imbricação entre lembrar e imaginar o devir como um horizonte de espera.

Joël Candau (2011, p. 159) descreve que “A efervescência patrimonial é a expressão de um modo de pensar retromaníaco no qual o passado é valorizado e, inclusive, venerado frequentemente por aqueles que percebem seus laços com as origens como menos firmes”. Em função disso o autor (2011, p. 160-161) relata que:

[...] o patrimônio participa do fenômeno geral de fragmentação das memórias – poderíamos faltar de memórias à la carte –, que, como as identidades que fundam, tornam-se cada vez mais parceladas, particulares e particularistas: memórias profissionais, fundadas em categorias locais (regiões, províncias, país, aldeias, bairros, espaços que tendem a se tornar territórios) grupais, tendendo a uma estrutura de ‘guetos memoriais’. Numerosos museus locais são o resultado de uma tentativa de ‘criação de uma identidade coletiva regional pela encenação do passado no presente’.

Nesse contexto, o acautelamento do patrimônio, como uma forma de política pública democrática, enseja a mentalidade de que quem detém o poder de decidir o patrimônio a ser salvaguardado e, por consequência, a memória que dele resulta, possui a capacidade de solidificar as representações sociais, “[...] definidas como as informações, as imagens e as atitudes que concorrem para construir a realidade comum e para forjar o modelo social”, de acordo com as palavras de Dantas (2008, p. 141).

Costa e Castro (2008, p. 127-128) fazem a seguinte constatação:

O que antes poderia ser pensado como memórias do grupo que davam sustentação a um estilo local de vida, de expressões ou como lembranças que ancoravam uma tradição regional é agora considerado um patrimônio cultural da nação. Como esses grupos passam a representar essa nova realidade ou como tornam o status de patrimônio [...] nacional, algo não familiar, em familiar é o que deve ser perguntado. Fazendo uma analogia aos ‘Lugares de Memória’ de Pierre Nora podemos dizer que estaríamos diante da expropriação da ‘história dos lugares’ para construir a história da nação. Lembrando que como afirma o autor, memória e história estão longe de serem sinônimos, a ‘história desses lugares’ seria precisamente aquela que vai se constituir como sendo a mais forte das tradições; nosso meio de identidade nacional, por excelência, será aquele tomado ou denominado como o mais representativo de todos.

Desse modo, a patrimonialização de uma tradição local, imbuída de um relevo nacional para a edificação da identidade, da memória e da constituição da sociedade, por mais cultuada que possa ser, significaria “[...] expropriar as experiências vivenciadas possibilitando que esses saberes não mais se vinculem às paixões individuais que os mantêm vivos no interior do seu grupo portador”, conforme esclarecem os citados autores (2008, p. 128).

A busca pelo resguardo de memórias locais, mediante a ação de políticas de patrimonialização, faculta a continuidade histórica, a título ilustrativo, de saberes e modos de fazer e viver. Entretanto, a elaboração de políticas e acontecimentos que não envolvam afeições e expectativas, em especial, na comunidade ligada à

patrimonialização, e, em segundo plano, na sociedade, poderá resultar em uma memória facilmente desprezada diante do esquecimento, pois “[...] a permanência dos fatos na memória depende do quanto têm de impacto afetivo”, nos termos de Bosi (2003, p. 13).

A atualidade impactante da patrimonialização parece ter impedido o questionamento a respeito da construção dessa forma de obrigação relativamente à presença material do passado. A afirmação de um ponto de vista contrário – a eventual recusa da patrimonialização ou sua contestação – é rapidamente estigmatizada, no debate público, com o termo ‘vândalo’. A emergência de críticas é, por isso mesmo, bastante improvável fora da expressão de divergências sobre a maneira de realizar, nas melhores condições, o tratamento dos monumentos, objeto e sítios. Ocorre, às vezes, que certas reivindicações, por parte de um grupo social, conduzem a debater ou a suscitar polêmicas a propósito de determinada forma de patrimônio vista como exagerada ou ilegítima; mas, em uma visão de conjunto, essas situações que eventualmente poderiam levar a um discurso crítico permanecem marginais. (POULOT, 2009, p. 202).

Sob outra perspectiva, o antropólogo Llorenç Prats (1998, p. 65) entende que o patrimônio (cultural) pode ser representado por um triângulo que possui em cada vértice um critério constituinte, sendo eles: a natureza (não maleada pelo homem), a história (passado e futuro incontrolláveis pelo homem) e a genialidade (excepcionalidade cultural do homem). Esses elementos, que compõem esse referencial virtual, para o autor, são potencialmente patrimonializáveis, não integrando, automaticamente, no entanto, os repertórios patrimoniais, os quais necessitam ser “ativados”.

Prats (1998, p. 67-68) acrescenta que o patrimônio é uma representação simbólica das inúmeras versões de identidades e que, no plano da realidade social, quem “ativa” os repertórios patrimoniais é, em primeiro lugar, o poder constituído – o poder político, principalmente, os governos locais, regionais e nacionais. Na diminuição da escala de poder, haveria a influência do poder político informal, evidenciado nos agentes sociais e na sociedade civil, ressaltando a expressão do autor (1998, p. 69, tradução nossa): “Sem poder, poderíamos dizer em termos gerais, não existe o patrimônio”³.

A dinâmica do patrimônio entende-se [...] como tomada de consciência da sociedade por si mesma [...]. Tudo se passa como se patrimonialização, concebida como o trabalho da memória de um lugar ou de um grupo, se tornasse o principal fenômeno, em detrimento de uma patrimonialidade

³ Sin poder, podríamos decir en términos generales, no existe el patrimonio.

postulada, certamente, como reserva em ouro servindo de garantia à circulação de papel-moeda, mas que, na maior parte das vezes, está presente apenas no segundo plano. Além disso, o avanço espetacular da construção social do patrimônio [...] coincide, às vezes, com um progressivo desprendimento dos cidadãos em relação a seus patrimônios históricos e naturais, transferidos para o domínio turístico. Quanto o patrimônio se 'naturaliza' como comemoração da vitalidade de qualquer cultura, o território apresenta-se, assim, o lugar comum dessa afirmação. Ainda há pouco tempo, a presença de monumentos de todas as ordens, de edifícios prestigiosos e de prédios 'antigos' e que transformava o território em um patrimônio, ao passo que, atualmente, qualquer território pode ser declarado patrimônio, de com acordo com a nova perspectiva de uma ética que preconiza o reconhecimento mundial das culturas. (POULOT, 2009, p. 227-228).

O pesquisador francês Joël Candau (2011, p. 162-163) parametriza que a sensibilidade patrimonial aumentou substancialmente, na medida em que a própria sociedade foi se modificando com o passar do tempo, fazendo emergir o sentimento de receio pela perda e pelo esquecimento. Dessa forma, o autor (2011, p. 159) apresenta o pensamento de que o interesse pelo patrimônio, resultante de profundos deslocamentos, influencia, atualmente, a própria maneira de compreender e viver a identidade nacional, bem como de que as modalidades de patrimonialização indicariam as especificidades da diversidade de identidades: “[...] o relicário da memória se transforma em um relicário de identidade que se busca no passado. A reivindicação patrimonial se pensa a si própria como um elemento do patrimônio: ela é considerada um ‘investimento identitário’ a ser transmitido”.

Nesse contexto, os processos de patrimonialização dão origem a um confronto entre uma cultura vivida e uma cultura exibida, segundo aponta Peixoto (2005, p. 159). Quando se tem a estampa de patrimônio sobre determinado(s) bem(ns) se tem a ótica de uma cultura de exibição; por sua vez, essa situação faz ocorrer o seu desapensamento de uma dinâmica antes integrada, posta como uma cultura compartilhada e vivida. Conforme se verifica no trabalho do autor, realizado sob a perspectiva portuguesa, há uma valorização exacerbada, assim, dos critérios visuais acerca desse patrimônio, agora “desconfigurado”.

[...] a elaboração do patrimônio segue o movimento das memórias e acompanha a construção das identidades: seu campo se expande quando as memórias se tornam mais numerosas; seus contornos se definem ao mesmo tempo em que as identidades colocam, sempre de maneira provisória, seus referenciais e suas fronteiras; pode assim retroceder quando ligada a identidades fugazes ou que os indivíduos buscam dela se afastar. O patrimônio é menos um conteúdo que uma prática da memória obedecendo a um projeto de afirmação de si mesma. Esse projeto está

destinado a permanecer sempre inacabado; ele pode mesmo se esgotar na esperança de chegar a uma memória total. (CANDAU, 2011, p. 163-164).

Por conseguinte, a patrimonialização, por ser tida como um trabalho memorial das diversas culturas, deve ter, como inquietação principal, a garantia de que os conhecimentos culturais de um grupo ou de uma comunidade sejam transmitidos e recriados entre as gerações, acarretando um sentimento de continuidade e identidade. Ademais, constata-se que a composição do patrimônio é regida pelo dinamismo das memórias, seguindo a formação das identidades e sendo influenciado por estratégias de poder, que, em muitas oportunidades, culminam em sua manipulação.

1.3 A noção contemporânea de patrimônio material e imaterial

De acordo com Choay (2006, p. 179), a transformação da cidade material em objeto cognitivo ligado à história foi causada pela modificação do espaço urbano sequente à Revolução Industrial, tornando-se um objeto de estudo pelo contraste e diferenciação: “Contrapor as cidades do passado à cidade do presente não significa, no entanto, querer conservar as primeiras. A história das doutrinas do urbanismo e de suas aplicações concretas não se confundem, de modo algum, com a invenção do patrimônio urbano histórico e de sua proteção”.

Por outro lado, Poulot (2008, p. 32) salienta que o patrimônio não é história, porquanto ele teria por escopo revelar a identidade e declarar valores:

[...] se for necessário, devido até mesmo ao falseamento da verdade histórica. É por isso que a história passa com tanta frequência ‘morta’ para o entendimento comum, e o patrimônio, ao contrário, parece ‘vivo’ na diversidade dos usos e na criatividade das práticas que o acompanham. Dessa forma, a coleta, a classificação, a exposição e a interpretação de uma cultura material acabaram por se confundir com o projeto de apropriação e de transmissão, alimentando a crônica de uma tomada de consciência patrimonial.

Tamaso (2005, p. 15) chama atenção ao fato de que o conflito é inerente ao patrimônio e que os valores atribuídos a um bem cultural, quanto entram em disputa, delatam um processo de hierarquização, indicando que um valor será escolhido como mais importante e legítimo e os demais ficarão à margem, como um oposto

complementar: “valor artístico/valor da fé”. Nesse sentido, a autora (2005, p. 15) afirma que “[...] a população será mais uma vez expropriada de seu patrimônio”.

Há, contudo, um patrimônio que ainda não foi expropriado do grupo que o produziu e lhe atribuiu valores: o patrimônio imaterial. Este é um domínio no qual a agencialidade dos sujeitos sociais ainda não sofreu impacto. A cultura tradicional e popular – crenças, comida, dança, procissões, folias, expressões, música etc – mantém-se com relativa autonomia, no que concerne à ação dos realizadores e participantes locais. (TAMASO, 2005, p. 15-16).

Segundo leciona Poulot (2009, p. 13), o patrimônio, ao mesmo tempo, desenha-se pela realidade física de seus objetos e pelo valor estético, o qual é determinado pelo senso comum, ou seja, de maneira geral, por uma espécie de estatuto específico, administrativo ou legal. O patrimônio, desse modo, estaria sujeito a uma reflexão sábia e uma vontade política, ambas a serem firmadas pela opinião pública, permitindo um diálogo relativo às sensibilidades tidas no passado.

De seu turno, Ferreira (2009, p. 79) elenca dois mecanismos políticos como formadores da noção moderna de patrimônio: o nacionalismo e o colonialismo. Sintetizando a relação entre esses elementos, o autor (2009, p. 80) refere que “As representações culturais sobre o passado articulam as táticas de governo, as estratégias de poder, de cultura e sociedade”.

Nesse contexto, Campos (2010, p. 24), de forma muito acertada, pondera que: “A criação de um patrimônio que atenda aos anseios de identidade de determinada cultura mostra a íntima relação entre a formação de um Estado e a criação da nação, instrumentalizada pela invenção do patrimônio desse Estado-nação”. Tal assertiva demonstra a necessidade que tem uma nação, para se firmar, buscando no passado sua consolidação, dependente de uma atuação de cunho político.

Se esse patrimônio, que é de todos, deve ser preservado, é preciso estabelecer seus limites físicos e conceituais, as regras e as leis para que isto aconteça: foi a ideia de nação que veio garantir o estatuto ideológico (do patrimônio), e foi o Estado nacional que veio assegurar, através de práticas específicas, a sua preservação [...]. A noção de patrimônio se inseriu no projeto mais amplo de construção de uma identidade nacional, e passou a servir ao processo de consolidação dos Estados-nação modernos. (SANTOS, 2001, p. 43).

O patrimônio cultural envolve o Estado, as universidades, a economia, o direito, o turismo, enfim uma série de instituições nacionais, internacionais e sociais. É uma categoria de pensamento que nos faz agir e pensar, tipo por não natural, não dado e não *a priori* (informação verbal)⁴.

O patrimônio cultural expressa a solidariedade que une os que compartilham um conjunto de bens e práticas que os identifica, mas também costuma ser um lugar de cumplicidade social. As atividades destinadas a defini-lo, amparadas pelo prestígio histórico e simbólico dos bens patrimoniais, incorrem quase sempre numa certa simulação ao sustentarem que a sociedade não está dividida em classes, etnias e grupos, ou quando afirmam que a grandiosidade e o prestígio acumulados por esses bens transcendem essas frações sociais. (CANCLINI, 1994, p. 96).

Nesse sentido, Poulot (2008, p. 26) salienta que “[...] o patrimônio tornou-se um sinônimo de vínculo social”, ante, em especial, os aspectos materiais e imateriais assumidos e indissociáveis, que, em inúmeras oportunidades, serão fatores determinantes no desenvolvimento local.

[...] a noção de patrimônio envolve, em primeiro lugar, um conjunto de posses que cumpre identificar como transmissíveis; em seguida, um grupo humano, uma sociedade, capaz ou suscetível de reconhecê-las como suas, de demonstrar a sua coerência e de organizar a sua recepção; e, por fim, um conjunto de valores, políticos no sentido mais geral do termo, que permite articular os legados do passado à espera ou à configuração de um futuro, com o objetivo de promover algumas mutações e, ao mesmo tempo, afirmar uma continuidade. (POULOT, 2008, p. 36).

Por outro lado, Prats (1998, p. 63) assevera que o “[...] patrimônio cultural é uma invenção e uma construção social”. O autor insere a ideia de que o patrimônio cultural é uma construção social que depende de instituições sociais que o legitimem. Nesse ponto, Poulot (2008, p. 40) destaca que são essas instituições que legitimam o patrimônio, com a política como regra de confecção das coisas.

Para fins de compreensão desse conceito complexo que é patrimônio, buscamos entendê-lo atrelado a outras categorias como memória, reivindicações patrimoniais, políticas patrimoniais. Nesse sentido, as transformações pelas quais passa o conceito (ou sua compreensão), podem ser compreendidas pelo sentido que assume a categoria patrimônio no conjunto das práticas sociais e culturais de uma sociedade. Assim entendemos como se confere aos monumentos, cidades, lugares, etc., a denominação de patrimônio histórico; às práticas culturais, às tradições,

⁴ Conceito fornecido pelo Prof. Dr. Lúcio Menezes Ferreira na disciplina Patrimônio e Estratégias de Conservação, proferida no Mestrado em Memória Social e Patrimônio Cultural, da Universidade Federal de Pelotas, em 15/09/2010.

saberes, etc., a denominação de patrimônio imaterial; aos vestígios e testemunhos de processos produtivos, patrimônio industrial. Entretanto, há que se notar o quanto essas categorias não podem ser aplicadas de maneira estanque, pois se entrecruzam, compõem quadros amplos e complexos da história humana. (FERREIRA, 2008, p. 150).

Além desses fatos, examinando as políticas de resguardo do patrimônio adotadas no país, Pelegrini (2006) adotou a terminologia criada por Canclini (1994) para resumi-las: cidade-espetáculo. Significa que:

[...] a associação dos bens culturais ao seu valor de mercado corroborou para profusão do consumo cultural e para transformação da paisagem historicamente construída em “ruínas” patrimoniais de marketing citadino, ou seja, para transformação da cidade histórica em objeto de consumo. Criou-se um simulacro de preservação, na medida em que, não raro, a intervenção nos conjuntos históricos limitou-se a recuperar-lhes apenas a imagem plástica, o colorido e as feições estilísticas. (PELEGRINI, 2006, p. 76).

Por conseguinte, segundo assinalam Rotman e Castells (2007, p. 73-74), o afastamento entre material e imaterial é impraticável, pois esses aspectos estão unidos e se articulam como expressão do patrimônio cultural: “[...] a intangibilidade pode ser valorizada inclusive como o aspecto mais relevante de um bem, na medida em que precisamente sua legitimação como patrimônio será resultado das lutas pela imposição do sentido [...]”. Ainda, em particular, descrevem que: “[...] são os significados, os usos e valores que se assinalam e se atribuem às expressões culturais os fatores que determinam seu caráter e, portanto, sua inclusão no campo patrimonial”.

Do lado oposto, contribuindo para essa indissociabilidade, manifestam-se conceitos importantes acerca do patrimônio cultural envolvendo sua vinculação a instituições sociais, bem como ao direito, economia e turismo. Significa dizer que o patrimônio cultural deve ser observado a partir de diferentes contextos com diversos sentidos, dependente da atuação de agentes ou grupos sociais para ser constituído e afirmado pelas instituições.

Por meio da Constituição Federal de 1988 passou o patrimônio cultural a usufruir de proteção, tanto em relação aos seus bens materiais, apresentando-se como imóveis (núcleos urbanos, sítios arqueológicos e paisagísticos e bens individuais) e móveis (coleções arqueológicas, acervos museológicos, documentais, arquivísticos, bibliográficos, videográficos, fotográficos e cinematográficos), quanto

imateriais, representados pelos bens de natureza intangível, contidos nas tradições, no folclore, nas artes, saberes e sabores, nas línguas, nas festas e em diversas outras manifestações culturais, desde que portem valores referentes à identidade, à ação e à memória do povo brasileiro, elemento indispensável para conferir-lhe a devida proteção jurídica, conforme ensina Mendonça (2006), bens culturais que, de seu turno, são objeto de estudo neste trabalho.

2 DIMENSÃO COLETIVA DO PATRIMÔNIO CULTURAL: QUESTÕES LEGAIS E DOUTRINÁRIAS

Neste capítulo se aborda o meio ambiente e o patrimônio cultural, bem como a compreensão, promoção, proteção e valoração dos bens culturais.

2.1 Meio ambiente e patrimônio cultural

A primeira constituição brasileira, a Constituição do Império do Brasil de 1824, não trouxe consigo preocupação alguma quanto à preservação do patrimônio cultural. Igualmente, a Constituição de 1891, conquanto democrática, não se envolveu com a matéria. Apenas em 1923, o Deputado Pernambucano Luiz Cedro, em um Projeto de Lei, propôs a criação de uma Inspetoria de Monumentos Históricos, não obtendo êxito; mas, em 1927, o governador da Bahia criou a Inspetoria Estadual de Monumentos Nacionais. Seguindo essa linha, em 1933, a cidade de Ouro Preto/MG foi erigida monumento nacional, por intermédio do Decreto 22.928, cuidando-se de um marco para atestar o posicionamento do poder público nacional, no sentido de traçar políticas de proteção, nos termos de Costa (2009, p. 51).

De seu turno, a Constituição de 1934 iniciou a institucionalização da tutela jurídica do patrimônio cultural, tratando especificamente do tema em seu art. 10, inciso III:

Art. 10. Compete concorrentemente à União e aos Estados:
[...].

III – proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte.

A Constituição de 1937 mostrou preocupação mais elevada, estabelecendo em seu art. 134 que:

Art. 134. Os monumentos históricos artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.

Também em 1937 foi publicado o Decreto-lei nº 25, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. O decreto firma questões, em especial, no tocante ao tombamento, seus efeitos e direito de preferência; contudo, não prevê uma forma de participação democrática, a qual, na prática, era uma carência em razão do regime de governo daquela época.

A Constituição de 1946 não agregou ao tema, representando um sistema sem efetividade: “Art. 175. As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza, ficam sob proteção do Poder Público”.

Em igual caminho seguiu a Constituição de 1967, que acompanhou a de 1937, mantendo-se sem aplicabilidade. No entanto, pela primeira vez, houve a indicação da salvaguarda arqueológica. Nessa rota:

Art. 172. O amparo à cultura é dever do Estado.
Parágrafo único – Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.

A Emenda Constitucional de nº 01/69 manteve a redação da Constituição de 1967, apenas deslocando a matéria para o seu artigo 181.

Desse modo, é de fácil constatação que o constitucionalismo brasileiro desenvolveu lentamente a inquietação com o acautelamento do patrimônio cultural, mantendo, durante muito tempo, o conceito de patrimônio disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 25 de 1937 (grifo nosso):

Art. 1º Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

§ 1º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico o artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei.

§ 2º Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana.

Consoante percebe Milaré (2007, p. 252), com a edição da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), que inovou o tratamento da tutela jurídica do patrimônio cultural, “Rompeu-se [...] com uma tradição do Direito Constitucional brasileiro, que, desde 1934, limitava-se a declarar protegidos bens de valor históricos, artístico, arqueológico e paisagístico, sem procurar, entretanto, definir a abrangência desses conceitos”. Nesse particular o seu artigo 216 (grifo nosso):

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - 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.

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º - É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

A Constituição Cidadã, como é denominada a atual CF/1988, ao trabalhar o tema do patrimônio cultural, envolveu nele inúmeros conceitos científicos e limites

importantes. Dessa maneira, o patrimônio cultural é brasileiro, não é municipal, regional ou estadual; inclui bens tangíveis (monumentos, obras de arte, etc.) e intangíveis (conhecimentos técnicos, etc.), individualizados ou coletivizados; não se cuida apenas daquele erudito ou excepcional, porquanto basta que os bens sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos que constituem a sociedade brasileira.

Portanto, temos aqui a consagração, diante do direito positivo, do pluralismo cultural, isto é, o reconhecimento de que 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 de todos os grupos e classes sociais de todas as regiões. E é essa diversidade e riqueza de bens culturais, construídas incessantemente num país de dimensões continentais e variada formação étnica, que se pretende ver preservadas. Desaparece, enfim, o antigo conceito de que os valores culturais a serem preservados eram apenas aqueles das elites sociais, necessariamente consagrados pelos atos de tombamento, como ocorria no Direito anterior. (MILARÉ, 2007, p. 252-253).

O artigo 216 da CF/1988 traz somente um rol exemplificativo acerca dos bens culturais. Os incisos I e II se relacionam ao patrimônio cultural imaterial; o inciso III diz respeito às criações artísticas, científicas e tecnológicas; o inciso IV cuida dos espaços em se realizam as manifestações de ordem cultural; e o inciso V trata da tipologia tida por tradicional, pois vem desde a Constituição de 1934, renovando, todavia, ao acrescer três valores de especial importância a serem resguardados: o paleontológico, o ecológico e o científico; de qualquer maneira, deixou de explicitar o valor espeleológico, que trata das grutas, cavernas e cavidades naturais, de acordo com Milaré (2007, p. 253).

Ademais, a CF/1988, por uma motivação sistemática legislativa, prescreveu em capítulos diferentes os ditames referentes à proteção do patrimônio cultural, conforme já apresentado no art. 216, e do meio ambiente, estabelecendo, por outro lado, de forma igual, que é incumbência do Poder Público, com a participação da comunidade, o dever de defendê-los e preservá-los. Nesse particular, o artigo 225:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Conquanto haja essa partição topológica realizada pelo legislador constitucional no cuidado das matérias, o meio ambiente e o patrimônio cultural são proposições incindíveis sob a ótica do direito, conforme salienta Miranda (2006, p. 11). O autor (2006, p. 12) vai além, indicando que a doutrina de vanguarda encara o meio ambiente com “[...] uma conotação abrangente, holística, compreensiva de tudo o que cerca e condiciona o homem em sua existência no seu desenvolvimento na comunidade a que pertence e na interação com o ecossistema que o cerca”, não mais se resumindo ao aspecto meramente naturalístico.

De qualquer forma, em termos de legislação ambiental, vale a observação feita por Birnfeld (2006, p. 253-254), que destaca a existência de três momentos normativos importantes: a) a edição da Lei nº 6.938/1981⁵, que dispõe sobre a

⁵ O artigo 3º, inciso I, da Lei em destaque trouxe o conceito de meio ambiente: “[...] 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”.

Política Nacional do Meio Ambiente, a qual “[...] passou a identificar o mundo natural como ‘meio ambiente’, tendo como centro a ideia de conjunto e interdependência”; b) a edição da Lei nº 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, com a qual “[...] a cidadania passou a dispor de remédios efetivos para fazer valer, no campo processual, o conjunto dos direitos emergentes”; e c) o advento da CF/1988, a qual superou as anteriores “[...] na medida em que os recursos naturais ultrapassam a condição de ‘bens da União’ para se tornarem valores eminentemente comunitários, sociais, transcendentais do mero sentido de propriedade privada estatal”.

Com efeito, hodiernamente torna-se cada vez mais difícil separar o natural do cultural, até mesmo porque é sabido que são pouquíssimos os lugares na Terra que têm escapado ao impacto da atividade humana. Desde os tempos pré-históricos até a época moderna, pouco resta da superfície da Terra que não sido afetado pelas atividades humanas, razão pela qual a identificação de áreas absolutamente naturais está cada vez mais rara.

Por isso, para os fins protetionais, a noção de meio ambiente é muito ampla, abrangendo todos os bens naturais e culturais de valor juridicamente protegido, desde o solo, as águas, a flora, a fauna, as belezas naturais e artificiais, o ser humano, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico, monumental, arqueológico, espeleológico, paleontológico, além das disciplinas urbanísticas contemporâneas. (MIRANDA, 2006, p. 13).

No sentido de atestar de maneira ainda mais precisa a conexão entre cultura e meio ambiente, pode-se descrever que: o legislador constituinte incluiu os sítios de valor ecológico e paisagístico (que, de início, seriam apenas bens naturais) como integrantes do patrimônio cultural do Brasil (artigo 216, inciso VI, da CF/1988); o Decreto-lei nº 25/1937, que organiza a defesa do patrimônio histórico e artístico nacional, viabiliza o tombamento (que é um instrumento de proteção cultural) de monumentos, sítios e paisagens dotados pela natureza de feições notáveis (artigo 1º, parágrafo 2º). Ainda, a Lei de Crimes Ambientais traz uma seção cuidando especificamente dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural (artigos 62 a 65⁶ da Lei nº 9.605/1998), bem como o Sistema Nacional de Unidades

⁶ Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:

I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;

II - arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

de Conservação (SNUC) tem como um de seus propósitos “[...] proteger as características relevantes de natureza geológica, geomorfológica, espeleológica, arqueológica, paleontológica e cultural” (artigo 4º, inciso VII, da Lei nº 9.985/2000).

Dessa maneira, ressaí incontroverso serem a cultura e a natureza bens interdependentes e indissolúveis, fato que deve ser levado em consideração, em especial, pelos operadores do direito. Aliás, nessa direção é o entendimento da mais elevada instância do Poder Judiciário do Brasil, a quem compete a guarda da constituição, traduzida no Supremo Tribunal Federal (grifo nosso):

MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGENERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III) - ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA

Art. 63. 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:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Art. 64. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Art. 65. Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção e multa.

§ 2º Não constitui crime a prática de grafite realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, desde que consentida pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado e, no caso de bem público, com a autorização do órgão competente e a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional.

PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQUENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. **A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE.** - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e

compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III). (STF, ADI 3540 MC / DF – Distrito Federal, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, Relator: Min. Celso de Mello, Julgamento em 01/09/2005, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

A separação do meio ambiente em categorias que o constituem tem por objetivo facilitar a identificação da atividade degradante e do bem imediatamente agredido, segundo ensina Fiorillo (p. 2011, p. 73-78): a) meio ambiente natural ou físico: composto pelo solo, recursos hídricos, ar, fauna, flora e demais elementos naturais responsáveis pelo equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que vivem, sendo objeto do artigo 225, *caput* e parágrafo 1º, da CF/1988; b) meio ambiente do trabalho: formado pelo conjunto de bens, instrumentos e meios, de natureza material e imaterial, em face dos quais o ser humano exerce suas atividades laborais, recebendo tutela imediata do artigo 200, inciso VII⁷, da CF/1988; c) meio ambiente artificial: integrado pelo espaço urbano construído pelo homem na forma de edificações (espaço urbano fechado) e equipamentos públicos tais como praças, parques e ruas (espaço urbano aberto), recebendo tratamento não apenas no artigo 225, mas ainda dos artigos 21, inciso XX⁸, e 182⁹, todos da CF/1988; e d)

⁷ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...].

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

⁸ Art. 21. Compete à União: [...].

XX – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.

⁹ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º - As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado,

meio ambiente cultural: constituído pelo patrimônio histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico, fossilífero, turístico, científico e pelas sínteses culturais que integram o universo das práticas sociais das relações de intercâmbio entre o homem e a natureza, recebendo proteção dos artigos 215, 216 e 225 da CF/1988.

Nesse contexto, o artigo 225 da CF/1988, ao assentar a existência jurídica de um bem que se organiza como sendo de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, dá forma a uma nova realidade jurídica, disciplinando um bem que não é público nem, muito menos, particular.

O art. 225 estabelece, por via de consequência, a existência de uma norma constitucional vinculada ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como reafirma que todos, e não tão somente as pessoas naturais, as pessoas jurídicas de direito privado ou mesmo as pessoas jurídicas de direito público interno, são titulares desse direito, não se reportando, por conseguinte, a uma pessoa individualmente concebida, mas sim a uma coletividade de pessoas indefinidas, no sentido de destacar uma posição para além da visão individual, demarcando critério nitidamente transindividual, em que não se pretende determinar, de forma rigorosa, seus titulares. (FIORILLO, 2011, p. 176).

Por conseguinte, é o povo quem exerce a titularidade do bem ambiental, sabendo-se que esse bem não está na disponibilidade particular de alguém, nem de pessoa privada nem jurídica. O bem ambiental, fruto da CF/1988, é, pois, um bem de uso comum, ou seja, um bem que pode ser usufruído por todas as pessoas, dentro dos limites constitucionais.

Ademais, para que o bem goze de caráter ambiental, deve ser, além de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida. Quais seriam, então, no ordenamento jurídico os bens essenciais à sadia qualidade de vida? Fiorillo (2011, p. 176) afirma que a solução está nos fundamentos¹⁰ da República Federativa do Brasil

subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

- I - parcelamento ou edificação compulsórios;
- II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;
- III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

¹⁰ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

enquanto Estado Democrático de Direito: “[...] são os bens fundamentais à garantia da dignidade da pessoa humana”. Esses bens, de seu turno, encontram correlação com os direitos fundamentais da pessoa humana descritos no artigo 6º¹¹ da CF/1988, sendo, logo, da conjunção dos aspectos mencionados que se estrutura constitucionalmente o bem ambiental definido pela CF/1988.

Nesse contexto, está superada a discussão sobre o patrimônio cultural ser formado apenas por bens com valor excepcional, se diz respeito a monumentos individualizados ou tomados conjuntamente, se a ele está vinculada tão somente a arte erudita ou do mesmo modo a popular, se contém apenas bens produzidos pela mão do homem ou mesmo os naturais, se bens naturais têm relação com aqueles de excepcional valor ou envolve ecossistemas, se abrange os materiais e imateriais. Enfim, todos esses bens fazem parte do patrimônio cultural brasileiro, desde que sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diversos grupos formadores da nacionalidade ou sociedade brasileira, conforme prevê a CF/1988.

2.2 Compreensão, promoção e proteção dos bens culturais

Segundo leciona Machado (2011, p. 54), a reflexão sobre os direitos, situados em patamar superior aos interesses individuais, chamados de direitos metaindividuais, somente ocorreu com a existência dos conflitos de massa, acentuando-se depois da Segunda Guerra Mundial. Dessa maneira, os direitos metaindividuais passaram a ganhar espaço por meio da necessidade processual de compô-los.

Nesse sentido, Fiorillo (2011, p. 54) destacou que, em 1965, no Brasil, já existia a defesa do direito metaindividual, em decorrência do procedimento previsto na Lei nº 4.717, a Lei da Ação Popular (LAP)¹², declarando que a ação popular tinha

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

¹¹ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹² Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista ([Constituição, art. 141, § 38](#)), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da

por fim resguardar direito metaindividual, a saber, o erário, “[...] e quem o fazia – o autor popular – ingressava com uma ação para discutir um conflito que dizia respeito à coletividade, de forma que esse autor popular não se caracterizava como um substituto processual, na medida em que não defendia apenas direito de terceiro, mas próprio também”.

A LAP foi, assim, o primeiro diploma legal que, embora debatesse temas de direito tipicamente instrumental, destacou questões de direito material de ordem fundamental. Isso culminou numa evolução doutrinária até a publicação da Lei nº 6.938/1981, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), a qual cuidou de definir o meio ambiente, num caráter interativo de inúmeras ordens, representando um impulso bastante considerável na proteção dos direitos metaindividuais. Nesse passo, com a edição da Lei nº 7.347/1985, a Lei da Ação Civil Pública (LACP), colocou-se à disposição¹³ um aparato processual ainda maior toda a vez que houver

receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

¹³ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: [\(Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007\).](#)

I - o Ministério Público; [\(Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007\).](#)

II - a Defensoria Pública; [\(Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007\).](#)

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; [\(Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007\).](#)

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; [\(Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007\).](#)

V - a associação que, concomitantemente: [\(Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007\).](#)

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; [\(Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007\).](#)

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. [\(Incluído pela Lei nº 11.448, de 2007\).](#)

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. [\(Redação dada pela Lei nº 8.078, de 1990\)](#)

§ 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. [\(Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990\)](#)

§ 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei. [\(Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990\)](#)

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. [\(Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990\)](#)

lesão ou ameaça de lesão ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico turístico e paisagístico¹⁴.

Deve-se frisar que, houve a previsão expressa acerca dos interesses e direitos difusos e coletivos: no respectivo projeto de lei, em seu artigo 1º, inciso IV, o qual preceituava que a ação civil pública seria instrumento apto à defesa, além dos direitos supracitados, de qualquer outro direito difuso ou coletivo. Entretanto, aludido inciso foi vetado pelo Presidente da República, sob a argumentação de que não havia no ordenamento jurídico definição legal para os interesses e direitos difusos e coletivos, de modo que, enquanto pendesse a delimitação de seu conteúdo, não seria viabilizada a defesa através de ação civil pública. (FIORILLO, 2011, p. 55).

Nesse caminhar legislativo, o legislador constituinte (CF/1988), além de autorizar a tutela dos direitos individuais, que já era tradicionalmente realizada, admitiu a tutela dos direitos coletivos, porquanto compreendeu a existência de uma terceira espécie de bem, consistente no bem ambiental, quando consagrou a existência de um bem de uso comum do povo, ou seja, que não é público, tampouco privado.

Diante dessa previsão constitucional, publicou-se a Lei nº 8.078/1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor (CDC), a qual tratou de definir os direitos metaindividuais (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos) e adicionou o antigo inciso IV, do artigo 1º, da Lei nº 7.347/1985, que havia sido vetado, possibilitando a utilização da ação civil pública para a defesa de qualquer interesse difuso e coletivo. Nesse ponto, o artigo 81 do CDC:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

¹⁴ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [\(Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994\)](#)

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. [\(Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990\)](#)

V - por infração da ordem econômica e da economia popular; [\(Redação dada pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

VI - à ordem urbanística. [\(Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. [\(Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

- I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Em razão disso, a proteção do patrimônio cultural se encaixa no conceito de direito fundamental de terceira geração, sendo inquestionável que o resguardo desse direito contempla a humanidade como um todo (direito difuso), à medida que preserva a memória e os seus valores, assegurando a sua transmissão às gerações do futuro. Trata-se de acautelar interesses pertencentes ao gênero humano, concebidos no direito transindividual difuso, visto que estão ligados a todos ao mesmo tempo em que não estão, de forma individualizada, vinculados a qualquer pessoa.

Como sabido, a doutrina constitucional contemporânea classifica os direitos fundamentais por meio de um enfoque histórico, de acordo com as funções preponderantes por eles desempenhadas. Fala-se, assim, em direito de primeira geração (voltados à proteção da esfera individual da pessoa humana contra ingerências do poder público, tais como os direitos à vida, à propriedade e à liberdade); de segunda geração (caracterizados pela imposição de obrigações de índole positiva aos poderes públicos em contraposição ao abstencionismo estatal, objetivando incrementar a qualidade de vida da sociedade, podendo ser citados entre eles os direitos à educação, à saúde e à moradia) e de terceira geração (que possuem como titulares não mais o indivíduo ou a coletividade, mas o próprio gênero humano, dentre os quais estão o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito dos povos ao desenvolvimento e o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade. (MIRANDA, 2006, p. 16).

Miranda (2006, p. 17-18) aduz que os direitos difusos têm um conteúdo não patrimonial, que trata dois aspectos nucleares, sustentados na qualidade de vida e numa concepção de igualdade vista como direito à integração, bem como um cunho material, com importantes reflexos no campo processual: a) transindividualidade real ou essencial ampla: quando o número de pessoas ultrapassa a esfera de atuação dos indivíduos isoladamente considerados para levá-la a uma dimensão coletiva, significando dizer que a pluralidade de sujeitos chega ao ponto de se confundir, muitas vezes, com a comunidade; b) indeterminabilidade de seus sujeitos, ou seja, as pessoas envolvidas são substancialmente anônimas; c) indivisibilidade ampla,

isto é, uma espécie de comunhão, tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica a satisfação de todos; d) indisponibilidade no campo relacional jurídico, por não dispor de titulares determináveis, apresentando dificuldades de transigir de seu objeto no campo jurídico-relacional; e e) ressarcibilidade indireta, quando não existir a reparabilidade direta aos sujeitos individualmente considerados (levando em conta o caráter anônimo dos sujeitos) e, sim, para o fundo (artigo 13 da LACP, que será visto adiante), para recuperação dos bens lesados.

Acrescenta o autor (2006, p. 18-19), o qual é Promotor de Justiça no Estado de Minas Gerais, com atuação na Promotoria Estadual de Defesa do Patrimônio Cultural e Turístico, que a deliberação teórica da natureza difusa e indisponível do direito à proteção do patrimônio cultural resulta em importantes consequências de ordem prática no dia a dia daqueles militam sobre o tema, como a imprescritibilidade das ações que têm por fim a reparação de danos ambientais coletivos, a possibilidade de defesa do patrimônio cultural por intermédio do uso de ferramentas processuais modernas e eficazes, tais como a LACP, e a indeclinável necessidade de intervenção do Ministério Público, como fiscal da lei, nas ações cíveis que envolvam a defesa desse bem jurídico.

Milaré (2007, p. 253), ao lançar dúvida sobre ser verdade que todas as atividade humanas poderiam estar abrangidas na moderna conceituação de patrimônio cultural, indica que, da mesma forma, seria certo que nem todas elas se qualificariam como bens a serem preservados, questionando: “Como identificar, então, os bens a serem preservados?”. Respondendo:

A solução, portanto, parece estar na atuação da comunidade, que deve participar da preservação do patrimônio cultural em conjunto com o Poder Público, como recomendado pelo parágrafo 1º, do artigo 216 da Constituição. De fato, a atuação da comunidade é fundamental, pois ele, como legítima produtora e beneficiária dos bens culturais, mais do ninguém tem legitimidade para identificar um valor cultural, que não precisa ser apenas artístico, arquitetônico ou histórico, mas também estético ou simplesmente afetivo. A identificação ou simpatia da comunidade por determinado bem pode representar uma prova de valor cultural bastante superior àquela obtida através de dezenas de laudos técnicos plenos de erudição, mas muitas vezes vazios de sensibilidade. Além de significar, por si só, uma maior garantia para a sua efetiva conservação. (MILARÉ, 2007, p. 254).

O conceito de patrimônio cultural trazido na ordem constitucional é abrangente, sem dúvida alguma, podendo ser inseridas, ao menos em tese,

praticamente todas as atividades e produções humanas, podendo se imaginar que tudo isso deveria receber a tutela protetiva do Estado. Entretanto, esse pensamento não seria correto, conforme esclarece Miranda (2006, p. 53), em razão da “[...] indispensável (...) ‘seletividade’ da atuação preservacionista, sob pena de se imobilizar a vida cultural, que possui natureza extremamente mutável e dinâmica”, posição essa que é defendida nesta pesquisa.

Aliás, nesse particular, valiosa é a explicação de Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2011, p. 20):

A preservação do meio ambiente, natural e cultural, não pode ser global, porque isto implicaria impedir qualquer intervenção antrópica modificativa do meio ambiente e manteria estático o processo cultural. Preservar toda intervenção cultural humana na natureza ou toda manifestação cultural é um absurdo e uma contradição, porque à guisa de proteger as manifestações passadas, se estaria impedindo que a cultura continuasse a se manifestar. Implicaria não admitir qualquer possibilidade de mudança, processo ou desenvolvimento. Assim como preservar intocado o meio ambiente natural, seria matar a vida. Se fossem preservadas intactas todas as intervenções humanas, não haveria possibilidade de evolução ou desenvolvimento social.

Dessa maneira, devem obter a especial proteção do poder público os produtos mais representativos e significativos da cultura do povo brasileiro, o que não implica, obviamente, em abandono ou esquecimento dos demais. Miranda (2006, p. 53) salienta que a partir do instante em que um bem é individuado e reconhecido como integrante do patrimônio cultural brasileiro, ele passa a ser regido por um regime jurídico especial que o diferencia dos demais bens; independentemente de se tratar de bem público ou privado, “[...] os bens culturais são considerados pela doutrina mais moderna como sendo bens de interesse público, em razão da relevância de sua preservação para fruição das presentes e futuras gerações”.

Materialmente considerados, todos os bens, sejam ambientais ou não, são públicos ou privados. Os ambientais, no entanto, independentemente de serem públicos ou privados, revestem-se de um interesse que os faz terem um caráter público diverso, decorrente dessa nova relação de direito entre os bens de interesse cultural ou natural com o Estado e os particulares (bens de interesse público). Na verdade, sobre esses bens nasce um novo direito que se sobrepõe ao antigo direito individual existente. Explica Souza Filho (2011, p. 23) que, como o bem se divide em um lado material, físico, que pode ser aproveitado pelo exercício de um direito

individual, e outro imaterial, que é apropriado por toda a coletividade, de forma difusa, passa a existir o direito ou no mínimo o interesse sobre ela. Ainda, como essas feições são inseparáveis, os direitos ou interesses coletivos sobre uma, necessariamente, comunicam-se à outra.

Esses direitos ou interesses não só ambientais naturais, mas neles se incluem os direitos sobre os bens ambientais constituídos, que são os (...) bens culturais, e até mesmo sobre as relações contratuais – direitos do consumidor. A referência deste ambiente é a sociedade humana, porque só tem sentido a tutela jurídica sobre os bens socialmente referenciados, isto é, a partir de uma ótica humanista. Sendo assim, talvez lhe assente melhor o nome direitos ou interesses socioambientais. [...].

Em conclusão, o bem cultural – histórico ou artístico – faz parte de uma nova categoria de bens, junto com os demais ambientais, que não se coloca em oposição aos conceitos de privado e público, nem altera a dicotomia, porque ao bem material que suporta a referência cultural ou importância ambiental – este sempre público ou privado –, se agrega um novo bem, imaterial, cujo titular não é o mesmo sujeito do bem material, mas toda a coletividade. Este novo bem que surge da soma dos dois, isto é, do material e do imaterial, ainda não batizado pelo Direito, vem sendo chamado de interesse público, e tem uma titularidade difusa, e talvez outro nome lhe caiba melhor, como bem socioambiental, porque sempre tem que ter qualidade ambiental humanamente referenciada. (SOUZA FILHO, 2011, 24-25).

O citado autor (2011, p. 35-36) refere que, no ordenamento jurídico brasileiro, a proteção de um bem cultural inicia pela sua individuação, para que ele possa ser exatamente localizado, conhecido e reconhecido publicamente como bem cultural preservável. Ao ser individuado, o bem ganha *status* de cultural e é alterada sua essência jurídica, razão pela qual não só o conceito de bem cultural como também o processo de sua constituição têm relevância jurídica. Soma o autor (2011, p. 55), ao mencionar que, com base na CF/1988, o bem cultural é um bem jurídico que, além de ser objeto do direito, está amparado por ser representativo, evocativo ou identificador de uma expressão cultural relevante.

Ao bem cultural assim reconhecido é agregada uma qualidade jurídica modificadora, embora a dominialidade ou propriedade não se lhe altere. Todos os bens culturais são gravados de um especial interesse público (de propriedade particular ou não), que pode ser chamado de socioambiental.

Nos termos de Miranda (2006, p. 55), o ato de individualização e reconhecimento (promoção) do bem cultural pode ser de natureza administrativa (inventário, tombamento, registro, etc.), legal (lei de zoneamento, tombamento legislativo, etc.) ou judicial (ação civil pública declaratória de valor cultural, etc.).

Como resultado direto do ato de reconhecimento surge a certeza jurídica da natureza do bem de valor cultural e como ato reflexo o ato impõe a submissão da coisa ao particular regime jurídico acima citado.

De seu turno, o mesmo autor (2006, p. 55) destaca que ocorrem situações especiais em que se garante a defesa de uma determinada categoria de bens culturais por meio de lei, sendo a individualização deles efetivada a partir de ato administrativo subsequente: é o caso dos sítios arqueológicos, cuja especial proteção é reconhecida amplamente pela Lei nº 3.924/1961, sendo a identificação de cada sítio feita por intermédio de um registro (ato administrativo) que integrará o cadastro dos monumentos arqueológicos do Brasil, administrado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN).

Ademais, os bens culturais precisam de instrumentos capazes de lhes assegurar a devida proteção, sejam eles administrativos, judiciais ou legais. Nessa linha, Miranda (2006, p. 102-204) faz um apanhado dos principais: a) inventário: visa à identificação e ao registro dos bens culturais adotando-se, para a sua execução, critérios técnicos de natureza histórica, artística, arquitetônica, sociológica, antropológica, dentre outras, possibilitando fornecer suporte primário às ações protetivas do poder público; b) registros: implica na identificação e produção do conhecimento sobre o bem cultural pelos meios técnicos mais adequados e amplamente acessíveis ao público, permitindo a continuidade dessa forma de patrimônio, assim como sua disseminação; c) vigilância: diz respeito a uma das manifestações do poder de polícia outorgado aos entes federados para que possam tutelar administrativamente o patrimônio cultural brasileiro; d) tombamento: pode ser entendido simultaneamente como fato e ato administrativo (como fato é uma operação material de registro de um bem efetivado pelo agente público no respectivo Livro Tombo e como ato é uma restrição imposta pelo Estado ao próprio direito de propriedade, com o objetivo de preservar os seus atributos), tendo por finalidade conservar a integridade dos bens sobre os quais haja um interesse público pela proteção em razão de suas características especiais; e) desapropriação: é um instituto por meio do qual o Estado, para cumprir um fim de utilidade pública, priva coativamente um bem de seu titular, obedecendo ao procedimento previsto em lei e pagando justa e integral indenização em favor do expropriado (só deve ser feita se realmente indispensável, quando sejam absolutamente inviáveis ou insuficientes as outras formas legais de acautelamento e preservação); f) gestão documental: busca

garantir o direito de acesso à informação, o qual somente estará preservado se a informação procurada for resguardada e, uma resguardada, se estiver organizada de modo a possibilitar a sua localização e o seu acesso; g) ação popular¹⁵: atribui ao cidadão a legitimidade para promover a defesa jurisdicional do patrimônio cultural, aperfeiçoando o exercício da tarefa solidária e compartilhada do Estado e da coletividade na consecução do poder-dever de todos os bens que o integram; h) ação civil pública: é concebido como o mais importante e eficaz instrumento processual existente no ordenamento jurídico brasileiro apto a promover, por meio de acionamento do Poder Judiciário, a proteção dos bens culturais, podendo ser utilizada para a defesa do meio ambiente, do consumidor, da ordem urbanística, da ordem econômica, da economia popular e de qualquer outro interesse difuso ou coletivo; i) incentivos e benefícios fiscais e financeiros: a concessão de incentivos e benefícios fiscais e financeiros que favoreçam a proteção e a promoção do patrimônio cultural tem sido uma busca constante por parte do poder público em nível internacional¹⁶; j) legislação urbanística: o uso da legislação urbanística como instrumento de proteção tem se mostrado como uma das mais eficientes formas de tutela dos bens culturais, notadamente das edificações e monumentos de valor artístico, arquitetônico e histórico; k) educação patrimonial: possibilita a compreensão da importância de preservação dos bens culturais e de quais os instrumentos existentes para isso, tornando-se uma valiosa ferramenta de promoção e vivência da cidadania, despertando a responsabilidade individual e coletiva no que diz com o patrimônio cultural nacional; e l) participação popular: os cidadão devem deixar de lado a posição passiva, de meros espectadores e beneficiários, passando a colaborar ativamente para a promoção e preservação do patrimônio cultural, reconhecendo a sua corresponsabilidade pela gestão dos interesses da coletividade.

¹⁵ Inciso LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência (artigo 5º da CF/1988).

¹⁶ Em escala nacional, merece destaque a Lei Federal de Incentivo à Cultura (Lei nº 8.313/1991), também conhecida como “Lei Rouanet”, que tem como princípio nuclear a permissão de desconto no imposto de renda das pessoas físicas e jurídicas para investimentos (doações e patrocínios) em projetos culturais, os quais devem estar previamente cadastrados e aprovados pelo Ministério da Cultura. Outra forma de fomentar a preservação do patrimônio cultural é a concessão de benefícios tributários em relação a bens de valor cultural reconhecido. No tocante aos impostos brasileiros, tem se mostrado como eficaz para ajudar na proteção cultural dos bens imóveis de valor cultural a isenção do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), para facilitar aos proprietários de imóveis tombados, o cuidado com sua manutenção.

Outrossim, um outro instrumento é igualmente importante para a preservação do patrimônio, consistente nas cartas patrimoniais, as quais:

[...] são recomendações desenvolvidas por órgãos de preservação que têm como característica sua abordagem *pluri* nacional. Escritas por vários grupos de classe, de perspectivas ideológicas diversas ou representantes de entidades governamentais, tais documentos referenciam os valores patrimoniais quanto a amplos aspectos socioculturais. (CÉSAR; STIGLIANO, 2009, p. 77).

Nesse norte, Milaré (2007, p. 270) elucida ser necessária uma mudança de perspectiva:

Não basta proibir, por meio de leis e regulamentos, condutas e práticas prejudiciais à preservação do patrimônio cultural. São necessários instrumentos outros que completem e subsidiem o tratamento legal, partindo-se do pressuposto de que não preservação sem a cooperação e os recursos da comunidade.

Entre os novos instrumentos, além dos legais, sejam lembrados três, em especial: a institucionalização de um Sistema Nacional de Preservação do Patrimônio Cultural, a educação ambiental e os estímulos econômicos.

Outro aspecto está na direção de que os bens culturais são tradicionalmente divididos em duas categorias: materiais (tangíveis) e imateriais (intangíveis). Os primeiros, traduzidos por coisas corpóreas, palpáveis, como edificações, monumentos, estátuas, documentos, sítios urbanos, etc., alcançando-se proteção a eles mediante tombamento, inventário, lei de zoneamento, decisão judicial, etc. Do outro lado estão aqueles relacionados à identidade, à forma e à ação dos grupos sociais, incluindo-se nessa definição as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver, considerando: a) os Saberes: conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; b) as Celebrações: rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; c) as Formas de Expressão: manifestações literárias, musicais, plásticas, cênica e lúdicas; e d) os Lugares: mercados, feiras, bibliotecas, cinemas, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e se reproduzem práticas culturais coletivas, nos termos de Costa e Castro (2008, p. 127).

A UNESCO vem, nos últimos vinte anos, se esforçando para criar e consolidar instrumentos e mecanismos que conduzam ao reconhecimento e defesa dessa forma de patrimônio (imaterial), admitindo a sua importância e

a dificuldade de definição de seus limites e de sua proteção. Em 1989, foi editada a Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular, que fornece elementos para a identificação, a preservação e a continuidade dessa forma de patrimônio, assim como de sua disseminação. Em 2003, após uma série de esforços, que incluíram estudos técnicos e discussões internacionais com especialistas, juristas e membros dos governos, a UNESCO adotou a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial. Essa Convenção regula o tema do patrimônio cultural imaterial, e assim complementa a Convenção do Patrimônio Mundial, de 1972, que cuida dos bens tangíveis, de modo a contemplar toda a herança cultural da humanidade. (MIRANDA, 2006, p. 56).

No ordenamento jurídico do Brasil, o Decreto nº 3.551/2000 instituiu o registro de bens culturais de natureza imaterial, que constituem o patrimônio cultural brasileiro, e criou o programa nacional do patrimônio imaterial, a fim de viabilizar a efetiva proteção administrativa desses bens culturais. A Tabela 1 traz o registro mencionado, obtido no sítio do IPHAN na internet:

Tabela 1 – Bens culturais imateriais registrados pelo IPHAN até março de 2012.

Nome do bem	Categoria	Data de registro
Arte Kusiwa - pintura corporal e arte gráfica Wajãpi	Formas de Expressão	20/12/2002
Cachoeira de Iauaretê - Lugar Sagrado dos povos indígenas dos Rios Uapés e Papuri	Lugares	10/08/2006
Complexo Cultural do Bumba-meu-boi do Maranhão	Celebrações	30/08/2011
Círio de Nossa Senhora de Nazaré	Celebrações	05/10/2004
Feira de Caruaru	Lugares	20/12/2006
Festa de Sant'Ana de Caicó/RN	Celebrações	10/12/2010
Festa do Divino Espírito Santo de Pirenópolis/GO	Celebrações	13/05/2010
Frevo	Formas de Expressão	28/02/2007
Jongo no Sudeste	Formas de Expressão	15/12/2005
Matrizes do Samba no Rio de Janeiro: Partido Alto, Samba de Terreiro e Samba-Enredo	Formas de Expressão	20/11/2007
Modo Artesanal de Fazer Queijo de Minas nas regiões do Serro e das serras da Canastra e do Salitre/Alto Paranaíba	Saberes	13/06/2008
Modo de Fazer Renda Irlandesa, tendo como referência este ofício em Divina Pastora/SE	Saberes	28/01/2009
Modo de Fazer Viola-de-Cocho	Saberes	14/01/2005

Nome do bem	Categoria	Data de registro
Ofício das Baianas de Acarajé	Saberes	14/01/2005
Ofício das Paneleiras de Goiabeiras	Saberes	20/12/2002
Ofício de Sineiro	Saberes	03/12/2009
Ofício dos Mestres de Capoeira	Saberes	21/10/2008
Ritual Yaokwa do povo indígena Enawene Nawe	Celebrações	05/11/2010
Ritxòkò: Expressão Artística e Cosmológica do Povo Karajá	Formas de Expressão	25/01/2012
Roda de Capoeira	Formas de Expressão	21/10/2008
Saberes e Práticas Associados ao modo de fazer Bonecas Karajá	Saberes	25/01/2012
Samba de Roda do Recôncavo Baiano	Formas de Expressão	05/10/2004
Sistema Agrícola Tradicional do Rio Negro	Saberes	05/11/2010
Tambor de Crioula do Maranhão	Formas de Expressão	20/11/2007
Toque dos Sinos em Minas Gerais tendo como referência São João del Rey e as cidades de Ouro Preto, Mariana, Catas Altas, Congonhas do Campo, Diamantina, Sabará, Serro e Tiradentes	Formas de Expressão	03/12/2009

Ademais, Miranda (2006, p. 75) faz importante observação, frisando que embora haja essa divisão tradicional dos bens culturais em materiais e imateriais, em sua formação, normalmente, os aspectos tangíveis e intangíveis se combinam, ou seja, não são elementos estanques: “[...] patrimônio cultural, enquanto bem jurídico, não se confunde com o objeto físico que ostenta. Com efeito, os direitos são sempre bens incorpóreos e a divisão classificatória de bens em materiais e imateriais refere-se aos objetos de tais direitos”.

[...] vale ressaltar que 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 (dança do folclore popular brasileiro) possa causar nas pessoas e não quem esteja, momentaneamente, executando as acrobacias na praça pública. (MIRANDA, 2006, p. 59).

Como já mencionado, o artigo 216 da CF/1988 trouxe um rol meramente exemplificativo, e não taxativo, dos bens culturais que integram o patrimônio cultural brasileiro. Desse modo, não pretendeu o legislador constitucional esgotar o elenco dos bens culturais, deixando aberta a possibilidade de inserir outros no texto constitucional.

Nesse sentido, didaticamente, Miranda (2006, p. 60-86) faz um breve exame de algumas das principais categorias de bens que integram o patrimônio cultural nacional: a) as formas de expressão: as línguas (não apenas a portuguesa, mas também as indígenas e africanas), a literatura, a música, a dança, as artes, as festas, o folclore, entre outras; b) os modos de criar, fazer e viver: os hábitos, os costumes e as tradições de nosso povo, oriundos das influências sofridas por parte dos grupos formadores da sociedade brasileira (maneira como vivem os brasileiros, abrangendo sua culinária, agricultura, crenças, costumes, hábitos, religião, etc.); c) as criações científicas, artísticas e tecnológicas; d) os espaços destinados às manifestações artístico-culturais: os cinemas, os teatros, as galerias de arte, os museus, as bibliotecas, os ginásios esportivos, casas de cultura, etc.; e) os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico e paisagístico e artístico; f) o patrimônio documental: formado por documentos que constituem acervo e fonte de comprovação de fatos históricos e memoráveis; g) o patrimônio bibliográfico: a preservação dos livros, que são fontes primárias e testemunhas materiais do desenvolvimento sociocultural humano; h) o patrimônio arqueológico: porção do patrimônio material para a qual os métodos da arqueologia fornecem os conhecimentos primários, englobando todos os vestígios da existência humana; i) o patrimônio paleontológico: ocupa-se das espécies desaparecidas, mediante a análise de fósseis, que são vestígios de seres vivos contidos em rochas sedimentares; j) o patrimônio espeleológico: constituído pelo conjunto de ocorrências geológicas que criam formações especiais e cavidades naturais no solo, tais como grutas, cavernas, lapas, abrigos sobre rochas, etc.; e k) o patrimônio quilombola: preservação da cultura das comunidades originárias de quilombos (no Brasil, significa esconderijo, aldeia, cidade ou conjunto de povoações em que se abrigavam escravos fugidos), também denominadas quilombolas.

2.3 Valoração dos bens culturais

De início, cabe referir que, embora não se desconheça a imensa preocupação doutrinária em conseguir estabelecer um valor econômico aos bens culturais e tamanha ser a dificuldade que essa busca enseja, esta pesquisa não tem por escopo alcançar essa meta, muito pelo contrário, aliás. É objetivo, sim, deste estudo, conforme se verá adiante, encontrar uma boa parametrização para a fixação da indenização pelo dano moral coletivo causado ao patrimônio cultural. De qualquer modo, fazem-se necessários alguns esclarecimentos sobre esta temática.

Souza Filho (2011, p. 43) identifica que se pode estabelecer uma diferença profunda entre valor e preço, sendo aquele, uma magnitude permanente e medida a partir de critérios científicos e, o último, a expressão monetária de troca. Dessa forma, valor é a quantificação precisa de um bem, enquanto que preço é a quantidade de dinheiro pela qual se pode trocar o bem em determinadas circunstâncias. Quando algum bem é declarado de interesse de preservação cultural, seu valor aumenta de imediato, pois se agregam a ele valores morais, sentimentais e culturais, além de seu valor intrínseco. Mas, isso nem sempre ocorre com o seu preço, que pode variar ou não, dependendo da alteração externa ao bem (situação do mercado).

Outra questão importante que influenciará no valor e no preço é a utilidade do bem (valor de uso), no sentido de que declarado de interesse de preservação, o bem terá seu uso restringido. Assim, como não pode ser demolido, alterado em sua estrutura ou acrescido de nova construção, fica restrito às possibilidades que já detêm, não podendo ser reformado para facilitar novos usos. Também, não se pode desconsiderar que o valor do bem é revestido de um caráter histórico, pois, no momento da aquisição ele vale para o proprietário uma expressão monetária que corresponde à vontade do adquirente para o uso que dará à coisa, nos termos de Souza Filho (2011, p. 44).

Além disso, a valoração econômica dos danos aos bens culturais não se confunde com o simples valor econômico atribuído ao seu suporte físico (preço). “Com efeito, os bens culturais materiais possuem corpo (suporte físico, material, por exemplo, uma casa) e alma (valores que se agregam ao bem material, tais como a antiguidade, raridade, vinculação a fatos históricos, etc.)”, segundo Miranda e Novais (2011, p. 39), os quais ainda salientam:

[...] o valor da reparação decorrente da demolição de uma casa de valor cultural reconhecido, que tenha seu preço de mercado fixado, por exemplo, cem mil reais, não se confundirá com tais cifras, uma vez que há necessidade de avaliação dos danos aos atributos culturais imateriais agregados a ela.

São exemplos de valores relacionados aos bens culturais: o afetivo, o de antiguidade, o de autoria, o evocativo, o arquitetônico, o de uso, o de acessibilidade, o de conservação, o de recorrência, o de raridade, o cênico, o paisagístico, turístico, religioso, etc..

Nesse sentido, apenas para ilustrar a questão, sem adentrar no mérito, conforme motivação já esclarecida no início deste item, com base nos artigos de Miranda e Novais (2011, p. 40) e Steigleder (2011, p. 27), as principais metodologias existentes no Brasil sobre a quantificação de danos ao patrimônio cultural são: a) CONDEPHAAT (Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo): critério elaborado por uma equipe multidisciplinar de profissionais atuantes na área de patrimônio cultural e ambiental, levando em conta, especialmente, o tipo de bem que foi atingido e o tipo de dano que foi causado; b) VERD (Valor Econômico Estimado de Referência para a Degradação Ambiental): desenvolvida pelo químico Artur Renato Albeche Cardoso, a qual considera variáveis tangíveis (custo hipotético de recuperação do bem, do valor venal do imóvel, etc.) e variáveis intangíveis (danos em que não há como estabelecer ou associar um valor econômico); e c) qualificação de agravos: desenvolvida pelo professor Georges Kaskantzis, que considera dois aspectos, a saber, o valor inicial (valor da terra ou edificação construída ou o custo pela restauração do imóvel) e o valor cênico ou de singularidade (são atributos de raridade e atratividade do bem).

Ademais, é necessário explicar que a valoração econômica de recursos naturais é um tema bastante explorado. Conforme indica Steigleder (2011, p. 24-25), economistas, em especial, vêm se dedicando ao estudo de metodologias de valoração de recursos naturais como ferramentas de gestão ambiental para compreensão da Disposição do Consumidor de Pagar (DAP) por um bem ou serviço que lhe possibilitará bem-estar:

[...] o valor dos bens ambientais pode ser representado pela formulação $VET = (VUD + VUI + VO + VE)$ que é constituída por um conjunto menor de valores que abarcam as possibilidades de uso econômico que pode ser feitos do meio ambiente. Assim, o Valor Econômico Total (VET) constitui-se em valor de uso e valor de não uso, os quais se subdividem da seguinte

forma: Valor de Uso Direto (VUD): valor que os indivíduos atribuem a recurso ambiental pelo fato de que dele se utilizam diretamente, por exemplo, na forma de extração, de visitação ou outra atividade de produção ou consumo direto; Valor de Uso Indireto (VUI): valor que os indivíduos atribuem a um recurso ambiental quando o benefício do seu uso deriva de funções ecossistêmicas, como, por exemplo, a contenção de erosão e a reprodução de espécies marinhas pela conservação de florestas de mangue; Valor de Opção (VO): valor que o indivíduo atribui em preservar recursos que podem estar ameaçados, para usos direto e indireto no futuro próximo. Por exemplo, o benefício advindo de terapias genéticas com base em propriedade de genes ainda não descobertos de plantas tropicais; e Valor de Não Uso ou Valor de Existência (VE): valor que está dissociado do uso (embora represente consumo ambiental) e deriva de uma posição moral, cultural, ética ou altruística em relação aos direitos de existência de outras espécies que não a humana ou de outras riquezas naturais, mesmo que estas não representem uso atual ou futuro para ninguém. Um exemplo claro deste valor é a grande mobilização da opinião pública para o salvamento dos pandas ou das baleias, mesmo em regiões em que a maioria das pessoas nunca poderá estar ou fazer qualquer uso de sua existência.

A formulação mencionada foi incluída pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), na NBR 14653 – Parte 6, que trata de métodos e procedimentos para avaliação de recursos naturais, todos baseados em metodologias voltadas à aferição da disposição dos consumidores a pagar por serviços ecológicos e funções ambientais. As abordagens se separam em métodos indiretos, que valorizam os benefícios ambientais utilizando os custos evitados, relacionados indiretamente com as mudanças na qualidade ambiental, e em métodos diretos, que usam mercados de bens e serviços substitutos e complementares ou mercados hipotéticos para medir as variações de bem-estar diretamente da demanda dos indivíduos por qualidade ambiental, conforme preceitua Steigleder (2011, p. 25).

A referida autora (2011, p. 25), por outro lado, chama a atenção para o que seria realmente novo: a transposição dessas metodologias para a seara do direito, tendo em conta os valores jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico ambiental e as funções da responsabilidade civil objetiva. Outrossim, cita que, até pouco tempo atrás e não raro, o juiz arbitrava valores indenizatórios para danos ambientais, como se estivesse lidando com uma dosimetria de pena (2011, p. 25-26): “Hoje, busca-se maior cientificidade para as metodologias de valoração do dano material irreversível, deixando-se o arbitramento judicial para as hipóteses de dano extrapatrimonial ambiental (dano moral coletivo)”.

Os conceitos de dano moral ambiental, por não serem definidos em lei, não impedem sejam seus entendimentos ampliados, vindo a contemplar os danos em desfavor da coletividade, e, por isso, não são incompatíveis com o caráter

transindividual, nem tampouco sofrem qualquer restrição legal. Ademais, o art. 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal e o art. 1º da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) possibilitam o reconhecimento da ação de dano moral ambiental coletivo, sendo que o dano moral ambiental coletivo pode ser provado a partir dos meios de prova admitidos em direito, não ficando adstrito à demonstração de comoção e sentimento público.

Camerini (2007) afirma que a devastação ambiental causa inúmeros danos morais que transcendem a pessoa individual: o comprometimento da cultura de povos tradicionais, a qualidade de vida das pessoas e a dignidade humana são apenas alguns deles, mas que passam despercebidos diante da geral falta de refinamento hermenêutico dos operadores no tratamento da questão ambiental. Desse modo, não admitir a aplicação do dano moral coletivo, ressaí consonante com a lógica capitalista presente na dicotomia de individualização dos lucros e globalização dos prejuízos ecológicos, apontada por Antunes (2007), ou na externalização ambiental dos resíduos produzidos no interior do sistema econômico, aduzida por Carneiro (2003).

3 JUDICIALIZAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

Esta capítulo trata da responsabilidade civil pelo dano ao patrimônio cultural, com as suas particularidades, dos precedentes ambientais e culturais e do estudo da jurisprudência dos Tribunais de Justiça estaduais do Brasil.

3.1 Responsabilidade civil pelo dano ao patrimônio cultural

O patrimônio cultural, enquanto um direito difuso, tanto para o poder público, como para os particulares, é sempre indisponível e deve ser preservado, em especial, tendo em conta as gerações do porvir. Dessa maneira, o direito a todos aos bens culturais diz respeito não apenas a guarda, preservação e proteção desses bens, mas também a sua promoção, nela se inserindo o direito de acesso e fruição pela coletividade em geral, diante de sua titularidade difusa.

Nesse sentido, o sujeito que, de qualquer modo, contribuir para a degradação do patrimônio cultural, por força da responsabilização civil, estará obrigado a reparar o dano, prioritariamente os fazendo retornar ao estado anterior e, em caso de impossibilidade técnica de recuperação do bem, parcial ou total, tornando-se irreversíveis os danos causados, caberá a compensação pelos danos irrecuperáveis ou indenização em dinheiro, sem prejuízo da indenização pelos danos morais coletivos decorrentes.

Sobre essa matéria (ressarcimento do dano sofrido), Freitas (2011, p. 13-16) traz valiosos esclarecimentos, informando suas formas de ocorrência: a) reparação *in situ* (restauração e recuperação): são formas de reparação *in natura* e no local degradado (*in situ*). Observa-se que foi a Lei nº 9.985/2000 a primeira a diferenciar e

conceituar os termos recuperação¹⁷ e restauração¹⁸, em seu art. 2º. De qualquer forma, a CF/1988 determinou a prevalência da restauração em relação a qualquer outra forma de recuperação, ao determinar a necessidade de restaurar os processos ecológicos essenciais; b) compensação: forma por meio da qual se reconstitui ou melhora um outro bem ou sistema equivalente ao afetado, devendo ser permitida apenas nas hipóteses em que a reparação *in natura* e *in situ* (restauração e recuperação) forem, verdadeiramente, impossíveis (parcial ou totalmente) ou como medida que precede a indenização; c) indenização: concebida como forma indireta de reparar o dano, sendo o dinheiro da indenização revertido ao Fundo de Reparação aos Interesses Difusos Lesados, que será visto adiante.

A autora, especificamente, sobre a indenização diz o seguinte:

A impossibilidade técnica da restauração ou da recuperação, total ou parcialmente, deve vir embasada em cabal demonstração desta irrecuperabilidade, de tal sorte que da análise do laudo técnico do órgão ambiental, dos pareceres dos assistentes técnicos das partes e do laudo do perito judicial, conforme o caso, o magistrado deve amparar aquele que, de fato, observe a reparação integral do meio ambiente.

Em outras palavras: se há alternativa técnica para que seja restaurado, ou mesmo recuperado, o meio ambiente, não é permitido ao magistrado (ou a quem quer que seja) optar pela compensação, valorando monetariamente o dano ambiental, sob pena de se afrontar o princípio da integral reparação do dano. O bem ambiental é de titularidade difusa e, portanto, indisponível. (FREITAS, 2011, p. 16).

Nesse ponto, é preciso deixar muito claro, desde já, muito embora isso seja tratado pouco mais à frente, até porque, na prática existem posicionamentos diversos sobre essa questão, conforme, aliás, acabou de ser visto, que os danos morais coletivos não têm o condão de afastar a condenação pela reparação também por dano materiais¹⁹, quando ocorridos, principalmente, porque no direito ambiental, vige o princípio da *restitutio in integrum* (reparação integral).

A reparação dos prejuízos causados ao patrimônio cultural deve ser sempre integral, priorizando-se a sua recomposição no estado em que se encontrava antes da ocorrência do dano (máxima coincidência com a situação anterior). Além dos danos materiais há hipóteses em que será viável também o pedido de reparação dos danos morais coletivos [...].

¹⁷Inciso XIII - recuperação: restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada a uma condição não degradada, que pode ser diferente de sua condição original.

¹⁸Inciso XIV - restauração: restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada o mais próximo possível da sua condição original.

¹⁹Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Tendo em vista que o Brasil adotou a teoria integral do dano ambiental, qualquer lesão causada ao meio ambiente há que ser recuperada em sua integralidade e qualquer disposição legal que pretenda limitar ou tarifar o montante indenizatório será inconstitucional. (MIRANDA, 2006, p. 289).

Sobre a responsabilidade civil, frisa-se ainda sua dupla função: a) assegurar às pessoas o direito de segurança, de maneira que todos se sintam compelidos a respeitar o patrimônio alheio, pois é sabido que deverão responder por eventual dano que causarem; e b) servir de sanção de natureza compensatória, mediante a reparação do dano causado. Ademais, sobre ela, cabe a ressalva de que é independente da criminal, segundo preceitua o art. 935²⁰ do Código Civil. Em razão disso, o sujeito que deteriora bens de valor cultural pode ser absolvido no juízo criminal em face da prática de um fato inicialmente considerado delituoso e, todavia, ser obrigado à reparação do dano no juízo cível. O agente, da mesma forma, pode ser civilmente obrigado à reparação do dano, muito embora o fato causador da lesão penalmente atípico. Por isso, via de regra, a responsabilidade do ofensor em uma esfera não implica a responsabilidade em outra.

3.1.1 Responsabilidade objetiva

A responsabilidade pela violação das normas de acautelamento do patrimônio cultural é objetiva, isto é, independe da existência de culpa, nos termos do que estabelece o artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 6.938/1981 cumulado com o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, literalmente (grifo nosso):

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios;

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV - à suspensão de sua atividade.

²⁰ Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

§ 2º No caso de omissão da autoridade estadual ou municipal, caberá ao Secretário do Meio Ambiente a aplicação das penalidades pecuniárias prevista neste artigo.

§ 3º Nos casos previstos nos incisos II e III deste artigo, o ato declaratório da perda, restrição ou suspensão será atribuído à autoridade administrativa ou financeira que concedeu os benefícios, incentivos ou financiamento, cumprimento resolução do CONAMA.

§ 4º [\(Revogado pela Lei nº 9.966, de 2000\)](#)

§ 5º A execução das garantias exigidas do poluidor não impede a aplicação das obrigações de indenização e reparação de danos previstas no § 1º deste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 11.284, de 2006\)](#)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Miranda (2006, p. 259) salienta que, ao contrário da regra geral, em que a responsabilidade civil decorre da culpa, quando há que se provar que houve uma conduta ilícita que deu origem ao prejuízo, em se tratando de lesão ao patrimônio cultural, é necessário, apenas, o nexo de causalidade entre o ato e o dano para que haja a responsabilidade civil do agente causador, ainda que decorra a lesão de ato ilícito ou risco. Desse modo, basta o nexo causal entre a ação ou a omissão do agente e o dano decorrente para que subsista a obrigação de repará-lo.

Milaré (2007, p. 897-898) defende que, tratando-se de tutela ambiental, a responsabilidade objetiva vincula-se à “[...] teoria do risco integral (como descreveu antes o outro autor), que atende à preocupação de se estabelecer um sistema o mais rigoroso possível, ante o alarmante quadro de degradação que se assiste não só no Brasil, mas em todo o mundo”.

Para a teoria do risco integral, a responsabilidade civil objetiva necessita apenas da observação do dano sofrido e nexo causal entre a atividade e a lesão, não apresentando temperamentos e formas excludentes de responsabilização, como culpa exclusiva ou concorrente da vítima, ação de terceiros, caso fortuito ou força maior. Para os partidários desta teoria, a simples existência da atividade já é reputada como condição para o evento lesivo. Por evidente, a adoção dessa variação à teoria do risco concreto ‘expressa a preocupação da doutrina em estabelecer um sistema mais rigoroso’ acerca da incidência da responsabilidade civil objetiva por danos ambientais. Segundo a teoria do risco integral, um posto de combustíveis, que, cumpridor de todas as exigências jurídicas e ambientais, atingido por um raio, venha a explodir, ocasionando um derramamento de combustíveis

e óleos em cursos d'água, deverá ter o seu empreendedor responsabilizado. (CARVALHO, 2008, p. 117-118).

A teoria do risco integral é a mais enérgica e aceita jurisprudencialmente, porque a reparação do dano é devida somente pelo fato de existir a atividade da qual adveio o dano, não admitindo excludentes de responsabilidade como a força maior, o caso fortuito, a ação da própria vítima ou de terceiros. Por lógico, existem outras teorias aplicáveis, como a teoria do risco criado e a teoria do risco proveito, que se diferenciam, entre si, pois a primeira não leva em consideração se o causador do dano auferiu proveito com a atividade, situação sequer questionável na teoria do risco integral.

Na verdade, conjugando-se o conceito amplo ou holístico que, contemporaneamente, se vem atribuindo ao meio ambiente, com a concepção arejada do patrimônio cultural, resta justificada a conclusão de que também neste campo se deve priorizar a responsabilidade objetiva, como técnica eficiente para a prevenção e a correção dos danos e abusos perpetrados contra os bens de natureza material e imaterial que compõem o acervo cultural do povo brasileiro. (MIRANDA, 2009, p. 244).

Enfim, a adoção da responsabilidade objetiva, no que diz com os danos causados ao patrimônio cultural, implica, em síntese, nas seguintes consequências de ordem prática, conforme descreve Miranda (2006, p. 260): a) irrelevância da intenção danosa; b) irrelevância da mensuração do subjetivismo; c) irrelevância da licitude da atividade; e d) inaplicabilidade do caso fortuito e da força maior como excludentes de responsabilidade. Registre-se a existência de posicionamento jurisprudencial pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), reconhecendo a aplicação da responsabilidade civil objetiva aos danos cometidos contra o patrimônio cultural:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA – ARTS. 3º, INC. IV, E 14, § 1º, DA LEI 6.398/1981 – IRRETROATIVIDADE DA LEI – PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 282/STF – PRESCRIÇÃO – DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: SÚMULA 284/STF – INADMISSIBILIDADE.

1. A responsabilidade por danos ambientais é objetiva e, como tal, não exige a comprovação de culpa, bastando a constatação do dano e do nexo de causalidade.

2. Excetuam-se à regra, dispensando a prova do nexo de causalidade, a responsabilidade de adquirente de imóvel já danificado porque, independentemente de ter sido ele ou o dono anterior o real causador dos estragos, imputa-se ao novo proprietário a responsabilidade pelos danos. Precedentes do STJ.

3. A solidariedade nessa hipótese decorre da dicção dos arts. 3º, inc. IV, e 14, § 1º, da Lei 6.398/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).
4. Se possível identificar o real causador do desastre ambiental, a ele cabe a responsabilidade de reparar o dano, ainda que solidariamente com o atual proprietário do imóvel danificado.
5. Comprovado que a empresa Furnas foi responsável pelo ato lesivo ao meio ambiente a ela cabe a reparação, apesar de o imóvel já ser de propriedade de outra pessoa jurídica.
6. É inadmissível discutir em recurso especial questão não decidida pelo Tribunal de origem, pela ausência de prequestionamento.
7. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, REsp 1056540 / GO, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Julgado em: 25/08/2009).

DANO AMBIENTAL. CORTE DE ÁRVORES NATIVAS EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

1. Controvérsia adstrita à legalidade da imposição de multa, por danos causados ao meio ambiente, com respaldo na responsabilidade objetiva, consubstanciada no corte de árvores nativas.
2. A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) adotou a sistemática da responsabilidade civil objetiva (art.14, parágrafo 1º.) e foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante e impertinente a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de indenizar.
3. A adoção pela lei da responsabilidade civil objetiva, significou apreciável avanço no combate a devastação do meio ambiente, uma vez que, sob esse sistema, não se leva em conta, subjetivamente, a conduta do causador do dano, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e ao ambiente. Assim sendo, para que se observe a obrigatoriedade da reparação do dano é suficiente, apenas, que se demonstre o nexo causal entre a lesão infligida ao meio ambiente e a ação ou omissão do responsável pelo dano.
4. O art. 4º, VII, da Lei nº 6.938/81 prevê expressamente o dever do poluidor ou predador de recuperar e/ou indenizar os danos causados, além de possibilitar o reconhecimento da responsabilidade, repise-se, objetiva, do poluidor em indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente ou aos terceiros afetados por sua atividade, como dito, independentemente da existência de culpa., consoante se infere do art. 14, § 1º, da citada lei.
6. A aplicação de multa, na hipótese de dano ambiental, decorre do poder de polícia - mecanismo de frenagem de que dispõe a se revelarem nocivas, inconvenientes ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional, como sói acontecer na degradação ambiental.
7. Recurso especial provido. (STJ, REsp 578797 / RS, Primeira Turma, Rel. Mn. Luiz Fux, Julgado em: 05/08/2004).

MEIO AMBIENTE. Patrimônio cultural. Destruição de dunas em sítios arqueológicos. Responsabilidade civil. Indenização.

O autor da destruição de dunas que encobriam sítios arqueológicos deve indenizar pelos prejuízos causados ao meio ambiente, especificamente ao meio ambiente natural (dunas) e ao meio ambiente cultural (jazidas arqueológicas com cerâmica indígena da Fase Vieira).
 Recurso conhecido em parte e provido. (REsp 115599 / RS, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Julgado em: 27/06/2002).

3.1.2 Danos ao patrimônio cultural material e imaterial

Os danos ao patrimônio cultural material brasileiro são bastante cotidianos e se caracterizam das mais diversas formas. Em sua ampla maioria decorrem da utilização nociva da propriedade e de condutas (comissivas ou omissivas, culposas ou dolosas) do poder público ou de particulares. Miranda (2006, p. 271) enfatiza que:

A destruição, deterioração, inutilização de prédios e documentos históricos, a descaracterização e o abandono de edificações tombadas, a demolição às pressas e às ocultas de bens inventariados ou em processo de tombamento, a pichação de sítios arqueológicos rupestres, a extração e o comércio clandestinos de fósseis e bens de valor arqueológico, a subtração e o comércio descontrolado de imagens sacras coloniais, a explosão de grutas que guardam vestígios arqueológicos e paleontológicos para exploração de recursos minerais, a pichação de monumentos urbanos, as construções em frontal desrespeito às normas de ordenamento urbano, a poluição visual em cidades históricas e turísticas, o descaso com bibliotecas, museus, teatros, cinemas e demais espaços destinados às manifestações culturais, todas estas condutas são exemplos da enorme e variada gama de ações lesivas ao patrimônio cultural material brasileiro e que devem ser objeto de especial atenção dos operadores do direito, a quem toca lançar mão dos meios preventivos e reparadores existentes no ordenamento jurídico vigentes.

A título ilustrativo, a interessante argumentação, muito bem fundamentada e esclarecedora, na posição do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao dano material ao patrimônio cultural, que vale a transcrição:

ADMINISTRATIVO E URBANÍSTICO. BRASÍLIA. PLANO PILOTO E REGIÃO ADMINISTRATIVA DO CRUZEIRO. PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. TOMBAMENTO. PATRIMÔNIO MUNDIAL. INSTALAÇÃO DE GRADES EM TORNO DOS PILOTIS DOS EDIFÍCIOS RESIDENCIAIS NAS SUPERQUADRAS. INCOMPATIBILIDADE COM O PROJETO ORIGINAL. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 17 E 18 DO DL 25/1937 E DA CONVENÇÃO RELATIVA À PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO MUNDIAL, CULTURAL E NATURAL.

1. O Iphan – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional é o órgão encarregado de zelar pela preservação do patrimônio cultural brasileiro, sobretudo pelos bens que, considerando sua importância nacional de caráter histórico, cultural e ambiental, tenham sido tombados, competência essa que não deve ser dificultada, inviabilizada ou impedida pela ação ou omissão de Estados e Municípios a pretexto de exercerem poderes privativos de ordenamento do seu território ou da responsabilidade que lhes incumbe de deliberar sobre assuntos de interesse estadual ou local.

2. Em razão do singular conjunto arquitetônico e do revolucionário conceito urbanístico-paisagístico (sobretudo a organização em superquadras povoadas por prédios sustentados por pilotis), o Plano-Piloto de Brasília foi, em 1990, tombado pelo Iphan, nos termos do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, estatuto federal que protege o patrimônio histórico e artístico nacional.

3. Além disso, em 1987 a UNESCO reconheceu Brasília como patrimônio mundial, no contexto da Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, adotada em Paris em 16 de novembro de 1972 e que entrou em vigor, no Brasil, em 2 de dezembro de 1977.

4. O art. 17 do Decreto-Lei nº 25/1937 contém dois núcleos distintos de proteção dos bens tombados. De um lado, uma proibição absoluta de obras ou atividades que os exponham a risco de destruição, demolição ou mutilação. De outro, uma proibição relativa, já que intervenções de reparação, pintura e restauração – isto é, ações destinadas a conservar o bem – podem ser realizadas, desde que com autorização prévia, expressa e inequívoca do Iphan.

5. No art. 18, que também traz uma proibição relativa, acham-se vedadas, exceto se legitimadas por prévia, expressa e inequívoca autorização do Iphan, tanto construções na vizinhança do bem tombado que lhe impeçam ou reduzam a visibilidade (= proteção do entorno), como a colocação, nele mesmo, de anúncio ou cartazes.

6. Não obstante a variedade e numerosidade de bens individuais que o integram, o patrimônio cultural tombado ou protegido como conjunto (é o caso de Brasília) assume, em diversos sistemas jurídicos, a forma de *universitas rerum*. Ou seja, as qualidades históricas, artísticas, naturais ou paisagísticas do todo - como patrimônio comum e intangível dos cidadãos do País e até da humanidade – são vistas e reconhecidas unitariamente pelo Direito, em entidade ideal e complexa, que transcende a individualidade de cada um dos seus elementos-componentes. No Direito brasileiro, o Código Civil (art. 91) disciplina tal instituto como universalidade de direito ou *universitas iuris*.

7. Nesses conjuntos, os termos "mutilar" e "destruir", utilizados pelo art. 17 do Decreto-Lei nº 25/1937, não têm apenas o sentido estrito de salvaguarda de edifícios e construções isolados, mas também de proteção da globalidade arquitetônica e urbanístico-paisagística, isto é, dos bens agregados em universalidade de direito. Trata-se de salvaguarda que se faz, a um só tempo, do todo a partir dos seus elementos e destes a partir daquele.

8. O Decreto-Lei nº 25/1937 veda e reprime tanto a destruição, demolição e mutilação total, como a parcial; tanto a comissiva como a omissiva; a que atinge as bases materiais, como a que afeta os aspectos imateriais do bem. Nele, "destruir" e "demolir" são empregados em sentido mais amplo que na linguagem coloquial, pois não se resumem a "derrubar" ou "pôr no chão". "Destruir" inclui modalidades mais tênues e discretas de intervenção no bem tombado ou protegido, como "estragar", "reduzir as suas qualidades", "afetar negativamente de maneira substancial", "inviabilizar ou comprometer as suas funções" e "afastar-se da concepção original". Igual sucede com o verbo "mutilar", que no seu significado técnico-jurídico traduz-se em "cortar" ou "retalhar", e também abarca "causar estrago menor", "alterar fração", "modificar topicamente" ou "deteriorar".

9. A Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural tem aplicabilidade judicial direta no Brasil, seja porque seus princípios gerais e obrigações, mesmo os aparentemente mais abstratos e difusos, iluminam o sistema constitucional e legal brasileiro e com ele dialogam, em perfeita harmonia, coerência e complementaridade, seja por ser inadmissível que o País negocie, assine e ratifique tratados internacionais para em seguida ignorá-los ou só aplicá-los de maneira seletiva, cosmética ou retórica.

10. A cooperação entre os Estados-Parte, uma das marcas da Convenção, não a transforma em desidratado acordo de cavalheiros, que legitima a inação e a omissão estatal, algo que imunizaria seu texto, em cada País, contra eventual tentativa de implementação pelo Poder Judiciário.

11. Segundo a Convenção, os Estados-Parte reconhecem que lhes cabe "a obrigação de identificar, proteger, conservar, valorizar e transmitir às futuras gerações" o seu patrimônio cultural e natural e que deverão "tudo

fazer para esse fim” (art. 4º); além disso, de maneira mais precisa, estabelece que visando a “garantir a adoção de medidas eficazes para a proteção, conservação e valorização do patrimônio cultural e natural situado em seu território”, cada Estado-Parte empenhar-se-á em “tomar as medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas e financeiras adequadas para a identificação, proteção, conservação, valorização e reabilitação desse patrimônio” (art. 5º, “d”, grifo acrescentado).

12. As ações e medidas, de caráter mínimo e em numerus apertus, previstas no art. 5º, “d” da Convenção, não constituem simples faculdades de agir para cada Estado-parte, uma espécie de frouxa declaração não-prescritiva de boas-intenções, condenada a ficar refém do poder discricionário dos seus administradores públicos.

Tampouco devem ser lidas como rol exortatório de políticas públicas, a cargo do Poder Executivo, ou proclamação vazia de consequências práticas, no âmbito judicial. Ao contrário, são deveres que convidam o escrutínio e a implementação judicial em cada Estado-Parte.

13. Naquilo que importa para a solução da presente demanda, no art. 5º, “d”, da Convenção, encontra-se, a rigor, um genuíno e amplo dever exigível dos Estados-Parte (aí se incluindo, no caso do Brasil, a União, os Estados federados e os Municípios), consistente na adoção, para proteger e conservar os bens listados como patrimônio mundial, de medidas jurídicas e administrativas “adequadas” (= eficazes).

14. É certo que tratados são firmados pela União, sujeito dotado de personalidade internacional. Isso não implica dizer que, uma vez celebrados, vinculem somente o Governo Federal. Ao contrário, o espírito e os deveres específicos dos acordos internacionais (entre eles a Convenção do Patrimônio Mundial), por integrarem o Direito supremo da nação, devem ser observados por todos e cada um dos órgãos administrativos, tanto federais como estaduais e municipais.

15. Nos processos judiciais que envolvam monumentos, conjuntos, locais notáveis, formações geológicas e fisiográficas, e outros sítios inscritos como patrimônio mundial, o Poder Judiciário brasileiro não só pode, como deve, fazer valer diretamente a Convenção, já que seu texto vincula os Estados-Parte ao ponto de influenciar e orientar as decisões de seus juízes.

16. Lúcio Costa, no seu projeto visionário, concebeu uma cidade aberta, sem muros ou grades, que tem por consentâneo a manutenção de amplos espaços públicos e o trânsito desimpedido de pessoas pelo interior das superquadras e por baixo dos prédios construídos sobre pilotis.

17. Logo, o livre ir e vir sob os prédios residenciais é característica essencial de Brasília, que a torna distinta de qualquer outra grande cidade brasileira. O Projeto original somente permitiu a ocupação privada do primeiro ao sexto andar dos prédios. O piso térreo deveria ficar exposto e aberto ao público, na esperança de uma maior aproximação dos moradores entre si e deles com a Natureza à sua volta.

18. No desenho de Brasília, levou-se ao extremo a ideia de democratização da cidade, assim como o diálogo entre os bens construídos, sobretudo edifícios residenciais, e o mundo natural ou naturalizado que os cerca. Pretendeu-se, pela força criativa da arquitetura, da engenharia e do paisagismo, estabelecer espaços físicos de solidariedade, que a um só tempo combatessem o isolamento típico de outras metrópoles e viabilizassem um vasto campo de convivência coletiva.

19. Na contramão das obrigações internacionais do Brasil e do disposto na legislação nacional, o governo do Distrito Federal vem, de maneira reiterada, admitindo ou simplesmente ignorando a violação das características básicas do conjunto arquitetônico e urbanístico-paisagístico de Brasília, sobretudo no que se refere ao crescente gradeamento da área comum do piso inferior dos edifícios residenciais das superquadras, que, composto de pilotis, deveria permanecer aberto e livre ao trânsito de pessoas, moradores ou não.

20. A instalação de grades em volta dos pilotis dos blocos de apartamentos infringe o art. 17 do Decreto-Lei nº 25/1937. Viola, ainda, o espírito da Convenção. Primeiro, porque o governo do Distrito Federal deixa de “tomar as medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas e financeiras adequadas para a ... proteção, conservação ...” do patrimônio cultural de Brasília (art. 5º, “d”, da Convenção, grifo acrescentado), considerado de “valor universal excepcional” ou de “interesse excepcional”. Segundo, porque, mais grave ainda, em alguns casos apoia (como na hipótese dos autos), velada ou abertamente, as ações privadas de descaracterização dos bens que deveriam ser, sincera e eficazmente, salvaguardados.

21. O gradeamento isola as áreas de livre circulação e mutila o projeto original da cidade e, em consequência, afeta negativamente atributos e características arquitetônicos, paisagísticos, ambientais e sociais dorsais do Projeto de Brasília, perenizados pelo tombamento e pela declaração do Plano-Piloto como patrimônio cultural mundial.

22. O grave problema da violência urbana, que assola e amedronta as nossas cidades, não legitima o comprometimento do patrimônio cultural brasileiro, nem autoriza a apropriação privada de espaços públicos. Segurança pública é alcançada com maior e melhor policiamento, associado a programas de inclusão social, e não com ofensa a outros bens e interesses coletivos, notadamente aqueles de que também são titulares as gerações futuras.

23. Brasília fez a escolha de ser livre nos seus espaços arquitetônicos e paisagísticos. Para continuar a ser o que é ou o que deveria ser, precisa controlar o individualismo, a liberdade de construir onde e como se queira, e a ênfase de seus governantes no curto-prazo, que tende a sacrificar o patrimônio público imaterial, o belo, o histórico e, portanto, os interesses das gerações futuras.

24. Recurso Especial provido, para reconhecer que o Distrito Federal violou o art. 17 do Decreto-Lei nº 25/1937, bem como as obrigações internacionais do Brasil, das quais é devedor-solidário, decorrentes da Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, em particular as estatuídas nos arts. 4º e 5º, “d”. (STJ, REsp 840918 / DF, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Julgado em: 14/10/2008).

Ademais, assim como ocorre com os bens culturais materiais, os bens imateriais podem ser alvo de ações danosas, que, igualmente, culminam na responsabilidade civil do agente degradador. Cabe a referência, de acordo com Miranda (2006, p. 266), de que não é o simples fato, por exemplo, de uma determinada manifestação cultural estar arraigada nos costumes de um povo há décadas ou séculos que o poder público, necessariamente, terá de preservá-la e promovê-la, até porque “As manifestações culturais não são direitos absolutos e, no confronto com outros direitos, há necessidade de se buscar a compatibilização das mesmas com os demais valores juridicamente protegidos”.

Nesse particular, bastante interessante o confronto estabelecido entre a tutela do meio ambiente cultural e do meio ambiente natural que ocorreu no Estado de Santa Catarina, em que entidades protetoras dos animais se insurgiram em desfavor da “Farra do Boi”, conhecida manifestação cultural de algumas comunidades daquele Estado, de origem açoriana. De um lado, havia a proteção

constitucional às manifestações culturais e, de outro, a proteção ambiental que proíbe a prática da violência e crueldade contra animais.

Tal situação foi apreciada pelo Poder Judiciário, chegando ao Supremo Tribunal Federal (STF), onde ocorreu diversidade de entendimentos dos Ministros, no momento do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 153.531, em 13 de março de 1998, assim ementado:

COSTUME - MANIFESTAÇÃO CULTURAL - ESTÍMULO - RAZOABILIDADE - PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA - ANIMAIS - CRUELDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado "farra do boi".

A fundamentação vencida, de Ministro Maurício Corrêa, inclinou-se no juízo de proporcionalidade e da razoabilidade, já que, tendo em conta uma nítida colisão de princípios acauteladores de direitos fundamentais, consistentes na ecologia e na cultura, não percebendo como garantia da primeira, a proibição da segunda, sendo suficiente o controle do abuso. Esse voto se fundou em parecer técnico elaborado por antropólogos e sociólogos, que privilegiaram a prática do costume como elemento de identidade cultural.

Sob outra perspectiva, a tese vencedora, levantada pelo Ministro Marco Aurélio, fundamentou que a manifestação cultural deve ser estimulada; entretanto, a prática cruel não. Houve a ponderação de que, admitida a "Farra do Boi", em que uma multidão ensandecida vai atrás do animal para procedimento apavora, não há poder de polícia que consiga coibi-lo.

Desse modo, por maioria (três votos a um), a Segunda Turma do STF deu provimento ao RE, ao efeito de obrigar o Estado de Santa Catarina a efetivar todas as medidas necessárias para proibir totalmente a prática dessa manifestação cultural naquele Estado.

Miranda (2006, p. 266), nessa ótica, chama atenção a outras situações que envolvem as manifestações culturais, quanto ao condicionamento dos locais onde as elas devem ser exercidas, sendo comum proibições de eventos multitudinários e causadores de grandes impactos ambientais em locais protegidos ou impróprios para tal finalidade. Ainda, destaca que (2006, p. 266-267), o poder público deve

condicionar a realização ou impedir tais manifestações, não sendo admissível, por exemplo, “[...] que uma escola de samba (manifestação cultural) com milhares de componentes e acompanhada por possantes caminhões de som transitem pelas estreitas ruas de uma cidade colonial tombada, ou por uma área urbana hospitalar”, cabendo, inclusive, o acesso ao Poder Judiciário para coibir eventual abuso.

3.1.3 Danos morais coletivos

A CF/1988 alcançou a reparação por dano moral à condição de direito fundamental de todo o cidadão²¹ e a LACP estabeleceu expressamente a possibilidade de responsabilização por danos patrimoniais e morais causados ao meio ambiente e a qualquer outro interesse coletivo ou difuso, como foi apresentado anteriormente. Assim, a disposição legal citada consagrou no ordenamento jurídico brasileiro a reparação do dano ambiental coletivo ou difuso em toda a sua extensão, inclusive no tocante à sua esfera não patrimonial.

O dano moral coletivo é aquele experimentado por um grupo de pessoas, as quais sofrem um prejuízo a um interesse comum. É uma violação do círculo de valores de uma determinada comunidade. Cafferatta (2005, p. 24, tradução nossa) articula que:

[...] o interesse difuso ou comum é afetado quando a qualidade de vida sofre o impacto da atividade humana individual ou coletiva. O dano ambiental recai então no patrimônio cultural se os bens lesionados são obra artística, paisagística, urbanística ou arquitetônica (além de outras e dos bens imateriais), que é comum a uma coletividade, ocasionando um dano moral coletivo ao privar o grupo social das sensações e satisfações espirituais indispensáveis para a manutenção e melhora da qualidade de vida.²²

Desse modo, a coletividade, em face de um prejuízo causado ao patrimônio cultural, evidentemente pode ser afetada quanto a seus valores imateriais, face ao sentimento coletivo de desapareço, de intranquilidade, de angústia, de indignação e

²¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

²² Así, el interés difuso o común resulta afectado cuando la calidad de vida sufre el impacto de la actividad humana individual o colectiva. El daño ambiental recae entonces en el patrimonio cultural si los bienes dañados son la obra artística, paisajística, urbanística o arquitectónica, que es común a una colectividad, ocasionando un daño moral colectivo al privar a un grupo social de las sensaciones y satisfacciones espirituales indispensables para el mantenimiento y mejora de la calidad de vida.

de demonstração de menoscabo ao direito. Logicamente, nem toda a violação do patrimônio cultural resultará na configuração do dano moral coletivo, porque esses surgem nos exatos casos em que a lesão causada seja marcada pela destacada significância, superando os limites da tolerabilidade social, afrontando relações de aceitabilidade média ou afetando a tranquilidade anímica e espiritual da coletividade, a qual tem modificada negativamente sua qualidade de vida, vendo seus valores mais caros afetados.

[...] em caso de danos graves ao patrimônio cultural (tais como a lesão significativa ou ruína de bens históricos, o impedimento arbitrário da realização de uma festa tradicional ou de uma importante partida de futebol, a privação injusta e duradoura do acesso e fruição de uma imagem sacra de grande valor histórico, decorrente de sua subtração; a danificação irreparável ou de difícil e custosa reparação de um local especialmente protegido etc.), considerando-se o valor do bem para a coletividade, o grau de repercussão do evento danoso, representativo de uma ofensa ao sentimento coletivo, é de se pleitear a indenização pelo danos extrapatrimoniais (morais) decorrentes, ante o sentimento geral de indignação e de dor, de menoscabo pela ordem jurídica, sem prejuízo, obviamente, das medidas necessárias à recuperação ou reparação material dos bens afetados, quando possível. (MIRANDA, 2009, p. 234-235).

Nesse sentido, a aplicação da responsabilidade civil em razão de danos morais coletivos é, certamente, uma sanção garantidora do restabelecimento dignidade social, ao mesmo tempo em que funciona como medida de caráter preventivo, por representar a ampliação da possibilidade de responsabilização do degradador. Enfim, revela-se com um inovador instrumento, a fim de garantir maior proteção aos bens culturais, visando a obstaculizar ou, ao menos, reduzir as violações causadas a esses bens.

Outro aspecto importante diz respeito à prova do dano, inclusive porque há como objeto nesta pesquisa bens de natureza imaterial. Sobre isso, é conveniente dizer que, diante da tutela de direitos transindividuais, não devem existir critérios rígidos ou ritualísticos para se deduzir a existência de danos morais coletivos, desde que seja verificado pelo julgador a existência de uma ofensa antijurídica significativa, que ultrapassa os limites da tolerabilidade social.

Nesses casos, presume-se (presunção *hominis* ou *facti* ou de fato) a ocorrência da danosidade extrapatrimonial (*damnum in re ipsa* ou dano moral puro), que deriva inexoravelmente do simples fato ofensivo, segundo as regras da experiência comum: na concepção moderna do ressarcimento por dano moral

prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação, de modo a se tornar desnecessária a prova do prejuízo em concreto, ao contrário do que ocorre com o dano material; provados os fatos e as circunstâncias para o reconhecimento do dano extrapatrimonial, não se exige a prova do desconforto, da dor ou da aflição, que são admitidos mediante um juízo de experiência, conforme ensina Miranda (2009, p. 245).

Além disso, calha falar acerca da quantificação dos danos morais coletivos. A valoração desses danos, conquanto não seja uma tarefa simples, pode ser alcançada da mesma forma que ocorre em sede de reparação por danos individuais. Segundo descreve Leite (2003, p. 303), o arbitramento do valor devido (*quantum debeatur*) deve ficar ao arbítrio do magistrado no curso da ação civil pública ou da ação popular, o qual definirá o valor da indenização de acordo com os elementos verificados no caso concreto.

Sobre essa temática, ressalto que, há, praticamente, duas décadas atrás, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande Sul, preocupou-se com a balização do valor a ser fixado a título de indenização por dano moral. Logicamente, a fixação se refere ao dano moral individual, mas serve de base até os dias atuais:

DANO MORAL. SUA MENSURACAO. NA FIXACAO DO 'QUANTUM' REFERENTE A INDENIZACAO POR DANO MORAL, NAO SE ENCONTRANDO NO SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO METODO PRATICO E OBJETIVO, O JUIZ HA QUE CONSIDERAR AS CONDICoes PESSOAIS DE OFENSOR E OFENDIDO; GRAU DE CULTURA DO OFENDIDO; SEU RAMO DE ATIVIDADE; PERSPECTIVAS DE AVANCO E DESENVOLVIMENTO NA ATIVIDADE QUE EXERCIA, OU EM OUTRO QUE PUDESSE VIR A EXERCER; GRAU DE SUPORTABILIDADE DO ENCARGO PELO OFENSOR, E OUTROS REQUISITOS QUE, CASO A CASO, POSSAM SER LEVADOS EM CONSIDERACAO. REQUISITOS QUE HA DE VALORAR COM CRITERIO DE JUSTICA, COM PREDOMINIO DO BOM SENSO, DA RAZOABILIDADE E DA EXEQUIDADE DO ENCARGO A SER SUPORTADO PELO DEVEDOR. "QUANTUM" QUE NEM SEMPRE DEVERA SER INFERIOR AO DO DANO PATRIMONIAL. EIS QUE A AUTOESTIMA, A VALORACAO PESSOAL, O EGO, SAO VALORES HUMANOS CERTAMENTE MAIS VALIOSOS QUE OS BENS MERAMENTE MATERIAIS OU ECONOMICOS. INCONFORMIDADE COM A SENTENCA QUE FIXOU O MONTANTE DA INDENIZACAO POR DANO MORAL. IMPROVIMENTO DO APELO DA DEVEDORA. (Apelação Cível Nº 592066575, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Osvaldo Stefanello, Julgado em 23/11/1993).

À falta de medida aritmética, e ponderadas as funções satisfatória e punitiva, serve à fixação do montante da indenização o prudente arbítrio do juiz, tendo em conta certos requisitos e condições, os quais, conforme elucida a doutrina, ficam

ancorados na intensidade da responsabilidade pelo ato danoso omissivo ou comissivo, na situação econômica do ofensor, no grau de proveito obtido pelo agente, na extensão (repercussão) do dano e grau, tempo e custo de reversibilidade, bem como considerando a função de desestímulo para a prática de atos semelhantes (caráter sancionador e pedagógico).

Por fim, igualmente é importante comentar acerca da destinação dos valores da indenização.

A LACP trouxe que:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1º. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária. [\(Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.288, de 2010\)](#)

§ 2º. Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente. [\(Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010\)](#)

Dessa maneira, os valores arrecadados em razão da condenação judicial pelo cometimento de danos morais coletivos decorrentes de lesões ao patrimônio cultural deverão ser destinados para um dos fundos de direitos difusos mencionados. Dependendo do caso concreto, o fruto da condenação poderá ser destinado a fundos estaduais.

O artigo 13, parágrafo 1º, da LACP previu que, enquanto o fundo não fosse regulamentado, o dinheiro ficaria depositado. Isso ocorreu até 1986, quando o Decreto nº 93.302 regulamentou o fundo. Esse diploma sofreu algumas alterações, tendo a Lei nº 9.008/1995 criado, na estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal de que trata o artigo citada da LACP.

A Lei nº 9.008/1995 elucida, no seu artigo 1º, parágrafo 1º, que o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD): “[...] tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos”.

Os parágrafos 2º e 3º do artigo citado salientam que:

§ 2º Constituem recursos do FDD o produto da arrecadação:

I - das condenações judiciais de que tratam os arts. 11 e 13 da Lei nº 7.347, de 1985;

II - das multas e indenizações decorrentes da aplicação da [Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989](#), desde que não destinadas à reparação de danos a interesses individuais;

III - dos valores destinados à União em virtude da aplicação da multa prevista no art. 57 e seu parágrafo único e do produto da indenização prevista no art. 100, parágrafo único, da [Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990](#);

IV - das condenações judiciais de que trata o § 2º do art. 2º da [Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989](#);

V - das multas referidas no art. 84 da [Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994](#);

VI - dos rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos do Fundo;

VII - de outras receitas que vierem a ser destinadas ao Fundo;

VIII - de doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras.

§ 3º Os recursos arrecadados pelo FDD serão aplicados na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas mencionadas no § 1º deste artigo.

Nesse contexto, Avila (2011, p. 3) observa que há ambiguidade no texto do artigo 13 da LACP, indicando que ele dá a falsa ideia de que ao fundo pode ser transferida a obrigação de reparação do dano, quando diz que “[...] recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”. Segundo ela, o fundo compensa e não repara, visto que o objetivo fim dele é concretizar medida compensatória de dano ecológico causado e provado. Além disso, descreve que houve desvirtuamento da finalidade do artigo, pois abriu a possibilidade de, em nome da compensação ambiental, criar-se verba extraorçamentária para modernização administrativa (artigo 1º, parágrafo 3º, da Lei nº 9.008/1995).

Desse modo, seguindo a linha de pensamento da autora (2011, p. 10-11), o fundo revela duas deficiências básicas, consistentes na ausência de uma clara destinação dos recursos recolhidos e falta de uma estratégia legal para a gerência de seus recursos. Assim, a autora faz algumas críticas que redundariam em alteração legislativa: a) o fundo encarna um dispositivo de direito financeiro, que prevê um ente contábil diferenciado, criado a partir da LACP, mas não está previsto na lei que o regulamentou a subdivisão da conta-mãe em diversas contas voltadas cada qual para as diferentes tutelas; b) não há previsão legal determinando a utilização de recursos do fundo no território que originou os recursos, ou seja, o local do dano, divergindo nisso a doutrina e a jurisprudência; c) conceder maior

autonomia ao conselho gestor que está praticamente limitado à aplicação de projetos apresentados e expedição de cartilhas; d) supressão da permissão legal do parágrafo 3º, do artigo 1º, da Lei nº 9008/1995, para utilização dos recursos do fundo na modernização administrativa dos órgãos públicos; e) possibilidade de utilização dos fundos para situações emergenciais, a fim de evitar o agravamento do dano, enquanto não é apurada a autoria ou a questão está em discussão judicial; e f) criação de fundos de indenização para atender necessidades ambientais, como tendência moderna para solucionar os danos ambientais, vistos esses sob o prisma da solidariedade.

De qualquer sorte, até em razão da parca utilização da ferramenta que esta pesquisa tem por objeto, as discussões acerca desse instituto, realmente, controverso, ainda não chegaram a um nível de efervescência a causar a impossibilidade de transposição de suas barreiras.

Em termos de Rio Grande do Sul, a jurisprudência tem se inclinado a recolher o valor da condenação em dinheiro ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (grifo nosso):

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. CORTE IRREGULAR DE ÁRVORES NATIVAS. QUEIMADA EM CAMPO NATIVO. COMPETÊNCIA DA PATRAM PARA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. COMPROVAÇÃO DOS DANOS. REPLANTIO DE MUDAS. INDENIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DO QUANTUM. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE A PARTIR DA SENTENÇA. 1. A Brigada Militar, no exercício de polícia ostensiva de proteção ambiental, é competente para lavratura de auto de constatação de infração ambiental, conforme inc. II do art. 27 da Lei nº 10.330/94. 2. A ação civil pública é meio processual hábil à busca da tutela jurisdicional de interesses essenciais à comunidade como um todo, dentre eles, a preservação ao meio ambiente equilibrado, direito constitucionalmente garantido (artigo 225 da CF/88). Assim, a ação civil pública tem por escopo, entre outros, responsabilizar os causadores de danos ao meio ambiente (art. 1º, I, da Lei nº 7.347/85) e recuperar o ambiente degradado, com o que se preocupou expressamente a Constituição de 1988 (art. 225). Não se discute que a responsabilidade do requerido neste tipo de ação é objetiva. 3. Comprovada a ocorrência de degradação ambiental. Os autos de infração, laudos periciais, boletins e notificações constantes dos inquéritos civis carreados aos autos constituem elementos de convicção decisivos ao desate da lide, ainda mais quando não infirmados pelo demandado. 4. De ser mantida a obrigação de replantio contemplada no comando sentencial, porquanto de acordo com o que estabelece o art. 8º da Lei nº 9.519/92. **5. Manutenção do montante pecuniário da condenação imposta ao réu, a ser recolhido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.** 6. Correção monetária pelo IGP-M a incidir a partir da data da sentença que arbitrou o montante da condenação em pecúnia imposta ao réu. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70025691387, Segunda Câmara Cível,

Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 29/04/2009).

3.2 Precedentes ambientais e culturais

A produção relativa à configuração da responsabilidade civil, em decorrência de danos morais coletivos ocasionados por lesões aos bens culturais, é escassa na jurisprudência brasileira, principalmente por não ter sido levada, em muitas oportunidades, à apreciação.

Dessa maneira, é válida a citação de um julgado do Poder Judiciário da Argentina, o qual é tido por *leading case* de repercussão internacional, que trata da reparação por danos morais causados por consequência da violação ao patrimônio cultural. Cuida-se de um acórdão, prolatado em 22/10/1996, pela Câmara de Apelações Cíveis e Comerciais, Sala A, envolvendo o Município de Tandil e a empresa T.A. La Estrella S/A.

No caso concreto, um ônibus da empresa deslocou-se, sem condutor, por uma rua da cidade e colidiu-se com uma fonte e um grupo escultórico chamado *Las Nereidas*, provocando danos de monta nesses bens culturais. Assim, o Município de Tandil ingressou com uma ação, buscando a reparação dos prejuízos patrimoniais experimentados pelo Município (valor dos materiais e mão de obra necessários à restauração dos bens, além da diminuição do valor venal do conjunto), além de indenização pelos danos morais causados a toda a comunidade tandilense.

O Tribunal da Província considerou que a comunidade local merecia ser indenizada, pelo dano moral, em razão da privação do gozo estético que estaria a justificar o cuidado com a ornamentação urbana. Sendo assim, procedente o pedido, condenando a empresa a pagar \$ 30.000 pesos pelos danos patrimoniais e \$ 1.500 pesos pelo dano moral.

Nesse sentido, portanto, destaca-se a jurisprudência argentina que concebe o dano moral de toda uma coletividade afetada, quando a lesão é sobre um bem de natureza extrapatrimonial e coletiva, a relação de causalidade com um critério probabilístico, a imprescritibilidade das ações de prevenção e recomposição do dano ambiental coletivo e as categorias de dano ambiental coletivo e dano ambiental individual. (SILVEIRA, 2008, p. 39).

No Brasil, ao julgar o Recurso Especial (REsp) nº 598.281, no ano de 2006, o Superior Tribunal de Justiça examinou a possibilidade de caracterização do dano

moral coletivo decorrente de lesão ao meio ambiente, reconhecendo se tratar de um tema polêmico e sobre o qual jurisprudência ainda não havia se sedimentado. A questão tinha por base um recurso do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em que figuraram como recorridos o Município de Uberlândia e uma empresa que explorava o ramo de empreendimentos imobiliários. O Ministério Público havia aforado ação civil pública, com o escopo de paralisar a implantação de um loteamento, pleiteando a reparação dos danos materiais causados ao meio ambiente, além de indenização em dinheiro a título de danos morais coletivos.

A ação civil pública teve seus pedidos julgados procedentes em primeira instância, mas em sede de apelação o Tribunal de Justiça de Minas Gerais excluiu a indenização por danos morais coletivos, que havia sido fixada pela sentença em R\$ 50.000,00 para cada réu, articulando que o dano moral é todo sofrimento causado ao indivíduo em decorrência de qualquer agressão aos atributos da personalidade ou a seus valores pessoais, logo de caráter individual, inexistindo qualquer previsão de que a coletividade possa ser sujeito passivo do dano moral.

Em face disso, o Ministério Público interpôs REsp, postulando o restabelecimento da decisão da sentença, sustentando que o artigo 1º da LACP prevê a possibilidade de que a coletividade seja sujeito passivo de dano moral. Articulou que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pertence à coletividade de maneira autônoma e indivisível e que sua lesão atinge, concomitantemente, a pessoa no seu *status* de indivíduo relativamente à quota-parte de cada um e, de forma mais ampla, toda a coletividade.

O Ministro Relator do REsp, Luiz Fux, deu provimento ao REsp. Na sua compreensão, o meio ambiente tem, hodiernamente, valor inestimável para a humanidade, tendo, por isso, alcançado a eminência de garantia constitucional. Ele entendeu que a nova redação dada à CF/1988, quanto à proteção ao dano moral, possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo e abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade. Assim, restabelecia a sentença, inclusive no que diz com o valor da indenização: Segue a ementa:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. DANO MATERIAL E MORAL. ART. 1º DA LEI 7347/85.

1. O art. 1º da Lei 7347/85 dispõe: "Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico. estético. histórico. turístico e

paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V - por infração da ordem econômica."

2. O meio ambiente ostenta na modernidade valor inestimável para a humanidade, tendo por isso alcançado a eminência de garantia constitucional.

3. O advento do novel ordenamento constitucional - no que concerne à proteção ao dano moral - possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade.

4. No que pertine a possibilidade de reparação por dano moral a interesses difusos como sói ser o meio ambiente amparam-na o art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e o art. 6º, VI, do CDC.

5. Com efeito, o meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável *uti singuli*. Consectariamente, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade, revelando atuar ilícito contra o patrimônio ambiental, constitucionalmente protegido.

6. Deveras, os fenômenos, analisados sob o aspecto da repercussão física ao ser humano e aos demais elementos do meio ambiente constituem dano patrimonial ambiental.

7. O dano moral ambiental caracterizar-se quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo - v.g.: o dano causado a uma paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de determinada região, quer como v.g; a supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano.

8. Consectariamente, o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental.

9. Destarte, não se pode olvidar que o meio ambiente pertence a todos, porquanto a Carta Magna de 1988 universalizou este direito, erigindo-o como um bem de uso comum do povo. Desta sorte, em se tratando de proteção ao meio ambiente, podem co-existir o dano patrimonial e o dano moral, interpretação que prestigia a real exegese da Constituição em favor de um ambiente sadio e equilibrado.

10. Sob o enfoque infraconstitucional a Lei n. 8.884/94 introduziu alteração na LACP, segundo a qual passou restou expresso que a ação civil pública objetiva a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei.

11. Outrossim, a partir da Constituição de 1988, há duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, gerando a possibilidade de o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e também, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do outro.

12. Recurso especial provido para condenar os recorridos ao pagamento de dano moral, decorrente da ilicitude perpetrada contra o meio ambiente, nos termos em que fixado na sentença.

Houve o acompanhamento do voto pelo Ministro José Delgado. Entretanto, o entendimento que prevaleceu na Turma foi o do Ministro Teori Albino Zavascki, que foi seguido pela Ministra Denise Arruda e pelo Ministro Francisco Falcão. Para Zavascki, o dano ambiental ou ecológico pode, em tese, acarretar dano moral. Todavia, a vítima do dano moral seria, necessariamente, uma pessoa. Não pareceria

ser compatível com o dano moral a ideia da transindividualidade (indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão²³. Ao contrário do afirmado pelo Ministério Público, por conseguinte, seria perfeitamente viável a tutela do bem jurídico salvaguardado pelo artigo 225 da CF/1988, tal como realizada na ação civil pública, mediante a determinação de providências que assegurem a restauração do ecossistema degradado, sem qualquer referência a um dano moral, aventou o Ministro.

Principalmente em função dessa manifestação do STJ, há divergência quanto à ocorrência de dano moral coletivo em razão de lesões ao patrimônio cultural. A título ilustrativo, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, local de origem da discussão antes referida, divide-se, conforme se percebe nas seguintes ementas:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EVENTO DESPROVIDO DE SEGURANÇA ADEQUADA. DANO MORAL COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE IN CASU. O dano moral se dirige a uma pessoa ofendida em sua personalidade, de forma individual, subjetiva e psíquica, sendo sua natureza incompatível com a transindividualidade própria da tutela dos interesses coletivos. Recurso conhecido e não provido. (AC Nº 1.0338.06.045943-9/001, Rel. Des. Elias Camilo e Kildare Carvalho, Julgada em: 13/05/2010).

Ação Civil Pública - Demolição de Prédio - Tombamento Provisório - Arquivamento do Processo - Legalidade - Poder Judiciário - verificação do aspecto legal do ato - Pedido de Indenização por dano moral coletivo - Impossibilidade - Recurso Desprovido. (AC Nº 1.0702.04.147510-5/001, Rel. Des. Kildare Carvalho, Julgada em: 25/10/2007).

Na primeira ementa resta claro que o entendimento é no sentido de que as ideias de dano moral e transindividualidade não se conciliam. Enquanto que na outra ementa, curiosamente tendo por relator o mesmo desembargador, seria possível a concessão do pedido indenizatório pelo dano moral coletivo, desde que houvesse sido demonstrada a ofensa ao sentimento coletivo, ou seja, de valores compartilhados pela coletividade, caracterizando dano aos interesses extrapatrimoniais dos membros de um grupo ou coletividade, a ensejar a indenização que atenda a toda comunidade atingida pelo evento danoso.

Passa-se, então, à análise dos casos concretos, os quais tratam com exclusividade do objeto desta pesquisa, permitindo comprovar a veracidade da problematização proposta neste trabalho.

²³ Em sentido contrário, registre-se que o próprio STJ sumulou: 227 – A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

3.3 Exame da jurisprudência dos Tribunais de Justiça dos Estados

Segundo Castro (1997, p. 150), o judiciário brasileiro, sobretudo após 1988, passou a interagir com o sistema político, num processo complexo, do qual participam: a) os tribunais judiciais, especialmente o STF; b) governo e partidos políticos; c) associações profissionais relevantes, especialmente a Associação dos Magistrados Brasileiros e a Associação Juízes para a Democracia, que têm orientações, valores e concepções distintas acerca do papel institucional do Poder judiciário; e d) a opinião pública.

Nesse cenário, nos termos de Vianna, Burgos e Salles (2006, p. 1): “É da cena contemporânea de cultura democrática a projeção do papel do juiz em quase todos os aspectos da vida social”. No tocante, então, ao que se concebe por judicialização, entende-se ser ela resultado do aumento da provocação do Poder Judiciário, na direção de atuar, assegurando o resguardo de um direito indicado em lei, podendo essa ação suprir eventual lacuna que os Poderes Executivo e Legislativo deixaram de promover, ou conferir novos entendimentos jurisprudenciais, com base em problemas identificados em casos concretos.

Outro ponto relevante é a distinção entre judicialização da política e ativismo judicial. Nesse caminho de reflexão será utilizada uma definição normativamente inerte de “ativismo judicial”. A prática jurídica mostra que magistrados ativistas podem tanto adotar um posicionamento progressista quanto uma decisão conservadora. Ao mesmo tempo, não é possível afirmar, de antemão, que uma atitude ativista seja sempre a atitude correta ou incorreta diante de todos os casos jurídicos possíveis, especialmente em casos difíceis.

Neste sentido, em uma primeira acepção, o ativismo judicial será medido pela frequência com que um determinado magistrado ou tribunal invalida as ações (normas e atos normativos) de outros poderes de Estado, especialmente do Poder Legislativo [...]. Ou seja, com que frequência os tribunais retiram a decisão das mãos dos eleitores [...]. Além disso, também será considerado ativista o magistrado ou tribunal que procura suprir omissões (reais ou aparentes) dos demais poderes⁶ com suas decisões, como, por exemplo, no tocante à definição ou concretização de políticas públicas ou regulamentação das regras do jogo democrático. (SILVA et al., 2008, p. 57-58).

Ainda, de acordo com Castro (1997, p. 149), a judicialização da política corresponde a um fenômeno observado em diversas sociedades contemporâneas, que apresenta dois componentes: 1) um novo “ativismo judicial”, isto é, uma nova disposição de tribunais judiciais no sentido de expandir o escopo das questões sobre

as quais eles devem formar juízos jurisprudenciais (muitas dessas questões até recentemente ficavam reservadas ao tratamento dado pelo Legislativo ou pelo Executivo); e 2) o interesse de autoridades administrativas em adotar (a) procedimentos semelhantes aos processo judicial e (b) parâmetros jurisprudenciais em suas deliberações (muitas vezes, o Judiciário é politicamente provocado a fornecer esses parâmetros).

A constituição do corpo deste estudo se deu, além dos aportes teóricos já citados e trabalhados, por meio de busca no sítio eletrônico de cada Tribunal de Justiça estadual brasileiro, considerando os vinte e seis Estados e o Distrito Federal e Territórios, com a utilização dos critérios (ou verbetes) “patrimônio e cultural e dano e moral e coletivo”, inseridos nos campos “pesquisa livre”, “busca livre”, “palavras-chave” e “pesquisa genérica” de cada um deles, fazendo a busca de acórdãos (decisões colegiadas) e decisões monocráticas (decisão diretamente proferida pelo relator) que contivessem as palavras/expressões desejadas no seu inteiro teor. O período utilizado foi desde a disponibilização dos acórdãos na internet por cada Tribunal até fevereiro de 2012, inclusive.

Friso que, de início, foram inseridos apenas os parâmetros de pesquisa “patrimônio e cultural”, a fim de contabilizar quantas decisões envolvendo o tema foram proferidas em cada órgão. Após, foram inseridos os demais parâmetros de pesquisa (“patrimônio e cultural e dano e moral e coletivo”), com o intuito de se identificar se essa temática havia sido superada pelo Tribunal respectivo.

No entanto, após essa pesquisa, verificou-se que os verbetes, embora estivessem explicitados no texto da decisão, acabavam por trazer à tona as mais diferentes matérias: indenizatórias por ofensa a direito de personalidade e por plano de saúde, responsabilidade civil por acidente de trânsito, improbidade administrativa, entre outras. Isso obrigou à realização de um filtro em que apenas fossem resultantes as decisões vinculadas ao dano moral coletivo decorrente da violação do patrimônio cultural. O filtro, nesse sentido, foi a análise, caso a caso, observacional, da matéria tratada em cada uma das decisões resultantes da pesquisa “patrimônio e cultural e dano e moral e coletivo”.

Refere-se, igualmente, que foram feitas inúmeras tentativas, com as mais diversas combinações de verbetes; entretanto essa indicada aqui foi aquela que se revelou mais abrangente no resultado das buscas providenciadas.

Nesse contexto, elaborou-se a Tabela 2 que traz o número de decisões dos Tribunais de Justiça estaduais brasileiros, envolvendo o Patrimônio Cultural (PC), bem como esse e o Dano Moral Coletivo (DMC), e o produto da pesquisa (filtrada).

Tabela 2 – Número de decisões dos Tribunais de Justiça estaduais brasileiros envolvendo o Patrimônio Cultural (PC), bem como esse e o Dano Moral Coletivo (DMC), e o produto da pesquisa (filtrada), desde o ano indicado até fevereiro de 2012.

Tribunal de Justiça	Desde	PC	PC e DMC	Filtrada
Acre	1996	21	4	1
Alagoas	1996	0	0	0
Amapá	2005	17	0	0
Amazonas	2001	1	0	0
Bahia	2000	3	0	0
Ceará	1995	77	2	0
Distrito Federal e Territórios	1997	74	1	0
Espírito Santo	2002	51	3	0
Goiás	2004	19	1	0
Maranhão	2002	16	1	1
Mato Grosso	2005	9	8	0
Mato Grosso do Sul	2001	401	12	0
Minas Gerais	2000	3.834	101	0
Pará	2002	11	0	0
Paraíba	2005	3	0	0
Paraná	1968	1.410	323	0
Pernambuco	1961	3	0	0
Piauí	2002	0	0	0
Rio de Janeiro	1975	85	2	0
Rio Grande do Norte	2000	42	3	0
Rio Grande do Sul	1965	134	2	0
Rondônia	2002	17	0	0
Roraima	2005	3	0	0
Santa Catarina	2002	1.682	105	0
São Paulo	1977	4.210	107	0
Sergipe	2000	220	21	0
Tocantins	2005	0	0	0

Conquanto se soubesse que a aplicação da temática proposta é, de fato, incipiente, foi surpreendente o fato de, no Brasil, conforme a pesquisa realizada, haver apenas duas decisões que tenham por aplicar a indenização por dano moral coletivo em face de lesões ocasionadas aos bens culturais: uma proveniente do Acre e a outra do Maranhão, as quais serão, em seguida, apreciadas.

Tal estranheza se identifica com a ampliação do trato do patrimônio cultural, conforme explica Poulot (2009, p. 227-228):

Quando o patrimônio se 'naturaliza' como comemoração da vitalidade de qualquer cultura, o território apresenta-se, assim, o lugar comum dessa afirmação. Ainda há pouco tempo, a presença de monumentos de todas as ordens, de edifícios prestigiosos e de prédios 'antigos' é que transformava o território em um patrimônio, ao passo que, atualmente, qualquer território pode ser declarado patrimônio, de acordo com a nova perspectiva de uma ética que preconiza o reconhecimento mundial de culturas.

Outro ponto que chama muito a atenção é o fato de que em alguns Estados sequer há menção ao patrimônio cultural nas decisões dos Tribunais, caso de Alagoas, Piauí e Tocantins. É realmente singular, mas, de qualquer sorte, eventual equívoco na realização de ementas fica superado, visto que a pesquisa se deu no inteiro teor dos julgamentos. Então, duas situações são possíveis, a saber, a primeira, no sentido que esse tipo de matéria (ao menos com essa especificação nominal) não foi proposta para análise, ou, como bem destaca Birnfeld (2006, 255-256):

[...] uma constatação que não pode deixar de ser feita no que tange a proliferação da legislação ambiental nacional é a que diz respeito à sua escassa aplicação pelos operadores jurídicos em geral, a qual pode ser justificada em parte pela existência de um conjunto às vezes confuso de disposições, em parte pela existência de lacunas importantes no próprio conjunto normativo, mas principalmente e em grande parte pelo escasso grau de importância que os próprios operadores jurídicos destinam geralmente às questões atinentes à legislação ambiental, demonstrando um lamentável desconhecimento dos valores críticos que estão nela inseridos, quando não demonstram (o que é pior ainda), um pleno desconhecimento das próprias normas ambientais.

Sob outro prisma, percebe-se que São Paulo e Minas Gerais são os Tribunais de Justiça que mais produzem em assuntos relacionados ao patrimônio cultural, seguidos, respectivamente, por Santa Catarina e Paraná, os quais, entretanto, embora tenham imensa vantagem diante dos demais, ficam abaixo por

mais do dobro dos julgamentos proferidos que transitam com o tema patrimônio cultural.

Além disso, cabe fazer referência ao Tribunal de Justiça do Paraná, quanto às decisões que disseram respeito ao patrimônio cultural em conjunto com o dano moral coletivo, as quais foram em número de 323, triplo no número obtido na grande maioria dos demais Tribunais. Contudo, verificando cuidadosamente essas decisões, obteve-se a resposta para isso: foram dezenas de julgamentos (pontuais) com pedido de indenização por dano moral individual (de particular contra indústria petrolífera), decorrente de dano ambiental (rompimento de poliduto ou vazamento de nafta petroquímica), que suspendeu a pesca e outras extrações marinhas por mais de 30 dias.

Feitas as observações necessárias, passa-se à análise das duas decisões citadas (Acre e Maranhão), assim ementadas, respectivamente:

APELAÇÃO CÍVEL. TOMBAMENTO. IMÓVEL LOCALIZADO EM SÍTIO HISTÓRICO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS. DEMOLIÇÃO. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. VALOR CORRETAMENTE FIXADO. (AC Nº 9.448 – Rio Branco, Rel. Desa. Izaura Maia, Julgada em: 15/03/2011).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PATRIMÔNIO HISTÓRICO CULTURAL. REVESTIMENTO ASFÁLTICO. RUAS TOMBADAS. DANO EXTRAPATRIMONIAL COLETIVO.

I - O dano patrimonial e o dano extrapatrimonial decorrentes de ofensa ao bem cultural são distintos, o primeiro incide sobre interesses de natureza material ou econômica, refletindo-se no patrimônio do lesado, e o segundo refere-se aos valores de ordem moral. Assim, cabível a fixação desses danos conjuntamente.

II - Caracterizado o dano extrapatrimonial decorrente do revestimento asfáltico em ruas tombadas, através de competente Decreto Estadual, como patrimônio histórico, devida é a reparação do dano. (AC Nº 1.345/2010 – São Luís, Rel. Des. Jorge Rachid Mubárack Maluf, Julgada em: 20/05/2010).

Quanto ao acórdão do Acre.

Cuidou-se de Apelações Cíveis interpostas pela Fundação de Cultura e Comunicação Elias Mansour e pelo Ministério Público do Estado do Acre no intuito de reformar sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Rio Branco que, julgando a Ação Civil Pública nº 001.09.005048-8, proposta pelo Ministério Público, condenou a Fundação de Cultura e Comunicação Elias Mansour e Fundação Municipal de Cultura Garibaldi Brasil, solidariamente, ao pagamento de indenização pelos danos morais causados à coletividade no valor de

R\$ 50.000,00, a ser revertido em favor do Fundo de Pesquisa e Preservação do Patrimônio Cultural do Estado Acre; à obrigação de fazer consistente em realizar, no prazo de 24 meses, o inventário geral dos bens de caráter histórico, cultural e arquitetônico relevantes para a constituição do acervo cultural rio-branquense, cuja preservação e conservação seja de interesse público, na forma do art. 9º, inc. III, da Lei Estadual nº 1.145/1994, visando ao tombamento desses bens, após a deliberação do Conselho do Patrimônio Cultural do Acre, bem como tomar todas as medidas necessárias à proteção dos referidos bens, tutelando-os adequadamente, através do competente tombamento, que deverá ser realizado no prazo de 24 meses.

Unanimamente, foram desprovidos os recursos, ficando mantida a decisão do juízo de primeira instância, conforme referido. Cabe indicar apenas que a apelação proposta pelo Ministério Público foi na direção de tentar aumentar o arbitramento do caso moral para R\$ 500.000,00. Entretanto, foi negado, sob o fundamento de terem sido consideradas todas as particularidades do caso no momento da aplicação da indenização moral.

Quanto ao acórdão do Maranhão.

Tratou-se de Apelação Cível interposta pelo Município de São Luís contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, Dr. Carlos Henrique Rodrigues Veloso, que julgou procedente a Ação Civil Pública nº 19.667/2002 ajuizada pelo Ministério Público Estadual. O juiz julgou procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar o Município a proceder à restauração da Rua do Machado e de todos os demais logradouros do Centro Histórico de São Luís, tombados no Decreto nº 10.089/86, a partir do início de sua vigência e que tiveram o calçamento revestido por camada asfáltica sem autorização do Órgão do Patrimônio Histórico, Artístico e Paisagístico Estadual, recompondo as características originais e compatíveis com os usos necessários pela população, no prazo máximo de quatro anos. Para o caso de descumprimento arbitrou multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a contar do término do prazo acima concedido, em favor do órgão citado, além de indenização por danos extrapatrimoniais no valor de R\$ 3.508,73 (três mil quinhentos e oito reais e setenta e três centavos). Salientou o magistrado que tais medidas seriam necessárias para proteger o patrimônio histórico-cultural, além de destacar a possibilidade da cumulação de pedidos de obrigação de fazer e indenização por danos extrapatrimoniais. O Município recorreu

da sentença, na parte em que o condenou em danos extrapatrimoniais, por entender estarem ausentes os requisitos para tanto, pois a pavimentação da Rua do Machado teria sido requerida pela própria população. Ademais, houve a restituição ao seu *status quo ante*, razão pela qual requereu a exclusão da condenação. Ressaltou, ainda, a impossibilidade de cumulação de obrigação de fazer com obrigação de pagar. Nas contrarrazões, o Ministério Público Estadual ressaltou a possibilidade da condenação em danos extrapatrimoniais, decorrente não apenas do sentimento de dor, mas da utilidade que certos bens e valores possuem ao desenvolvimento de uma sociedade.

Assim, como na decisão anterior, foi unânime a negativa do provimento ao apelo. De qualquer modo, muito bem ponderada a manutenção do dano moral arbitrado, ao indicar que a responsabilização pelos danos causados ao patrimônio cultural de uma cidade tem duas finalidades, uma preventiva, ou seja, busca induzir o agente a evitar o dano, e, a segunda, repressiva, determina àquele que gerar o dano ambiental a obrigação de repará-lo, concluindo-se que o dano patrimonial e o extrapatrimonial são distintos, o primeiro incide sobre interesses de natureza material ou econômica, refletindo-se no patrimônio do lesado, e o segundo refere-se aos valores de ordem moral e espiritual, podendo as duas modalidades ser fixadas conjuntamente.

Portanto, como exposto ao longo da fundamentação teórica, bem como, por ora, amparando-a em casos práticos, está demonstrada a plena viabilidade do arbitramento de dano moral coletivo em decorrência de violações aos bens culturais, tratando-se, inclusive pelo resultado da busca realizada nos bancos de dados dos Tribunais de Justiça estaduais, de um mecanismo, na prática, incipiente, mas, ao mesmo tempo, inovador, na tentativa de obstaculizar e/ou dificultar os ataques ao patrimônio cultural.

Além disso, como bem pontua Candau (2011, p. 166), é possível estabelecer uma continuidade simbólica entre o passado e o futuro, a lembrança e o esquecimento, mantendo a memória coletiva, permitindo-se construir passados alternativos, sendo fundamental para a maneira de perceber-se e perceber sua identidade, por meio desse instrumento de proteção do patrimônio cultural, que passa a ganhar contornos mais definidos.

CONCLUSÃO

Sob a ótica do respeito às diferenças culturais, da harmonização entre o patrimônio cultural material e imaterial, o acatamento a essa diversidade constitui um dever do cidadão, no mesmo sentido em que tem o direito à identidade cultural, constituindo o próprio fundamento do Estado democrático de direito, porquanto o acesso ao meio ambiente cultural e aos seus componentes constituídos (bens culturais) é essencial à afirmação da própria dignidade da pessoa humana, garantida na CF/1988.

A busca pelo acautelamento de memórias, principalmente, locais, mediante a ação de políticas de patrimonialização, bem como com a viabilização de instrumentos como a reparação pelo dano moral da coletividade, tendo em vista a violação de bens culturais, faculta a continuidade histórica. Todavia, a elaboração de políticas e acontecimentos que não envolvam afeições e expectativas, em especial, na comunidade ligada à patrimonialização, e, em segundo plano, na sociedade, poderá resultar em uma memória facilmente desprezada pelo esquecimento.

Apesar de o olhar jurídico lançado sobre os bens culturais atestar serem eles portadores e, ao mesmo tempo, resultado de diversas atividades humanas, a qualificação do patrimônio cultural a ser preservado demonstra que a concepção é marcadamente material, infelizmente. Resta evidente haver um corte que separa o patrimônio cultural material do imaterial, determinando um afastamento entre esses aspectos, o qual não pode perdurar, sob pena de se comprometer a salvaguarda e promoção dos bens culturais.

A atual CF/1988, ao construir o tema do patrimônio cultural, envolveu nele inúmeros conceitos científicos e limites importantes. Desse modo, em que pese haja uma partição topológica realizada pelo legislador constitucional no cuidado das

matérias, o meio ambiente e o patrimônio cultural são proposições inseparáveis sob a ótica do direito, pois é o povo quem exerce a titularidade do bem ambiental, sabendo-se que esse bem não está na disponibilidade particular de alguém, nem de pessoa privada nem jurídica. O bem ambiental, fruto da CF/1988 é, pois, um bem de uso comum, isto é, um bem que pode ser usufruído por todas as pessoas, dentro dos limites constitucionais.

O legislador constituinte, além de autorizar a tutela dos direitos individuais, que já era tradicionalmente realizada, admitiu a tutela dos direitos coletivos, porquanto compreendeu a existência de uma terceira espécie de bem, consistente no bem ambiental, quando consagrou a existência de um bem de uso comum do povo, ou seja, que não é público, tampouco privado. Nesse particular, o artigo 216 da CF/1988 trouxe um rol meramente exemplificativo, e não taxativo, dos bens culturais que integram o patrimônio cultural brasileiro. Desse modo, não pretendeu o legislador constitucional esgotar o elenco dos bens culturais, deixando aberta a possibilidade de inserir outros no texto constitucional.

Ademais, o patrimônio cultural, enquanto um direito difuso, tanto para o poder público, como para os particulares, é sempre indisponível e deve ser preservado, em especial, tendo em conta as gerações do porvir. Dessa maneira, o direito a todos aos bens culturais diz respeito não apenas a guarda, preservação e proteção desses bens, mas também a sua promoção, nela se inserindo o direito de acesso e fruição pela coletividade em geral, diante de sua titularidade difusa.

A responsabilidade pela violação das normas de acautelamento do patrimônio cultural é objetiva, isto é, independe da existência de culpa. A coletividade, por sua vez, em face de um prejuízo causado ao patrimônio cultural, evidentemente pode ser afetada quanto a seus valores imateriais, diante do sentimento coletivo de despreço, de intranquilidade, de angústia, de indignação e de demonstração de aviltamento ao direito. Assim, a aplicação da responsabilidade civil em razão de danos morais coletivos é, certamente, uma sanção garantidora do restabelecimento dignidade social, ao mesmo tempo em que funciona como medida de caráter preventivo, por representar a ampliação da possibilidade de responsabilização do agente.

Nesse contexto, a produção no tocante à caracterização da responsabilidade civil, em decorrência de danos morais coletivos ocasionados por lesões aos bens culturais, é ainda escassa na jurisprudência estadual brasileira, mormente por não

ter sido levada, em muitas oportunidades, à apreciação. De qualquer forma, a análise da jurisprudência estadual brasileira comprovou que se está muito aquém, ainda, acerca da produção em termos ambientais, em especial, sobre o tema do patrimônio cultural, e que a indenização por dano moral coletivo, ante lesões a bens culturais, é sim viável juridicamente, sendo mais uma ferramenta à disposição para proteção e promoção do patrimônio cultural do Brasil.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- AVILA, Mônica Maranghelli. A reparação do dano ambiental e fundos. **MPRS**, p. 1-22, 2011.
- BENEDICT, Anderson R. **Comunidades imaginadas**: reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- BIRNFELD, Carlos André Hüning. **Cidadania ecológica**: fundamentos para a compreensão da emergência e do significado do Estado de bem-estar ambiental e do direito ambiental. Pelotas: Delfos, 2006.
- BOSI, Ecléa. **O tempo vivo da memória**: ensaios de psicologia social. São Paulo: Ateliê, 2003.
- BROWN, Michael F. Heritage trouble: recent work on the protection of intangible cultural property. **International Journal of Cultural Property**, n. 12, p. 40-61, 2005.
- CAFFERATTA, Néstor A. Breves reflexiones sobre la naturaleza del daño ambiental colectivo. **R. CEJ**, Brasília, n. 29, p. 21-26, abr./jun. 2005.
- CAMARANI, Laura Amábile de Carvalho Ferreira. **O folclore no direito ambiental constitucional**. 2008. 177 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.
- CAMERINI, João Carlos Bemerguy. O dano moral ambiental difuso. Objeções à interpretação civilista adotada em precedente do STJ. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1576, 25 out. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10573>>. Acesso em: 22 ago. 2010.
- CAMPOS, Yussef Daibert Salomão de. **Imaterialidade do patrimônio e identidade social**: uma análise da lei “Robin Hood” de Minas Gerais. 2010. 113 f. Dissertação (Mestrado em Memória Social e Patrimônio Cultural), Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2010.
- CANCLINI, Nestor Garcia. O patrimônio cultural e a construção imaginária do nacional. **Revista do IPHAN**, Brasília, n. 23, p. 94-115, 1994.
- CANANI, Aline Sapiezinskas Krás Borges. Herança, sacralidade e poder: sobre as diferentes categorias do patrimônio histórico e cultural no Brasil. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, a. 11, n. 23, p. 163-175, jan./jun. 2005.
- CANDAU, Joël. **Memória e identidade**. São Paulo: Contexto, 2011.
- CARNEIRO, Ricardo. **Direito ambiental**: uma abordagem econômica. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CARVALHO, Aline Vieira de; FUNARI, Pedro Paulo. Memória e patrimônio: diversidade e identidades. **Memória em Rede**, v. 2, n. 2, p. 7-16, 2010.

CASTRO, Marcos Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 12, n. 34, jun. 1997, p. 147-156.

CERQUEIRA, Fábio Vergara. Patrimônio cultural, escola, cidadania e desenvolvimento sustentável. **Diálogos**, v. 9, n. 1, p. 91-99, 2005.

CÉSAR, Pedro de Alcântara Bittencourt; STIGLIANO, Beatriz Veroneze. A viabilidade superestrutural do patrimônio: estudo do museu da língua portuguesa. **CULTUR**, a. 4, n. 1, p. 76-88, jan. 2010.

CHAVES, Antônio. **Atualização em matéria de responsabilidade por danos morais**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CHIRIBOGA, Oswaldo Ruiz. O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 3, n. 5, p. 42-69, dez. 2006.

CHOAY, Françoise. **A alegoria do patrimônio**. São Paulo: Estação Liberdade, 2006.

COSTA, Marli Lopes da; CASTRO, Ricardo Vieirals de. Patrimônio imaterial nacional: preservando memórias ou construindo histórias?. **Estudos de Psicologia**, vol. 13, n. 2, p. 125-131, 2008.

COSTA, Beatriz Souza. A proteção do patrimônio cultural como um direito fundamental. In: AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo (Org.). **Patrimônio cultural e sua tutela jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 39-59.

DANTAS, Fabiana Santos. **O direito fundamental à memória**. 2008. 283 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008.

FERREIRA, Maria Leticia Mazzucchi. Patrimônio industrial: quando a fábrica vira museu. In: MICHELON, Francisca Ferreira; TAVARES, Francine Silveira (Org.). **Memória e patrimônio**: ensaios sobre a diversidade cultural. Pelotas: UFPel, 2008. p. 149-165.

FERREIRA, Lúcio Menezes. Patrimônio arqueológico, pós-colonialismo e leis de repatriação. In: FUNARI, Pedro Paulo A.; PELEGRINI, Sandra C. A.; RAMBELLI, Gilson (Org.). **Patrimônio cultural e ambiental**: questões legais e conceituais. São Paulo: Annablume, 2009. p. 77-96.

FERREIRA, Maria Leticia Mazzucchi. Políticas da memórias e políticas do esquecimento. **Aurora**, n. 10, p. 102-118, 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 12. ed. São Pa Saraiva, 2011.

Freitas, Cristina Godoy de Araújo. Valoração do dano ambiental: algumas premissas. **MPMG Jurídico**, Belo Horizonte, p. 10-17, 2011.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HALL, Stuart. **Da diáspora**: identidades e mediações culturais. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

HOBBSBAWM, Eric J. **Nações e nacionalismo desde 1780**: programa, mito e realidade. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2008.

HOBBSBAWM, Eric J. Introdução: a invenção das tradições. In: HOBBSBAWM, Eric J.; RANGER, Terence (Org.). **A invenção das tradições**. São Paulo: Paz e Terra, 2008. p. 9-23.

JONES, Andrew. **Memory and material culture**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

KRETZMANN, Carolina Giordani. **Multiculturalismo e diversidade cultural**: comunidades tradicionais e a proteção do patrimônio comum da humanidade. 2007. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2007.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDONÇA, Gilson Martins. **Meio ambiente cultural**: aspectos jurídicos da salvaguarda ao patrimônio cultural imaterial brasileiro. 2006. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRANDA, Antonio. Sociedade da informação: globalização, identidade cultural e conteúdos. **Ci. Inf.**, Brasília, v. 29, n. 2, p. 78-88, mai./ago. 2000.

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

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Configuração e indenizabilidade de danos morais coletivos decorrentes de lesões a bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro. **Revista de Direito Ambiental**, a. 14, n. 54, p. 229-253, abr./jun. 2009.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza; NOVAIS, Andréa Lanna Mendes. Metodolog de valoração econômica de danos a bens culturais materiais utilizadas pela promotoria estadual de defesa do patrimônio cultural e turístico de Minas Gerais. **MPMG Jurídico**, Belo Horizonte, p. 38-49, 2011.

PEIXOTO, Paulo. Porto Feliz: patrimônio em segurança. **Horizontes Antropológicos**, a. 11, n. 23, p. 145-161, jan./jun. 2005.

PELEGRINI, Sandra C. A. O patrimônio cultural no discurso da lei: trajetória sobre o debate da preservação no Brasil. **Patrimônio e Memória**, v. 2, n. 2, p. 61-84, 2006.

PRATS, Llorenç. El concepto de patrimonio cultural. **Política y Sociedad**, n. 27, p. 63-76, 1998.

POULOT, Dominique. Um ecossistema do patrimônio. In: CARVALHO, Cláudia S. Rodrigues; GRANATO, Marcus; BEZERRA, Rafael Zamorano; BENCHETRIT, Sarah Fassa (Org.). **Um olhar contemporâneo sobre a preservação do patrimônio cultural material**. Rio de Janeiro: Museu Histórico Nacional, 2008. p. 26-43.

POULOT, Dominique. **Uma história do patrimônio no Ocidente, séculos XVIII-XXI**: do monumento aos valores. São Paulo: Estação Liberdade, 2009.

ROTMAN, Mónica; CASTELLS, Alicia Norma Gonzáles de. Patrimônio e cultura: processo de politização, mercantilização e construção de identidades. In: LIMA FILHO, Manuel Ferreira; BELTRÃO, Jane Felipe; ECKERT, Cornélia (Org.). **Antropologia e patrimônio cultural**: diálogos e desafios contemporâneos. Blumenau: Nova Letra, 2007.

SANTOS, Cecilia Rodrigues dos. Novas fronteiras e novos pactos para o patrimônio cultural. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 43-48, abr. 2001.

SILVA, Alexandre Garrido da; MEDEIROS, Bernardo Abreu de; PESSANHA, Daniella dos Santos; CHALOUB, Jorge Gomes de Souza; VIEIRA, José Ribas. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, v. 36, 2008, p. 53-78.

SILVEIRA, Mariana Vaz. **Possibilidade jurídica do dano moral coletivo no direito ambiental**. 185 f. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2008.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Valoração de danos ambientais irreversíveis. **MPMG Jurídico**, Belo Horizonte, p. 24-30, 2011.

TAMASO, Izabela. A expansão do patrimônio: novos olhares sobre velhos objetos, outros desafios.... **Sociedade e cultura**, v. 8, n. 2, jul./dez. 2005, p.13-36.

TOZZI, Desirée Ramos. **Primavera de estações**: o programa monumental e as políticas públicas de preservação do patrimônio cultural na região do bairro da Luz/São Paulo. 2007. 142 f. Dissertação (Mestrado em História Social), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. **Cadernos CEDES**, Rio de Janeiro, n. 8, dez. 2008, p. 1-71.

VIEIRA, Sidney Gonçalves. Paisagem, patrimônio e memória urbana: a materialização da sociedade nas formas construídas. In: MICHELON, Francisca Ferreira; TAVARES, Francine Silveira (Org.). **Memória e patrimônio**: ensaios sobre a diversidade cultural. Pelotas: UFPel, 2008. p. 119-147.