

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

1st International Meeting  
of Cultural Rights

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# ANAIS



Inscrições, submissões de artigos e maiores informações [www.direitosculturais.com.br](http://www.direitosculturais.com.br)

## **ANAIS DO I ENCONTRO INTERNACIONAL DE DIREITOS CULTURAIS**

O I Encontro Internacional de Direitos Culturais – I EIDC aconteceu nos dias 12, 13, 14, e 15 de setembro de 2012, com atividades sediadas na Universidade de Fortaleza – UNIFOR e na Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, sendo que nos três primeiros dias as atividades foram direcionadas e abertas ao público em geral, e no último dia para professores e alunos especificamente convidados, por suas diretas ligações com o tema central do conclave. Inscreveram-se no I EIDC aproximadamente 400 pessoas, que vieram de distintos Estados do Brasil, bem como de outros países. Aconteceram palestras, lançamentos de livros, debates e estudos de grupos, com a presença de representantes de dezenas de instituições de ensino e de políticas públicas relacionadas às atividades do Direito, da Educação e da Cultura. Dentre os resultados do evento está a publicação de anais, com dezenas de artigos que nele foram apresentados e debatidos. Além do CNPq e da UNIFOR, contribuíram na realização do Encontro: Fundação Joaquim Nabuco – FUNDAJ, Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, Prefeitura de Fortaleza – PMF, Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Ceará – OAB-CE, Itaú Cultural, Associação dos Amigos da Arte de Guaramiranga – AGUA e Ritos Produções.

**ISSN-e: 2316-9982**  
**[www.direitosculturais.com.br](http://www.direitosculturais.com.br)**

## SUMÁRIO

### GT1 - Direitos Autorais e Conexos

DIREITO AUTORAL E COMUNICAÇÃO CIENTÍFICA - DISCUSSÕES ACERCA DO OPEN ACCESS - <i>Maria Naires Alves de Souza, Denyse Maria Borges Paes, Rafael Gomes Fernandes</i>	8
DIREITO DA CULTURA OU DIREITO À CULTURA? DIREITO AUTORAL NO CASO S.O.P.A - QUE DESENVOLVIMENTO? - <i>Amanda P. Coutinho de Cerqueira</i>	21
DIREITOS AUTORAIS E MÚSICAS VINDAS DE CONHECIMENTOS TRADICIONAIS - <i>Célio Augusto Souza Pereira, Paloma Elaine Santos</i>	31
DIREITOS AUTORAIS VERSUS PIRATARIA VIRTUAL - POLEMICAS E DIVERGÊNCIAS NO CAMPO DOS DIREITOS CULTURAIS - <i>Sarah Dayanna Lacerda Martins Uma, Kadma Marques Rodrigues</i>	46
O QUE É UM AUTOR HOJE? - <i>Carolina Maria Campos de Saboya</i>	56
RESTRIÇÕES AO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO A CULTURA NA LEI BRASILEIRA DE DIREITOS AUTORAIS - <i>Renato Barbosa de Vasconcelos, Priscila de Queiroz Menezes</i>	64
SOMOS TODOS HOMO SACER - A "SUBJETIVIDADE SEM SUBSTANCIA" COMO PRODUTO DO SISTEMA DE DIREITO AUTORAL - <i>Márcio Pereira</i>	77

### GT2 - Patrimônio Cultural e Memória Social

A PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO PARA CONCRETIZAÇÃO DA POLÍTICA DO TOMBAMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL CULTURAL: UM ESTUDO DE CASO - <i>Bruna Lustosa Pelegrini, Thales José Pitom beira Eduardo</i>	85
A PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL ARQUITETÔNICO: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE O TOMBAMENTO E O INSTITUTO ANÁLOGO PRESENTE NA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA - <i>Cecília Nunes Rabelo</i>	96
A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO PATRIMÔNIO CULTURAL: A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE - <i>Ana Carolina Barbosa Pereira</i>	112
A PROTEÇÃO DOS BENS CULTURAIS COMO MODO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS CULTURAIS: uma análise do tombamento da antiga sede do Sport Club Maguarv - <i>Vlândia Marques Monteiro</i>	127
A UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA A DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE TOMBAMENTO - <i>Érika Teixeira Pinheiro, Camila Figueiredo Oliveira Gonçalves</i>	138
O LUGAR DO PATRIMÔNIO CULTURAL NO DIREITO BRASILEIRO - <i>José Soares de Sousa Neto</i>	153
O PATRIMÔNIO CULTURAL COMO OBJETO DA CONSTITUINTE DE 1987-88 - <i>Yussef Daibert Salomão de Campos</i>	164
PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL: DO ANTEPROJETO DE MARIO DE ANDRADE A CONSTITUIÇÃO DE 1988 - ASPECTOS RELEVANTES - <i>Grace Laine Pincerato Carreira</i>	173
PATRIMÔNIO NACIONAL: UM CAMPO DE DISPUTAS PELA CONSTRUÇÃO DE REPRESENTAÇÕES (1967- 1984) - <i>Roberto Sabino</i>	183

PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL: O TOMBAMENTO E SEU ENTORNO - <i>Thiago Anastácio Carcará, Cristiana Maria Maia Silveira, Vicente de Paulo Augusto de Oliveira Júnior</i>	193
PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL: O CASO DA FARMÁCIA OSWALDO CRUZ - FORTALEZA/CE Vítor Meto Studart, Thiago A. Menezes	204

### **GT3 - Políticas Culturais e Fomento à Cultura - Sessão 1**

A CULTURA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E A IMPLEMENTAÇÃO DO VALE- CULTURA PARA O TRABALHADOR - <i>Livia Morei Dias, Raquel Procópio de Sousa, Cláudio Alcântara Meireles Junior</i>	211
A GESTÃO DA PARTICIPAÇÃO EM POLÍTICAS CULTURAIS: DIREITO. INSTITUCIONALIDADE E COOPERAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO - <i>Felipe Gregório Castelo Branco Alves</i>	222
A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS CULTURAIS: FOMENTO DA CULTURA COMO FORMA DE COMBATE A EXCLUSÃO SOCIAL - <i>Hermano Barreira Cavalcante</i>	232
A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA PRODUÇÃO INTELECTUAL COMO DIMENSÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL - <i>Gabriel Barroso Fortes</i>	244
ESVAZIAMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELO DESVIRTUAMENTO DAS POLÍTICAS PUBLICAS CULTURAIS - <i>Miriam Azevedo Hernandez Perez</i>	250
O ART. 3º DA LEI DO AUDIOVISUAL E AS POLÍTICAS PUBLICAS PARA O SETOR AUDIOVISUAL NA "RETOMADA" - <i>Marcelo Ikeda</i>	262
O INSTITUTO DO TOMBAMENTO COMO UM ÔNUS SOCIAL FRENTE AO DEVER DO ESTADO NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PUBLICO - <i>Marília Gabriela de Araújo Melo Pereira</i>	270
O MECENATO FEDERAL NA POLÍTICA CULTURAL À LUZ DO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL CULTURAL DA ATUAÇÃO ESTATAL COMO SUPORTE LOGÍSTICO - <i>Fabiola Bezerra Castro Alves Brasil, Áurea Cristina Fernandes Guerra</i>	282
O PAPEL DO TERCEIRO SETOR NA PROMOÇÃO CULTURAL - <i>Adriana Rossas Bertolini</i>	293
SENTIDOS DA DEMOCRACIA E DO DIREITO CULTURAL NO CAMPO DAS POLÍTICAS DE CULTURA - <i>Alice Pires de Lacerda, Eduardo José dos S. de Ferreira Gomes</i>	305

### **GT3 - Políticas Culturais e Fomento à Cultura - Sessão 2**

A RESPONSABILIDADE DO GOVERNO DO ESTADO DO CEARA PERANTE A PRESERVAÇÃO DA ESTRUTURA DO ARQUIVO PUBLICO - <i>Lucas Macedo Lopes</i>	318
ANÁLISE DA CONSTITUIÇÃO DO CONSELHO MUNICIPAL DE POLÍTICA CULTURAL - CMPC - DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA- <i>Renata Nunes Pereira Melo, Alexandre Almeida Barbalho</i>	328
CINECLUBE RIACHUELO: LUGAR DE SOCIABILIDADES E ESPAÇO DE CULTURA AUDIOVISUAL NO INTERIOR POTIGUAR - <i>Rodrigo Wantuir Alves de Araújo</i>	340
DE ÍCONE A MARCO HISTÓRICO E PATRIMONIAL DE FORTALEZA - O PROCESSO DE PATRIMONIALIZAÇÃO DA PRAÇA DO FERREIRA - <i>Ana Paula Pereira Costa</i>	350
FUNDO MUNICIPAL DE INCENTIVO À CULTURA DE BELO HORIZONTE: EXPERIENCIA DO PROJETO CORREDOR CULTURAL RUA DA BAHIA E SUA	361

CONTRIBUIÇÃO PARA A EDUCAÇÃO PATRIMONIAL - <i>Bernadete Bittencourt Rodrigues</i>	
O FUNDO DE PROJETOS CULTURAIS DE BELO HORIZONTE COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS CULTURAIS - <i>Sheila Piancó</i>	376
POLÍTICAS DE CULTURA. JUVENTUDE E TRABALHO: LIMITES E POSSIBILIDADES DO PROJETO PONTO DE CULTURA - MULTIPLICADORES DE MUSICA - <i>Maria Linekely da Silva Aguiar</i>	389
PROBLEMAS E PERSPECTIVAS DE APRIMORAMENTO DA GESTÃO E PROMOÇÃO DO PATRIMÔNIO ARQUEOGEOLÓGICO NO ESTADO DO CEARA - <i>Vítor Meio Studart, Rodrigo Vieira Costa</i>	399
PROJETO CASA AMARELA: A INSTITUIÇÃO PÚBLICA FOMENTANDO A ARTE E A CULTURA. COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL. SOB A EGIDE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - <i>Mára Beatriz Pucci de Mattos, Daisy Beatriz de Mattos</i>	407
VISÕES DO PASSADO E DO PRESENTE NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE CONSTRUÇÃO DE IDENTIDADES NO BRASIL E EM CATAGUASES/MG - <i>Yussef Daibert Salomão de Campos</i>	417

#### **GT4 - Direito, Arte e Cultura**

A ARTE COMO ALTERNATIVA À INEFICIÊNCIA DAS NORMAS JURÍDICAS - <i>Thiago Andrade Miyamoto, Álisson José Maia Melo</i>	429
A FUNÇÃO SOCIAL DO "NÃO-SOCIAL" NA ARTE - <i>Nathalia Karollin Cunha Peixoto de Souza, Evandro Luan de Mattos Alencar</i>	440
A OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO DO MÚSICO NA OMB: ANÁLISE DAS LIBERDADES DE EXPRESSÃO. PROFISSIONAL E SINDICAL - <i>Cecília Maiveira Peixoto, Ivogleuma Silva de Souza, Thainá Maria Parente de Freitas</i>	450
A PRÁTICA DA TATUAGEM ENTRE JOVENS EM CONFLITO COM A LEI : ARTE. CULTURA JUVENIL OU IDENTIFICAÇÃO GRUPAL? - <i>Rilda Bezerra de Freitas</i>	460
A VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DECORRENTE DO EU-FRAGMENTADO NO ROMANCE "BUDAPESTE". DE CHICO BUARQUE - <i>Fernanda Castelo Branco Araújo</i>	475
EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM ORDEM OU CONSELHO PROFISSIONAL E EXERCÍCIO DE PROFISSÕES ARTÍSTICAS: O TOPOS ARGUMENTATIVO DA POTENCIALIDADE LESIVA A INTERESSES. BENS E DIREITOS DA COLETIVIDADE - <i>Eduardo Rocha Dias</i>	486
MÚSICOS PARA O CRIME? UM ESTUDO DE CASO SOBRE A APREENSÃO DE INSTRUMENTOS MUSICAIS DE PROFISSIONAIS EM PRACA PÚBLICA NA CIDADE DE MOSSORÓ-RN - <i>Rodrigo de Almeida Leite, Victor Breno de Lima</i>	499
O SEGURO-DESEMPREGO PARA MÚSICOS. ARTISTAS E TÉCNICOS EM ESPETÁCULOS - <i>Raquel Procópio de Sousa, Livia Morei Dias, Cláudio Alcântara Meireles Júnior</i>	509
TRIBUNAL DO JÚRI - UM RITUAL QUE DIALOGA COM O TEATRO DE BRECHT - <i>Eliene Rodrigues de Oliveira</i>	518
UMA IDEIA DE JUSTIÇA NA LITERATURA DE CORDEL DO NORDESTE BRASILEIRO - <i>Luiz Gonzaga Silva Adolfo, Jamilla de Paula dos Santos</i>	532

## GT5 - Direitos Culturais e Transversalidades - Sessão 1

A MÍDIA E O DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO CULTURAL: UMA ANÁLISE DE DISCURSO CRÍTICA DO ESCÂNDALO POLÍTICO "NOVOS ALOPRADOS" - <i>Maria Eduarda Gonçalves Peixoto, Joan Pontes Juvêncio</i>	546
ALIMENTAÇÃO: DIREITO SOCIAL. DIREITO CULTURAL - <i>Beatriz Helena Peixoto Brandão, Arimatéa Barros Bezerra</i>	557
ANÁLISE DA DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO E DO ASSÉDIO SEXUAL NO TRABALHO A PARTIR DO FILME "TERRA FRIA" ("NORTH COUNTRY") - <i>Ana Maria Viola de Sousa, Grasielle Augusta Ferreira Nascimento</i>	566
CAPOEIRA. PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL: CRÍTICAS E REFLEXÕES - <i>José Olímpio Ferreira Neto, Francisco Humberto Cunha Filho</i>	578
DESENVOLVIMENTO. BIODIVERSIDADE E CULTURA: NOVOS CAMINHOS PARA A PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA - <i>Marcus Pinto Aguiar</i>	590
DIREITOS CULTURAIS. CIDADANIA E DEMOCRACIA: INTERRELAÇÕES E NOVOS ATORES - <i>Ana Lúcia Aragão</i>	599
DISCURSO DO ÓDIO COMO OBRA LITERÁRIA RELIGIOSA: LIMITE DO TOLERÁVEL - <i>Thiago Anastácio Carcará, Cristiana Maria Maia Silveira, Vicente de Paulo Augusto de Oliveira Júnior</i>	610
INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO ENTRE GRUPOS IDENTITÁRIOS ÉTNICOS E CULTURAIS PELO ESTADO BRASILEIRO: INTERNALIZAÇÃO E ONTOLOGIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO - <i>André Mendes da Fonseca Ferraz, Robson Sueth</i>	625
NECESSIDADES DE HISTÓRIA: OS USOS DA MEMÓRIA NA CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA CULTURAL - <i>Cícero Joaquim dos Santos</i>	640
O FIM DAS GRANDES NARRATIVAS MODERNAS E SUA INFLUÊNCIA SOBRE A CONCEPÇÃO DE PATRIMÔNIO CULTURAL - <i>David Barbosa de Oliveira</i>	653
PELOS DIREITOS DE SER ÍNDIO: ARTES E ATITUDES EDUCATIVAS - <i>Manuel Coelho Albuquerque</i>	665

## GT5 - Direitos Culturais e Transversalidades - Sessão 2

A BIBLIOTECA PÚBLICA GOVERNADOR MENEZES PIMENTEL: LUGAR DE CULTURA - <i>Francisco Leandro Castro Lopes, Lídia Eugênia Cavalcante</i>	675
O RESGATE DO PASTORIL RUSSANO COMO FORMA DE ACESSO À CULTURA: DIREITO ADQUIRIDO POR JOVENS - <i>Maria Tatiana de Lima Rocha, Thiago Sousa Felix</i>	690
ARTES E MEMÓRIA: O CASO DOS IRMÃOS NAVES - <i>Eliene Rodrigues de Oliveira</i>	699
DIREITO À EDUCAÇÃO DOS IDOSOS: ANÁLISE DO FILME "O ESTUDANTE" SOB A PERSPECTIVA PONTUAL DA GERONTAGOGIA - <i>Ana Maria Viola de Sousa, Grasielle Augusta Ferreira Nascimento, Maria Aparecida Alkimin</i>	714
DIREITOS CULTURAIS: A PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA DA ABOLIÇÃO DOS ESCRAVOS EM REDENÇÃO - <i>Maria José Bandeira</i>	730
DIREITOS DA NATUREZA: SUMAK KAWSAY. EPISTEMOLOGIA E ESCOLHA - <i>Janina Sanchez</i>	739
O SISTEMA DE PROTEÇÃO DAS LÍNGUAS MINORITÁRIAS NA UNIÃO EUROPEIA - <i>Rosa Júia Piá Coelho</i>	750

PUNKS. SKINHEADS. HEADBANGERS E EMOS: CULTURAS JUVENIS. ESTILOS DE VIDA E AS FORMAS DE EXPRESSÃO DA JUVENTUDE CONTEMPORÂNEA - *Rilda Bezerra de Freitas* 762

RESPEITO AOS TERRITÓRIOS E À CULTURA INDÍGENA E A NECESSIDADE DE DESENVOLVIMENTO DO PAIS: HA UMA SOLUÇÃO PACIFICA PARA A QUESTÃO? - *Valdemar de Siqueira Filho, Rodrigo de Almeida Leite, Victor Breno de Lima* 775

#### **GT6 - Estudos de Tombamento no Brasil**

ANÁLISE COMPARATIVA DO INSTITUTO DO TOMBAMENTO PRESENTE NAS LEIS ESTADUAIS DA REGIÃO NORDESTE DO BRASIL - *Francisco Humberto Cunha Filho, José Olímpio Ferreira Neto* 787

ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A LEGISLAÇÃO ESTADUAL DE MINAS GERAIS E A LEGISLAÇÃO FEDERAL DO BRASIL SOBRE O INSTITUTO DO TOMBAMENTO - *Raquel Venâncio Ferreira dos Santos* 812

ESTUDO SOBRE TOMBAMENTO NOS ESTADOS DO SUDESTE BRASILEIRO - *Flávia Pearce Furtado* 818

LEIS DE TOMBAMENTO DOS ESTADOS DA REGIÃO CENTRO- OESTE DO BRASIL PERANTE A CIDADANIA CULTURAL EXPRESSA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - *Luiz Carlos Diógenes de Oliveira* 831

REFLEXÕES ACERCA DAS LEGISLAÇÕES ESTADUAIS DE TOMBAMENTO DA REGIÃO NORTE DO BRASIL - *Saulo Nunes de Carvalho Almeida* 841

TOMBAMENTO: SISTEMATIZAÇÃO NO DIREITO PÁTRIO E NO ESTADO DO PARANÁ - *Renato Lovato Neto* 860

TOMBAMENTO: UMA ANÁLISE DOS ESTADOS DA REGIÃO SUL DO BRASIL - *Robério Fontenele de Carvalho* 874

## **DIREITO AUTORAL E COMUNICAÇÃO CIENTÍFICA: DISCUSSÕES ACERCA DO OPEN ACCESS.**

### **COPYRIGHT AND SCIENTIFIC COMMUNICATION: DISCUSSIONS ABOUT THE OPEN ACCESS.**

Maria Naires Alves de Souza<sup>1</sup>

Denyse Maria Borges Paes<sup>2</sup>

Rafael Gomes Fernandes<sup>3</sup>

**Resumo:** Na sociedade contemporânea, o acesso à informação científica é limitado por diversas barreiras impostas pelos ordenamentos jurídicos que defendem a propriedade intelectual. Objetiva-se, aqui, discutir e analisar as dissonâncias existentes entre o Direito Autoral e o acesso à produção científica com o fim de identificar seus impasses e alternativas. Para a construção dos argumentos ora apresentados foi empreendida pesquisa bibliográfica e documental seguida de leituras e discussões em grupo. Evidenciou-se que o Direito Autoral brasileiro resguarda o autor ou titular (editoras) em prejuízo ao acesso à produção científica, produção esta, muitas vezes financiada com recursos públicos, como é o caso das Universidades Públicas. Como alternativa a tais impasses, verificou-se uma diversidade de iniciativas em vários países em prol do acesso aberto. Observa-se que existe apenas um número limitado de repositórios abertos institucionais no Brasil, embora se perceba uma tendência crescente para criá-los. Faz-se necessário o compromisso de todos aqueles envolvidos na produção do conhecimento científico, como também daqueles que gerenciam o patrimônio cultural. Há que se garantir aos repositórios digitais, apoio para que efetivamente possam tornar-se preservadores da riqueza científica e cultural em longo prazo. Abordagens alternativas para evitar ou aliviar os conflitos e os problemas do acesso aberto devem ser explorados.

**Palavras-Chave:** Informação Científica; Direito Autoral; Acesso Aberto; Universidade; Direito à Informação.

**Abstract:** In contemporary society, access to scientific information is limited by various barriers imposed by laws that defend intellectual property. The purpose is here to discuss and analyze the dissonance between the Copyright and access to scientific literature in order to identify their impasses and alternatives. For the construction of the arguments presented here was undertaken bibliographical and documentary research followed by readings and group discussions. It was evident that the Brazilian Copyright Law protects the author or owner (publishers) to the detriment of access to scientific production, production is often financed with public funds, as is the case of public universities. As an alternative to such impasses, there was a diversity of initiatives in several countries in favor of open access. It is observed that there is only a limited number of open institutional repositories in Brazil, although they note a growing trend to create them. It is necessary to the commitment of all those involved in the production of scientific knowledge, as well as those who manage the cultural heritage. We must ensure that digital repositories, support for that actually become preservers of scientific and cultural wealth in the long term. Alternative approaches to prevent or alleviate conflicts and problems of open access should be explored.

<sup>1</sup> Bibliotecária, Mestranda em Políticas Públicas e Gestão da Educação Superior pela Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, Ceará.

<sup>2</sup> Bibliotecária, Estudante de Especialização em Tecnologias Aplicadas ao Tratamento, Recuperação e Gestão da Informação pela Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, Ceará

<sup>3</sup> Bacharel em Direito, Mestrando em Políticas Públicas e Gestão da Educação Superior pela Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, Ceará

**Keywords:** Scientific Information, Copyright, Open Access; Right to Information.

## **Introdução**

O conhecimento está presente em todas as ações que desenvolvemos desde a resolução de questões mais simples até a tomada de decisões em organizações. A produção, difusão e acesso informacional vem causando preocupação aos autores bem como à comunidade acadêmica. Diante deste fato, surgem indagações referentes ao livre acesso do conhecimento científico.

O presente artigo busca discutir aspectos da produção do conhecimento científico na Universidade e os modelos de acesso aberto a esse tipo de conhecimento. Ressalta-se que o conhecimento científico é gerado a partir da investigação científica, através de métodos, e passível de verificação; é gerado com a finalidade de promover soluções para as questões do homem e do meio em que habita, como também para oferecer explicações sistemáticas que possam ser testadas e verificadas. Para que esse conhecimento cause transformações é imprescindível sua total disposição e acesso à comunidade científica e a quem por ele se interesse.

O Conhecimento científico produzido dentro das Universidades públicas e, portanto com recursos públicos, deveria também ter o caráter público para o seu acesso. Frente a essa problemática, buscamos informações a respeito da temática e percebemos o prejuízo que todo esse contexto da falta de acesso aberto à produção científica tem provocado na produção do conhecimento científico e impactado nos pesquisadores e pesquisas nas bibliotecas universitárias. Isso posto, trazemos o presente tema para debate.

## **A Comunicação Científica e a Biblioteca Universitária**

As universidades têm entre seus objetivos o desenvolvimento e a promoção do conhecimento. É através das comunicações científicas que os membros da comunidade acadêmica promovem a disseminação do conhecimento científico e das pesquisas em andamento ou concluídas. Entendemos que:

Comunicação Científica refere-se ao intercâmbio de informação e conhecimento entre cientistas, envolvendo ainda todas as questões relacionadas com a produção do conhecimento, a sua disseminação e uso. Pode ser entendida como o processo dinâmico e complexo por meio do qual o conhecimento científico é veiculado, além de proporcionar os meios de interação dentro e entre as comunidades científicas, possibilitando a criação, compartilhamento, e utilização de conhecimento. (LEITE, 2006 apud OLIVEIRA, 2008, p. 16).

Kuramoto (2008, p. 91) diz que: “a informação científica é o insumo básico para o desenvolvimento científico e tecnológico de um país. Esse tipo de informação, resultado das pesquisas científicas, é divulgado a comunidade por meio de revistas.” Assim, para que essa informação seja adquirida e cause transformações tecnológicas e sociais é imprescindível que a mesma seja acessível à comunidade científica e a quem por ela se interesse. No entanto, várias são as dificuldades relacionadas ao acesso a essas informações, podemos aqui citar o custo elevado dos periódicos, que vem ocasionar grandes discussões entre os pesquisadores.

Os cientistas e pesquisadores são, em sua maioria, mantidos por instituições que financiam suas pesquisas. Essas instituições financiadoras são as mesmas que pagam para ter acesso aos trabalhos publicados pelos seus próprios pesquisadores. Essa realidade é contrária ao que é defendido pelo Art. 5º inciso XIV, que respaldam o direito à informação, e estipula que (BRASIL, 1993) “é assegurado a todos acesso a informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

Corroborando apresentamos ainda, o art. 5º inciso XXXIII, que aponta a responsabilidade do governo em informar os cidadãos:

# I Encontro

Todos tem direito a receber dos órgãos públicos informação de interesse particular, ou coletivo em geral, que serão prestados no prazo de lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível a segurança da sociedade e do estado. (BRASIL, 1993).

É possível apreender, a partir dessas abordagens, que é essencial promover a acessibilidade a todos os conteúdos. Ressalta-se que tais incisos contemplam o direito à informação e ao mesmo tempo priorizam o direito autoral. Com isso, verifica-se que o direito à informação é considerado público, um direito de todos os cidadãos, porém não são todas as informações a que se tem acesso.

Neste contexto as bibliotecas universitárias se caracterizam como facilitadoras da divulgação de informações, uma vez que as mesmas sempre fizeram parte das universidades e se integram às pesquisas e ao ensino da comunidade acadêmica, funcionando como aporte para o desenvolvimento das atividades de ensino, pesquisa e extensão, é nela que os usuários poderão utilizar-se dos serviços informacionais ofertados.

As bibliotecas universitárias são vistas como um espaço de valorização da vida acadêmica que proporcionam meios de instrução em benefício do ensino e aprendizagem. Atuam como órgão de apoio informacional. Segundo Gomes e Barbosa (2003), a Biblioteca Universitária está relacionada à “provisão, disseminação e transferência da informação de forma a viabilizar a atuação plena da universidade nas suas atividades de ensino, pesquisa e extensão e, principalmente, dando subsídio ao funcionamento de cursos de graduação e pós-graduação e a produção e transferência de conhecimento”. Na visão de Pizzorno (2003, p. 30):

A biblioteca universitária é um órgão de extrema importância para que a Universidade possa funcionar como agente positivo das mudanças sociais necessárias, pois é a biblioteca que possibilita, por meio de seus documentos, o conhecimento da realidade e a discussão sobre a mesma.

Diante disso, percebe-se que as bibliotecas são de grande importância para as universidades, são as responsáveis por dar suporte e oferecer serviços que atendam às necessidades informacionais de seus usuários. Partindo desse pressuposto, faz-se mister a adoção de instrumentos que possibilitem o livre acesso às informações, estabelecendo critérios que permitam a adoção de rotinas que garantam qualidade no atendimento das necessidades informacionais da comunidade acadêmica. Na discussão aqui proposta chamamos atenção especial para as publicações científicas que se encontram disponíveis em periódicos. Como destaca Severino (2000, p.198), o papel dos periódicos e das revistas científicas:

...é fundamentalmente a comunicação dos resultados dos trabalhos de pesquisa à comunidade científica e à própria sociedade como um todo. Elas promovem normas de qualidade na condução da ciência e na sua comunicação. Consolidam critérios para a avaliação da qualidade da ciência e da produtividade dos indivíduos e instituições. Consolidam áreas e subáreas de conhecimento. Garantem a memória da ciência. Representam o mais importante meio de disseminação do conhecimento em escala. São instrumentos de grande importância na constituição e institucionalização de novas disciplinas e disposições específicas.

No tocante aos periódicos podemos considerá-los como fontes informacionais de fundamental importância, pois são constituídas por novas informações, sendo indispensáveis para o resultado de pesquisas, novas interpretações de teorias ou novos acontecimentos, favorecendo a comunicação científica e a rápida difusão das informações. Fortalecendo essa ideia, Prado (1992, p. 103) diz que:

O periódico caminha muito mais a par da ciência do que os livros, pois pesquisas, descobertas ou observações chegarão, através dos periódicos, no mesmo mês ou na mesma semana às mãos, ao passo que o livro, embora com mais detalhes e estudo mais profundo, só será obtido, na melhor das hipóteses, meses depois.

Atualmente, as Bibliotecas Universitárias assinam portais eletrônicos que implicam na rápida atualização das coleções, gerando, ainda, economia de espaço, dentre outros. Mesmo com tantas vantagens, tais publicações vem gerando impasses no que se refere ao seu acesso e disposição. Assim, percebe-se a necessidade da Universidade se posicionar e buscar meios que venham a sanar as questões existentes.

Segundo Evangelista et al. (2005 apud GAMA, 2008, p. 12), “é importante o surgimento de soluções para que os profissionais da informação possam cumprir o papel de tornar pública a informação gerada pela sociedade, para que as pessoas possam utilizá-la na criação de novos conhecimentos, novos bens e riquezas [...]”.

A seguir serão abordadas algumas questões que permeiam o Direito autoral.

### **Direito Autoral e Produção do Conhecimento nas Universidades Públicas**

Passaremos agora a uma rápida reconstrução e análise do surgimento do Direito Autoral e do impacto deste sobre a produção de conhecimento nas Universidades Públicas.

Cabe-nos, de início, alguma introdução sobre o fenômeno da autoria que deve ser analisado levando-se em conta os vários macro-fatores que sobre ele exercem influência, seja sociais, econômicos, políticos ou técnicos. Para Chartier (1999), tal fenômeno teve início na Europa, durante a Idade Média, quando, sob acusação de heresia, inúmeros documentos foram destruídos pelas autoridades religiosas e políticas que, com o intuito de punir os transgressores, tinham antes que designá-los como autores das obras censuradas. Complementa Foucault (1992, p.47) argumentando que a autoria surgiu “na medida em que o autor se tornou passível de ser punido, isto é, na medida em que os discursos se tornaram transgressores”. A regra, no entanto, era o anonimato das obras.

A partir do século XIV, o Renascimento, com valores forjados no antropocentrismo e individualismo, induziu a valorização da produção intelectual humana, como a arte e a ciência. Foi o momento histórico propício para o reconhecimento da autoria que foi intensificado pela invenção da tecnologia de impressão na década de 1440 por Johann Gutenberg (1398 – 1468). Os materiais escritos passaram a ser produzidos em ritmo crescente e os autores tiveram a oportunidade de assinarem suas obras, ganhando, a partir daí, personalidade ligada à produção. Não demorou até o surgimento do mercado gráfico e dos editores, proprietários do maquinário de imprensa e responsáveis pela distribuição da nova mercadoria que em 1557 obtiveram do governo Inglês o direito exclusivo e eterno sobre as obras. (ARAYA; VIDOTTI, 2009)

Em 1710 a primeira lei formal sobre o Direito Autoral foi promulgada na Inglaterra, o Statute of Anne, que tirou o direito sobre a obra dos editores passando-os aos autores. Em 1790 foi instituída nos EUA a primeira lei copyright (ARAYA; VIDOTTI, 2009).

No Brasil, em 11 de agosto de 1827, surge a primeira lei sobre o direito do autor que, além de criar os cursos jurídicos de Olinda e São Paulo, determinou privilégio exclusivo pelo período de 10 anos à produção acadêmica dos professores sob determinadas condições relacionadas na própria lei. A Constituição brasileira, porém, apenas em 1891, discorre sobre o tema em seu Título IV – Dos cidadãos brasileiros, Seção II – Declaração de direitos, art. 72, § 26 que declarava que “Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar”. (BRASIL, 1891). A atual Constituição Brasileira, de 1988, mantém quase nos mesmos termos a proteção aos direitos do autor da Constituição de 1891. Atualmente, a Lei 9.610, de fevereiro de 1998, disciplina o tema.

A Lei Autoral brasileira, com suas inúmeras limitações e restrições ao uso da propriedade intelectual, é tida como uma das mais rígidas do mundo, impondo sólidas barreiras ao acesso aos diversos tipos de informações científico-culturais (LIMA; SANTINI, 2008; PARANAGUÁ; BRANCO, 2009). De acordo com a legislação, cabe exclusivamente ao autor o direito de utilizar, fruir e dispor da obra, possuindo o mesmo a prerrogativa de ceder totalmente ou parcialmente seus direitos a terceiros (BRASIL, 1998).

Sem nos atermos demasiadamente a tecnicismos e exegeses jurídicas, visto não ser o objetivo do presente estudo, passaremos a analisar alguns impactos do Direito Autoral na produção e disseminação do conhecimento científico produzido em Universidades Públicas brasileiras. Cabe-nos levantar a discussão em torno do acesso ao conhecimento produzido através de recursos públicos.

No Brasil, atualmente, os recursos públicos são os principais responsáveis pelo financiamento da pesquisa científica. Tal financiamento realiza-se através da infraestrutura universitária, pagamento de funcionários docentes e não docentes, equipamentos laboratoriais e recursos diretos para projetos e bolsas de estudos (CRAVEIRO; MACHADO; ORTELLADO, 2010).

A Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) é a agência governamental brasileira responsável pela avaliação da pós-graduação nacional *stricto sensu* e pelo acesso e divulgação da produção científica, entre outras incumbências<sup>4</sup>. A CAPES, ao avaliar os Programas de Pós-Graduações nacionais, utiliza como principal índice de avaliação a quantidade de publicações de artigos em revistas qualificadas. Atualmente, os artigos científicos são o meio mais eficiente de divulgação do conhecimento científico, deixando a comunidade científica a par de métodos, referenciais teóricos e resultados com rapidez (BARBA, 2012). No entanto, após a produção e publicação de pesquisas publicamente financiadas, surgem diversas barreiras ao acesso das mesmas pela comunidade acadêmica.

Ao publicar em periódicos científicos, o autor do artigo/pesquisa cede seus direitos autorais ao editor que, geralmente, condiciona o acesso à informação à assinatura do periódico ou pagamento direto de certa quantia que pode variar de acordo com a excelência da informação solicitada. Somado a essa equação, conforme aponta Craveiro, Machado e Ortellado (2010), ocorre a ação oligopólica de conglomerados editoriais que, ao se apropriarem de editoras menores, buscam o controle da informação científica. O autor aponta sobre as editoras: “Para se ter uma ideia da concentração, a Reed Elsevier, por exemplo, afirma possuir 12.500 periódicos científicos em seu catálogo, a Thomson outras 8.500 e a Springer Verlag, 1.800” (CRAVEIRO; MACHADO; ORTELLADO, 2010, p. 15).

Não existem, no Brasil, políticas que limitem a apropriação pelas editoras dos conhecimentos científicos gerados com financiamento público. Mesmo após todo os recursos investidos na produção do conhecimento, o Estado acaba por ter de pagar novamente pelo seu acesso. No ano de 2010, a União investiu na aquisição de periódicos o valor aproximado, em dólar, de US\$ 61.180.065,00<sup>5</sup>.

### **Open access**

Open Access (acesso aberto) é a disponibilidade livre e pública do conhecimento científico de forma a permitir a todo e qualquer usuário a leitura, download, cópia, impressão, distribuição ou uso para propósito legal. Os formatos principais de acesso aberto ligado ao co-

<sup>4</sup> Dados disponíveis no site da CAPES: <http://www.capes.gov.br/>

<sup>5</sup> Dados disponíveis no site da CAPES: <http://www.capes.gov.br/images/stories/download/Livros-PNPG-Volume-I-Mont.pdf>

Encontro  
nhecimento científico são os repositórios digitais e as revistas científicas online. Dentre suas vantagens estão: acessibilidade e visibilidade à produção científica, redução de custos, integração e rapidez na circulação da informação.

O movimento open access (acesso aberto) iniciou-se com a Declaração de Budapeste (Budapest Open Access Initiatives) em dezembro de 2001, quando as universidades europeias foram envolvidas num esforço internacional para fazer artigos de pesquisa em todas as áreas acadêmicas disponíveis gratuitamente na internet, ou seja, o acesso aberto à literatura remota acadêmica. Essa iniciativa foi assinada por todos os participantes de Budapeste e um número crescente de indivíduos e organizações que representavam pesquisadores, universidades, laboratórios, bibliotecas, fundações, revistas, editoras, associações e afins à iniciativa do acesso aberto. Várias iniciativas, nesse sentido, surgiram em apoio ao movimento open access: Association College & Research Libraries (ACRL), princípios e estratégias para a reforma da comunicação científica, 28 de agosto de 2003, Bethesda Statement on Open Access Publishing, 20 de junho de 2003; Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities, 22 de outubro de 2003; Organização das Nações Unidas (ONU) Cimeira Mundial sobre a Sociedade da Informação Declaração de Princípios e o Plano de Ação, 12 de dezembro de 2003; Organização para a Cooperação e Declaração de Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre o acesso aos dados da investigação financiada por fundos públicos, 30 de janeiro de 2004; a Federação Internacional de Associações e Instituições Bibliotecárias (IFLA) divulgou a Declaração da IFLA sobre o Acesso Livre à literatura acadêmica e documentação de investigação, 24 de fevereiro de 2004; Declaração de Salvador: Compromisso com a Equidade, 23 de setembro de 2005.

Na Declaração de Budapeste foi apontada duas rotas para publicação em acesso aberto que são a via dourada e a via verde. Segundo Montano (2009, p. 302), a via dourada configurou-se em publicar em revistas de acesso gratuito e universal para o usuário final, enquanto que a via verde trate-se de depositar os trabalhos científicos em repositórios.

Para Sánchez-Martín; Rodriguez; Mavrich (2009, p. 734) o monopólio que as grandes editoras têm exercido sobre a literatura científica durante parte do século XIX por todo o século XX é derivado por diversos problemas: assinaturas de revistas científicas estão se tornando mais caras, os autores sentem cada vez menos direitos respeitados, agências de fomento à pesquisa perderam sua propriedade intelectual, uma vez que decidiram publicar dados de suas observações, sem receber nada em troca do prestígio. Por sua vez, os editores têm obtido benefício financeiro das contribuições dos autores e as organizações a que pertencem esses, e se estabeleceram como proprietário do conteúdo intelectual. O movimento rumo ao acesso aberto foi construído por mais de uma década, surgiu dentro da comunidade científica preocupada em maximizar a difusão e impacto dos trabalhos acadêmicos.

Esta moção tomou forma concreta em três declarações: Declaração de Budapeste, Declaração de Bethesda e Declaração de Berlim. Segundo a Budapest Open Access Initiative (2002), a finalidade do acesso livre seria desfazer as barreiras que impedem o acesso a esta literatura que conseqüentemente irá acelerar a pesquisa, fortalecer a educação e difundir o conhecimento de maneira geral, tirando dela seu máximo proveito e assentando as bases para a união da humanidade em uma ampla e inédita conversação intelectual comum em sua marcha pelo conhecimento.

No Brasil, o movimento do open access tomou forma em 2005 com o Manifesto Brasileiro de Apoio ao Acesso Livre à Informação Científica, com a Declaração de Salvador sobre Acesso Aberto e, com a Carta de São Paulo. Em 2006 ocorreu a Declaração de Florianópolis. Todos visando contribuir para a transformação da comunicação científica no país.

# I Encontro

O acesso livre, [...] é simultaneamente o resultado: (1) de uma reação dos pesquisadores ao modelo de negócios de editoras comerciais de revistas científicas (e seus preços cada vez mais altos [...] de assinatura); e da (2) crescente conscientização do aumento de impacto provocado pela disponibilização de documentos científicos livres de barreiras ao acesso (BAPTISTA et al., 2007, p. 2).

O acesso aberto anda de mãos dadas com o ensino superior, embora não digam respeito apenas às Instituições de Ensino Superior e às pessoas que giram em torno. Abrir o acesso a todos os resultados de pesquisas, dados, relatórios e todo tipo de texto acadêmico soa como paraíso para estudantes e pesquisadores, que se esforçam para encontrar a bibliografia mais recente através dos recursos disponíveis nas bibliotecas universitárias.

A internet alterou completamente a forma de como matérias e documentos científicos são fornecidos, ou seja, o manejo tradicional das coleções mudou e trouxe consequências sobre as relações entre editoras, bibliotecas e leitores, criando um novo modelo para comunicação acadêmica. Todo esse contexto tem exigido a colaboração das autoridades, universidades, bibliotecas e também dos pesquisadores.

Em 2004, a Organização para a Cooperação e Declaração de Desenvolvimento Econômico (OCDE) publicou comunicado na qual instou aos países signatários a promover o acesso livre para documentação científica gerada por pesquisas financiadas com recursos públicos, de modo a obter o máximo de fomento do investimento e a promover o progresso através do conhecimento científico

Segundo Baptista et al. (2007, p. 2), “O mote do movimento mundial em favor do acesso livre a resultados de pesquisa, portanto, é a disseminação ampla e irrestrita dos resultados de pesquisas financiadas com recursos públicos.”

De acordo com Bravo e Diez (2007), os pontos fortes do movimento de open access residem nas suas vantagens com respeito à disponibilidade e ao acesso a publicações eletrônicas e que o seu sucesso está nas mãos das autoridades educacionais, pesquisadores, universidades, editoras e gestores de repositórios de pesquisas.

Ainda segundo Falk (2004), a ideia de que deveria haver acesso aberto para o resultado de trabalhos científicos e acadêmicos que começou com cientistas e bibliotecários de pesquisa e foi sendo construído lentamente, porém agora parece ter entrado num período de explosivo crescimento, com o apoio muito amplo de bibliotecas, grupos profissionais, universidades e até mesmo editoras de revistas.

Nos EUA e Reino Unido os legisladores estão empenhados em exigir o livre acesso às publicações científicas que resultem de pesquisas financiadas pelo governo. As organizações que financiam as pesquisas têm investido na divulgação mais ampla possível dos resultados das investigações e estão em movimento para promover o acesso aberto às mesmas. Esse movimento tem se espalhado em âmbito mundial, e o anseio por rapidez por parte do público, tem levado os autores a postarem seus artigos ou trabalhos em alguns repositórios de acesso aberto.

O futuro, segundo Chantavaridou (2009) serão de repositórios com serviços de colheita e projetos transfronteiriços, onde as campanhas governamentais devem entrar, depois de anos em que apenas pesquisadores e acadêmicos lutam para que suas vozes sejam ouvidas.

## **Open access no Mundo : comparativo**

A evolução do movimento de acesso aberto é uma tendência mundial, caracterizada, principalmente, pelas iniciativas gestadas dentro das comunidades acadêmicas. Por meio de-

las, são apresentadas ações, que buscam viabilizar o acesso aberto à produção científica. Dentre estas ações, destacamos as seguintes:

O Director of Open Access Repositories (OpenDoar), serviço que lista os repositórios acadêmicos de acesso livre. Permite que o usuário realize a busca de artigos originais nos repositórios e seus conteúdos (BRAVO; DIEZ, 2007). É um dos serviços do Securing a Hybrid Environment for Research Preservation and Access (SHERPA), executado pelo [Centre for Research Communications](#) (CRC) pela Universidade de Nottingham, do Reino Unido. Ele tem sido identificado como um recurso fundamental para o open access, segundo Oliver e Swain (2006), assim como é identificado como o líder em diretórios de repositório.

Chantavaridou (2009) descreve várias iniciativas de acesso aberto na Europa, tais como:

a) O SHERPA, do Reino Unido, é consórcio formado por 33 parceiros e afiliadas, inclui Universidades de grande e pequeno porte (Cambridge, Oxford, Edinburgh) bem como a Biblioteca Britânica;

b) O Digital Academic Repositories (DARE), é um repositório digital acadêmico desenvolvido nas Universidades Holandesas cujo objetivo é tornar os resultados das pesquisas de suas universidades, de forma pública e disponíveis em meio eletrônico.

c) A Digitala Vetenskapliga Arkivet (DIVA), dos países escandinavos, portal que suporta a publicação eletrônica de 15 universidades da Suécia e da Noruega, contém principalmente teses e relatórios de pesquisas, preprints e posprints de artigos.

Norwegian Open Research Archives (NORA), projeto de iniciativa da Noruega criada para facilitar a padronização entre os repositório de acesso aberto, acadêmicos ou não.

OpenAccess.se, projeto liderado pela Biblioteca Nacional da Suécia para promover o máximo de acessibilidade aos trabalhos científicos produzidos.

A Universidade de Southampton (Reino Unido) desenvolveu um software para a criação de repositórios EPrints.

O arXiv criado pelo físico Paul Ginsparg disponibiliza um grande número de documentos em física, matemática, ciência da computação, biologia e estatísticas.

O Flexible Architecture Repositorio Extensible Digital Object (Fedora), software para sistemas digitais de repositórios abertos, desenvolvido pela Universidade de Cornell juntamente com a Universidade de Virgínia é não somente para comunicação acadêmica, mas também para arquivos digitais, sistemas de acesso aberto de periódicos etc.

Rights Metadata for Open-archiving (ROMEIO), projeto desenvolvido, em 2003, pelo Reino Unido, movimento que adotou duas principais estratégias que são auto-arquivamento do autor em repositórios institucionais e a disponibilidade gratuita de revistas eletrônicas (GADD; OPPENHEIM; PROBETS, 2003).

Diante desse panorama, evidencia-se a necessidade do Brasil promover iniciativas favoráveis ao open access, através da implantação de instrumentos capazes de disponibilizar as comunicações científicas. Contudo, verifica-se que propostas estão sendo apresentadas, das quais se menciona o Projeto de Lei do Senado nº 387, de 2011 que dispõe sobre o processo de registro e disseminação da produção técnico-científica pelas instituições de educação superior, bem como as unidades de pesquisa no Brasil e dá outras providências. Importante observar que aceitação do projeto provocará otimização do acesso à produção científica acadêmica, uma vez que o mesmo propõe a criação obrigatória de repositórios institucionais, conforme descrito no artigo 1º do referido Projeto de Lei:

# I Encontro de Direitos Culturais

As instituições de educação superior de caráter público, bem como as unidades de pesquisa, ficam obrigadas a construir repositórios institucionais de acesso livre, nos quais deverá ser depositado, obrigatoriamente, o inteiro teor da produção técnico-científica conclusiva dos estudantes aprovados em cursos de mestrado, doutorado, pós-doutorado ou similar, assim como, da produção técnico-científica, resultado de pesquisas científicas realizadas por seus professores, pesquisadores e colaboradores, apoiados com recursos públicos para acesso livre na rede mundial de computadores. (BRASIL, 2011).

Há ainda o DSpace, software desenvolvido em conjunto pelas bibliotecas do Massachusetts Institute of Technology (MIT) da Cambridge University e Hewlett-Packard (HP). O sistema DSpace possibilita a criação de repositórios digitais com funções de captura, distribuição e preservação da produção intelectual, permitindo sua adoção por outras instituições em forma consorciada federada. [...] Os repositórios DSpace permitem o gerenciamento da produção científica em qualquer tipo de material digital, dando-lhe maior visibilidade e garantindo a sua acessibilidade ao longo do tempo (INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA, 2012).

É importante observar que no Brasil as Instituições de Ensino Superior (IES) utilizam esse software com a finalidade de construir seus repositórios institucionais. Como exemplo, destacam-se as seguintes instituições: Universidade Federal do Ceará, Universidade Federal do Espírito Santo, Universidade Federal de Juiz de Fora, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Universidade Federal do Pará, Universidade Federal de São Paulo, entre outras, podendo ser conferidas no site do IBICT<sup>7</sup>.

Na China, há o chamado licenciamento legal que é uma espécie não voluntária de licenciamento, quando os usuários podem explorar os documentos sem a permissão do titular, mas tendo que pagar indenização e sem o prejuízo de outros direitos do proprietário, válidos para livros didáticos, gravações de som. Também, há organizações de gestão coletiva de direitos que representam os interesses dos proprietários de direito sobre as obras, podem celebrar contrato de licenciamento com os usuários para exploração. Enfatiza-se que, tal licenciamento é contraditório, uma vez que permitindo acesso ao documento, não deveria haver pagamentos pelo uso do mesmo. Dessa forma, essa iniciativa restringe o acesso ao invés de torná-lo aberto.

Vale ainda ressaltar que, o Manifesto Brasileiro de Apoio ao Acesso Livre à Informação Científica (2008) expõe modelo contrário ao apresentado pelo licenciamento legal da China, o qual preconiza como condição satisfatória para o acesso aberto as seguintes condições:

- os(s) autor(es) e o(s) detentores dos direitos de tais contribuições concede(m) a todos os usuários:
- a. direito gratuito, irrevogável e irrestrito de acessá-las;
  - b. licença para copiá-las, usá-las, distribuí-las, transmiti-las e exibi-las publicamente;
  - c. licença para realizar e distribuir obras derivadas, em qualquer suporte digital para qualquer propósito responsável, em obediência à correta atribuição da autoria (as regras da comunidade continuarão a fornecer mecanismos para impor a atribuição e uso responsável dos trabalhos publicados, como acontece no presente) e com a garantia de fazer cópias.

Esse manifesto vem ao encontro de grupos com interesses pela informação científica disponível livremente para acesso, são eles: as instituições acadêmicas, os pesquisadores (autores), as agências de fomento, as editoras comerciais de publicações científicas e editoras não comerciais.

A ideia é que “[...] cópias dos resultados de pesquisas científicas financiadas com

<sup>7</sup> Disponível em: <[http://dspace.ibict.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=51&Itemid=92](http://dspace.ibict.br/index.php?option=com_content&task=view&id=51&Itemid=92)>.

recursos públicos estejam disponíveis para qualquer interessado, sem custo, nos chamados ‘repositórios de acesso livre’.” Tendo em vista, “a informação científica [ser um] insumo básico para o desenvolvimento científico e tecnológico de uma nação.” (REDE NACIONAL DE ENSINO E PESQUISA, 2005).

Outras iniciativas relacionadas ao acesso à informação científica vislumbram o direito autoral, a fim de incentivar a inserção dos autores nos movimento que defendem a causa do acesso aberto. O Super Star Reader (SSREADER) é um modelo de solução bem sucedida do *copyright* digital criado, em 2000, na China, espécie de negociação rosto a rosto entre usuário e autor (XIANRONG; XIAO, 2009).

Creative Commons Licensing, uma espécie de licenciamento de direitos autorais na *internet*, específicas para *sites*, trabalhos acadêmicos, músicas, filmes, fotografias, obras de literatura etc., baseados na concessão de direitos básicos (XIANRONG; XIAO, 2009).

Destacam-se ainda, as bibliotecas digitais que oferecem serviços como consulta livre aos documentos remotos e objetivam reduzir a questão do espaço. No Brasil temos grandes exemplos dessas bibliotecas que são a Biblioteca Virtual em Saúde (BVS), a BDJur, a Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD), idealizada pelo IBICT, que é um consórcio de Teses e Dissertações Eletrônicas (ETD’s) reunindo o catálogo coletivo de instituições cooperantes. O portal Domínio Público é um ambiente virtual com objetivo de promover acesso às obras científicas, literárias e artísticas que já estejam em domínio público ou tenham divulgação autorizada.

No Brasil, um dos maiores exemplos de acesso aberto é o Portal de Periódico da CAPES. Ele reúne e disponibiliza a produção científica nacional e internacional para várias instituições de ensino e pesquisa brasileiras. Seu acervo consta de 30 mil títulos com acesso a texto completo, assim como 130 bases referenciais e 10 dedicadas a patentes, além de livros, enciclopédias, obras de referência, material audiovisual, normas técnicas e dados estatísticos (CAPES, 2010).

Também o portal SCIELO, iniciativa do Centro Latino-Americano e do Caribe de Informação em Ciências da Saúde (BIREME) com apoio da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), sistema eletrônico de acesso a textos completos de revistas científicas. Disponibiliza importantes periódicos científicos brasileiros. Destaca-se como a primeira iniciativa de acesso livre em países em desenvolvimento.

## **Materiais e Métodos**

Para a realização desta pesquisa, foi realizada uma pesquisa bibliográfica e documental, além de encontros periódicos, a fim de realizar discussões acerca do material estudado.

## **Resultados Parciais**

As Universidades são as principais responsáveis pela produção do conhecimento científico. Nota-se, atualmente, que uma parcela significativa destas informações está sendo apropriada por grandes conglomerados de editoras de periódicos científicos, causando danos à comunidade acadêmica, já que tais editoras estabelecem valores exorbitantes para o acesso às publicações produzidas através do financiamento público.

Deparamo-nos, então, com um modelo onde todas as etapas da produção do conhecimento científico, muitas vezes financiadas por recursos públicos, trazem benefícios econômicos às editoras através dos direitos autorais cedidos pelos pesquisadores, oferecendo contrapartidas quase nulas, atuando quase que somente como a retentora dos lucros da atividade comercial de exploração da informação.

Evidenciou-se que o acesso aberto é uma tendência mundial com iniciativas observadas em muitas Universidades sem indícios de apoio governamental.

### **Considerações Finais**

Verifica-se a preocupação das universidades em dispor a produção científica realizada pelos docentes e discentes que compõem a instituição, de forma a torná-la acessível, porém as informações são resguardadas pelos direitos autorais, e exigem permissão do autor para acessá-las, reproduzi-las, e até lançar novos olhares sobre suas ideias iniciais. Para tanto, essa literatura científica merece um tratamento especial, visto que ela contribui com a educação, as pesquisas científicas e o desenvolvimento tecnológico, econômico e cultural.

O acesso ao conteúdo digitalizado das informações científicas é uma questão de prioridade máxima para qualquer cidadão:

[...] O posicionamento tradicional é que os serviços bibliotecários são um bem público (domínio público) e que o acesso livre à informação é um direito fundamental de cada cidadão em uma sociedade democrática. Este posicionamento reflete uma visível preocupação com a finalidade e a justiça social (TARAPANOFF; ARAÚJO JÚNIOR; CORMIER, 2000, p. 92).

Todo esse cenário requer uma mudança de paradigma, pois no modelo atual para comunicar os resultados das investigações científicas, as universidades são o grande perdedor, enquanto que, as editoras são as vencedoras principais, pois geralmente exigem dos autores a cessão de seus direitos autorais, por meio de documento formal e assinado.

Observa-se que existe apenas um número limitado de repositórios abertos institucionais no Brasil, embora se perceba uma tendência crescente para criá-los. Um passo importante para os repositórios institucionais é definir mecanismos de avaliação por pares rigorosos de modo a garantir a qualidade do trabalho científico depositado, isso é essencial para que se obtenha o mesmo reconhecimento dos trabalhos publicados nas revistas científicas.

Faz-se necessário o compromisso de todos aqueles envolvidos na produção do conhecimento científico, como também daqueles que gerenciam o patrimônio cultural. Há que se garantir aos repositórios digitais, apoio para que efetivamente possam tornar-se preservadores da riqueza científica e cultural em longo prazo.

Segundo Xianroung e Xiao (2010), as modernas técnicas de comunicação trazem oportunidades ao progresso científico, educacional e desenvolvimento cultural, enquanto que, em outras circunstâncias, podem gerar problemas no acesso. No entanto, é claro que a “partilha on-line da literatura científica” tornou-se uma grande propensão em todo o mundo.

Abordagens alternativas para evitar ou aliviar os conflitos e os problemas do acesso aberto devem ser explorados.

### **Referências**

ARAYA, Elizabeth Roxana Mass; VIDOTTI, Silvana Aparecida Borsetti Gregório. Direito autoral e tecnologias de informação e comunicação no contexto da produção, uso e disseminação de informação: um olhar para as Licenças Creative Commons. Inf. & Soc. João Pessoa, v.19, n.3, p. 39-51, set./dez. 2009.

BARBA, Clarides H. Orientações básicas na elaboração do artigo científico. Disponível em: <<http://www.unir.br/html/pesquisa/Pibic/Elaboracao%20de%20Artigo%20Cientifico2006.doc>>. Acesso em: 25 de março de 2012.

BAPTISTA, A. A.; COSTA, S. M. de S.; KURAMOTO, H.; RODRIGUES, E. Comunicação científica: o papel do Open Archives Initiative no contexto do acesso livre. Enc. Bibli: R. Ele-

tr. Bibliotecon. Ci. Inf., Florianópolis, n. esp., p. 1-17, 2007. Disponível em: <<http://www-journal.ufsc.br/index.php/eb/article/viewArticle/377>>. Acesso em: 30 mar. 2012.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 31 mar. 2012.

BRASIL, Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em 25 de março de 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo : Atlas, 1993.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado Nº 387, de 06 de julho de 2011. Dispõe sobre o processo de registro e disseminação da produção técnico-científica pelas instituições de educação superior, bem como as unidades de pesquisa no Brasil e dá outras providências. DSF, Brasília, DF, 06 de julho de 2011. Disponível em: <<http://www.unir.br/html/pesquisa/Pibic/Elaboracao%20de%20Artigo%20Cientifico2006.doc>>. Acesso em: 25 mar. 2012.

BRAVO, Blanca Rodriguez; DIEZ, Maria Luisa Alvite. E-science na dopen Access repositories in Spain. OCLC Systems & Services International digital library. v. 23, n.2, p. 362-371. 2007.

BUDAPEST OPEN ACCESS INITIATIVE. 2002. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wizlqt\\_bsw0J:www.soros.org/openaccess+www.soros.org/openaccess&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wizlqt_bsw0J:www.soros.org/openaccess+www.soros.org/openaccess&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em: 20 mar. 2012.

CHANTAVARIDOU, Elisavet. Contributions of open Access to higher education in Europe and vice versa. OCLC Systems & Services International digital library. V. 25, n.3, p.167-174, 2009.

CHARTIER, Roger. A aventura do livro: do leitor ao navegador. São Paulo: Ed. UNESP, 1999.

CRAVEIRO, G.; MACHADO, J.; ORTELLADO, P. (Orgs.). A Cadeia de Produção de Artigos Científicos no Brasil: Financiamento Público e Acesso ao Conhecimento. São Paulo: Universidade de São Paulo. Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso a Informação; Bauru, SP: Canal 6, 2010. 44 p. (Cadernos GPOPAI, v. 5). Disponível em: <[http://www.gpopai.usp.br/wiki/images/1/13/Book\\_05.pdf](http://www.gpopai.usp.br/wiki/images/1/13/Book_05.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2012.

COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR. Missão e objetivos: o Portal de Periódicos da Capes. Brasília, 2010. Disponível em: <[http://www.periodicos.capes.gov.br/index.php?option=com\\_pcontent&view=pcontent&alias=missao-objetivos&mn=69&smn=74](http://www.periodicos.capes.gov.br/index.php?option=com_pcontent&view=pcontent&alias=missao-objetivos&mn=69&smn=74)>. Acesso em: 20 abr. 2012.

FALK, Howard. Open access gains momentum. The electronic Library. v. 22, n. 6, p. 527-530. 2004.

FOUCAULT, Michel. O que é um autor? 3. Ed. Lisboa: Veja, 1992.

GADD, E.; OPPENHEIM, C.; PROBETS, S. RoMEO studies 1: the impact of copyright ownership on academic author self-archiving. Journal of Documentation, v. 59, n. 3, p. 243-277, 2003.

GAMA, Janete Gonçalves de Oliveira. Direito à informação e direitos autorais: desafios e soluções para os serviços de informação em bibliotecas universitárias. 2008.70p. Dissertação (Mestrado) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Pontifícia Universidade Católica de Campinas (SP), 2008.

GOMES, L. C. V. B. ; BARBOSA, M. L. Impacto da Aplicação das tecnologias da Informação e Comunicação (TIC's) no funcionamento das Bibliotecas Universitárias. In: IV CINFORM – ENCONTRO NACIONAL DE CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO E II SNBU-NE – II SEMINÁRIO DE BIBLIOTECAS UNIVERSITÁRIAS DO NORDESTE, 2003, Salvador. Anais... Salvador : UFBA, 2003. p. 139-152.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA. Sistema para Construção de Repositórios Institucionais Digitais (DSpace) – repositórios digitais. Disponível em: <<http://dspace.ibict.br/>>. Acesso em: 30 mar. 2012.

KURAMOTO, Hélio. Acesso livre à informação científica : novos desafios. Liinc em Revista, v. 4, n. 2, p. 154-157, set. 2008.

LIMA, C. M. DE; SANTINI, R. M. Copyleft e licenças criativas de uso de informação na sociedade da informação. Ciência da Informação, Brasília, v. 37, n. 1, p. 121-128. 2008.

MANIFESTO Brasileiro de Apoio ao Acesso Livre à Informação Científica. Disponível em: <<http://kuramoto.files.wordpress.com/2008/09/manifesto-sobre-o-acesso-livre-a-informacao-cientifica.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2012.

MONTANO, B. San José. Acceso abierto (Open Access), um modelo necesario de comunicación científica. Rev. Pediatr. Aten. Primaria, Madrid, v.11, n.42, p. 299-311, abr./ju. 2009.

OLIVEIRA, Larissa Melo Bezerra de. O direito autoral no acesso aberto à literatura científica. 2008. Monografia (Graduação em Biblioteconomia). Universidade de Brasília. Brasília. 2008.

PARANAGUÁ, P.; BRANCO, S. Direitos autorais. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

PIZZORNO, Ana Cláudia Philippi et al. Curso de extensão a distância : interagindo na Biblioteca Universitária : espaços e serviços. Florianópolis : Unisul Virtual, 2003.

PRADO, Heloísa de Almeida. Organização e administração de bibliotecas. 2. ed. São Paulo : T.ª Queiroz, 1992.

REDE NACIONAL DE ENSINO E PESQUISA. Ibict lança manifesto pelo acesso livre à informação científica. Rio de Janeiro, 14 set. 2005. Disponível em: <<http://www.rnp.br/noticias/imprensa/2005/not-imp-050914b.html>>. Acesso em: 22 maio 2012.

SÁNCHEZ-MARTÍN, Francisco M.; RODRIGUEZ, Félix Millan; MAVRICH, Humberto Villavicencio. La Iniciativa open access (OAI) en la literatura científica. Actas Urológicas Españolas, Madrid, v. 33, n.7, p.732-740, 2009.

SEVERINO, Antônio Joaquim. As revistas científicas brasileiras. In: \_\_\_\_\_. Metodologia do trabalho científico. 21. ed. rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 2000.

TARAPANOFF, Kira; ARAÚJO JÚNIOR, Rogério Henrique de; CORMIER, Patrícia Marie Jeanne. Sociedade da informação e inteligência em unidades de informação. Ci. Inf., Brasília, v.29, n. 3, p. 91-100, set./dez. 2000.

XIANRONG, Huang; XIAO, Li. Exploring copyright solutions to online-sharing of scientific literature. Library Hi Tech. v.28, n. 3, p. 478-488, 2010.

## **DIREITO DA CULTURA OU DIREITO À CULTURA? DIREITO AUTORAL NO CASO S.O.P.A - QUE DESENVOLVIMENTO?**

### **¿DERECHO DE LA CULTURA O DERECHO A LA CULTURA? DERECHO DE AUTOR EN EL CASO S.O.P.A - ¿QUÉ DESENVOLVIMENTO?**

Amanda P. Coutinho de Cerqueira<sup>1</sup>

**Resumo:** O trabalho parte da contextualização do capitalismo contemporâneo que relaciona economia e cultura através da valorização dos bens simbólicos no capitalismo cognitivo. Surge o conceito de *Economia da cultura* como catalisador de alternativa do existente, institucionalizando o discurso do novo-desenvolvimentismo. Diante desta dinâmica, a transversalidade dos bens culturais são postos na perspectiva do “bom negócio”. Os saldos positivos na balança comercial envolvendo os direitos de propriedade intelectual colocam sob nova perspectiva a voracidade com que a questão é debatida. O foco neste tema será a distribuição equilibrada dos direitos autorais da informação e da cultura, a partir da perspectiva polissêmica e multifacetada de desenvolvimento. O desafio será lidar com os paradoxos. A pesquisa analisa o panorama do direito à cultura ao problematizar os atuais padrões do direito autoral e a exacerbação do combate à pirataria na Internet. O emblema analítico deste artigo é o projeto de lei *Stop Online Piract Act* (SOPA) – proposto em Outubro de 2011 pela Câmara dos Representantes dos Estados Unidos e suspenso no começo de 2012 - seus fundamentos, impactos, vertigens e incongruências. A pesquisa toma como premissa que o acesso livre e praticamente gratuito à cultura energizado através das novas tecnologias não constitui um drama, senão uma oportunidade de desenvolvimento em seu sentido plural, a partir do arquétipo da redistribuição. Tentar travar o avanço deste processo, restringindo o acesso e criminalizando os que fazem uso da cultura parece não fazer o mínimo sentido. Tem sentido sim estudar novas regras do jogo capazes de assegurar um lugar aos vários participantes deste processo. No quadro das afirmações de um *Direito global* que naturaliza as reservas monopolistas de mercado e que debilita as posições dos países em desenvolvimento sujeitando-os a formas de condicionalidade política e econômica, os direitos autorais tem se aproximado muito mais das estratégias de desenvolvimento econômico dos conglomerados do entretenimento.

**Palavras-chave:** Economia. Cultura. Direito autoral. Desenvolvimento. S.O.P.A.

**Resumen:** El trabajo parte de la contextualización del capitalismo contemporáneo que relaciona economía y cultura a través de la valorización de los bienes simbólicos en el capitalismo cognitivo. Surge el concepto de *Economía de la cultura* como catalizador de alternativa del existente institucionalizando el discurso del nuevo-desenvolvimiento. Ante esta dinámica, la transversalidad de los bienes culturales son puestos en la perspectiva del “buen negocio”. Los saldos positivos en la balanza comercial involucrando los derechos de propiedad intelectual presentan bajo nueva perspectiva la voracidad con que la cuestión es debatida. El foco en este tema será la distribución equilibrada de los derechos autorales de la información y de la cultura, a partir de la perspectiva polisémica y de múltiples facetas de desarrollo. El desafío será lidiar con los paradojos. La investigación analiza el panorama del derecho a la cultura al problematizar los actuales modelos del derecho de autor y la exacerbación del combate a la piratería en la Internet. El emblema analítico de este artículo es el proyecto de ley *Stop Online PiractAct* (SOPA) – propuesto en Octubre de 2011 por la

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Econômico na Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Endereço eletrônico: [praconversar@globomail.com](mailto:praconversar@globomail.com) | CV Plataforma Lattes: <http://tinyurl.com/3n4a724>

Cámara de los Representantes de los Estados Unidos y suspenso en el inicio de 2012 – sus fundamentos, impactos, vértigos e incongruencias. La investigación usa como premisa que el acceso libre y prácticamente gratuito a la cultura energizado por medio de las nuevas tecnologías no constituye un drama, sino una oportunidad de desarrollo en su sentido plural, a partir del arquetipo de la redistribución. Intentar impedir el avance de este proceso restringiendo el acceso y criminalizando los que hacen uso de la cultura parece no hacer el mínimo sentido. Hace sentido sí estudiar nuevas reglas del juego capaces de asegurar un lugar a los varios participantes de este proceso. En el panorama de las afirmaciones de un *Derecho global* que naturaliza las reservas monopolistas de mercado y que debilita las posiciones de los países en desarrollo sujetándoles a formas de condicionalidad política y económica, los derechos de autor se ha acercado mucho más de las estrategias de desarrollo económico de los conglomerados del entretenimiento.

**Palabras claves:** Economía. Cultura. Derecho de autor. Desarrollo. S.O.P.A.

### Introdução

Se o prefixo pós revela a tentativa de compreensão de uma nova configuração social, a pós-modernidade anda à solta. As derivações advindas das descobertas científicas aplicadas às ciências naturais avançam sobre o campo das ciências da sociedade e marcam a semântica aplicada pelos analistas dos fenômenos contemporâneos: sociedade em rede (Manuel Castells), terceira onda (Alvin Toffler), sociedade informática (Adam Schaff), sociedade amébrica (Kenichi Ohmae), aldeia global (Marshall McLuhan). Tudo aparece implícita ou explicitamente no conceito de globalização, no sentido de transfiguração dos modelos de produção que caracterizam o estágio recente de luta de classes sob o capitalismo, em um mercado mundializado, caracterizado pelo capital financeiro, pelas novas tecnologias de informação e pela predominância das políticas internacionais.

Profusão das metáforas: barateamento das análises? (ORTIZ, 2003) ou transformações qualitativas? Se, por um lado, o uso de termos metafóricos ajuda a mobilizar discussões a respeito da dimensão da contemporaneidade, por outro, corre o risco de reduções simplistas, no melhor estilo “antes” e depois”, em prejuízo do enfoque dialético – mais atento às rupturas e continuidades operadas na complexidade social.

A partir das transformações que se revela na dinâmica do sistema capitalista e da utilização dos recursos high tech do novo milênio, a sociedade é classificada como uma sociedade da informação em uma era do conhecimento. Modifica-se o paradigma clássico do capitalismo centrado no conteúdo material dos processos produtivos. O sistema de produção é amparado, sobretudo, na geração de conhecimento, no processamento de informações e na comunicação de símbolos. A economia de bens simbólicos sinaliza para um capitalismo cognitivo<sup>2</sup>: isto significa fundamentalmente a centralidade das dimensões imateriais de acumulação, a partir do valor agregado do intangível. Surge o conceito de Economia da cultura. Projeta-se a potencialidade econômica do setor. Os saldos positivos na balança comercial colocam em pauta as questões que envolvem os direitos de propriedade intelectual. Os paradoxos são extensos.

As transformações nas tecnologias de comunicação e informação desenvolvem novas teorias. São eixos de reflexões que exigem novos instrumentos de análise. São as reflexões de

<sup>2</sup> É importante problematizar os conceitos a partir do entendimento macro da reestruturação capitalista. Daí que o “capitalismo cognitivo” pode ser aplicado, antes, à produção, distribuição e consumo de bens e serviços, organizado a partir de uma estratégia mundial, e voltado para um mercado mundial, tendo em vista um discurso estratégico em todo sentido do termo, originado e difundido, não por acaso, em um período de reestruturação global do capitalismo, para o qual é uma ferramenta básica.

Jean-François Lyotard, Ladislau Dowbor, Lawrence Lessing, Jeremy Rifkin, Manuel Castells. Há uma mudança na base-midiático-tecnológica de produção, distribuição e consumo de bens culturais e criativos, tornando os intermediários dispensáveis e potencializando o compartilhamento de conteúdos. Mundialização dos meios: pluralismo. Manter a escassez artificial no campo da cultura é um dos maiores desafios do capitalismo contemporâneo. Está instalada a provocação catalisadora dos debates nacionais e internacionais atuais: a distribuição equilibrada dos direitos da informação e da cultura.

E “onde vai dar o caos”? Qual a significação das categorias? Há categorias? Há consensos sob as categorias? O funcionamento dos mercados depende, cada vez mais, das restrições normativas manifestadas através de regras de alcance transnacional, hoje conhecidas usualmente como global market governance (PETERSMANN, 2010). Há mesmo um adensamento da normatividade internacional e a profusão das novas formas regulatórias. É o que se observa no emblemático projeto de lei Stop Online Piracy Act – S.O.P.A, último e principal estimulante das discussões em termos de direito autoral e cibercomunicação.

A partir das premissas teóricas salientadas, este trabalho analisará o direito do autor na economia da cultura, tentando inferir quais os mecanismos mais adequados para se obter a mescla ideal entre direitos culturais (aqui entendido como direito à cultura) e direitos de mercado, tomando como instrumento de análise o S.O.P.A. O trabalho tem como premissa a compatibilidade e o equilíbrio entre os interesses em jogo, a partir da perspectiva do direito ao desenvolvimento em seu sentido polissêmico. Expurga-se qualquer visão maniqueísta da discussão.

A crescente acessibilidade à cultura energizada através das novas tecnologias não constitui um drama, senão uma oportunidade de reflexão. Tentar travar o avanço deste processo, restringindo o acesso e criminalizando os que fazem uso da cultura parece não fazer o mínimo sentido. Tem sentido sim estudar novas regras do jogo capazes de assegurar um lugar aos vários participantes. A hipótese básica do trabalho pode ser assim resumida: as reservas monopolistas de mercado fazem com que os direitos autorais aproximem-se muito mais das estratégias de desenvolvimento meramente econômico dos conglomerados culturais.

### **Capitalismo contemporâneo: Economização da cultura ou culturalização da mercadoria e cultura midiaticizada**

Cada vez mais a agenda contemporânea tem incorporado a cultura e a criatividade como elemento de discussão que perpassa um significativo espectro da dimensão societária – é a chamada transversalidade. Mas é na sua interface com o campo da economia que de forma mais acentuada a cultura tem vindo a demandar a atenção do mundo científico-acadêmico, de instituições governamentais, de agências internacionais, de bancos de desenvolvimento e de organizações não-governamentais. As discussões em torno da Economia da cultura vêm ganhando vulto no chamado capitalismo do conhecimento ou criativo. No processo geral de culturalização da mercadoria (RUBIM, 2011) o setor, tradicionalmente visto como um notório tomador de recursos, mostra agora altos níveis de rentabilidade e os mais altos níveis de crescimento de demanda.

É crescente o papel de componentes simbólicos na determinação do valor da mercadoria, mesmo sob o formato de bens materiais – Hoje um automóvel, por exemplo, importa o design, a marca e outros elementos simbólicos que agregam distinção e prestígio ao produto<sup>3</sup>. Essa transformação atribui nova forma ao padrão geral de consumo e a maneira que

<sup>3</sup> Dowbor (2000) toma como ponto de partida o fato de que hoje, quando se paga um produto, 75% do seu valor correspondem ao desenho, às estratégias de marketing, à publicidade, às relações públicas – os chamados intangíveis e que Gorz (2005) classifica na ampla categoria do imaterial.

os serviços e produtos culturais são criados e comercializados. No atual modo de produção capitalista o valor de troca (mercado) se sobrepõe ao valor de uso.

A Economia da cultura<sup>4</sup> é tida como força motriz do século XXI<sup>5</sup>. Isso significa substancialmente o uso da lógica e metodologia econômica no campo cultural. A economia passa assim a ser instrumental, emprestando os seus alicerces de planejamento, eficácia, estudo do comportamento humano e dos agentes de mercado. Para isso, a economia analisa as relações de oferta, distribuição e demanda culturais, identifica as falhas de mercado que fazem com que nem todos tenham acesso aos bens culturais, por exemplo, mapeia as restrições e sugere ações a serem tomadas para que distorções sejam corrigidas. (REIS, 2007) Mas o Estado mínimo e o mercado máximo – materializado na Economia da cultura através das normas de proteção intelectual – seriam suficientes para garantir o direito à cultura?

Bourdieu (2010) explica que a expansão econômica e comunicacional propiciada pelas indústrias culturais não beneficia equitativamente todos os países e regiões. O mercado de bens simbólicos tem as suas leis que não são as da comunicação universal entre sujeitos universais:

Os EUA ficam com 55% dos lucros mundiais gerados pelos bens culturais e comunicacionais; a União Européia, com 25%; o Japão e o restante da Ásia, com 15%, e os países latino-americanos, só com 5%. A desvantagem econômica mais notória, a da América Latina, resulta do baixo investimento de nossos governos em ciência, tecnologia e produção industrial de cultura, condicionada a escassa competitividade global e a difusão restrita, limitada a cada nação, da maioria dos filmes, vídeos e discos. (BOURDIEU, 2010, p. 45).

Sobre como as mudanças tecnológicas influenciaram as práticas sociais de produção de conhecimento, criando novas oportunidades para a produção e a troca de informações e cultura, necessárias são as reflexões de Castells, sobre a sociedade em rede; Rifkin, sobre a era do acesso; André Gorz, sobre a revisão dos próprios meios de produção. Com a tecnologia da comunicação e da cultura tem-se o aparecimento da intitulada cultura midiática com a explosão das redes informáticas e todo o conjunto de ciberculturas que hoje passam a ambientar a sociabilidade. (LÉVY, 1999)

Jean-François Lyotard (1999) teoriza sobre mudanças das operações de aquisição, classificação, possibilidade de disposição e de exportação do conhecimento na sociedade pós-moderna. As suas reflexões convergem para a seguinte premissa: a questão do saber na era da informática é mais que nunca uma questão de governo. De forma mais específica, Ladislau Dowbor (2008) reflete sobre a propriedade intelectual na economia do conhecimento e

<sup>4</sup> Debord (2011) explica que a cultura tida integralmente como mercadoria tornar-se a mercadoria vedete do século XXI. Daí que o humanismo da mercadoria toma a cargo os “lazer e humanidade” do trabalhador, muito simplesmente porque a economia pode e deve dominar, agora, também estas esferas, enquanto economia política.

<sup>5</sup> Atualmente, de acordo com os dados da Unesco, 8% da riqueza gerada em todo o mundo têm origem na Economia da cultura. Outro estudo das Nações Unidas revela que a movimentação financeira de produtos e serviços culturais atinge cerca de U\$ 1,3 trilhão em todo o mundo, com expectativa de crescimento médio à taxa de 10% ano (Disponível em <http://forbesbrasil.uol.com.br/Edicoes/122/artigo11702-2.asp>, consultada em 10 de Agosto de 2010). A participação da cultura nas atividades econômicas do país já é bastante expressiva, como mostram os números que começam a ser sistematicamente coletados pelo IBGE a partir do convenio firmado com o Ministério da Cultura, que também prevê a construção dos indicadores da Economia da cultura e que deverá culminar no estabelecimento do PIB da cultura. As empresas da cultura representam 5,7% do total das empresas do país e são responsáveis por 4% dos postos de trabalho (Disponível em <http://www.cultura.gov.br/site/2008/04/01/economia-da-cultura-um-setor-estrategico-para-o-pais/>, consultada em 10 de Agosto de 2010)

importantes são os seus questionamentos acerca do tema: a propriedade intelectual não tem limites?

### **S.O.P.A, Mercado e Direito Autoral**

A propriedade intelectual surge como um monopólio por tempo limitado de direitos concedidos ao autor/criador. O tempo deveria ser o suficiente para gratificar o autor, mas não tão longo a ponto de prejudicar o interesse público. O tempo de proteção dos direitos intelectuais, no entanto, só fez crescer. O fetichismo do desenvolvimento meramente econômico, que é também o fetiche da mercadoria, atinge momento de excitação fervente. O seu foco hoje? O desenvolvimento econômico a partir da geração da propriedade intelectual. Não por acaso, cria-se uma batalha ideológica e econômica em torno do direito do acesso ao conhecimento e à cultura. O caráter de imperatividade a que se reveste o direito econômico global confere à temática da propriedade intelectual status de urgência internacional e, ao mesmo tempo, doméstica.

A base de discussão sobre o direito do autor refere-se ao conceito de propriedade. Um assunto espinhoso. A tradicional forma de reconhecer os direitos de propriedade intelectual é aquela presa aos arcabouços patrimonialistas que afetam tanto os bens tangíveis quanto os bens intangíveis. E então, a lógica da escassez controlada é aplicada aos bens culturais: a cultura só se transforma em preço quando esta atividade é impedida de difundir-se. Quanto mais indisponível um bem, mais adquire valor para quem os controla. E foi assim até a internet embarçar as coisas e tornar a escassez muito mais complicada. Afinal a internet foi criada para compartilhar – e agora? A lógica da economia das ideias é inversa: a ideia ganha mais valor à medida que é partilhada. E isso porque os bens culturais são bem não-rivais. Ou seja, ao contrário da propriedade tradicional, o uso de uma pessoa não exclui o uso de outros. Em outros termos: uma ideia partilhada por duas pessoas dá duas ideias.<sup>6</sup>

No sistema de distribuição convencional o autor tem de recorrer a um editor. É este quem possui os meios de fixar a criação em suportes para a sua distribuição e logística. Em geral, a transferência de direitos é exclusiva. Sem concorrência na produção, cabe somente ao editor fixar o preço a ser cobrado. Daí a sensação dos consumidores de que há alguma coisa de errado com os preços finais. Isso permite também que o editor simplesmente deixe de produzir a obra, ao mesmo tempo em que também impede outros de fazê-lo. Mas as tecnologias digitais (principalmente as redes P2P e a web 2.0) transformam o intermediário entre o autor e o público uma figura praticamente dispensável. Criador e público passam a ter a possibilidade de uma relação direta.

Diante da dinâmica do capitalismo atual, as forças produtivas (meios de comunicação) entram em confronto com as relações de produção (propriedade privada) no campo da cultura. Normas nacionais e, sobretudo, internacionais (emergência do chamado Direito global) vêm tentar adaptar o direito autoral às exigências de sobrevivência do mercado. Considerando os atuais embates em prol da proteção cultural e a crescente importância do setor criativo e cultural na economia mundial, problematiza-se os desafios da proteção intelectual. Do ponto

---

<sup>6</sup> A propriedade, no seu sentido comum patrimonialista, fundamenta-se também na rígida separação entre o intitulado proprietário e aquele que é excluído. Acontece que quando se trata de bens culturais, a cultura não nasce separada. Todo autor se utiliza da herança cultural. Toda inovação se apóia em outras de outros períodos e lugares, em movimento de crescente horizontalidade. Não seria todo processo criativo uma co-criação? Se a inovação é um processo socialmente construído, deve haver limites à sua apropriação individual. Se a criação é tida como origem do patrimônio coletivo da sociedade, sua fruição não pode ser restrita de forma desarrazoada. O direito autoral não está baseado no direito de propriedade comum, senão no potencial de estimular o enriquecimento cultural e científico de toda a população. A atipicidade do bem cultural está no elemento social que o diferencia.

de vista jurídico, a preocupação se volta para os instrumentos normativos de proteção à cultura e à propriedade intelectual.

No que tange aos instrumentos internacionais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, dispõe no seu artigo 22 que todo ser humano deve ter assegurado os direitos culturais, considerados indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade. Já o artigo 27 enfatiza o direito das pessoas de participar e fruir dos benefícios da cultura, ao dispor que todo ser humano tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade e ter acesso às artes e ao progresso científico.

Outros instrumentos internacionais se sucederam. Em 1966 foi concluída a elaboração do Pacto Internacional dos Direitos econômicos, sociais e culturais, prevendo obrigações legais para os Estados-partes no caso de descumprimento dos direitos ali previstos. Em 1986 foi elaborada a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, que em sua exposição de motivos já anuncia a importância da promoção dos direitos culturais para o escopo do desenvolvimento. A Conferência Geral da UNESCO sobre a Diversidade Cultural, tem como princípios a proteção da diversidade cultural dos povos e a democratização da produção e do acesso aos bens culturais, estabelecendo ainda o plano de ação para a plena aplicação das disposições nela previstas. Em seguida, como forma de efetivar esta última declaração, foi celebrada, em 2005, a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, ratificada pelo Brasil, prevendo adoção de medidas efetivas pelos Estados-partes.

Mas no contexto de materialização das diretrizes, ou seja, de funcionamento do mercado, valem cada vez mais as restrições normativas manifestadas através de regras de alcance transnacional – global market governance. O último projeto de lei mais polêmico tramitado no Senado norte-americano Stop Online Piract Act – S.O.P.A – tem o objetivo de facilitar a suspensão de um site por infração de copyright e, segundo os seus partidários, visa proteger o mercado da propriedade intelectual e gerar receitas e empregos. Na prática, o S.O.P.A permite que o Departamento de Justiça norte-americano e os grandes detentores de direito autoral obriguem o bloqueio de sites potencialmente violadores da propriedade intelectual. Além disso, o projeto de lei permite também que o governo norte-americano solicite que tais sites permaneçam ocultos nos resultados dos principais buscadores da internet, através da inserção de filtros de pesquisa.

A expectativa de aprovação da lei causou protestos internacionais, na medida em que acaba interferindo na neutralidade do indexador, ao obrigar os buscadores a utilizarem filtros de indicadores. Na prática a lei vetaria que o Google, por exemplo, fosse proibido de indicar sites considerados ilegais pelo governo americano, limitando sua busca. Além disso, a lei inverteria a ordem de processo e punição. Com o S.O.P.A, sites seriam suspensos/bloqueados antes de qualquer prova ou condenação legal. Para alguns especialistas, o Projeto é uma afirmação do poder geopolítico dos EUA sobre a internet.

Apesar de restritas apenas à legislação americana, as medidas afetariam outros países, inclusive o Brasil. Afinal, nada na internet é isolado. Boa parte dos servidores da Web (.net; .com; .or) são baseados em empresas localizadas nos EUA, sob a legislação norte-americana. Logo, a maior parte das empresas que prestam serviço aos usuários brasileiros estaria submetida às leis do seu país-sede. Em outros termos, o Projeto de lei teria repercussão mundial porque afeta, direta ou indiretamente, a maior parte do tráfego de dados que possa por servidores americanos, mesmo que usuários e conteúdos sejam de outros países.

Em Março de 2012 o Brasil tentou uma “sopa à brasileira”, através da PL 3336, que “dispõe sobre a proteção dos direitos de propriedade intelectual e dos direitos autorais na Internet” em moldes bem semelhantes ao S.O.P.A. Atualmente a discussão e proposta

fundamental sobre a Internet é discutida através do [marco civil da internet](#), representada pelo [PL 2126/2011](#), do governo federal.

Justificativas surgem para defender a existência de sistemas de proteção mais eficientes e padronizados. Dentre as principais proposições, detectadas entre vários autores que dedicam atenção ao tema, destacam-se: a) o argumento de maior proteção como justa recompensa ao autor/inventor; b) o argumento de maior proteção como estimulante à atividade criativa e indutora de processo tecnológico; c) o argumento de maior proteção como estímulo ao investimento em pesquisa e em desenvolvimento; d) o argumento de maior proteção como fator de expansão do conhecimento público; e) o argumento de maior proteção como estímulo ao desenvolvimento econômico; f) o argumento de maior proteção como instrumento de combate à pirataria. (PRONER, 2007, p. 173)

O argumento da justa recompensa reside na base sobre a qual se estruturam as origens do conceito de propriedade intelectual. Liga-se ao reconhecimento de um direito individual pela sociedade, uma espécie de “agradecimento” a uma obrigação de honrar publicamente o esforço individual. Mas a quem se protege o tempo todo? Na divisão dos recursos dos direitos autorais da indústria fonográfica, por exemplo, os intermediários ficam com 51% e os outros 49% são divididos entre os criadores: compositores, arranjadores, intérpretes e músicos (ORTIZ, 2003). Quando isso acontece, a pirataria é apenas sintoma do acesso restrito aos bens culturais e criativos, do enriquecimento exorbitante dos intermediários.

O estoque informacional não pode ser gerido meramente como um capital. E por duas razões: de um lado porque a máxima acumulação das informações é, a longo prazo, ineficaz, porque a máxima acumulação de informação não produz riquezas, mas a asfixia<sup>7</sup>; de outro, porque o monopólio elitista das informações é, a longo prazo, ineficaz: na medida em que não se faz circular as informações, elas se esclerosam e não se reproduz. (LOJKINE, 2002)

Mas se é verdade que os mercados do tipo “o vendedor-fica-com-tudo” são predominantes na maior parte das indústrias culturais, isso não retira a necessidade de se pensar proporções mais equitativas em um mercado que ofereça uma plataforma equitativa para todos. Quais os limites do direito autoral? De um lado a propriedade legítima, dos criadores/autores. De outro, a observação da face social que caracteriza os bens culturais.

Os direitos autorais devem ser considerados num amplo contexto de interesses sociais. A perspectiva que se quer imprimir no trabalho é uma perspectiva integrada de desenvolvimento em seus múltiplos aspectos: econômico, social, cultural e humano. O desafio, repete-se, será lidar com os paradoxos. Afinal enquanto o direito autoral fala em bloqueio, a internet fala em fluxo. Um quer vender, a outra quer compartilhar. Um fala que tudo tem um proprietário, a outra mostra que não tem. E o pior, um está enamorado das corporações, a outra procura alguém mais “descolado”. Posições necessariamente excludentes? Não. Para o desgosto dos maniqueístas. Entender os paradoxos aqui é apenas o argumento que desautoriza qualquer narrativa não suficientemente polifônica para transmitir a heterogeneidade e transversalidade da discussão.

### **Direito à cultura e desenvolvimento**

Para além do debate crítico acerca da ideologia novo-desenvolvimentista, seus projetos de crescimento econômico com equidade social e seus limites teóricos e políticos (BRANCO,

<sup>7</sup> Emblema de reação ao excesso de proteção, o creative commons cria um universo de bens culturais que podem ser acessadas, compartilhadas, redistribuídas, com a sua autorização voluntária. A lógica é: quanto mais ouvido e conhecido um artista, maior é o consumo de seus produtos.

2009)<sup>8</sup>, é verdade que a palavra desenvolvimento é multifacetada, fazendo-se acompanhar, em geral, de variadas adjetivações, que acabam conferindo à expressão significados próprios. Historicamente a palavra foi tomada por empréstimo das ciências biológicas pelas ciências sociais, particularmente pela economia, sendo, também por isso, identificada com a ideia de crescimento econômico. Havia um padrão a ser seguido. Os adeptos daquela teoria usavam os padrões de desenvolvimento das economias centrais como arquétipo a ser alcançado ou emulado, atendendo a determinações econômicas generalistas.

E é assim. Ao longo da história o conceito de desenvolvimento transmuta-se de acordo com as contendas ideológicas (RISTER, 2007). As teorias desenvolvimentistas deram lugar a debates sobre diversas feições do desenvolvimento e indicam que não há uma definição universal, globalmente válida, para conceituá-lo ou indicar suas dimensões, vez que a diversidade e os padrões heterogêneos de cada contexto acabam por engendrar respostas que indicam um tipo de desenvolvimento útil ou relevante para determinado povo, nação ou Estado.

Na contemporaneidade o conceito de desenvolvimento recebe inúmeras influências e adjetivações. Afinal é preciso delinear uma semântica inovadora, adequada às configurações do novo capitalismo contemporâneo: etnodesenvolvimento, ecodesenvolvimento, desenvolvimento humano (...) Para novos tempos, novas teorias; para novos desafios, um novo projeto nacional. As novas designações revelam a necessidade de se ampliarem os diálogos para considerar, além dos aspectos econômicos do processo de desenvolvimento.

Para além do crescimento econômico – fenômeno quantitativo, sem transformações estruturais –, a promoção do desenvolvimento é entendido como processo plural e multifacetado. Isso significa fundamentalmente que o desenvolvimento não é uma coleção de coisas – Teoria das Coisas (JABOBS, 2001). Pensar as coisas em si mesmas provoca falsas expectativas. E pior, evita providências que poderiam efetivamente promover o desenvolvimento. É conhecida a distinção entre desenvolvimento e expansão/crescimento, sendo o primeiro uma mudança qualitativa; enquanto o segundo, uma mudança quantitativa. Os dois estão intimamente vinculados, mas não são a mesma coisa. Sob alguns aspectos, a expansão econômica é mais intrigante do que o desenvolvimento. Porque o crescimento sem desenvolvimento não contribui para melhorar as condições de vida da maioria da população. E este é o foco. A ideia de desenvolvimento é aquela fundamental para uma perspectiva integrada dos direitos humanos (ABRAMOVICH, 2012). Isto é, devem-se tratar, em perspectiva transversal e interdiscursiva, as dimensões do desenvolvimento econômico, do desenvolvimento social e cultural e da sustentabilidade ambiental (FEITOSA, 2009).

A propósito deste entendimento, o economista indiano Amartya Sen (2002) entende que o desenvolvimento é o processo integrado de expansão das liberdades substantivas reais. A perspectiva da liberdade humana concentra-se no potencial das pessoas para levar a vida que elas têm razão para valorizar e para melhorar as escolhas reais que elas possuem.

A aplicação dos direitos autorais deve ser considerada num amplo contexto de interesses sociais. Neste processo, é fundamental a participação social, política e cultural dos grupos tradicionalmente considerados objeto do desenvolvimento que devem tornar-se sujeito desse processo. A democracia é essencial para o desenvolvimento, através, sobretudo, da ampliação da base democrática (FEITOSA, 2009).

---

<sup>8</sup> Para o autor, o novo-desenvolvimentismo acaba por conciliar capital e trabalho tendo em vista o “interesse nacional”, abstrata e voluntariamente colocado acima dos conflitos antagônicos de classe, de forma que se destina em última análise à pacificação das tensões sociais na medida em que neutraliza opositores à direita e à esquerda. Aos formuladores bem intencionados de política econômica novo-desenvolvimentista corresponde à velha burguesia industrial. (BRANCO, 2012).

As questões de propriedade intelectual no cenário mundial e sua regulamentação no Brasil exigem das instituições públicas, notadamente as de natureza cultural, uma postura proativa no sentido de possibilitar a discussão em torno da legislação e conceitos pertinentes à gestão do direito cultural, para que seja possível integrar a produção cultural ao fluxo de desenvolvimento humano do país.

A regulamentação do direito autoral no plano (trans)internacional demanda atenção para o problema da subordinação do direito internacional público à política determinada pelas grandes potências mundiais. Este seria um limite à racionalidade transversal: a hiperpolitização da proteção internacional, modelo em que o direito fica subordinado diretamente ao poder. Este parece ser um problema diretamente relacionado à participação da sociedade nas esferas de decisão.

Isso implica que a discussão deve considerar mais atentamente a esfera da sociedade civil e a opinião pública, do pluralismo e da comunicação livre. É a crítica do Pernice (2011) ao analisar o Livro Branco, o qual não faz referência clara para o papel desempenhado pelos partidos políticos, grupos de pressão e participação de grupos, o papel das ONGs ou da sociedade civil. Governança para o autor significa também influenciar as redes através de uma variedade de canais, ao alargar o âmbito de reflexão, pesquisa e criatividade institucional. Isso parece particularmente importante.

É a partir desta noção ampla de desenvolvimento que deve ser fundamentada a medida da proteção do direito autoral. A perspectiva integrada de desenvolvimento é fundamental para o equilíbrio e a convergência dos interesses em jogo. Na Economia da cultura este equilíbrio vai significar a sinergia em todo o fluxo: produção, demanda e distribuição em busca da materialização do direito à cultura.

### **Conclusões**

Além de um “bom negócio”, a cultura deve ser atrelada ao desenvolvimento cultural, social e humano. Do contrário, o debate restaria bastante limitado. O mercado é insuficiente para garantir os direitos culturais. É preciso instrumentalizar uma estrutura regulatória que direcione o crescimento econômico para a efetiva promoção do direito à cultura. Importa, igualmente, remover os obstáculos procedimentais e formais à efetivação desses direitos, notadamente a ampliação da base democrática. O desenvolvimento aqui é tido na perspectiva transversal e interdiscursiva.

### **Referências Bibliográficas**

ABRAMOVICH, Víctor. Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales. Disponível em:

[http://www.observatoridesc.org/sites/default/files/Exigibilidad\\_de\\_los\\_DESC\\_-\\_Abramovich.pdf](http://www.observatoridesc.org/sites/default/files/Exigibilidad_de_los_DESC_-_Abramovich.pdf) Acesso em 23 de Janeiro de 2012;

ADORNO, Theodor. Indústria cultural e sociedade. São Paulo: Paz e terra, 2002;

BRANCO, Rodrigo Castelo. O novo-desenvolvimentismo e a decadência ideológica do estruturalismo latino-americano. Oikos. Vol. 8. Número 1. Rio de Janeiro: 2009;

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Trad. Fernando Tomaz. 14 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010;

DEBORD, Guy. A sociedade do espetáculo. Disponível em [www.geocities.com/projetoperiferia](http://www.geocities.com/projetoperiferia). Acesso em 11 de Janeiro de 2012 ;

DOWBOR, Ladislau. De la propiedad intelectual a la economia del conocimiento. Disponível em [http://search.babylon.com/?q=De+la+propriedad+intelectual+a+la+economia+del+conocimiento&babsrc=HP\\_ss&s=web&as=0&t](http://search.babylon.com/?q=De+la+propriedad+intelectual+a+la+economia+del+conocimiento&babsrc=HP_ss&s=web&as=0&t). Acesso em 10 de Fevereiro de 2012;

FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer. Desenvolvimento econômico e direitos humanos. Separata do Boletim de Ciências Econômicas. Coimbra: 2009;

JACOBS, Jane. A natureza das economias. São Paulo: Beca Produções Culturais, 2001. p. 23 – 49.

LÉVY, Pierre. Cibercultura. 3. ed. São Paulo: 34, 1999;

LYOTARD, Jean-François. La condicion postmoderna. Buenos Aires: Editorial R.E.I, 1999;

LOJKINE, Jean. Revolução informacional. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002;

ORTIZ, Renato. Mundialização e cultura. São Paulo: Brasiliense, 2003;

PERNICE, Ingolf. Multilevel constitutionalism. Disponível em <http://www.wi-berlin.de/documents/whi-paper0502.pdf> Acesso em 1 de Dezembro de 2011;

PETERSMANN, Ernest-Ulrich. This international economic Law, “public reason”, and multilevel governance of interdependent public goods. Disponível em <http://jiel.oxfordjournals.org/content/14/1/23.short> Acesso em 18 de Novembro de 2011;

PRONER, Carol. Propriedade intelectual e direitos humanos: sistema internacional de patentes e direito ao desenvolvimento. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007;

REIS, Ana Carla Fonseca. Economia da cultura e desenvolvimento sustentável: o caleidoscópico da cultura. São Paulo: Manole, 2007;

RISTER, Carla Abrantkoski. Direito ao desenvolvimento: antecedentes, significados e conseqüências. São Paulo: Renovar, 2007;

RUBIM, Antonio Albino Canelas. Políticas culturais entre o possível e o impossível. Disponível em <http://politicasculturais.files.wordpress.com/2009/03/politicasculturais-entre-o-possivel-e-o-impossivel.pdf> Acesso em 6 de Agosto de 2011;

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# DIREITOS AUTORAIS E MÚSICAS VINDAS DE CONHECIMENTOS TRADICIONAIS<sup>1</sup>

## “DROIT D’AUTEUR” AND MUSICS FROM TRADITIONAL KNOWLEDGE.

Célio Augusto Souza Pereira<sup>2</sup>  
Paloma Elaine Santos Goulart<sup>3</sup>

**Resumo:** Este trabalho estuda a aplicação de normas de Direitos de Autor a músicas advindas do que a legislação brasileira chama de conhecimentos tradicionais. Para a realização do trabalho foi feita uma análise a partir do estudo de caso da sucessão dos Direitos de Autor nas músicas de um compositor mineiro chamado Antônio Gregório Pereira. Neste foram identificados dificuldades quanto à aplicação de normas, devido à lacunas/conflitos, o que foi solucionado através de regras que orientam a interpretação de leis. O estudo prévio de noções do Choro e de conhecimentos tradicionais, sob a óptica musicológica e sociológica foi imprescindível ao estudo de caso. O foco desta pesquisa revela a preocupação em se aplicar os Direitos de Autor às produções intelectuais existentes nas diversas comunidades brasileiras existentes, comunidades estas em que vivem guardiões de conhecimentos tradicionais. E, para isso, partiu do pressuposto de que a Família Guiga é uma dessas comunidades. A importância do tema se justifica no fato de que direitos autorais musicais de vários mestres, comunidades e grupos populares tradicionais são negligenciados no Estado brasileiro, ao enquadrar as produções musicais daqueles em obras de "domínio público" ou pertencentes ao "patrimônio nacional", sem análise criteriosa, do ponto de vista jurídico e até mesmo ético.

**Palavras-chave:** Direitos. Autor. Músicas. Conhecimentos Tradicionais.

**Abstract:** This paper studies the application of rules of the “droit d’auteur” music coming from the Brazilian legislation that calls for traditional knowledge. To conduct the study was an analysis from the case study of the succession of “droit d’auteur” in the music of a composer named Antônio Gregório Pereira. These were identified difficulties in the implementation of standards, because of gaps/conflicts, which was resolved through rules that guide the interpretation of laws. The preliminary study of notions Choro and Traditional knowledge, under the musicology and sociological perspective was essential to the case study. The focus of this research reveals the concern in applying the “droit d’auteur” protection for existing in these communities living custodians in several Brazilian communities existing in these communities living custodians of traditional knowledge. And for that, assumed that the Outrigger is a family of these communities. The importance of the subject is justified in the fact that music from various traditional communities are neglected in the Brazilian state, when framing the musical productions of those works in the “public domain” or owned by the “national heritage” without careful analysis of the legal point of view and even unethical.

**Keywords:** “Droit d’auteur”. Music. Traditional Knowledge.

### Introdução

<sup>1</sup> Este artigo, inédito, contém algumas transcrições literais de trechos dos estudos dos autores mencionados nas Referências ao fim.

<sup>2</sup> Bacharel em música com habilitação em violão pela UEMG, especializando em Democracia Participativa, República e Movimentos Sociais pela FAFICH/UFMG, ex-conselheiro no Conselho Nacional de Política Cultural (Colegiado Setorial de Culturas Populares), integrante do grupo musical tradicional Família Guiga.

<sup>3</sup> Advogada, bacharela em Direito pela PUC Minas, especialista em Direito Privado pela UCAM/RJ, mestre e doutoranda em Sociologia pela UFMG.

Há milênios, a prática do fazer musical popular tem envolvido processos coletivos e difusos de criação e reelaboração de músicas: transmissão via oralidade com assimilação consciente e inconsciente de sons, imagens, gestos, sentidos e alma. No Brasil, entre os séculos XVII e XIX, esse fazer musical foi praticado, dentre outros, pelos “chormeieiros”, músicos populares que, ao exercer a função da música em festas, bailes etc, adaptavam e reelaboravam obras do acervo sonoro presentes na memória coletiva e difusa da época.

Com o advento da indústria fonográfica brasileira no século XX, músicas do acervo popular coletivo em voga começam a ser gravadas em discos, inclusive por alguns daqueles que, posteriormente, herdaram a tradição da prática musical popular no Brasil: os músicos Chorões. Na então capital do país, Rio de Janeiro, os músicos passam a se preocupar e se ocupar da formalização de registros autorais de músicas.

Embora a prática corrente fosse de tocar e recriar músicas de forma coletiva e difusa, os registros passam a ser feitos visando a benefícios de ordens moral e econômica, previstos em lei, aos que se intitulassem como autores.

Este artigo aborda o tratamento jurídico dos direitos autorais das músicas que vem sendo produzidas e mantidas, há mais de cem anos, por músicos populares de uma família originária do interior do estado de Minas Gerais: a Família Guiga. Para isso, o estudo perpassa por aspectos musicológicos e sociológicos desta tradição musical, suas conexões com a formação estilo e do gênero “Choro Brasileiro”, para desembocar na construção de um possível tratamento jurídico dos direitos autorais neste caso, cujas reflexões são extensíveis a outras obras vindas de conhecimentos tradicionais no país.

### **A tradição musical da família Guiga**

As linhas desta seção contam a origem da tradição musical da Família Guiga e o seu percurso até chegar aos dias de hoje, a partir das memórias de membros da Família Guiga e de várias pessoas que conviveram ou convivem com estes, os quais foram entrevistados no contexto do Memorial Família Guiga<sup>4</sup>. Junto a estas perspectivas, somam-se descrições sobre a tradição feita pelos autores deste artigo.

Antônio Gregório Pereira (1886-1961) ou sô<sup>5</sup> Guiga, é o mito de origem dos conhecimentos e expressões tradicionais mantidos pela Família Guiga. Natural da cidade de São João Nepomuceno – Zona da Mata de Minas Gerais, Guiga” era órfão e foi criado com a madrinha, quem lhe deu o apelido. “Ele contava que tinha mais dois irmãos. Um irmão dele que tinha fugido pro bando do Lampião” (Pereira apud Pereira, 2009, p.34-35).

A madrinha de Guiga pagou ao afilhado a educação de um “mestre-escola”<sup>6</sup>, que lhe ensinou a ler, escrever e fazer contas. Com os conhecimentos apreendidos, desde a infância começou a trabalhar em uma venda, por onde passavam muitas pessoas. Em um dia de

<sup>4</sup> Projeto que visou pesquisar, produzir artefatos culturais (Cd’s, filmes, livros) e difundir as músicas e memórias da tradição musical Família Guiga. Um projeto desenvolvido há mais de 12 anos e coordenado por Célio Guiga, pseudônimo de Célio Augusto Souza Pereira, co-autor deste artigo e neto do precursor da tradição musical da Família Guiga.

<sup>5</sup> Variação da palavra “Senhor”, pronunciada por pessoas em Minas Gerais, especialmente no interior e em ambientes informais.

<sup>6</sup> Mais tarde, Guiga também se torna um “mestre-escola”, desempenhando o ofício em várias fazendas, em que ensinava a leitura, escrita e cálculo para filhos de fazendeiros e dos trabalhadores, além de técnicas de artesanato tradicional (especialmente o plantio, coleta e manuseio de taquaras, além de gameleira – plantas comuns às regiões em que Guiga morou), para fazer utensílios, forros de casas, esteiras de carros de boi etc (PEREIRA, 2009. p.48). Guiga detinha conhecimentos que nem mesmo muitos dos homens mais ricos da Zona da Mata tinham. Era recorrente que fosse chamado até mesmo para fazer leituras abastados fazendeiros locais, que não eram alfabetizados.

trabalho comum, chega um caixeiro viajante na venda, oferecendo a compra de uma viola ao, ainda menino, Guiga, que não tinha dinheiro para comprá-la. O viajante decide dar-lhe o instrumento, deixando-o afinado, e, depois, conta-se, seguiu viagem. No mesmo dia, o menino pegou a viola e começou a afinar e desafinar, corda por corda. Fez isso por muito tempo, até gravar o ponto de cada uma delas. Em seguida compôs uma valsa sem nomeá-la, música que foi batizada pelos descendentes do mestre, anos mais tarde, com o título “De presente a viola”. Contam os membros da família que Guiga nunca havia tocado o instrumento antes.

Adulto, se torna músico<sup>7</sup>, poeta, declamador e cantor muito conhecido em várias cidades da Zona da Mata de Minas Gerais. Era também bastante requisitado, por pessoas de todas as classes sociais, para tocar em eventos familiares, festivos, religiosos e políticos.

À época de sua maior fama, início do século XX, a forma de produção da música popular era diferente da que se tem hoje. A autoria das músicas nem sempre era precisa. O mesmo mote gerava músicas diferentes, as músicas davam origem a outros motes, eram emendadas umas nas outras, passando por variações, reelaborações e recriações. Na medida em que a indústria fonográfica se expandia na Capital carioca e, com a entrada em vigor do Código Civil de 1917 (que deixou duvidosa a determinação quanto à obrigatoriedade do registro de músicas no país, como requisito para obtenção de benefícios decorrentes de direitos autorais)<sup>8</sup>, inicia-se uma corrida dos músicos para o registro de obras, gerando muitas polêmicas quanto à autoria destas, uma vez que eram feitas e executadas em “rodas” (encontros), de tal forma que cada músico incrementava uma parte da obra<sup>9</sup>. Contudo, Antônio Gregório Pereira não detinha a técnica de escrita das músicas em partituras e não as registrou formalmente<sup>10</sup>, mas provavelmente não foi o não domínio da escrita de partituras que inviabilizou o registro (que exigia a apresentação da partitura correspondente). Guiga não chegou a fazer parte dos grandes círculos musicais que se estruturavam no Rio de Janeiro (local em que era feito o registro), embora tenha ido à cidade se apresentar na casa de Otávio Bernardes, sobrinho do ex-presidente Arthur Bernardes e tenha chegado a ser presenteado por este com uma viola 12 cordas, especialmente encomendada pela Tranquilo Gianini<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Música recebida em sonho, outras feitas inusitadamente - a caminho de algum encontro ou Baile, ou quando Guiga estava acometido por doenças - outras para presentear ou feitas para homenagear: essas eram algumas ocasiões em que Guiga compunha e também adaptava músicas do meio popular.

<sup>8</sup> Quando a Convenção de Berna, tratado internacional ratificado pelo Brasil em 1975, já havia estabelecido a não obrigatoriedade de registros para gozo de Direitos Autorais desde o ano de 1886.

<sup>9</sup> A música “Pelo Telefone”, tido por primeiro samba brasileiro e registrada por Donga, é bastante mencionada na literatura como exemplo de obra cuja autoria foi reivindicada por muitos outros compositores, após seu registro. Fonte: <http://cifrantiga3.blogspot.com/2006/02/pelo-telefone-o-primeiro-samba.html>. Acesso em 26.10.2011

<sup>10</sup> Na atualidade, as composições da família são feitas a partir de uma demarcação maior de autoria, diferente das músicas executadas em família, à época de Guiga.

<sup>11</sup> Apesar de tocar violão, cavaquinho e até cítara, a viola sempre é mencionada como a marca de Guiga pelos que o conheceram. Em todos os regionais (grupo formado por músicos) com que tocou, era a viola o instrumento solista, diferente de hoje em que mais de um da família a executa. Conta-se que, mesmo ao executar a viola sem ser acompanhado por outros instrumentistas, o som que Guiga tirava do instrumento impressionava a todos que o assistiam, pois o músico tocava de forma a fazer o solo e o acompanhamento ao mesmo tempo. Os filhos de Guiga contam que o pai cantava a noite inteira sem ficar rouco e que pesquisadores da Universidade do Rio de Janeiro chegaram a visitar Guiga em Minas Gerais, para verificar a veracidade dos relatos de inúmeras pessoas sobre a potencialidade de sua voz.

Excetuando a ida ao Rio de Janeiro citada, e outra ida, no ano de 1957, para São Paulo, a fim de gravar de um disco de 78 RPM, patrocinado pelo enteado de Guiga José Rodrigues, que lá morava, o território da música de Guiga era Minas Gerais<sup>12</sup>.

À época de Guiga, ele e os músicos que o acompanhavam tocavam em eventos que ocorriam relações comunitárias entre vizinhos, familiares e conhecidos. Nos últimos 5 anos, os músicos que mantêm a tradição tem tocado também em eventos empresariais, seminários, congressos, festas particulares, graças à divulgação do projeto Memorial Família Guiga feita por Célio Guiga para vários grupos, pessoas e instituições. O hábito de tocar nas regiões originárias por onde passou Guiga se modifica: cada vez mais, pessoas fora da tradição familiar, em locais que nada tem haver com os locais de origem da tradição, tem se identificado mais com a “função” do Baile, posto que informa valores de um tempo de um país mais rural que urbano: uma memória longa que está presente não apenas na vida de quem viveu fisicamente em ambientes rurais, mas também na vida de jovens que se identificam, nos dias de hoje, com identidades que informam gerações passadas às suas.

Quem mantém a tradição musical (ofício musical) na Família hoje são dois filhos vivos, além de dois netos. Além disso, estão sendo iniciados no ofício musical as crianças, bisnetos de Guiga. A maior parte da família reside na zona rural de Teixeira/MG. De todos eles, apenas os filhos vivos restam das pessoas da família, que foram educados na prática musical diretamente por Guiga. Os filhos relatam que, sempre no final do dia, havia um tempo dedicado do pai aos seus filhos para o ensino da linguagem popular da música que ele havia aprendido de “ouvido” na prática da “função”. Eram momentos em que também transmitia aos filhos as músicas que compunha, embora, como não eram escritas, muitas delas tenham se esvaído com o esquecimento, de comum ocorrência nas transmissões de conhecimentos via oralidade.

Os estágios de aprendizado da “escola musical” de Guiga, todos orais, começavam na infância. Primeiro os discípulos tinham apreender a cantar e afinar os instrumentos do conjunto regional. Era esta uma primeira fase, o “nível básico da “musicalização” a qual todos os filhos e filhas de Guiga foram iniciados. A segunda etapa era o início da prática instrumental em que a pessoa assumia a função de músico acompanhante ou músico de “centro”: as crianças menores começavam tocando cavaquinho e as maiores já tocando violão ou cítara (harpa de mão). Após ter passado por esses estágios iniciais, era possível prosseguir até o nível mais alto, função de solo. O solo poderia ser executado pelo bandolim e, finalmente, pela viola, o último instrumento do aprendizado musical transmitido por Guiga.

Posteriormente, as novas gerações foram acrescentando a essa “escola” musical popular outros instrumentos como: o Acordeão, e as Sanfonas de Botão, o Violão de 7 cordas, o Violino, o Pandeiro e as Caixas de Folia etc.

A transmissão oral dos conhecimentos, ao longo de, até agora, quatro gerações consanguíneas de descendentes (fora transmissão da música para pessoas das regiões rurais pela qual viveu Guiga, exercendo sua função de mestre professor) é perpassada

---

<sup>12</sup> Municípios das microrregiões de Ponte Nova (municípios: Guaraciaba, Ponte Nova, Raul Soares, Rio Casta, Santa Cruz do Escalvado, Urucania, Sem Peixe), de Viçosa (municípios: Amparo do Serra, Araponga, Canaã, Ervália, Paula Cândido, Ervália, Pedra do Anta, São Miguel do Anta, Teixeiras e Viçosa), de Muriaé (municípios: Carangola, Mirai, Muriaé), de Ubá (municípios: Astolfo Dutra, Guarani, Piraúba, Rio Pomba, Ubá, Visconde do Rio Branco), de Juiz de Fora (municípios: Coronel Pacheco, Descoberto, Juiz de Fora, Santa Rita do Jacutinga, Santana do Desterro, São João Nepomuceno) e Cataguases (municípios: Dona Eusébia, Além Paraíba, Cataguases, Leopoldina), e respectivas zonas rurais: todos localizados na mesorregião Zona da Mata de Minas Gerais.

constantemente pela interferência e mutação das músicas pelos novos integrantes da família nos processos comuns de recriação típico das obras de comunidades tradicionais populares: há a tradição de serem as músicas executadas por vários membros da família, sendo este um elemento identitário e de coesão social peculiares. A produção e transmissão musical frequentemente é atrelada ao ensinamento de conhecimentos diversos, ligados à arte, à vida no campo e à religiosidade, dentre outros.

### **Chromeleiros, tradição do choro no País e confluências com a família Guiga**

Investigando o surgimento da palavra Choro no Brasil<sup>13</sup> associada à música, Raulino [s.d.] compreende esta teve uma de suas origens mais remotas na prática musical dos tocadores de um instrumento musical de sopro que foi trazido para Brasil pelos portugueses chamado charamella ou choromella. Nome este que passou a significar também grupos musicais – espalhados por todo país desde o século XVII - encarregados de executar a “função” da música em bailes e festas populares religiosas. (DINIZ *apud* Raulino, [s.d.]; KIEFER *apud* Raulino, [s.d.]; DUPRAT *apud* Raulino, [s.d.]; SALES *apud* Raulino, [s.d.]). Estes grupos musicais populares eram compostos, em sua maioria, por músicos negros e mulatos, sendo eles escravos ou não e, além dos tocadores de choramellas, estes grupos podiam conter tocadores de outros instrumentos de sopro e ou de instrumentos rítmicos como tambores, caxixis, campanhas, recos recos, kalimbas, violas etc. Os chomeleiros viviam a experiência de compartilhamento e trocas em sua prática musical: o fazer musical e a transmissão de músicas era livre, coletiva, difusa, não havia uma preocupação com autorias precisas, como o é na atualidade.

Na segunda metade do século XIX, o Brasil é marcado por um período histórico em que houve a disseminação dos gêneros musicais populares de dança advindos dos salões europeus - valsa, polca, mazurca, marcha, schottish. Estes estrangeirismos passam a ser tocados “à brasileira”: músicos brasileiros passam a mesclar ritmos, formas, melodias e harmonias de experiências da música feita no Brasil a estes gêneros europeus.

Na medida em que a constituição das novas camadas urbanas, sobretudo os seus estratos mais populares, não obedecia a um padrão étnico unicamente de origem européia (com a grande descendência de grupos negros e indígenas), novas formas musicais foram desenvolvidas, muitas vezes criadas a partir da tradição de povos não-europeus. [NAPOLITANO, 2002, p.17]

Dito de outra maneira, estes gêneros musicais foram assimilados pelos músicos brasileiros e pelas massas populares, de modo a adaptá-los a gestualidade corporal da ancestralidade mestiça do povo, forjada principalmente nos “bailes”, em que pessoas se encontravam para tocar e dançar. É neste contexto que ocorre a consolidação do estilo chorão:

A compreensão de como atuavam os músicos chamados a animar tais festas e vales populares, e a identificação social dos integrantes desses grupos de choro, seria proporcionada pelo aparecimento, em 1936, do livro de memórias de um desses “chorões antigos”, o já então veterano tocador de violão e carteiro aposentado Alexandre Gonçalves Pinto, o Animal. (...) Nesse livro intitulado O Choro – Reminiscências dos Chorões Antigos, “lembrando os fatos de 1870 para cá, ou seja cobrindo um período de mais de sessenta anos (considerando que escrevia em 1935), o simplório carteiro faz desabrochar velhas lembranças em que recorda os “chorões ao luar, os bailes das casas de família, aquelas festas simples onde imperava a sinceridade, a alegria espontânea, a hospitalidade, a comunhão de idéias e a uniformidade da vida”. (TINHORÃO, 1998, p.196).

<sup>13</sup> Luiz Câmara Cascudo *apud* RAULINO [s.d.], Ary Vasconcelos *apud* RAULINO [s.d.], Mário de Andrade *apud* RAULINO [s.d.], Lúcio Rangel *apud* RAULINO [s.d.].

# I Encontro

Com o amadurecimento deste processo, surgem os primeiros gêneros musicais populares brasileiros do século XX: o Maxixe, o Samba e o próprio Choro - o conhecido gênero carioca, já como um gênero musical próprio.

É certo que, como a indústria fonográfica se desenvolvia na então Capital carioca, é comum que narrativas sobre o nascimento deste estilo situem elementos históricos centrados no Rio de Janeiro e nas obras musicais florescidas lá. Afinal, era o Rio o principal ponto de escoamento das produções musicais que passam a servir a essa indústria emergente. Mas não se pode olvidar que este era um processo que ocorria no Brasil e em outros pontos, ainda que afastados da Capital. Por isso, quando se diz que o estilo choro posteriormente dá origem ao gênero Choro, referimo-nos uma forma específica de compor e tocar músicas no Rio do Janeiro do século XX, cujos músicos se valeram do nome “choro” para auto designarem o que, e como, produziam. Contudo, não se quer olvidar que, embora tenham incorporado este nome, não se pode excluir que um repertório mais amplo e difuso no país de valsas, polcas, mazurcas, marchas, schottishs continuaram (até os dias de hoje) a ser reconhecidas como músicas “do Choro”.

Pensando nesta relação e a transpondo para o caso da Família Guiga, é que afirmamos que música de Antônio Gregório Pereira - precursor da tradição - e a música de seus sucessores, adquiriram contornos próprios do estilo Chorão, o mesmo estilo forjado no século XIX ao qual nos referimos anteriormente. Ocorre que, por ser a música da Família Guiga produzida em outro estado, Minas Gerais, ela desenvolveu um sotaque próprio, ou seja é um estilo dentro do estilo do Choro. As características das músicas da Família Guiga que as torna representante de estilo choro são: 1) O caráter instrumental das obras dos compositores da Família Guiga, comum ao estilo chorão do séc XIX e XX (ocorrência de gêneros musicais voltados a função da dança): os gêneros executados são comuns aos grupos de chorões do século XIX e XX; 2) Melodias das músicas da Família Guiga em padrões harmônicos que permitem a improvisação do músico solista junto a execução das baixarias do violão (padrões melódicos executados no registro grave do instrumento que são usados no acompanhamento da melodia principal): padrões observados na performance de grupos de choro brasileiros do final do século XIX e início do século XX; 3) Estrutura formal das músicas nas formas binária e ternária, com execução em estilo rondó.

Já as características peculiares do estilo da Família Guiga, “estilo dentro do estilo” choro, são: 1) Quanto à instrumentação, presença da viola de doze cordas como instrumento solista à frente do conjunto Regional; 2) Quanto à afinação da viola de doze cordas: afinada em “Rio Abaixo”, cuja tonalidade é de Sol maior, tendo as seguintes disposições para as cordas: a) *Disposição das notas na viola de 6 cordas (dobradas)* → 6ª RE, 5ª SOL, 4ª RE, 3ª SOL, 2ª SI, 1ª RE (Afinação usada por “sô” Guiga) e b) *Disposição das notas na viola de 6 cordas (dobradas)* → 6ª SOL, 5ª SI, 4ª RE, 3ª SOL, 2ª SI, 1ª RE (Afinação usada pelo filho de Guiga, Xisto); 3) Uso recorrente da base rítmica batizada como “taraco pú detrás”, pelo mestre calangueiro Zé Panderado, morador do distrito de Varador, Teixeiras/MG. Este ritmo é o mesmo encontrado nas manifestações tradicionais populares locais da Folia de Reis, da Folia de São Sebastião e do Calango existentes em Teixeiras e micro-regiões de Viçosa. O citado ritmo popular dos calangos é dançado nos bailes da Família Guiga sob o acompanhamento de pandeiro, sanfona oito baixos, violão, viola e cavaquinho, junto a desafios cantados e também aparece na maior parte das músicas instrumentais compostas pelos chorões da Família Guiga (polcas, ranqueados, maxixes, sambas e marchas), bem como nas músicas adaptadas pelo músicos dessa família. Um estilo entendido aqui como sotaque peculiar do Choro Mineiro produzido pela Família Guiga. Interessa notar, quanto a este último aspecto, a presença desse ritmo, ou “toque”, no acompanhamento de cantos tradicionais das Irmandades de Nossa Senhora do Rosário, em seus reinados de Moçambique,

vejamos a transcrição da caixa de folia – ritmo de Moçambique:

### Desenho 1: **BASE DE ACOMPANHAMENTO RÍTMICO NO MOÇAMBIQUE**

\*Legenda: D = Baqueta direita  
E = Baqueta esquerda

Um detalhe importante é que Minas Gerais é o estado com a maior concentração de guardas da Irmandade de Nossa Senhora do Rosário do país. Suas guardas de Congo, Moçambique, Caboclinhos são compostas por tocadores de caixa de folia, pandeiro, campanhas e pantagomes. Também há a presença de violeiros e sanfoneiros nestas guardas, não deixando dúvidas quanto à influência dessa instrumentação no sotaque que também se faz presente no estilo de choro desenvolvido pela Família Guiga. Por isso e, pelas outras características citadas anteriormente, é que se fez a defesa de uma dispersão do estilo Choro pelo Brasil e, em especial, do desenho de um estilo de choro mineiro na Família Guiga.

#### **Direitos autorais musicais**

Fatos históricos levam a crer que o fortalecimento paulatino de uma classe burguesa brasileira, muitos anos após o aparecimento dessa classe na Europa<sup>14</sup>, influenciou o aparecimento das primeiras reivindicações de Direitos de Autor no Brasil. Após a independência do Brasil (ano de 1822), autores de livros ficam sujeitos ao regime de concessões de privilégios (ou monopólios), que permitiam a exploração patrimonial de suas obras. Analogamente ao que aconteceu na Europa, pois, antes do surgimento de leis gerais (voltadas a todos autores), as concessões eram deferidas com base em critérios políticos e arbitrários.

A primeira lei que previu Direitos de Autor no Brasil aparece em 1898. Tratava-se da Lei nº496, que criou os cursos jurídicos no país. Havia um dispositivo que conferia aos “*lentes*” um privilégio, de 10 anos, sobre todas as obras textuais que viessem a publicar” (BRASIL, 1898). Os *lentes* eram professores dos cursos jurídicos e os Direitos de Autor naquela lei tinham o reconhecimento de um direito típico de propriedade. Eduardo Pimenta (2004) salienta que o enquadramento da natureza jurídica dos Direitos de Autor dentro dos Direitos Reais, acompanhava princípios constitucionais vigentes à época.

A ampliação do exercício dos Direitos de Autor a todos os criadores de obras veio com a Constituição da República de 1891, sendo que, para PIMENTA (2004), o registro das obras constituía-se como obrigatório. Na seqüência, a Lei 3.071 de 1916, ou Código Civil de 1916, passa a regularizar pormenorizadamente Direitos de Autor, em seus artigos 649 a 673 (sob o Título dedicado à Propriedade) e artigos 1.346 a 1.362 (sob Título concernente às espécies de contratos). O caráter de propriedade dos Direitos de Autor ficou mantido no Código Civil de 1916, até que preceitos da Constituição de 1937 propiciaram a concepção personalíssima daqueles, reconhecendo nos mesmos sua “iniciativa individual” (PIMENTA, Eduardo, 2004). Bruno Jorge Hammes, citado por Eduardo Salles Pimenta (2004), afirma, quanto à obrigatoriedade do registro de obras intelectuais para fins de proteção dos Direitos Autorais, que o Código de 1916 não estabeleceu exclusão, nem manutenção desta exigência. Segundo Pimenta (2004), o elaborador do Código Civil de 1916, Clóvis Beviláqua, sabia que muitos países já não adotavam a aludida obrigatoriedade, por força da Convenção de Berna (1886), então acabou inserindo dispositivo inclinado a não obrigatoriedade do registro. Contudo, com

<sup>14</sup> Claro que de forma peculiar, haja vista que a formação histórica brasileira e também da classe burguesa é bem diferente dos correspondentes fatos nos países europeus. Porém, não é possível detalhar tais peculiaridades pelo limite técnico do presente trabalho.

as diversas revisões parlamentares da redação originária do Projeto do Código Civil, este acabou ganhando texto final confuso, o qual dava margem tanto para a interpretação de que o registro continuava obrigatório, quanto o contrário (HAMMES *apud* PIMENTA, 2004)<sup>15</sup>.

As disposições do Código Civil de 1916 são revogadas anos depois com a Lei 5.988 de 1973 e “*Dentre todos os assuntos disciplinados no Código Civil de 1917, sobre os direitos autorais, exceção apenas um que não foi disciplinado pela lei 5988/73, o art.660, que trata da desapropriação da obra intelectual* (PIMENTA, 2004, p.160). A lei 5.988 de 1973, por sua vez, foi revogada pela Lei nº 9.610 de 1998, em vigor. Mais de vinte anos contam entre as Leis nº 9.610 de 1998 e nº 5.988 de 1973, muitas tecnologias surgiram, entretanto novamente acanhado foi o avanço da legislação autoral brasileira. Elizângela Dias (2007), salienta que, embora tenha inovado em alguns pontos, a Lei nº 9.610 de 1998 pecou por reproduzir, literalmente, muitos dos artigos da lei anterior, frustrando a expectativa de grandes mudanças que dela se esperava. Além desta, há outras críticas: Eduardo Pimenta (2004, p.195) informa que “[...] *com seus 115 artigos, demonstrou uma tendência à expansão, pormenorizando os direitos, passando a artigos autônomos*”. E ainda conclui: “*daí a necessidade de manutenção e constante demonstração dos princípios de direitos autorais, como pressuposto de manutenção da criação intelectual, ao autor e ao equilíbrio social*” (2004, p.196).

Dos mais de 100 artigos, versando sobre vários tipos de arte e de contratos no campo da música, cinema, dança etc, apenas um tímido inciso versa sobre as obras vindas de conhecimentos tradicionais e étnicos. Ele declara que as obras não pertencem ao âmbito do domínio público (instituto para o qual não subsiste a exclusividade de exploração da obra pelo seu autor). Contudo, não indicou de que modo é possível viabilizar esta regra:

Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:  
I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;  
II - **as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.** (BRASIL, 1996) [grifos não presentes no texto original]

Da leitura supra, depreende-se que a definição de conhecimentos étnicos e tradicionais ficou aberta, incumbindo à doutrina, com base em fatos sociais e com a ajuda de outras ciências, apontar quais músicas (ou, em que circunstâncias) pertencem a estes conhecimentos.

Também está a cargo da doutrina a adequação de institutos e regras autorais a estas obras específicas.

Em geral, músicas advindas de conhecimentos tradicionais são produzidas e/ou executadas por uma coletividade de pessoas, estão atreladas à oralidade, à produção de conhecimentos de forma integrada - o ensinar e o aprender música não é dissociado da transmissão de outros conhecimentos propagados em comunidade. Há casos, inclusive, em que não é preciso o número de pessoas que efetivamente contribuíram, fazendo com que a verificação da autoria sobre as obras se torne extremamente difícil (ainda mais quando deuses e espíritos antepassados são indicados como autores das obras musicais por estes grupos). A produção destas músicas mergulha em outras concepções de mundo. E, em respeito à sociedade pluralista, valor primordial propugnado no preâmbulo da Constituição da República de 1988, cabe ao Direito encontrar formas de se adequar a tantas quantas forem as especificidades sociais existentes.

## **Tratamento jurídico às músicas mantidas e criadas pela família Guiga**

<sup>15</sup> Um breve comentário acerca da obrigatoriedade do registro de obras: em 1975, o Brasil ratifica a Convenção Internacional de Berna, abolindo a obrigatoriedade do registro de obras para gozo dos Direitos de Autor. Este passa ao status de prova relativa de autoria e não mais prova obrigatória à constituição da autoria.

Nas seções 2 e 3, buscamos discorrer sobre a tradição da Família Guiga, contextualizando-a dentro da tradição do estilo choro no país e demonstrando que a forma como é tocada e transmitida ainda hoje, via oralidade, faz com que suas obras sejam consideradas como músicas vindas de conhecimentos tradicionais.

Para vislumbrar a adequação das normas que conferem benefícios morais e patrimoniais ao caso das músicas de Antônio Gregório Pereira, Guiga, falecido em 1967, é necessário interpretar vários instrumentos jurídicos, tendo em vista que, embora se trate de uma análise de sucessão de direitos, não se trata de uma sucessão comum, mas sim de uma sucessão de obras que, conforme a lei, possuem a característica de não cair em domínio público.

Passamos a sintetizar a discussão abordada pela autora em um estudo anterior (GOULART, 2008), donde é possível listar três proposições, com fins a investigar quem seriam os sucessores do mestre Guiga nos Direitos Morais e Patrimoniais do autor e por quanto tempo caberia a utilização das respectivas obras:

1) *Pela Lei nº 9.610 de 1998, o exercício dos Direitos de Autor Patrimoniais relativos às músicas do mestre Guiga perduraria até 1º de janeiro do ano de 2032 (se considerarmos regra geral desta), mas, ao se considerar o fato de terem vindo de conhecimentos tradicionais, estas não cairiam em domínio público, em decorrência de regra específica da mesma lei. Também na Lei nº 9610 de 1998, há a determinação indicando que a ordem de vocação hereditária, neste caso, deve seguir as regras da lei civil (Código Civil).*

Considerando estas determinações, seria possível levantar duas hipóteses, referentes ao prazo de exploração exclusiva de obras protegidas pelo Direito de Autor. A primeira hipótese é a da regra geral, para a qual o gozo da exploração exclusiva é limitado no tempo, em decorrência da função social dos Direitos de Autor e dos Direitos de Acesso à Cultura. A segunda hipótese é que, excepcionalmente, para as obras oriundas de conhecimentos tradicionais, o prazo de uso exclusivo das obras é indefinido, enquanto esteja viva a tradição. Enquadramos as músicas do mestre Guiga na segunda hipótese, automaticamente excluindo a primeira, conforme razões que se seguem.

As músicas do mestre Guiga, mantidas no seio familiar são conhecimentos tradicionais. Em que pese não haver definição legal desta expressão, elementos presentes nas obras musicais do patriarca da família favorecem esta interpretação. E, por esta razão, não cairão em domínio público. Citamos anteriormente alguns elementos presentes na concepção e transmissão das músicas do compositor entre os membros de sua família, justificando este enquadramento.

Perfeitamente aplicável, portanto, o inciso II do artigo 45 da Lei nº 9.610 de 1998 às músicas do mestre Guiga, no sentido de não deixá-las cair em domínio público. Não enquanto as músicas estiverem sendo tocadas pelos membros da família, ou enquanto tiverem vida, sendo perpetuados via oralidade e praticados dentro da família, como legítimos conhecimentos tradicionais, integradores deste grupo. A equidade (justiça aplicada ao caso concreto) resolve a questão de caírem ou não em domínio público as músicas do mestre Guiga. Este critério é o possível a ser aplicado, já que a lacuna em nosso caso concreto é composta de duas normas em conflito, impossibilitando, portanto, a resolução pelos critérios hierárquico, cronológico ou da especialidade, tampouco pelos usos da analogia, dos costumes ou dos princípios gerais de direito.

Desarrazoável seria que as músicas, típicas de conhecimentos tradicionais, passassem a ser livremente exploradas por terceiros, sem que a família guardiã desses conhecimentos tradicionais pudesse opinar sobre o uso ou mesmo sem que pudesse receber economicamente. A música mantida tradicionalmente é intrinsecamente relacionada ao “modo de vida” e

I Encontro

coesão social do grupo mantenedor. Coesão esta que poderia ser prejudicada, caso as obras fossem utilizadas sem a ritualização e o respeito com os quais os membros da família as mantêm. Muitos são os casos em que processos de apropriação de obras de culturas tradicionais feitas aleatoriamente e sem o empoderamento das comunidades mantenedoras, podem ocasionar danos irreparáveis, do ponto de vista simbólico, econômico, da integridade humana, dentre outros. Já se tornou narrativa comum o assombro sentido por candomblecistas ou indígenas ao verem cantos sagrados em meios populares e descontextualizados de suas práticas culturais.

Ousamos comparar a injustiça a qual quer se evitar, a partir da não tomada da obra do mestre Guiga como domínio público, à injustiça que acontecia com pintores antes da consagração de um princípio denominado “Direito de Sequência”, concernente a garantir que autores recebam parte do valor advindo da comercialização de suas obras por terceiros, quando houver valorização no mercado. Por certo, o aludido princípio guia outro setor da produção cultural - as artes plásticas - mas, para efeitos didáticos, mencionamos o fato e ainda o recorte:

Entre os demais casos, o que fora fundamental para o nascimento do direito de seqüência – droit de suite - foi o testemunhado pelo pintor francês Forain, que comparecendo a um leilão de quadros em Paris, encontrou a filha de Millet, maltrapilha, vendendo flores, enquanto na casa à frente a tela de seu pai: L'angelus, era arrematada por milhares de francos. L'angelus foi vendida por seu autor Millet, por 10 francos, depois fora revendida por 70.00 francos à Secretam, que o negociou por 50.000 francos com a Fine Art Association e por fim fora revendido por um milhão de francos para Chauchard (PIMENTA, 2004, p.283-284).

Insta ressaltar ainda que o fim social e o bem comum, contidos na Lei nº 9.610 de 1998, concernentes a assegurar que obras originadas de conhecimentos tradicionais não caiam em domínio público, não fere os Direitos de Acesso à Cultura e tão pouco a função social dos Direitos de Autor, como se poderia pensar num primeiro momento. Ao contrário, tal proteção encontra-se em total sintonia com os valores constitucionais e também supra constitucionais.

Os conhecimentos tradicionais e também étnicos, presentes em algumas comunidades, como no caso da Família Guiga, e em outras como Guardas de Congado e Moçambique, Candombes, na Marujada, nos Batuques, no Caxambu etc, estão atrelados à formação de identidade e coesão social. Por isso a Lei nº 9.610 de 1998 prevê a proteção das obras advindas de conhecimentos tradicionais: primeiramente para fim de evitar o fenômeno da apropriação agressiva e prejudicial de bens culturais de comunidades étnicas e tradicionais, aliadas à usurpação de seus saberes, lesionando a integridade desses agrupamentos e, em segundo lugar, para garantir o uso pleno dos conhecimentos que detém os membros de certas comunidades ou grupos.

A aludida lei, ainda que de modo discreto, se sintoniza, portanto, ao preceito democrático de proteção às minorias, às quais podem ter tratamento desigual e favorecido, de modo a promover o equilíbrio nas relações que firmam em sociedade. Por isso, os conhecimentos tradicionais de agrupamentos ou comunidades destacadas em sociedade não caem em domínio público, prerrogativa do inciso II, do Artigo 45 da Lei 9610 de 1998, regra esta aplicável às obras do mestre Guiga.

Afastada está, definitivamente, a regra de que mortos os filhos do mestre Guiga, passarão as músicas ao domínio público (Código Civil de 1916), já que advêm de “conhecimentos tradicionais”, restando definir como será a sucessão entre os legitimados – neste caso, os sucessores de Guiga- a decidir, como será o uso da música do mestre Guiga (inclusive quanto à possibilidade de registro e de divulgação). Passemos às próximas proposições e sua análise:

2) *O Código Civil de 2002 em vigor, por sua vez, informa que a ordem de vocação hereditária será regida pelo Código Civil de 1916 (vigente à época de abertura da sucessão – Guiga falecera em 1961). Neste a regra sucessória especial contida no Título “Da Propriedade” é que a transmissão do exercício dos Direitos de Autor aos filhos do mestre Guiga, se dá de forma exclusiva e vitalícia, não autorizando a transmissão aos netos. Uma contradição (ou aparente contradição) à proposição anterior (“a”), que permite que Direitos de Autor sejam transmitidos por prazo indeterminado, portanto não restringindo graus de parentesco;*

Por força do Código Civil de 2002, aplica-se, *in casu*, a ordem de vocação hereditária contida no Código Civil de 1916, que era o instrumento normativo à época de falecimento do mestre Guiga. E, por força do Código Civil de 1916, os filhos vivos do mestre Guiga têm direito adquirido de uso exclusivo e vitalício das músicas do mestre Guiga. O direito adquirido pelos filhos do mestre Guiga constitui exceção jurídica à regra atual. Assim, serão eles a decidir, em conjunto, se as músicas devem ser registradas, divulgadas, exploradas patrimonialmente etc.

Antes da constatação do aludido Direito Adquirido, testamos algumas possibilidades que passamos a narrar. Primeiramente, tratamos de descobrir se a incompatibilidade entre a Lei nº 9.610 de 1998 e o Código Civil de 1916 seria aparente ou real, no ponto específico sobre a sucessão de Direitos de Autor que, para a primeira, cabe apenas aos filhos e, para a segunda, cabe a todos os legitimados conforme regras do Código Civil de 2002. Como não existe regra de direito intertemporal apta a solucionar o caso na Lei nº 9.610 de 1998, passamos a testar então os critérios cronológicos e da especialidade. Não testamos o critério da hierarquia, por ser inadequado, afinal sob análise estavam duas leis de natureza ordinária.

O critério cronológico, donde lei recente revoga lei antiga, não resolveu o conflito porque ele não pode ser tomado de forma absoluta. Quando o legislador não demonstra a intenção de afastar definitivamente qualquer aplicação da norma anterior, é possível a compatibilização dos dois instrumentos normativos. Assim, quando a Lei nº 9.610 de 1998 determina que o prazo de 70 anos de gozo patrimonial das obras por sucessores de Direitos de Autor é aplicável a obras póstumas, é possível interpretar que esta se referiu apenas às obras póstumas, a partir de sua vigência (ano de 1998), não querendo estender tal aplicação às obras póstumas (prévias à vigência normativa).

Pelo critério da especialidade, tentamos averiguar se a Lei nº 9.610 de 1998 supriria o Código Civil de 1916, partindo do pressuposto de ser aquela especial, ou por conter elementos especializantes de Direitos de Autor em relação ao Código. Novamente esbarramos com o fato de o critério posto ser recusável, pois os fundamentos dos limites temporais em cada caso referem-se a paradigmas diferentes (um do tempo em anos, outro em razão do grau de parentesco), impossibilitando a comparação e, mais, impossibilitando asseverar, com certeza, que a inteligência da lei “especial” neste caso, seria mais adequada.

O gozo temporal dos Direitos de Autor por sucessores limitado em 70 anos (regra da Lei nº 9.610 de 1998) contempla a possibilidade de tais direitos serem passíveis de sucessão aos netos do mestre Guiga. Já o gozo temporal limitado ao período em que viverem os filhos do sucessor (previsto no Código Civil de 1916), na prática, pode significar menos ou mais de 70 anos, a depender de quanto tempo viverão os filhos, sem possibilidade de transmissão aos netos do mestre Guiga. Vê-se, portanto, paradigmas diferentes, embora o prazo possa ser relativamente parecido para o gozo de Direitos de Autor por sucessores do mestre. Não é possível depreender que haja motivações especializantes para a adoção da regra da Lei nº 9610 de 1998 em detrimento do Código Civil de 1916, eis que, neste ponto, traduzem os mesmos princípios e razões: limite temporal para o suposto atendimento do acesso à cultura.

Assim, como nenhum dos critérios (hierárquico, especializante e cronológico) era aplicável, ainda restaram lições doutrinárias (Diniz, 2000) sobre interpretação teleológica, análise do bem comum e do fim social aptos à compreensão das regras sucessórias na Lei nº 9.610 de 1998 e do Código Civil de 1916.

As regras sucessórias de Direitos de Autor de ambas as leis resguardam os atributos personalíssimos das obras: é este o sentido da transmissão de Direitos Morais. Quanto à transmissão de Direitos Patrimoniais, as regras sucessórias das duas leis proporcionam digna sobrevivência de herdeiros de obras. Mesmo que com prazos de gozo patrimonial diferenciados, o fim social buscado é valorar o trabalho de artistas e escritores, de tal forma que estes possam, inclusive, estarem seguros de que seus familiares não ficarão desamparados financeiramente após sua morte. Equipara-se, portanto, os frutos econômicos dos Direitos de Autor a qualquer outro labor, passíveis, portanto, de transmissão na esfera cível. O bem comum também foi alcançado pelas regras sucessórias de ambas as leis, na medida em que geram igualdade de direitos (comparando o trabalho e a herança deixada por artistas e escritores aos demais trabalhos realizados em sociedade).

Assim sendo, restou alternativa de optar pela regra mais justa, novamente lançando mão da equidade (além de considerar o respeito ao direito adquirido, promotor da segurança e à paz social, buscadas pelo Direito), sendo razoável optar pela regra concernente a transmitir vitaliciamente e exclusivamente os Direitos de Autor das músicas do mestre Guiga aos seus filhos. Todavia, como enquadrámos as músicas do mestre Guiga como originárias de conhecimentos tradicionais, outros sucessores aparecerão após a morte dos filhos do mestre Guiga (que detém gozo exclusivo e vitalício). Vejamos adiante, junto à terceira proposição:

3) *O Código Civil de 1916 consagra, lado outro, o direito de representação aos sucessores, em regra geral contida no Título “Da Sucessão Legítima”, direito também resguardado pelo Código Civil de 2002: contradição (ou aparente contradição) com a proposição exposta na letra “b”, que menciona a regra especial do Código de 1916, atinente a restringir a transmissibilidade de Direitos de Autor apenas aos filhos do mestre Guiga.*

Em apertada síntese das idéias desenvolvidas, a partir das proposições “1” e “2” acima, ao enquadrar a música do mestre Guiga como obra “vinda de conhecimentos tradicionais”, as músicas não cairá em domínio público, enquanto viva for a tradição, nos termos do inciso II, Artigo 45 da Lei nº 9610 de 1988. Todavia, também está garantido o direito adquirido dos filhos vivos de Guiga concernentes a exercer Direitos de Autor Patrimoniais e Morais vitaliciamente e com exclusividade. Mas, e após a morte dos filhos, como serão exercidos tais direitos?

O direito de representação é proibido pela regra específica de transmissão de Direitos de Autor no Código Civil de 1916. Todavia a Lei nº 9610 de 1998 garante a transmissibilidade dos Direitos Morais e Patrimoniais a outros sucessores, após a morte dos filhos (o Código Civil de 1916, em regra geral relativa a Direitos Sucessórios também garante o direito de representação). Entendemos, então, que há possibilidade de compatibilizar tais regras, afinal mesmo quando falecerem os filhos do mestre Guiga, as músicas do compositor não cairão em domínio público (como quer o inciso II, do Artigo 45 da Lei 9610 de 1998, no tratamento diferenciado aos conhecimentos tradicionais). Na medida em que ainda existam pessoas na família, netos, bisnetos etc do compositor, às quais são transmitidas as músicas, estas mantêm viva a tradição.

A compatibilização da regra geral (exclusividade do uso das obras pelos filhos do mestre Guiga) com a regra especial (inclusão das outras linhas sucessórias, portanto, direito de representação assegurado aos netos do mestre Guiga) se dará da seguinte forma: os filhos vivos do compositor gozarão do direito adquirido supracitado e, quando não mais restarem

estes, todos os netos do compositor são chamados a suceder. Afinal, no presente caso, não há outro meio eficaz de assegurar que as músicas não caiam em domínio público.

Tal solução ainda releva a equidade, visto que o Código Civil de 1916 em regras gerais de sucessão garantiu o direito de representação (o que é seguido pelo Código Civil de 2002). O valor social hodierno para a sucessão (inclusive no caso dos Direitos de Autor) inclui o direito de representação, então, é justo que este seja conferido aos outros herdeiros do mestre Guiga, porém, respeitando-se antes, o prazo de exercício de Direitos de Autor, adquiridos pelos filhos do compositor.

Vislumbramos ainda a seguinte possibilidade: se, quando chamados a suceder, apenas alguns dos netos forem os mantenedores destes conhecimentos tradicionais, o exercício dos Direitos Patrimoniais e Morais de Autor decorrentes das obras do mestre Guiga deverão ser analisados separadamente (Lembrando que o “Princípio Geral de Direito de Autor da Independência” propõe que o Direito Moral de Autor independe do Direito Patrimonial de Autor, por isso o estudo e o tratamento jurídico apartado destes se torna possível).

Assumi-se aqui que os Direitos Morais de Autor são superiores aos Direitos Patrimoniais de Autor, uma vez que expressam atributos personalíssimos do autor que quer se preservar em suas obras, ao passo que estes, por sua vez, proporcionarão rendimentos financeiros aos netos do mestre Guiga. Assim sendo, entendemos que mesmo sendo legítima a condição de todos os netos perceberem, de modo equinânime, eventuais frutos patrimoniais das obras, após a morte dos filhos do mestre Guiga, o exercício dos Direitos Morais (e, portanto, a definição de como será utilizada a obra) deve ser deferido aos netos mantenedores da tradição, responsáveis únicos e direitos pela aplicação da exceção legal, que fará com que a obra não caia em domínio público.

Apenas os legítimos portadores da tradição familiar poderão definir se as músicas serão divulgadas, se serão registradas e até mesmo se serão objeto de exploração patrimonial. Um critério imperioso é aqui utilizado: o do costume jurídico, caracterizado por dois elementos: a prática social reiterada e a convicção de obrigatoriedade da prática.

Expliquemos melhor: nas comunidades tradicionais é comum a eleição de uma ou algumas pessoas (geralmente as mais velhas) que respondem e aconselham atos em comunidade. Trata-se de uma espécie de procuração tácita, em que a comunidade reconhece legitimamente ‘procuradores’ aos seus atos. Isso é notório, por exemplo, em comunidades indígenas, em que algumas lideranças são respeitadas como chefes políticos ou líderes religiosos, ficando, assim, todos os índios subordinados às suas orientações. Nas comunidades africanas Bassari, para novamente exemplificar, seus membros “vivem em torno de um chefe da aldeia escolhido pelos habitantes do vilarejo ou que recebe o posto como herança de um parente materno próximo” (BIANQUINCH; BACOLY, 2008, p.213). Sua vida social é comunitária e respeita uma hierarquia, na qual mais velhos são necessariamente respeitados pelos mais novos. A educação é realizada em casas comunitárias, onde se aprende a viver em grupo, respeito ao próximo, músicas, danças, escotismo, trabalhos no campo, costumes sociais, hierarquia. Outro exemplo está na Portela e outras grandes escolas de samba do carnaval carioca, em que as pessoas escutam a velha guarda, antes de decidir sobre seu enredo, seu figurino, produção artística etc.

Assim, o costume jurídico da procuração tácita existe em vários grupos guardiões de conhecimentos étnicos ou tradicionais, inclusive na Família Guiga, grupo mantenedor de conhecimentos tradicionais. E mestre Guiga era Procurador em seu tempo. Hoje, seus dois filhos vivos, por tocarem as músicas e manterem a tradição das mesmas, sucederam Guiga. Futuramente, quando os filhos já não mais existirem, caberá aos netos mantenedores da tradição das músicas terem o poder de definir o que será feito com as mesmas. Resguardando-

se, por óbvio, a divisão de eventuais frutos financeiros a todos os netos, portadores e não portadores da tradição das músicas.

Do não acolhimento do costume jurídico da “procuração tácita” como critério para que seja definido o exercício dos Direitos Morais decorrentes das músicas do mestre Guiga, antevemos os seguintes problemas: Todos os netos teriam poderes para decidir sobre todo e qualquer uso da obra, sendo isto impraticável, pois a família é muito grande e seus membros estão espalhados por várias regiões rurais, de difícil comunicação; Mesmo sendo possível acessar todos os netos para decidir o futuro da obra, conflitos poderiam surgir, levando a demandas judiciais desnecessárias; É evidente que quem pode decidir o futuro das obras, que aqui defendemos como tradicionais, são os portadores dessa tradição.

Não faria sentido chamar parentes considerando apenas o laço consanguíneo, sendo que o objeto sobre análise são obras tradicionais, cujo tratamento jurídico é diferenciado. Outros parâmetros devem ser chamados ao estudo de casos envolvendo obras de oriundas de conhecimentos étnicos e tradicionais, por toda a particularidade fática.

### **Considerações finais**

O enquadramento das músicas do mestre “sô Guiga” na proteção legal destinada às obras de conhecimentos tradicionais revela que, num país tão diverso como o Brasil, até mesmo seios familiares abrigam-se obras oriundas dos conhecimentos tradicionais, protegidas pela legislação, inclusive pela prerrogativa do não caimento em domínio público.

Estudar as obras advindas dos conhecimentos tradicionais, conforme o corte feito ao neste trabalho, revela a preocupação com os grupos minoritários, a quem geralmente se dedicam menos estudos. Por óbvio, não tivemos a pretensão de exaurir as questões autorais ligadas à temática escolhida, pois, a interpretação do Direito se aprimora com estudo de casos concretos e cada caso tem elementos diferentes, que orientam o ato de interpretar as normas incidentes ao mesmo.

Ao finalizar este trabalho, cientes estamos de que a principal pergunta jurídica que motivou toda a nossa investigação, concernente a desvendar como se daria a proteção autoral à obra de Antônio Gregório Pereira somente puderam ser respondidas com o auxílio de perspectivas interdisciplinaridades, que auxiliaram a identificar vários pontos, indispensáveis à interpretação do direito.

### **Referências**

BIANQUINCH, Jean-Paul Bacoly; MEIRELLES, Regina. A cultura Bassari. In: **Músicas Africanas e Indígenas no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.359 p.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. São Paulo: Saraiva, 2007. 526 p.

GOULART, Paloma. **A sucessão de direitos de autor advindas nas músicas vindas de conhecimentos tradicionais**: estudo de caso na Família Guiga. Belo Horizonte: UCAM, 2008. 82 p. Trabalho de conclusão de curso de Especialização em Direito Privado.

GOULART, Paloma. **Patrimônio cultural imaterial: valores, sentidos, imaginários e ação social relacionados à proteção, promoção e valorização dos conhecimentos e expressões tradicionais na contemporaneidade**. Belo Horizonte: UFMG, 2012. 181p. Trabalho de conclusão de curso de Mestrado em Sociologia.

MENEZES, Elizângela Dias. **Curso de Direito Autoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 243 p.

NAPOLITANO, Marcos. **História & Música**: história da música popular. Belo Horizonte,

Autêntica, 2002. 120p. (Coleção História & ... Reflexões, 2)

NAPOLITANO, Marcos. **A síncope das idéias: a questão da tradição na música popular brasileira**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2007. 160 p.

PEREIRA, Célio Augusto Souza. **Catálogo de Memórias da Tradição Musical da Família Guiga: uma medida de salvaguarda da cultura Imaterial do estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte: Catitu Publicações, 2009.

PIMENTA, Eduardo Salles. **Princípios de Direitos Autorais: um século de proteção autoral no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2004. 433p.

RAULINO, Jailson. **CHORO: Uma Expressão Musical Genuinamente Brasileira**. [s.l]:[s.d.]. 8 p.

SQUEFF, Enio. **O Nacional e o Popular na Cultura Brasileira**. São Paulo: Brasiliense, 1983. 191 p.

TINHORÃO, José Ramos. **História Social da Música Popular Brasileira**. São Paulo: Editora 34, 1998. 368 p.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# **DIREITOS AUTORAIS *VERSUS* PIRATARIA VIRTUAL: POLÊMICAS E DIVERGÊNCIAS NO CAMPO DOS DIREITOS CULTURAIS**

## **COPYRIGHT *VERSUS* VIRTUAL PIRACY: CONTROVERSIES AND DISAGREEMENTS IN THE FIELD OF THE CULTURAL RIGHTS**

Sarah Dayanna Lacerda Martins Lima<sup>1</sup>  
Kadma Marques Rodrigues<sup>2</sup>

**Resumo:** Os direitos culturais elencam o rol de direitos humanos, defendendo, dentre outros direitos, a participação de todos na vida cultural, nas conquistas científicas, e tecnológicas e o direito moral e material à propriedade intelectual. Em meio a tratados internacionais e projetos de leis nacionais que visam à proteção dos direitos autorais, o direito à liberdade de expressão na internet se mostra como obstáculo para a efetivação de normas de combate à pirataria virtual, que já constitui uma realidade em nosso cotidiano. Neste sentido, o presente trabalho, com base em pesquisa bibliográfica e documental, tem como objetivo desenvolver uma análise sobre a relação conflituosa entre os direitos autorais e a pirataria cibernética na atualidade. Para concretizar seu objetivo, inicialmente este trabalho fornecer uma conceituação de direitos culturais com base na perspectiva dos direitos humanos. Em seguida, faz-se uma análise histórica do direito internacional da propriedade intelectual com foco nos direitos autorais, os quais consistem nos primeiros direitos culturais internacionalmente estabelecidos. Por fim, analisa-se a relação entre a efetivação dos direitos culturais e o combate à pirataria virtual, deixando clara a complexidade dos direitos culturais, e fazendo uso do caso *Megaupload*, o qual apresentou grande repercussão na imprensa durante o ano de 2012.

**Palavras-chave:** Direitos Culturais. Propriedade intelectual. Direitos autorais. Pirataria virtual.

**Abstract:** The Cultural Rights make part of the list of Human Rights, arguing, among other rights, the participation of everyone in the cultural life, in the scientific and technological achievements, and moral and material rights to intellectual property. Among international treaties and projects of national laws aimed at protecting the copyright, the right to freedom of expression on the Internet shows up as an obstacle to the realization of standards for combat the virtual piracy, which is already a reality in our everyday lives. In this sense, the present study, based on a bibliographical and documental research, aims to develop an analysis of the conflicting relation between copyright and cyber piracy nowadays. To achieve its goal, initially, this paper provides a conceptualization of cultural rights based on human rights perspective. Then, it is a historical analysis of intellectual property rights, focusing on copyright, which consist on the first international established cultural rights. Finally, this work analyses the relation between the effective realization of the cultural rights and the combat at virtual piracy, highlighting the complexity of the cultural rights, and making use of the case *Megaupload*, which had great repercussions in the press during the year 2012.

**Keywords:** Cultural Rights. Intellectual Property. Copyright. Virtual piracy.

### **Introdução**

<sup>1</sup> Mestranda em Políticas Públicas e Sociedade pela Universidade Estadual do Ceará – UECE. Pós-graduada em Direito Internacional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Bacharel em Direito pela UNIFOR. Pesquisadora colaboradora do Observatório de Violência contra a Mulher – OBSERVEM. Bolsista Capes.

<sup>2</sup> Doutora em Sociologia pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Professora do curso de graduação em Ciências Sociais e Mestrado em Políticas Públicas e Sociedade da Universidade Estadual do Ceará – UECE.

Os direitos culturais são fruto da evolução da ideia e da prática dos direitos humanos. Por isso, antes de fornecermos uma conceituação de direitos culturais, faz-se importante abordar a temática dos direitos humanos como um todo. Neste sentido, o pensamento de Norberto Bobbio (1992) mostra-se muito oportuno.

Em sua obra “A Era dos Direitos”, Bobbio (1992) afirma que o Estado Moderno trouxe, dentre outras coisas, uma mudança de modo de encarar a relação política, que antes tinha como centro a figura do soberano, passando, então, a considerar o cidadão e seus direitos.

O autor sustenta que a afirmação dos direitos do homem surgiu de uma inversão de perspectiva, ou seja, a relação passou a ser entre os cidadãos e entre o Estado e os cidadãos, e não mais como entre súditos e soberanos. Com a evolução dessa ideia, chega-se ao ponto em que os direitos do cidadão de um Estado cederão espaço para o reconhecimento dos direitos do cidadão do mundo.

Bobbio (1992) acredita que os direitos são oriundos de uma evolução histórica, uma vez que não nascem de uma única vez. Ele classificou os direitos em:

- Direitos de 1ª geração: representados pelos direitos civis e políticos, as primeiras liberdades exercidas contra o Estado;
- Direitos de 2ª geração: representados pelos direitos econômicos, sociais e culturais, ou seja, direitos de participar do Estado;
- Direitos de 3ª geração: direitos relacionados ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, à paz mundial, ao de direitos de comunicação, dentre outros;
- Direitos de 4ª geração: representados pela pesquisa biológica, defesa do patrimônio genético, dentre outros.

Dessa classificação, pode-se concluir que os direitos surgem de acordo com o progresso técnico da sociedade, isto é, as fases ou gerações refletem as evoluções tecnológicas da sociedade, que criam novas necessidades para os indivíduos.

Dessa forma, Bobbio (1992) defende que os direitos humanos, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de um modo gradual, “não todos de uma veze nem de uma vez por todas”.

Com o fim da 2ª Guerra Mundial, em 10 de dezembro de 1948, houve a aprovação da Declaração Universal de Direitos Humanos pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Neste sentido, Flávia Piovesan (2006) fala do período Pós-Guerra:

É neste cenário que se manifesta a grande crítica e repúdio à concepção positivista de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, confinado à ótica meramente formal – tendo em vista que o nazismo e o fascismo ascenderam ao poder dentro do quadro da legalidade e promoveram a barbárie em nome da lei. (p. 8).

O surgimento da Declaração Universal foi o marco inaugural de uma nova fase, na qual nos encontramos nesse momento: a internacionalização dos direitos humanos. Essa fase, segundo Fábio Konder Comparato (2005), também é marcada por diversos acontecimentos:

Ela é assinalada pelo aprofundamento e a definitiva internacionalização dos direitos humanos. Meio século após o término da 2ª Guerra Mundial, 21 convenções internacionais, exclusivamente dedicadas à matéria, haviam sido celebradas no âmbito da Organização das Nações Unidas ou das organizações regionais. Entre 1945 e 1998, outras 114 convenções foram aprovadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho. Não apenas os direitos individuais, de natureza civil e política, ou os direitos de conteúdo econômico e social foram assentados no plano

internacional. Afirmou-se também a existência de novas espécies de direitos humanos: direitos dos povos e direitos da humanidade. (p. 56).

Dessa forma, começa a ser delineado, no âmbito do Direito Internacional, um sistema normativo de proteção aos direitos humanos, marcado pelos princípios da universalidade e da indivisibilidade. A universalidade faz menção à extensão desses direitos a todos os seres humanos. A indivisibilidade significa que quando um direito é violado todos os outros também o são, pois eles formam uma unidade indivisível, independente e inter-relacionada.

Compartilhando do pensamento de Bobbio (1992), Flávia Piovesan (2006) afirma que a conceituação de direitos humanos “compõe um construído axiológico, fruto da nossa história, de nosso passado, de nosso presente, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social.” (p. 7) Porém, atualmente, segundo Bobbio (1992), o problema não se trata mais de definir ou fundamentar a natureza dos direitos humanos, mas sim em saber como defendê-los de maneira eficaz. Não se tratam mais de questões filosóficas, e sim de problemas jurídicos e políticos.

Os direitos culturais são parte integrante dos direitos humanos, pertencendo à 2ª geração de direitos descrita por Bobbio (1992). No entanto, é necessária uma maior elaboração teórica para distingui-los dos direitos civis, políticos, econômicos e sociais, uma vez que o direito de autodeterminação dos povos, por exemplo, que faz parte da 3ª geração, também é um direito cultural.

A ideia de direitos culturais defende a liberdade de criação, expressão e difusão de trabalhos científicos, o direito a uma educação e formação de qualidade para todos, a defesa à identidade cultural dos indivíduos, bem como o direito de exercerem livremente suas práticas culturais, dentre outros. Neste sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, traz redação que trata dos direitos culturais em seu artigo 27:

#### Artigo XXVII

1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.
2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Outros documentos internacionais podem ser usados como fontes de pesquisa quando se trata de direitos culturais, como, por exemplo, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecido como Protocolo de São Salvador (1988), a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural (2001) adotada pela UNESCO, dentre outros.

A Constituição Brasileira de 1988 garante a todos o pleno exercício dos direitos culturais em seu artigo 215:

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

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

§ 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º - A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II produção, promoção e difusão de bens culturais; III formação de pessoal qualificado

para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; IV democratização do acesso aos bens de cultura; V valorização da diversidade étnica e regional.

Além disso, o livre exercício dos cultos religiosos, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, e os direitos do autor também estão expressamente assegurados na Constituição Federal, no rol dos direitos e garantias fundamentais, em seu artigo 5º, enquanto a educação figura como direito cultural em seus artigos 205 e 214.

Tendo sido feita esta breve introdução, com o objetivo de fornecer uma conceituação dos direitos culturais com base na concepção de direitos humanos, este trabalho se propõe a analisar, especificamente, o primeiro direito cultural internacionalmente estabelecido: o direito autoral.

Para dar início à análise sobre os direitos autorais, o presente trabalho versará sobre o direito internacional da propriedade intelectual, visto sua inserção e relevância no âmbito dos direitos culturais. Em seguida, será estabelecida uma relação entre os atos considerados como pirataria cibernética e o direito à liberdade de expressão, tema bastante debatido durante o ano de 2012, principalmente devido à polêmica causada pela prisão dos proprietários do website Megaupload.

## **O Direito Internacional da Propriedade Intelectual e os Direitos Autorais**

Um dos direitos culturais internacionalmente estabelecidos é o direito moral e material à propriedade intelectual. O trabalho intelectual, segundo Maristela Basso (2000), foi conceituado por Edmond Picard como sendo “a produção do espírito”. Desde então, esse termo é, comumente, utilizado por outros autores que tratam da propriedade intelectual, a fim de ilustrar a imaterialidade e a internacionalidade que emanam dessa temática.

A imaterialidade do trabalho intelectual pode ser facilmente compreendida, uma vez que todos nós temos a capacidade de criação. Nossa inteligência, imaginação, capacidade de expressar sentimentos nos permite criar obras – que poderão ser representadas em forma de livros, músicas, desenhos ou outro meio material – que serão únicas. Neste sentido, Barbosa (1999) afirma:

Vale recordar que qualquer trabalho tem sua etapa intelectual, considerando-se que todo produto material requer uma prévia idealização. Mas o trabalho intelectual pode ter como finalidade um produto intangível, destinado a ser corporificado para atender a outras utilidades. (p. 31).

O desejo de qualquer criador é o que sua obra tenha o maior alcance possível, que todos possam compartilhar da expressão de seus pensamentos. Ao mesmo tempo, o criador espera ser reconhecido pelo que foi capaz de criar. Esse reconhecimento não é limitado a um só Estado, mas se expande a todos, pois o indivíduo criador não trabalhou para si mesmo, trabalhou para a humanidade. Daí advém o caráter internacional dos direitos de propriedade intelectual.

Levando-se em conta o que acabou de ser explicado a cerca da natureza especial da propriedade intelectual, Pierre e Barral (2006) versam sobre a importância de uma regulamentação jurídica sobre a mesma:

(...) o fato de que as relações internacionais são marcadas por certa interdependência, de que os seres humanos são dotados das faculdades de aprendizagem e criatividade, e de que os agentes econômicos necessitam assegurar a sua propriedade intelectual (assim como a propriedade material), tornam necessária a existência de um regime de propriedade imaterial no espaço nacional e internacional. (p. 12).

Maristela Basso (2000) também salienta a relevância e um verdadeiro entusiasmo do Direito Internacional no que tange à codificação dos direitos de propriedade intelectual, o que fica claro por meio da celebração de convenções internacionais que tratam desse assunto.

As Uniões de Paris (Propriedade industrial), em 1883, e de Berna (Obras literárias e artísticas), em 1886, foram convenções internacionais que demonstraram o interesse dos Estados em regular essa matéria de extrema importância legislativa, representando, assim, o primeiro passo rumo à formação de um direito internacional privado, diferenciado do direito interno de cada país. (BASSO, 2000, p. 25)

Como se sabe, após a Segunda Guerra Mundial, o Direito Internacional passou por significativas transformações, dentre elas, a criação da Organização das Nações Unidas (ONU). Com o surgimento da ONU, ocorreram alterações no regime das Uniões de Paris e de Berna, uma vez que as estruturas das mesmas já eram consideradas arcaicas, não atendendo às necessidades de proteção à propriedade intelectual.

Maristela Basso (2000) explica que, no período pós-guerra, a Comunidade Internacional tinha nas mãos a difícil tarefa de reestruturar os BIRP (Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle) e a resposta veio através da Convenção de Estocolmo de 1967.

A Convenção de Estocolmo criou a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), com sede em Genebra, a qual adquiriu status de Organismo Especializado da ONU no ano de 1974, tendo como principais funções:

1. Estimular a proteção a Propriedade Intelectual em todo o mundo mediante a cooperação entre os Estados;
2. Estabelecer e estimular medidas apropriadas para promover a atividade intelectual criadora e facilitar a transmissão de tecnologia relativa à propriedade industrial para os países em desenvolvimento, com o objetivo de acelerar os desenvolvimentos econômicos, sociais e culturais;
3. Incentivar a negociação nos novos tratados internacionais e a modernização das legislações nacionais.<sup>3</sup>

Mais tarde, em 1994, a regulamentação sobre a propriedade intelectual foi revigorada pelo surgimento do Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).

O TRIPS é um tratado internacional resultante da Rodada do Uruguai, o qual foi negociado no Acordo Geral de Tarifas e Trocas (GATT). As principais razões para a inclusão do TRIPS no GATT foram: “o interesse de completar as deficiências do sistema de proteção da propriedade intelectual da OMPI, e a segunda, a necessidade de vincular, definitivamente, o tema ao comércio internacional.” (BASSO, 2000, p. 159)

Vale ressaltar que o TRIPS consiste no mais importante instrumento sobre leis de propriedade intelectual, sendo a execução de seus mecanismos um requisito obrigatório para qualquer Estado que queira fazer parte da Organização Mundial do Comércio (OMC). Por isso, Maristela Basso (2000) afirma que “o TRIPS representa, portanto, um documento fundamental na consolidação da proteção dos direitos de propriedade intelectual na sociedade internacional contemporânea, e a vinculação definitiva desses direitos ao comércio internacional.” (p. 169)

De acordo com o Preâmbulo do TRIPS, os objetivos deste tratado estão voltados a:

<sup>3</sup> <http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/ompi/>

# I Encontro

## de

- a) la aplicabilidad de los principios básicos del GATT de 1994 y de los acuerdos o convenios internacionales pertinentes en materia de propiedad intelectual;
- b) la provisión de normas y principios adecuados relativos a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio;
- c) la provisión de medios eficaces y apropiados para hacer respetar los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, tomando en consideración las diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales;
- d) la provisión de procedimientos eficaces y ágiles para la prevención y solución multilaterales de las diferencias entre los gobiernos; y
- e) disposiciones transitorias encaminadas a conseguir la más plena participación en los resultados de las negociaciones;<sup>4</sup>

No contexto do TRIPS, o termo “propriedade intelectual” diz respeito a diferentes categorias, quais sejam: o direito do autor e os direitos conexos, marcas, indicações geográficas, desenhos industriais, patentes, topografia de circuitos integrados e proteção de informação confidencial. No entanto, neste trabalho, nos ateremos a tratar dos direitos autorais.

A ideia de direitos do autor não é algo recente. Diferentes autores divergem a cerca da data de surgimento desses direitos, indo do século XV na Alemanha até o século XVIII na França.

Plínio Cabral (2000) trata do direito autoral como algo extremamente complexo, já que é fruto de um trabalho intelectual, dando origem a uma propriedade diferenciada. Neste sentido, o autor afirma:

O que torna o problema autoral único é que a arte é, por sua vez, única e peculiar, sendo inclusive, difícil defini-la. Um relatório, evidentemente, utiliza as mesmas palavras do vernáculo. Mas não é uma obra de arte. Não transmite emoções, não retrata uma realidade vista sob um prisma diferenciado, o que vai acontecer, por exemplo, com um romance, uma pintura, uma composição musical. (CABRAL, 2000, p. 42)

A obra de arte, de acordo com Cabral (2000), já era muito valorizada pelos gregos, os quais demonstravam ter plena consciência da atividade criadora. No entanto, o direito autoral não era considerado um bem negociável, ou seja, não estava presente na legislação positiva, somente existia *in abstracto*. Barbosa (1999), por sua vez, afirma que foi com advento do capitalismo que esses direitos realmente se fizeram presentes nos ordenamentos jurídicos.

No princípio era magia. O homem das cavernas, por certo, não pretendia somente ornamentar ou decorar o ambiente – o ato criativo (pintura rupestre) ilusoriamente aprisionava a caça. Após milênios, no decorrer do feudalismo, o trabalho artístico passou a ser encomendado pelos mecenas e, embora realizado coletivamente, era consumido com um certo resguardo. (BARBOSA, 1999, p. 26).

A partir da circulação econômica advinda do capitalismo e o significativo número de negociações envolvendo obras de criação, os autores passaram a reclamar proteção e enquadramento legal de seus direitos no campo da propriedade.

O TRIPS, em seus artigos 9 a 14, trata dos direitos do autor e direitos conexos, com a finalidade de complementar as convenções internacionais que, anteriormente, trataram dessa matéria, como a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (1886), a Convenção de Roma para a Proteção dos Artistas e Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão (1961).

Maristela Basso (2000) procura esclarecer uma divergência existente no campo dos direitos autorais que vem desde o século passado: a diferença entre direitos do autor e copyright.

<sup>4</sup> [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/trips\\_s/t\\_agm1\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm1_s.htm)

Direitos do autor não são necessariamente a mesma coisa que copyright. O que acontece é que nos países de common law, onde se utiliza o termo copyright e não right of the author, o processo de criação tem menos importância do que o resultado final, a obra em si. Isso significa que, nesses países de tradição anglo-saxônica, evidencia-se uma ruptura na relação entre o criador e a obra, podendo uma pessoa jurídica ser titular de copyright. Já nos países de civil law, de tradição romano-germânica, o processo de criação é mais valorizado, sendo o conceito autoral atribuído à pessoa física, que poderá ter certo controle sobre a utilização de sua obra através dos direitos morais.

Os direitos morais, segundo Barbosa (1999), “permitem ao autor, por exemplo, retirar sua obra de circulação, limitando os direitos dos editores, ou seja, dos proprietários dos meios de reprodução.” (p. 27) É essa relação entre direitos do autor e meios de reprodução que permeiam toda a problemática de uma realidade contemporânea: a pirataria pela internet.

### **Pirataria virtual e Liberdade de expressão na internet**

Barbosa (1999) afirma que, com o desenvolvimento de novas tecnologias e meios de expressão, houve a possibilidade de uma reprodução industrializada das obras de arte para consumo de massa. Dessa forma, o autor da obra continua sendo titular da autoria, mas dificilmente detém o controle sobre os meios de reprodução da mesma.

Toda obra está sujeita à reprodução. E toda reprodução consiste numa cópia. Porém, só serão consideradas legais as cópias autorizadas pelo titular dos direitos autorais. As cópias não autorizadas são chamadas de “contrafação” e constituem ilícitos civis e penais.

Neste contexto, observa-se que a reprodutibilidade ilegal de obras consiste num problema dentro do campo dos direitos autorais, representado expressivamente pela pirataria virtual.

Há tempos a pirataria vem sendo combatida. No entanto, com o advento da internet, esse fenômeno atingiu dimensões globais, tornando-se difícil a fiscalização e o controle sobre o material disponibilizado na rede, que vai de livros, músicas, fotos e revistas até filmes e seriados de TV.

As questões que envolvem a pirataria virtual tornam o tema bastante polêmico e dividem as opiniões. Embora seja evidente o fato de que os direitos autorais sobre uma determinada obra, disponibilizada para download grátis em vários sites na internet, não estão sendo respeitados – levando em conta todos os fatores jurídicos e econômicos que envolvem esse tema – os usuários da rede consideram o livre uso dessas obras como exercício de sua liberdade de expressão e informação.

A complexidade dos direitos culturais se mostra com mais clareza diante desta problemática, uma vez que, dentro da perspectiva dos direitos humanos, eles acabam confundindo-se com questões relacionadas à democracia, igualdade e liberdade de expressão. Neste contexto, Gisela Castro (2006) justifica as divergências quanto à pirataria virtual, afirmando que, atualmente, existe a concepção da rede como “patrimônio cultural da humanidade”:

(...) a concepção de rede como patrimônio cultural da humanidade, arena livre onde se pode ter acesso a todo tipo de informação, de textos e conteúdos audiovisuais, predomina. Como quaisquer outros fãs, diversos internautas consumidores de música partilhada em redes P2P acreditam estar fazendo novos amigos ou mesmo prestando um serviço aos pares ao disponibilizarem suas coleções para compartilhamento online. (CASTRO, 2006, p. 4).

Além disso, Castro (2006) afirma que entre os músicos, por exemplo, enquanto alguns protestam publicamente contra a pirataria virtual, responsabilizando-a por lesar seus direitos

autorais, outros músicos não são contra essa realidade. Os músicos que não estão contra a pirataria argumentam querer apenas que suas músicas atinjam todas as pessoas.

No início de 2012, o caso Megaupload tomou conta da mídia internacional. Os fundadores e empregados do website Megaupload.com foram detidos, acusados de um grande esquema de violação de direitos autorais e lavagem de dinheiro que teria mobilizado mais de 175 milhões de dólares em rendimentos criminosos.<sup>5</sup>

As acusações contra o Megaupload emergem num momento em que o Congresso norte-americano se acha fortemente pressionado pelas indústrias de cinema e de música para solucionar o problema causado pela pirataria virtual. Neste sentido, dois projetos de leis tramitam no Congresso americano: o SOPA e o PIPA.

No dia 4 de fevereiro de 2012, o jornal O Povo, publicou matéria referente aos ricos que a liberdade de expressão poderá sofrer na internet. A redação se refere a dois projetos de leis dos Estados Unidos: o Stop Online Piracy (SOPA) e o Protect Ip Act (PIPA). Devido à pressão do público a votação dos dois projetos acabou sendo adiada.<sup>6</sup>

Tanto o SOPA quanto o PIPA visam combater a pirataria na internet. O SOPA propõe uma pena de até 5 anos de prisão para os internautas condenados por compartilhar conteúdo não-autorizado por 10 ou mais vezes ao longo de 6 meses. Ainda segundo esse projeto de lei, os sites também poderão ser responsabilizados por facilitar a pirataria. A pena seria o encerramento dos serviços e o banimento de provedores de internet.<sup>7</sup>

Enquanto as votações do SOPA e do PIPA foram adiados, na União Europeia, a assinatura de um tratado internacional que estava em discussão desde 2007 foi assinado. Trata-se do Anti-Counterfeiting Trade Agreement – ACTA (Acordo Comercial Anti-falsificação), que contou com a assinatura da Finlândia, França, Irlanda, Itália, Portugal, Romênia, Grécia e Polônia, juntando-se aos Estados criadores desse tratado (Estados Unidos, Austrália, Coreia do Sul, Japão, Marrocos, Cingapura e Nova Zelândia). Os países signatários deverão:

- Criar leis mais rígidas para a proteção do copyright, que previnam infrações dos usuários;
- Transformar em crime a quebra de DRM (proteção contra cópia aplicada a mídias, como músicas);
- Reforçar a fiscalização de fronteiras e aeroportos barrando a entrada a pirataria;
- Criar penas de prisão e multas para coibir as infrações;
- Garantir que os produtos pirateados sejam retirados rapidamente do mercado e queimados;
- Obrigar o infrator a ressarcir a marca pelo prejuízo causado com uma cópia ilegal do produto.<sup>8</sup>

As propostas de leis anti-pirataria contam com o apoio de emissoras de TV, gravadoras, estúdios de cinema, editoras de livros que se sentem prejudicadas pela distribuição ilegal de seus produtos na internet. Por outro lado, empresas de tecnologia e redes

<sup>5</sup> <http://reuters-brasil.jusbrasil.com.br/noticias/2994718/eua-acusam-megaupload-de-violacao-de-direitos-autorais>

<sup>6</sup> <http://www.opovo.com.br/app/opovo/tendencias/2012/02/04/noticiasjornaltendencias,2778482/a-liberdade-de-expressao-na-web-esta-em-perigo.shtml>

<sup>7</sup> <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/01/entenda-o-projeto-de-lei-dos-eua-que-motiva-protestos-de-sites.html>

<sup>8</sup> <http://www.opovo.com.br/app/opovo/tendencias/2012/02/04/noticiasjornaltendencias,2778482/a-liberdade-de-expressao-na-web-esta-em-perigo.shtml>

sociais, como *Facebook*, *Google*, *Wikipedia*, *4shared*, dentre outras, são contra essas normas, alegando ferir a liberdade de expressão das pessoas através das redes virtuais.

### **Conclusão**

Com o passar do tempo, a regulamentação e proteção sobre os direitos autorais mostraram-se de fundamental importância no âmbito da comunidade internacional, haja vista os seus aspectos imateriais e internacionais. Assim sendo, a celebração de convenções e a ratificação de tratados internacionais a cerca dessa temática foi se multiplicando, inicialmente, a partir das Uniões de Paris e de Berna, mais tarde com a criação da OMPI e, mais recentemente, o TRIPS – OMC.

Embora a ideia de direitos autorais já exista há muitos séculos, só com o advento do capitalismo e a sua grande circulação de bens e serviços, os mesmos foram incorporados ao campo jurídico.

A capacidade de reprodução de obras, frutos do trabalho intelectual, constitui o maior problema encontrado para se efetivar a proteção dos direitos autorais dos criadores. O criador, apesar de possuir a titularidade de sua obra, perde o controle sobre sua reprodução. É isso que acontece no caso da pirataria virtual.

Com o surgimento da internet e das suas redes de compartilhamento, tornou-se difícil manter um controle sobre a reprodução e distribuição não-autorizada de livros, músicas, imagens, dentre outros, o que acaba por prejudicar emissoras de TV, gravadoras, estúdios de cinema e artistas em geral.

A relação entre direitos autorais e liberdade de expressão na internet é polêmica e conflituosa. Enquanto alguns se sentem lesados em seus direitos autorais, outros se acham lesados em seu direito à liberdade de expressão, uma vez que a internet passou a ser considerada pelos internautas como “patrimônio cultural da humanidade”.

Projetos de leis ainda em processo de votação no Congresso americano, como o SOPA e o PIPA, assim como tratados internacionais, como o ACTA, configuram importantes inovações no que tange à defesa dos direitos autorais e ao combate à pirataria virtual, em âmbito nacional e internacional.

### **Referências Bibliográficas**

BARBOSA, A. L. Figueira. Sobre a propriedade do trabalho intelectual: uma perspectiva crítica. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1999.

BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio. Direito da propriedade intelectual e desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). Propriedade intelectual e desenvolvimento. Florianópolis: Boiteux, 2006.

BASSO, Maristela. O Direito Internacional da Propriedade Intelectual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CABRAL, Plínio. Direito Autoral: dúvidas e controvérsias. São Paulo: Harbra, 2000.

CASTRO, Gisela G. S. Pirataria na música digital: Internet, direito autoral e novas práticas de consumo. In: UNIrevista. Vol. 1, nº 3, São Paulo, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 4ª Edição, São Paulo : Saraiva, 2005.

G1. Entenda o SOPA e o PIPA, projetos de lei que motivam protestos de sites. Disponível em: << <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/01/entenda-o-projeto-de-lei-dos-eua-que-motiva-protestos-de-sites.html>>> Acesso em: 12 mar. 2012.

Jornal O Povo. A liberdade de expressão na web está em perigo? Disponível em: << <http://www.opovo.com.br/app/opovo/tendencias/2012/02/04/noticiasjornaltendencias,2778482/a-liberdade-de-expressao-na-web-esta-em-perigo.shtml>>> Acesso em: 12 mar. 2012.

NAÇÕES UNIDAS. 1948. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Organização das Nações Unidas – ONU.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2006

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Constituição Federal. 1988. Disponível em:<< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>> Acesso em: 12 mar. 2012.

Reuters Brasil. EUA acusa Megaupload de violação de direitos autorais. Disponível em: << <http://reuters-brasil.jusbrasil.com.br/noticias/2994718/eua-acusam-megaupload-de-violacao-de-direitos-autorais>>> Acesso em: 12 mar. 2012.

World Trade Organization. ADPIC: Acuerdo Plurilateral. Disponível em: << [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/trips\\_s/t\\_agm1\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm1_s.htm)>> Acesso em: 12 mar. 2012.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

## O QUE É UM AUTOR HOJE? ¿QUÉ ES UN AUTOR HOY?

Carolina Maria Campos de Saboya<sup>1</sup>

**Resumo:** Este trabalho está fundado na pergunta que o intitula “o que é um autor hoje?”, criada a partir do nome da conferência “O que é um autor?”, proferida em 1969, por Foucault (2009). O presente artigo percorre diversos conceitos e definições de autor, desde legais até históricas e filosóficas e enfatiza, especialmente, as novidades levantadas pela construção do ciberespaço e pelo advento da internet. Dentre os conceitos de autor visitados estão o da lei brasileira de direitos autorais, a Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998; o da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT (NBR 6023:2002); a definição de Foucault (2009), que entende autor, não como pessoa, mas, sim, como função; a de McLuhan (apud MORAES, 2006) e suas reflexões sobre autoria na Idade Média; bem como as de Rodrigo Moraes (2006) e Oswaldo Santiago (1946) sobre a autoria na Idade Média e na Idade Moderna; as do falecido professor da Universidade de São Paulo – USP, Imre Simon, em seu imprescindível artigo “A Propriedade Intelectual na Era da Internet” (2000) e, por fim, Roland Barthes (2004), com seu texto radical “A morte do autor”, escrito no - não menos radical - ano de 1968 e algumas notas – tão incipientes quanto próprias – sobre a contemporaneidade.

**Palavras-chave:** Autor. Direitos Autorais. Foucault.

**Resumen:** Este trabajo se basa en la pregunta que lo titula “¿Qué es un autor hoy en día?”, creada a partir del nombre de la conferencia “¿Qué es un autor?”, proferida en 1969, por Foucault (2009). Este artículo recorre diversos conceptos y definiciones de la autoría, desde la definición legal hasta las históricas y filosóficas, y subraya, en particular, las novedades planteadas por la construcción del ciberespacio y el advenimiento de Internet. Entre los conceptos de autor visitados están: el de la ley de autor brasileña, la Ley 9610, de 19 de febrero de 1998; de la Asociación Brasileña de Normas Técnicas - ABNT (NBR 6023:2002), la definición de Foucault (2009), lo cual entiende que “autor”, no sería una persona sino como una función; la de McLuhan (apud Moraes, 2006) y sus reflexiones sobre la autoría en la Edad Media; así los de como Rodrigo Moraes (2006) y Oswaldo Santiago (1946) sobre la autoría en la Edad Media y Edad Moderna; el fallecido profesor de la Universidad de São Paulo - USP, Imre Simon, en su artículo imprescindible “La Propiedad Intelectual en la Era de Internet” (2000) y, por último, Roland Barthes (2004) con su texto radical “La muerte del autor”, escrito en el – no menos radical - año de 1968 y algunas notas - tan incipientes cuanto propias – acerca de la contemporaneidad.

**Palabras claves:** Autor. Derechos de autor. Foucault.

### Introdução

Este breve artigo se coloca diante da pergunta fundamental para a estruturação dos direitos autorais. Se a própria norma específica desses direitos, chamada Lei dos Direitos

<sup>1</sup> Carolina Campos possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1997) e mestrado em Direito (Ordem Jurídica Constitucional) pela mesma Universidade (2002), atuando principalmente em temas relacionados a acesso à educação e expressão artísticas. Coordenadora do projeto de pesquisa (Nupesq-CCJ- Unifor): DIREITO DAS ARTES, com quatro subprojetos: direitos autorais; leis de incentivo à cultura (Lei Rouanet, Lei Jereissati, editais,...); a arte-educação como direito (gozando, portanto, de exigibilidade jurídica) e o que chama de “Direito Estético”, sobre a importância da formação humanista, a par da técnica, na formação jurídica. Professora de História da Arte do Bacharelado em Artes Visuais da Unifor. Foi professora de Direito da Universidade Federal do Ceará e de diversas outras instituições de ensino superior, lecionando, atualmente, na Universidade de Fortaleza - Unifor, como orientadora no Núcleo de Pesquisa – Nupesq e no Escritório de Prática Jurídica - EPJ.

Autorais, a Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, declara em seu Artigo Primeiro que: “Art. 1º Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.”, o que seria, então, um autor hoje? O título escolhido faz referência a uma conferência ministrada em 1969 por Foucault intitulada “O que é um autor?”.

À época, nas décadas de 60 e 70 do século passado, não se poderia prever a revolução causada pela internet (um fenômeno que se originou na década de 1960, mas que só obteve a configuração atualmente conhecida e popularizada a partir do início da década de 1990, com a *World Wide Web*, em 1992, e o HTTP - *HyperText Transfer Protocol Secure*, o hipertexto).

Outro elemento que merece relevo é o fato que, ao contrário de uma biblioteca de papel, uma biblioteca na internet não se esvazia ao ter um livro acessado. As bibliotecas de papel têm um número determinado de exemplares, se uma obra tem três exemplares e estes estão emprestados, não há mais acesso possível. As informações contidas na internet não se esvaem com sua obtenção. Isso torna o acesso à informação infinitamente mais barato e mesmo nos casos em que o preço não seria fator impeditivo, às vezes, a distância de onde se encontra a obra ou sua raridade o eram. É a essa revolução que se refere Nicholas Negroponte (1995, p. 3), ao explicar o fenômeno de substituição dos “matéricos” átomos pelos “replicáveis” bits (na tradução em espanhol):

Thomas Jefferson creó el concepto organizativo de las bibliotecas públicas y estableció el derecho de todo individuo a retirar un libro en préstamo, sin costo alguno. Pero el célebre prócer estadounidense nunca consideró la posibilidad de que 20 millones de personas puedan tener acceso electrónico a una biblioteca digital y retirar su contenido libre de cargos. El cambio de los átomos por los bits es irrevocable e imparable.

Atualmente, temas como reprodutibilidade técnica, apropriação, dissolução de autoria ganham uma dimensão inaudita com a realidade pós-internet, que desacomodou conceitos e desperta reflexões, que devem ser tão inéditas quanto ela. O que este trabalho se propõe é repensar o que é “autor” na contemporaneidade.

## **Desenvolvimento**

O primeiro passo neste estudo da definição de autor na atualidade foi sopesar o conceito legal de autor e as questões contemporâneas. Este conceito legal está na Lei de Direitos Autorais, ou, de forma mais técnica, Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Para a referida norma, autor é uma pessoa física, nos termos de seu artigo 11: “Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.”, com a ressalva de seu parágrafo único: “A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei.”

Não obstante, a Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT (NBR 6023:2002), tem outra classificação, que não substitui a da Lei dos Direitos Autorais:

### 3 Definições

Para os efeitos desta Norma, aplicam-se as seguintes definições:

3.1 autor(es): Pessoa(s) física(s) responsável(eis) pela criação do conteúdo intelectual ou artístico de um documento.

3.2 autor(es) entidade(s): Instituição(ões), organização(ões), empresa(s), comitê(s), comissão(ões), evento(s), entre outros, responsável(eis) por publicações em que não se distingue autoria pessoal.

Para Foucault (2009), na conferência já referida, é, sobretudo, uma função, mais do que uma pessoa:

“Que importa quem fala?” Nessa indiferença se afirma o princípio ético, talvez o mais fundamental, da escrita contemporânea. O apagamento do autor tornou-se desde então, para a crítica um tema cotidiano. Mas o essencial não é constatar uma vez mais seu desaparecimento; é preciso descobrir, como lugar vazio – ao mesmo tempo indiferente e obrigatório -, os locais onde sua função é exercida.

[...]

Mas não basta, evidentemente, repetir como afirmação vazia que o autor desapareceu. Igualmente, não basta repetir perpetuamente que Deus e o homem estão mortos de uma morte conjunta. O que seria preciso fazer é localizar o espaço assim deixado vago pela desapareição do autor, seguir atentamente a repartição das lacunas e das falhas e espreitar os locais, as funções livres que essa desapareição faz aparecer.

[...]

Seria preciso agora analisar essa função “autor”. Em nossa cultura, como se caracteriza um discurso portador da função autor? Em que ele se opõe aos outros discursos? (pp. 264.271.274)

Para Foucault (2009, p. 274), uma carta pode ter signatário, mas não autor; um contrato pode ter fiador, mas não autor. Autor em Foucault é uma função, que tem mais a ver com um critério classificatório do que com a identidade de uma pessoa (p. 273).

A legislação reconhece a complexidade do tema ao trazer à luz uma classificação da obra, que de suas nove modalidades, quatro se referem a uma taxionomia quanto ao autor, pessoa física e não função:

- em co-autoria,
- anônima,
- pseudônima e
- coletiva.

Não se deve esquecer que a obra derivada (q.v. reprodução abaixo do trecho do artigo de lei) se reporta a um processo criativo, muito recorrente, por exemplo, em Pop Art, que tem por seu representante mais emblemático Andy Warhol, e que diz muito esta espécie de obra sobre o processo criativo que não mais está na seara confortável do autor individual a produzir sozinho seu feito intelectual:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[...]

VIII - obra:

- a) **em co-autoria** - quando é criada em comum, por dois ou mais autores;
- b) **anônima** - quando não se indica o nome do autor, por sua vontade ou por ser desconhecido;
- c) **pseudônima** - quando o autor se oculta sob nome suposto;
- d) inédita - a que não haja sido objeto de publicação;
- e) póstuma - a que se publique após a morte do autor;
- f) originária - a criação primígena;
- g) **derivada** - a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária;
- h) **coletiva** - a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída

pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma;

i) audiovisual - a que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação; (grifou-se).

Há, portanto, uma série de questões de cunho histórico e sociológico que não podem ser relegadas a segundo plano para que se atinja uma apreensão mais adequada da natureza do autor e, por conseguinte, dos direitos autorais.

Apesar de que a legislação pertinente a direitos autorais só venha a aparecer com o chamado *Copyright Act*, de 1709, que entrou em vigor em 1710, sob o reinado da Rainha Ana da Inglaterra, desde a Antiguidade, havia uma proteção moral aos direitos de autor, o plagiário era mal visto. Esta acepção da palavra, surge com Marcial, poeta epigramático latino, segundo Antônio Chaves, citado por Rodrigo Moraes (BRASIL, 2006, pp. 245-250):

Plagiário vem do latim *plagiarius*. Era quem, na Antiga Roma, roubava escravos ou vendia como escravos indivíduos livres. O vocábulo tem sua origem na *Lex Fabia ex plagiariis*. A expressão foi trazida para o campo literário através de uma metáfora criada pelo poeta Marcial, que, no século I, comparou o roubo de versos de suas poesias pelo rival Fidentino a uma criança que tivesse caído nas mãos de um sequestrador. Daí a explicação do desvio sofrido pelo vocábulo *plagium* na evolução etimológica. A expressão passou a significar, figurativamente, essa apropriação fraudulenta. Plagiário nos dias atuais, designa o salteador de uma criação intelectual. (BRASIL, 2006, p. 246)

Constata-se pelo exposto, que a figura do autor tinha respeito e identificação. Mesmo que sem guarida jurídica, é sabido que sempre foi reservado, pelo menos desprezo, quando não admoestações e impropérios ao plagiador. Já Marshall McLuhan, citado por Rodrigo Moraes (BRASIL, 2006, p. 293), explica que:

A Idade Média por várias razões e várias causas não dava ao conceito de “autoria” exatamente o mesmo sentido que lhe damos agora. [...] A indiferença dos eruditos medievais pela exata identidade dos autores, em cujos livros estudavam, é incontestável. Os próprios escritores, por outro lado, nem sempre se davam ao trabalho de “pôr entre aspas” o que extraíam de outros livros ou de indicar a fonte de onde haviam citado o trecho [...]. A invenção da tipografia eliminou muitas das causas técnicas do anonimato, ao mesmo tempo em que o movimento da Renascença criou novas ideias sobre fama literária e propriedade intelectual.

Há exceções célebres ao desamparo - criado pela omissão jurídico-política - sofrido pelo criador diante de um plágio. É o caso de Aldo Manucci, cujos caracteres tipográficos criados por ele, os “itálicos”, só poderiam ser utilizados por ele, por determinação do Senado de Veneza, em 1495. Entretanto, trata-se de uma determinação específica, não de uma lei geral. Outro caso célebre é o de Rubens (1577-1640), pintor flamengo, cujo quadro “A descida da cruz” teve a reprodução protegida na Holanda, Bélgica e França. Estes dois casos esdrúxulos foram tirados da obra de Oswaldo Santiago (1946, p. 12), apenas com uma pequena retificação quanto ao ano de falecimento de Rubens, no livro consta 1649, e, na verdade, foi em 1640.

Se é fato que havia uma identificação e respeito à autoria, mesmo que não amparada por lei, na Idade Antiga, Média e Moderna, até o *Copyright Act* (1710), desde então, a legislação sobre Direitos Autorais vem se desenvolvendo através de leis e tratados internacionais. Mas não se pode deixar de admitir que há uma nova dimensão de interação social, o ciberespaço, que abriu um campo de exploração antes inexistente. Até porque, ele, em analogia com a vida, preserva sua existência através da cópia. Esta, dentre as várias lições do Professor Imre

Simon da Universidade de São Paulo – USP (2000), que esclarece ser a cópia eletrônica parte integrante da tecnologia da internet, baseada em cópia de arquivo, ou seja, uma criação cooperativa, uma construção coletiva feita por centenas, chegando aos milhares de indetermináveis autores, como foi o fenômeno GNU/Linux, baseado no ideal do *copyleft*. Como ensina o Professor Simon: “o programa fonte original ou os programas fonte de quaisquer alterações que nele se originaram não podem ser ocultos” e levanta várias outras questões como a natureza de bens de experiência para os bens de informação, em outras palavras, os bens de informação são bens de experiência, é o caso de *downloads* gratuitos de programas, jornais,...; e, por fim, o Professor questiona se a severidade de restrição à cópia aumenta os ganhos financeiros,...

Enquanto isso, o Código Penal brasileiro, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, prevê que:

TÍTULO III  
DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL

CAPÍTULO I  
DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: [\(Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003\)](#)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. [\(Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003\)](#)

§1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: [\(Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003\)](#)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. [\(Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003\)](#)

§2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. [\(Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003\)](#)

§3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente: [\(Redação dada pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003\)](#)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. [\(Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003\)](#)

§4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto. [\(Incluído pela Lei nº 10.695, de 1º.7.2003\)](#)

As punições acima listadas podem se dar sem prejuízo das reparações cíveis cabíveis. No Direito, o autor é uma pessoa. Na Filosofia dos finais do anos 1960, o autor é, para Foucault (2009), em 1969, como anteriormente referido, uma função e para Barthes, o que morre na contemporaneidade para dar lugar ao “escriptor”. Em Barthes (2004), em seu texto “A morte do autor” de 1968, o autor deve morrer: “o autor entra na sua própria morte, a escritura começa” (p. 58). Para ele (idem):

O autor é uma personagem moderna, produzida sem dúvida por nossa sociedade na medida em que, ao sair da Idade Média, com o empirismo inglês, o racionalismo francês e a fé pessoal da Reforma, ela descobriu o prestígio do indivíduo ou, como se diz mais nobremente, da “pessoa humana”.

E prossegue Barthes, enaltecendo a atitude de vanguarda de Mallarmé, pois “para ele, como para nós, é a linguagem que fala, não o autor” (p. 59). Para Barthes, o Surrealismo, na “pré-história da modernidade [...] contribuiu para dessacralizar a figura do Autor” (p. 60). A linha de pensamento de Barthes se entrevê por sua frase “o nascimento do leitor deve pagar-se com a morte do Autor” (p.64), porque “a unidade do texto não está em sua origem, mas no seu destino” (idem). Sua radical distinção entre o “Autor” e o “escriptor moderno” é que aquele é tido como o pai do livro, enquanto este surge com a obra, fala no presente e na primeira pessoa. O texto não está para ser decifrado, seu intuito não é descobrir o autor, o texto vive por si, está para ser deslindado (pp.61-63). Nas palavras do filósofo:

Por isso mesmo, a literatura (seria melhor dizer a escritura), recusando designar ao texto (e ao mundo como texto) um “segredo”, isto é, um sentido último, libera uma atividade a que se poderia chamar contrateológica, propriamente revolucionária, pois a recusa de deter o sentido é finalmente recusar Deus e suas hipóstases, a razão, a ciência, a lei. (p. 63)

E, finalmente:

Assim se desvenda o ser total da escritura: um texto é feito de escrituras múltiplas, oriundas de várias culturas e que entram uma com as outras em diálogo, em paródia, em contestação; mas há um lugar onde esta multiplicidade se reúne, e esse lugar não é o autor, como se disse até o presente, é o leitor (p.64).

Atualmente, a questão da distinção entre autor e leitor tem suas fronteiras bastante atenuadas. No hipertexto, o leitor não tem mais um só autor, ele tem saltado por diversas informações, vindas de diferentes pessoas, que não trabalharam em coautoria, é uma nova estruturação do discurso: mais fragmentada e muito interessante. O leitor possui um papel muito mais ativo, vai construindo sua leitura ao ir entrando em novos enlaces, ou, no jargão deste mundo, clicando sobre os *links* do hipertexto. O discurso é bem menos linear. Antes, o que era atribuição exclusiva do autor, a estruturação do discurso: “o-que-deve-seguir-a-quê”, hodiernamente, é articulada com o leitor.

Em 1934, Walter Benjamin (1996, p.136), proferiu uma conferência intitulada “O autor como produtor”, na qual ele reflete sobre as relações de poder que cerceiam o direito ao conhecimento e faz uma espécie de convocação para os autores se imbuírem da missão de democratizar o saber e o exercício da escritura:

Consegue promover a socialização dos meios de produção intelectual?  
Vislumbra caminhos para organizar os trabalhadores no próprio processo produtivo?  
[...].

Porque a luta revolucionária não se trava entre o capitalismo e a inteligência, mas entre o capitalismo e o proletariado.

Chegando ao final deste texto, feito nos moldes de artigo científico com introdução, desenvolvimento e conclusão, não se deixa de lembrar que, paradoxalmente, o hipertexto surge inicialmente para compartilhar dados científicos, entretanto, ele rompe com a

metodologia formal e segue por outros caminhos. Seus usuários –e quem não o é?- vão “navegando” por diferentes enlaces/links e por diferentes autores. O leitor dá a armação ao texto que lê, a lógica é a do interesse dele e não uma lógica externa, imposta. O hipertexto tem uma organização em forma de árvore, crescendo exponencialmente tendendo ao infinito, nele as ideias se ramificam e o usuário escolhe qual rumo seguir.

Os leitores da Wikipédia podem alterar o texto, acrescentar-lhe dados, criticá-lo, transformá-lo, corrigi-lo... Tudo numa construção coletiva. Os dados são partilhados e esse intercâmbio é indispensável para a sustentação do sistema. Considere-se até a distinção autor e leitor tenha que passar por sérias reavaliações, porque, no ciberespaço, as condutas são outras, são diferentes de tudo o que se fez antes, principalmente, no que tange ao volume e à acessibilidade de informações e interações. Diante disso, vê-se que até a maneira de organização política está sendo reestruturada de uma forma muito mais ampla e horizontal, como se desenrolou com movimentos populares como os Indignados na França e na Espanha e a Primavera Árabe. Talvez, esperar um acirramento da liberdade não seja uma atitude ingênua frente ao futuro no ciberespaço, apesar de todas as resistências que essa liberdade tem sofrido.

### Conclusão

O presente trabalho surge da pergunta “O que é um autor hoje?”, apropriando-se do título de uma conferência de Foucault em 1969, denominada “O que é um autor?” (2009). As reflexões de filósofos, como Foucault e Barthes, no final da década de 1960, permitiram novos olhares sobre a questão da autoria – concordemos ou não com estes olhares.

Uma construção coletiva, um processo que se iniciou na década de 1960, mas que só obteve a configuração atualmente conhecida e popularizada a partir do início da década de 1990, com a *World Wide Web*, em 1992 e o HTTP (*HyperText Transfer Protocol Secure*), o chamado ciberespaço abre novas paisagens para um olhar tão inédito quanto esta dimensão, que reorganiza a inteligência e a liberdade humanas, que torna ainda mais tênues as fronteiras entre o que é um autor e o que é um leitor, pois a participação, na atualidade, é, tecnicamente, muito mais fácil.

### Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. **Informação e documentação - Referências – Elaboração. NBR 6023**. Válida a partir de 29 de setembro de 2002. Disponível em: <<http://www.habitus.ifcs.ufrj.br/pdf/abntnabr6023.pdf>>. Acesso em 15 de julho de 2012.

BARTHES, Roland. “A morte do autor” *In O rumor da língua*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pp. 57-64. (Coleção Roland Barthes. Tradução: Mário Laranjeira. Revisão de tradução: Andréa Stahel M. da Silva).

BENJAMIN, Walter. “O autor como produtor” *In Magia e técnica, arte e política*, São Paulo: Brasiliense, 1996. Tradução Sérgio Paulo Rouanet.

BRASIL. **Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998** (Lei dos Direitos Autorais). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/19610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19610.htm). Acesso em 15 de julho de 2012.

\_\_\_\_\_. Ministério da Cultura. “A função social da propriedade intelectual na era das novas tecnologias” *In Direito autoral*. Brasília: Ministério da Cultura, 2006, pp. 237-353, por Rodrigo Moraes (Coleção Cadernos de Políticas Culturais, v. 1).

FOUCAULT, Michel. “O que é um Autor?” *In: Estética: literatura e pintura, música e cinema*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, pp. 264-298. Organização e seleção de textos: Manoel Barros de Motta. Tradução: Inês Autran Dourado Barbosa.

NEGROPONTE, Nicholas. *Ser digital (being digital)* - Síntesis. Tradução: Dorotea Pläcking. Buenos Aires, Editorial Atlantida, 1995. Disponível em: <[http://tutorialles.igluppiweb.com.ar/teoria/ser\\_digital.pdf](http://tutorialles.igluppiweb.com.ar/teoria/ser_digital.pdf)>. Acesso em: 18 jul.2012.

SANTIAGO, Oswaldo. *Aquarela do Direito Autoral: História – Legislação – Comentários*. Rio de Janeiro: Mangione, 1946.

SIMON, Imre. “A Propriedade Intelectual na Era da Internet” *In DataGramZero - Revista de Ciência da Informação* - v.1 n.3 jun/00. Disponível em: <[http://www.dgz.org.br/jun00/Art\\_03.htm](http://www.dgz.org.br/jun00/Art_03.htm)>. Acesso em: 17 jul. 2012.

WIKIPÉDIA. *História da internet*. Disponível em <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Hist%C3%B3ria\\_da\\_Internet](http://pt.wikipedia.org/wiki/Hist%C3%B3ria_da_Internet)>. Acesso em: 17 jul. 2012.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# RESTRIÇÕES AO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À CULTURA NA LEI BRASILEIRA DE DIREITOS AUTORAIS

## RESTRICTIONS ON THE FUNDAMENTAL RIGHT OF ACCESS TO CULTURE IN BRAZILIAN COPYRIGHT LAW

Renato Barbosa de Vasconcelos<sup>1</sup>  
Priscila de Queiroz Menezes<sup>2</sup>

**Resumo:** Os direitos autorais são mecanismos que regulam as relações jurídicas oriundas da criação e utilização econômica de obras intelectuais artísticas e científicas. Historicamente, tais direitos surgiram como uma forma de garantir certos privilégios ao autor para que este fosse incentivado a continuar criando e, conseqüentemente, contribuindo para o desenvolvimento cultural da sociedade. Atualmente, contudo, observa-se que, enquanto para o autor é assegurada uma extensa série de prerrogativas constitucionais e legais, como os direitos de reprodução, difusão e modificação da obra, aos demais cidadãos pouco se garante além do direito de acesso à obra mediante remuneração. No Brasil, embora o acesso à cultura também esteja previsto como direito fundamental, esse desequilíbrio reflete-se em vários dispositivos da Lei nº 9.610/98, que consolida a legislação brasileira sobre os direitos autorais. Com base no exposto, este trabalho se propõe, inicialmente, a examinar as principais características dos direitos autorais e o tratamento que lhes é conferido pela Lei nº 9.610/98. Em seguida, analisar-se-á de que maneira o exercício da função social dos direitos autorais pode e deve ser conjugado com a promoção do acesso à cultura. Por fim, como objeto central desta pesquisa, discutir-se-á duas das principais restrições que a Lei nº 9.610/98 impõe ao direito fundamental de acesso à cultura: o prazo de proteção *post mortem* dos direitos autorais e a reprodução das obras protegidas.

**Palavras-chave:** Direitos autorais. Acesso à cultura. Lei nº 9.610/98.

**Abstract:** The copyrights are regulatory mechanisms of legal relations which concern the economical creation and use of intellectual artistic and scientific works. Historically, these rights have emerged as a way to ensure certain privileges to the author so he would feel encouraged to continue creating and, consequently, contributing to the cultural development of society. Currently, however, it is observed that while to the author is assured a wide range of constitutional and legal prerogatives, such as rights of reproduction, propagation and modification of the work, to the rest of the citizens not much is guaranteed but the right to access the work through payment. In Brazil, although access to culture is foreseen as a fundamental right, that established imbalance is reflected in several provisions of the Law nº 9.610/98, which consolidates the Brazilian copyright legislation. Based on the foregoing, this paper intends initially to examine the main features of the copyrights and the treatment given to them by the Law nº 9.610/98. Then it will examine how the exercise of the social function of copyright can and should be combined with the promotion of access to culture. Finally, as the main objective of this research, it will be discussed two of the main constraints the Law nº 9.610/98 imposes to the fundamental right of access to culture: the *post mortem* period of copyright protection and the reproduction of protected works.

**Key-words:** Copyright. Access to culture. Law nº 9.610/98.

### Introdução

<sup>1</sup> Mestrando em Direito, área "Ordem Jurídica Constitucional", pela Universidade Federal do Ceará (UFC); bacharel em Direito pela UFC; membro do Grupo de Pesquisa "Filosofia dos Direitos Humanos" (UFC).

<sup>2</sup> Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC).

Já se disse, com acerto, que a análise de como a sociedade se relaciona com as suas diversas formas de expressão cultural consiste em uma útil ferramenta para compreender um determinado estágio de seu desenvolvimento histórico<sup>3</sup>. Uma vez que a história da humanidade está irmanada com a *cultura*<sup>4</sup>, a proteção que o Estado confere aos autores de obras científicas e artísticas pode tanto assegurar como impedir a produção e o acesso a bens culturais por parte do público.

Considerando, ademais, que uma criação resulta, em larga medida, de um conjunto de influências de criações anteriores recebidas por seu autor, parece razoável afirmar que cada obra pertence também, de certa forma, à coletividade. Não por acaso, assevera Eliane Abrão (2002, p. 130), “um dos princípios no qual se assenta a disciplina dos direitos autorais é o de devolver à sociedade, ao término do privilégio, um direito que também a esta cabe, na medida em que o autor dela captou os elementos para compor sua criação”.

No entanto, se para o autor é concedida uma extensa série de prerrogativas (constitucionais, inclusive), como os direitos de reprodução, difusão e modificação da obra, que são frutos de séculos de pressões não apenas por parte da classe autoral como também pelas indústrias do entretenimento<sup>5</sup>, aos demais cidadãos se garante pouco além do direito de acesso à obra mediante remuneração. No Brasil, tal desequilíbrio reflete-se, nitidamente, no texto da Lei nº 9.610/98<sup>6</sup>, que consolida a legislação brasileira sobre os direitos autorais.

Dispositivos como o que determina que os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano seguinte ao de seu falecimento<sup>7</sup> ou o que autoriza a reprodução da obra em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista<sup>8</sup> têm restringido severamente a efetividade<sup>9</sup> do direito fundamental de acesso à cultura<sup>10</sup>. A urgência de se repensar este atual modelo é reforçada, ainda, pelo fato de que, com a evolução tecnológica, não são poucos os que acessam as obras por meios ilícitos.

De acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), dois de cada cinco brasileiros realizam *downloads* ilegais pela *internet*, o que levou à conclusão de que 41% dos internautas praticam pirataria na rede. O Ipea verificou, ainda, que, dentre os brasileiros na classe dos mais ricos, a classe A, 75% realizam *downloads* ilegais, percentual que sobe para 80% na classe B, cresce para 83% na classe C e chega a 96% nas classes D e E, ou seja, o número cresce à medida que o poder aquisitivo da população diminui.

<sup>3</sup> Cf. Ericson Scorsim (2008, p. 1).

<sup>4</sup> Em que pese a imprecisão conceitual, a cultura pode ser genericamente concebida, a partir de Octavio Paz (1984, p. 92), como o conjunto de coisas, instituições, ideias e imagens que usa uma sociedade determinada, porque as tenha inventado ou porque as tenha herdado ou porque as tenha adotado de outras culturas.

<sup>5</sup> Henrique Gandelman (2007, p. 24-33) realiza interessante esboço histórico do desenvolvimento dos direitos autorais.

<sup>6</sup> Doravante, neste trabalho, o referido diploma legal poderá ser indicado ainda por Lei de Direitos Autorais ou, simplesmente, LDA.

<sup>7</sup> Art. 41 da LDA

<sup>8</sup> Art. 46, II, da LDA.

<sup>9</sup> Conforme Marcelo Neves (1994, p. 47-48), não se identifica, aqui, “efetividade” com “eficácia”. Esta indica a concretização do “programa condicional”, isto é, do vínculo “se-então”, abstrata e hipoteticamente previsto na norma legal. Aquela refere-se à implementação do “programa finalístico” que orientou a atividade legislativa ou a concretização do vínculo “meio-fim” que decorre, abstratamente, do texto legal. Por exemplo, uma lei destinada a promover a difusão cultural será “efetiva”, quando o acesso aos bens culturais for aumentado por força da sua “eficácia” (observância, aplicação, uso). A mesma lei pode, contudo, ter eficácia sem efetividade (vg., a lei ser observada, mas não ensejar nenhum crescimento significativo do acesso aos bens culturais).

<sup>10</sup> As razões pelas quais se considera o acesso à cultura como um direito fundamental, apesar da ausência de menção expressa na Constituição, serão demonstradas no tópico 3 deste trabalho.

Diante do exposto, este trabalho pretende examinar, inicialmente, as principais características dos direitos autorais e do tratamento que lhes é dado pela Lei nº 9.610/98. Em seguida, analisar-se-á como o exercício da função social dos direitos autorais pode e deve ser conjugado com o direito fundamental de acesso à cultura. Finalmente, discutir-se-á duas das principais restrições que a LDA impõe ao direito fundamental de acesso à cultura: o prazo de proteção *post mortem* dos direitos autorais e a reprodução das obras protegidas<sup>11</sup>.

### Os direitos autorais no Brasil e a Lei nº 9.610/98

Seja por suas características peculiares, seja por tratar-se de uma ideia relativamente recente, a natureza dos direitos autorais, como lembra Plínio Cabral (2009, p. 51) sempre foi objeto de controvérsias. Com efeito, Eliane Abrão (2002, p. 34) destaca que, enquanto para as teorias monistas os direitos de autor eram apenas direitos de propriedade ou de personalidade, para as teorias dualistas o que os distingue é justamente sua natureza dúplice, que engloba aspectos morais e patrimoniais<sup>12</sup>.

Conforme Abrão (2002, p. 35), a teoria mais aceita atualmente é a de Joseph Köhler, datada de 1908, segundo a qual os direitos de autor seriam uma categoria *sui generis* que, embora de natureza real, são exercidos sobre uma *res* imaterial. Seguindo essa esteira, Abrão (2002, p. 20) os define como “um conjunto de prerrogativas de ordem moral e de ordem patrimonial, que se interpenetram quando da disponibilização pública de uma obra literária, artística e/ou científica”. Nesse sentido, Carlos Alberto Bittar (2008, p. 11) conclui que:

[...] os direitos autorais não se cingem, nem à categoria dos direitos reais, de que se revestem apenas os direitos denominados patrimoniais, nem à dos direitos pessoais, em que se alojam os direitos morais. Exatamente porque se bipartem nos dois citados feixes de direitos – mas que, em análise de fundo, estão, por sua natureza e sua finalidade, intimamente ligados, em conjunto incidível – não podem os direitos autorais se enquadrar nesta ou naquela das categorias citadas, mas constituem nova modalidade de direitos privados.

Foram a ausência de regulamentação do ainda incipiente comércio de livros e a necessidade de garantir alguma remuneração aos seus respectivos autores que ensejaram o surgimento do primeiro diploma em que se lhes reconhecia um direito patrimonial, em 1710: o Estatuto da Rainha Ana (*Copyright Act*), da Inglaterra. O aspecto moral, por outro lado, consoante Bittar (2008, p. 13) manifestou-se, inicialmente, na concepção do delito de contrafação, independentemente do privilégio, na doutrina germânica.

No Brasil, todavia, destaca José de Oliveira Ascensão (1997, p. 10), a proteção aos direitos dos autores começou a estruturar-se apenas em 1827, com a atribuição de privilégios aos docentes dos cursos de direito sobre os compêndios que publicavam. Posteriormente, os direitos autorais foram regulamentados por meio do Código Criminal do Império, de 1830, que proibia, no seu art. 261, a reprodução de obras compostas ou traduzidas por cidadãos brasileiros durante a vida destes, e ainda 10 anos após a morte se deixassem herdeiros.

Os direitos autorais passaram a gozar de proteção constitucional somente com a Constituição da República em 1891, que previa em seu art. 72, § 26, “o direito exclusivo de reprodução dos autores e a proteção dos herdeiros”, texto que foi mantido nas Constituições seguintes, com exceção da Constituição de 1937. Noutra banda, a primeira lei brasileira a

<sup>11</sup> Ressalte-se que as críticas de que a LDA é objeto não se esgotam nas limitações apontadas neste trabalho. Para um exame detalhado de outras objeções ao referido diploma legal, confira-se o trabalho de Manoel J. Pereira dos Santos (2010).

<sup>12</sup> Para Galdeman (2007, p. 33), o aspecto moral é o que “garante ao criador o controle à menção de seu nome na divulgação de sua obra e o respeito à sua integridade, além dos direitos de modificá-la, ou de retirá-la de circulação”, ao passo que o patrimonial é aquele que “visa regular as relações jurídicas da utilização econômica das obras intelectuais”.

tratar especificamente dos direitos autorais, a Lei nº 496, data de 1898 e reprimia práticas comuns à época, como a impressão ilícita de obras de autores estrangeiros.

A Lei nº 496 foi revogada pelo Código Civil de 1916, que classificou os direitos autorais como bens móveis e fixou prazo prescricional para ação civil por ofensa àqueles direitos em cinco anos. Em relação às sanções impostas por violação aos direitos autorais, promulgou-se, em 1928, o Decreto nº 4.790, e, sobre os direitos conexos<sup>13</sup>, a Lei nº 4.944, de 1966. A primeira legislação que procurou tratar integralmente da matéria, contudo, foi a Lei nº 5.988, de 1973.

Na Constituição Federal de 1988, os direitos autorais figuram como direitos fundamentais individuais<sup>14</sup>. Ascensão (1997, p. 13) afirma que “[o] propósito da previsão é antes de mais o de consagrar a 'garantia institucional' do direito de autor. O direito de autor não poderá ser suprimido da lei ordinária, nem ser objeto de equivalente vicissitude”. Para disciplinar os direitos autorais sob as diretrizes da nova Carta Magna e da Convenção de Berna<sup>15</sup>, promulgou-se a atual Lei nº 9.610, de 1998.

Após várias emendas ao primeiro projeto, como resultado de um movimento internacional de reforma do sistema de propriedade intelectual, norteadas pelo acordo TRIPS<sup>16</sup> da OMC, a nova Lei de Direitos Autorais foi finalmente promulgada. Segundo Marcos Wachowicz (2010, p. 74-75), foi desta maneira que surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a visão maximalista de proteção para a qual, quanto mais elevados forem os padrões jurídicos de proteção, maiores seriam os benefícios para os autores e investidores.

Bittar (2008, p. 15-16) sublinha que a preocupação em manter a orientação perseguida desde a Convenção de Berna foi demonstrada pelo legislador que, consciente das modificações ocorridas no setor, “houve por bem disciplinar a temática em texto normativo que, em sua base, é o texto revolucionário e unificador de 14.12.73. As inovações introduzidas, a par das supressões operadas, resumem-se à: a) sistematização; b) unificação; c) atualização”.

Na síntese de Bittar (2008, p. 16), as disposições da lei abrangem os direitos de autor e os direitos conexos aos do autor (art. 1º), disciplinam o conceito e abrangência das obras protegidas (art. 7º), conferem proteção ao autor que se identifica como tal por nome, pseudônimo ou sinal convencional (arts. 12 e 13), relacionam os direitos morais do autor (art. 24), disciplinam o exercício dos direitos patrimoniais do autor (arts. 28 a 45), também descrevendo quais condutas não constituem ofensa aos direitos autorais (arts. 28 a 45).

<sup>13</sup> Para Bittar (2008, p. 152), direitos conexos são os direitos reconhecidos, no plano dos de autor, a determinadas categorias que auxiliam na criação, produção ou difusão da obra intelectual, como os intérpretes (cantores), executantes (músicos) e organismos de radiodifusão.

<sup>14</sup> CF/88, art. 5º, XXVII - “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”; XXVIII - “são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas”.

<sup>15</sup> A “Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas”, cujo texto original remonta ao ano de 1886, é o mais antigo tratado internacional sobre direitos autorais em vigor. Possui como espinha dorsal a defesa dos direitos patrimoniais e morais do autor e teve sua última revisão em 1971, com emendas em 1979.

<sup>16</sup> O Acordo TRIPS (do inglês *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) é um tratado internacional, integrante do conjunto de documentos subscritos em 1994 que encerrou a Rodada Uruguai e criou a Organização Mundial do Comércio (OMC). O TRIPS passou a ser aplicado, no Brasil, a partir do Decreto Legislativo nº 30, de 15.12.1994 e do Decreto Federal nº 1.355, de 30.12.1994.

O que se percebeu com o passar dos anos, todavia, foi o surgimento de um desequilíbrio entre os direitos conferidos pela LDA aos titulares de direitos autorais e os direitos dos membros da própria sociedade de terem acesso ao conhecimento e à cultura. Nota-se claramente, consoante Wachowicz (2010, p. 75), que a visão maximalista de proteção mitigou o acesso necessário aos bens intelectuais para a promoção do conhecimento, da educação e da difusão da própria cultura.

Além disso, a Lei nº 9.610/98 não “conheceu” o impacto que as novas tecnologias da informação exerceu sobre a sociedade, sobre a forma de as pessoas se expressarem e, especialmente, sobre as formas de criação<sup>17</sup> Teria sido deveras oportuno, destarte, se o diploma legal vigente houvesse contemplado, mais acuradamente, algumas questões centrais que têm sido objeto de discussões bastante adiantadas, como as que serão examinadas nos itens subsequentes deste trabalho.

### **A função social dos direitos autorais e o direito fundamental de acesso à cultura**

As transformações sociais provocadas pelo advento das novas tecnologias<sup>18</sup> ocasionaram uma mudança no papel dos direitos de autor: de instrumentos de estímulo à produção intelectual, eles tornaram-se uma poderosa ferramenta da indústria dos bens intelectuais para a apropriação mercantil da informação. Como consequência, afirma Guilherme Carboni (s/d, p. 1), reduziu-se a esfera da liberdade de expressão e constituiu-se um obstáculo a formas mais dinâmicas de criação e circulação de obras intelectuais.

Essas tecnologias possibilitaram o aparecimento de um novo tipo de proposta estética, fundada na interatividade, na recombinação e na criação como ato coletivo. Os direitos autorais, entretanto, não foram pensados para compreender essa recontextualização das obras intelectuais. Para aqueles direitos, um texto ou uma imagem utilizada em um outro contexto seria o mesmo texto ou a mesma imagem, e, como lembra Carboni (s/d, p. 2) o próprio conceito de obra adaptada reflete esse raciocínio<sup>19</sup>.

Ao desenvolver uma tutela específica para os direitos autorais, o ordenamento jurídico pretende garantir um equilíbrio entre interesses de caráter privado e público. Os interesses privados, de início, são patrimoniais e residem no desejo de titulares de direitos autorais de receberem alguma contraprestação pela exploração de sua criação intelectual. Essa recompensa, que também se presta a fomentar a continuidade da produção autoral, concretiza-se, geralmente, em um ganho financeiro.

É um equívoco, porém, apontar como único papel dos direitos autorais o estímulo à criação por parte dos autores que, por conseguinte, resultaria no incremento do patrimônio cultural da sociedade. Existem outras funções desempenhadas pela tutela autoral, que distintamente do que ocorre com a primeira, não possuem como metodologia a concessão de

<sup>17</sup> Cabral (2003, p. 12) afirma que o tempo em que o projeto da LDA permaneceu no Parlamento tirou-lhe bastante a atualidade esperada, “especialmente em função de novas técnicas de fixação do texto criativo e de sua distribuição ao público em geral”. Vale salientar que a vigência da lei foi procrastinada, ainda, por uma *vacatio legis* de 120 dias da publicação.

<sup>18</sup> Segundo Wachowicz (2010, p. 78), essas novas tecnologias possibilitam, basicamente: “(i) acesso a informação e a cultura, mediante download de filmes e músicas, em poucos segundos, em tempo real, tudo com um custo muito baixo; (ii) transformação criativa dos bens intelectuais no ambiente digital com o uso de novas tecnologias que permitem novas criações como o *sampler* virtual utilizado pelos DJs; (iii) a disponibilidade de acesso e difusão dos bens culturais com velocidade por meio de upload ou compartilhamento de arquivos pela internet; e, (iv) linguagem - uma nova forma de linguagem nas redes sociais”.

<sup>19</sup> Para que se adapte um livro para o cinema, é necessária a autorização do autor. Obviamente, porém, a obra audiovisual jamais será o livro. Em verdade, ao estabelecer a possibilidade de o autor do livro não autorizar a elaboração de um filme com base no seu livro, os direitos autorais impedem novas interpretações das obras.

formas de estimular a atividade criativa por parte dos autores, geralmente através da outorga de prerrogativas que podem ser convertidas em retorno financeiro. Nesse horizonte, Carboni (2000, p. 5) salienta que:

[d]o ponto de vista do interesse público, existem diversas funções do direito de autor que justificam a sua existência. Ressaltamos as seguintes: (a) função de identificação do autor, entendida como o interesse da sociedade em saber o verdadeiro autor de uma obra intelectual, com fundamento no princípio da transparência e da veracidade das informações como norteadores de um espaço público democrático; (b) função de estímulo à criação intelectual, através da concessão de um direito exclusivo ao autor; (c) função econômica, em se tratando da apropriação da informação e da obra intelectual enquanto mercadoria; e (d) função política, que diz respeito ao direito de autor enquanto instrumento de política cultural [...].

Carlos Affonso Pereira de Souza (2011, p. 665) observa que os interesses públicos envolvidos na tutela autoral já podem ser identificados na própria função promocional, visto que a continuidade da criação intelectual contribui para o desenvolvimento cultural da sociedade. Não se pode imaginar, porém, que o atendimento desses interesses coletivos possa ser produzido somente de forma tão indireta, como uma decorrência de os interesses privados serem, de fato, preservados e desenvolvidos por meio de uma série de incentivos.

A demanda do acesso à cultura precisa, assim, segundo Souza (2011, p. 665), ser reconduzida ao próprio cerne da proteção dos direitos autorais para que se possa compor o equilíbrio com os interesses privados. Note-se, ainda, que essa tarefa sustenta-se, via de regra, na ideia de que o exercício do direito de exclusividade, derivado da função promocional, não é absoluto, e encontra restrições intrínsecas, ou seja, dentro da própria formatação dos direitos autorais, e restrições extrínsecas.

Restrição intrínseca, a chamada função social dos direitos autorais tem como pressuposto o atendimento do direito coletivo de acesso à informação, relacionando-a, de imediato, ao direito fundamental de acesso à cultura. Reside ela na promoção do desenvolvimento econômico e cultural, mediante a concessão de um direito exclusivo para a utilização e exploração de determinadas obras intelectuais por um certo prazo, findo o qual, a obra cai em domínio público e pode ser utilizada livremente por qualquer pessoa<sup>20</sup>.

Souza (2011, p. 665) destaca que a doutrina identifica, ainda, um grupo de restrições que seriam extrínsecas, ou externas, aos direitos autorais. Elas são assim denominadas porque consistem em limites que, embora não integrem a estrutura dos direitos autorais, visam igualmente ao atendimento dos interesses públicos. São restrições alcançadas pelo exercício de outros direitos, como o direito à informação, à educação, à cultura, à liberdade de expressão, à livre concorrência, à proteção do consumidor, entre outros.

A dualidade entre restrições intrínsecas e extrínsecas contribui para afirmar a existência de interesses públicos na tutela autoral e permite visualizar o influxo de outras demandas, como o acesso à cultura. Ademais, ela evidencia as fronteiras com outros direitos fundamentais quando a tutela de uma obra entra em rota de colisão com interesses protegidos por outros dispositivos constitucionais que, se aplicados, conduziriam à utilização da obra a despeito da vontade do titular dos direitos autorais.

<sup>20</sup> Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2008, p. 199), “[é] até mesmo redundante indagar acerca de uma função social do direito, pois pela própria natureza das coisas qualquer direito subjetivo deveria ser direcionado ao princípio da justiça e bem-estar social. Porém, o individualismo exacerbado dos dois últimos séculos deturpou de forma tão intensa o sentido do que é direito subjetivo, que foi necessária a inserção do princípio da função social nos ordenamentos contemporâneos para o resgate de um valor deliberadamente camuflado pela ideologia então dominante”.

No Brasil, malgrado as dimensões social e solidária do direito de propriedade tenham sido positivadas na Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, inciso XXIII) e no nosso Código Civil (artigo 1.228, parágrafos 1º e 3º), o mesmo fenômeno não ocorreu com os direitos autorais<sup>21</sup>. Não existe qualquer previsão expressa no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Constituição Federal, de que o exercício desses direitos deve observar o cumprimento de sua função social.

No entanto, se a função promocional pode ser localizada nos termos do art. 5º, XXVII, é importante perceber que este dispositivo se relaciona com o artigo 215 do mesmo diploma, que determina caber ao Estado garantir “a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”. Este deve ser um valor a ser buscado na proteção autoral, e, para tanto, não basta o Estado promover políticas públicas orientadas a tal fim.

Frise-se, aliás, que, conquanto não esteja previsto no rol do Título II da Constituição, é como direito fundamental que o acesso à cultura deve ser encarado. Além de dedicar à matéria uma seção específica<sup>22</sup>, o constituinte estabeleceu a promoção do acesso à cultura como competência comum dos três entes federativos<sup>23</sup>. A correção de tal interpretação torna-se ainda mais evidente quando se considera que o acesso a cultura é essencial para a consecução de todos os objetivos fundamentais da República<sup>24</sup>.

Para tratar da função social do direito de autor, há, também, que se repensar a sua concepção exageradamente subjetiva, o que pressupõe uma crítica ao conceito de subjetividade desenvolvido pelo Iluminismo<sup>25</sup>, e um deslocamento da reflexão filosófica para o campo da práxis. Isso porque, como verifica Carboni (s/d, p. 1-2) uma das marcas da chamada pós-modernidade é justamente “o distanciamento de essencialidades e entidades estáveis, caracterizando o homem de acordo com o seu 'modo de existir' ou 'modo de estar'”.

Deve-se, então, harmonizar os interesses privados e públicos protegidos pela tutela autoral. Seriam igualmente injustas tanto a tutela desmesurada do direito do autor que não permitisse o acesso livre à produção cultural por parte da coletividade, quanto a situação inversa, na qual se franqueasse a qualquer terceiro o uso da obra produzida pelo autor. A regulamentação brasileira dos direitos autorais, contudo, não colabora para que se alcance esse desejado equilíbrio. Dois dos motivos pelos quais isso ocorre serão examinados a seguir.

## **Restrições ao direito fundamental de acesso à cultura na lei nº 9.610/98**

### **4.1 O prazo de proteção *post mortem* dos direitos autorais**

<sup>21</sup> Os Estados Unidos da América são o único país cuja Constituição Federal conta com uma expressa previsão da função social do direito de autor, ao determinar que os direitos de propriedade intelectual têm como função promover o progresso da ciência e das artes.

<sup>22</sup> Seção II, do Capítulo III, da CF/88 (artigos 215 e 216).

<sup>23</sup> Art. 23, V, da CF/88.

<sup>24</sup> Art. 3º, da CF/88.

<sup>25</sup> Chaves e Rosendal (2008, p. 199) lembram que “[n]o receituário liberal definia-se o direito subjetivo como o poder concedido pelo ordenamento ao indivíduo para a satisfação de seu interesse próprio. Ou seja, a realização de qualquer atividade econômica apenas encontrava limites em uma conduta culposa que eventualmente causasse danos a terceiros. Afora tais situações extremas, exaltava-se a conduta egoística de contratantes e proprietários, pois a sociedade era mera ficção, já que a felicidade coletiva dependeria da concessão de ampla liberdade a qualquer cidadão para a consecução de seus projetos pessoais”.

De acordo com o artigo 24, §1<sup>o</sup><sup>26</sup>, e o já mencionado artigo 41<sup>27</sup> da LDA, os aspectos patrimoniais e parte dos aspectos morais dos direitos de autor podem ser objeto de herança, quando houver herdeiros ou sucessores, ordem de sucessão essa que é disciplinada pelo Código Civil de 2002. Daí por que Plínio Cabral (2003, p. 65) afirma que “o direito do autor tem um limite fatal, que a lei fixa e findo o qual sua obra pertence à humanidade. O direito autoral é monopólio do autor. Mas um monopólio temporário. Ele não é absoluto”.

Cumprir notar, inicialmente, que, embora existam elementos de convicção sobre a duração vitalícia dos direitos do autor<sup>28</sup>, a lei não se refere a qualquer período de duração desses direitos enquanto ele for vivo. Pertinentes, portanto, os questionamentos de Cabral (2003, p. 130): “[i]nfere-se da lei que a duração é vitalícia? Por quê? A lei é feita para fixar direitos e obrigações. Não pode ser omissa a tal ponto. Como dizia Ulpiano, ali onde o édito do Pretor é claro, ainda cabe interpretação. E quando o édito nada diz? Interpretar o quê?”

Como a maioria dos demais dispositivos, o artigo 41 da LDA teve por influência a Convenção de Berna, que determinou perdurarem os direitos autorais durante toda a vida do autor e mais cinquenta anos após a sua morte<sup>29</sup>. Com o fim do prazo de setenta anos, estipulado pela LDA, a obra cai em domínio público, o que permitirá sua livre utilização por todos, desde que, obviamente, os direitos morais sejam respeitados, uma vez que eles são inalienáveis, irrenunciáveis imprescritíveis<sup>30</sup>.

Não se discute aqui a obrigação de se respeitar os direitos morais do autor mesmo após o falecimento deste. O que não encontra justa explicação é a extensão em mais setenta anos da proteção aos direitos patrimoniais após a morte do autor. Afinal, qual seria a razão para que por mais sete décadas seja obrigatório o pedido de autorização para uso e o pagamento de direitos pela utilização da obra? Por que permitir que os herdeiros usufruam de tais direitos por um período que pode, inclusive, durar suas vidas inteiras?

Poder-se-ia argumentar que o intuito do legislador foi o de proteger o herdeiro ou sucessor que economicamente dependesse do autor, mas tal interpretação não parece prosperar. Imagine-se, por exemplo, que um autor falecido tenha deixado um filho recém-nascido como herdeiro de seus direitos autorais. O excesso do prazo resta patente quando se observa que o herdeiro já teria, ao menos, setenta anos quando a proteção cessasse e a obra caísse em domínio público.

Supondo-se, ainda, que o herdeiro do exemplo acima exercesse alguma atividade remunerada, não seria suficiente, para a sua manutenção, que ele auferisse proventos dos direitos autorais por “apenas” cinquenta anos, tal como previsto pela Convenção de Berna? A menos que o herdeiro pretendesse confiar o seu sustento exclusivamente nos rendimentos advindos dos direitos autorais (que, como se sabe, não são de grande monta), ele não precisaria ser beneficiado com tão longa proteção.

<sup>26</sup> Art. 24, § 1º, da LDA: “Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV”.

<sup>27</sup> Art. 41 da LDA: “Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil”.

<sup>28</sup> Eliane Abrão (2002, p. 130) lembra que a proteção vitalícia do direito de autor “nasceu com o próprio direito, e ela é adotada internacionalmente, qualquer que seja o sistema jurídico ou do país de nascimento do autor ou de publicação da obra”.

<sup>29</sup> A Convenção de Berna dispõe no seu artigo 7º, item 1, que: “A proteção concedida pela presente convenção se estenderá durante toda a vida do autor e cinquenta anos depois de sua morte”. No item 6 do mesmo artigo, acrescenta, ainda, que: os países da União tem a faculdade de conceder prazos de proteção maiores do que os previstos nos parágrafos precedentes”.

<sup>30</sup> Art. 27 da LDA: “Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis”.

# I Encontro

A explicação para uma prazo tão longo parece residir na influência dos grandes conglomerados industriais do entretenimento, beneficiários de boa parte dos rendimentos auferidos com direitos autorais. Sérgio Branco (2007, p. 127) lembra que, em 1998, nos Estados Unidos, o Congresso aprovou uma lei que prorrogou por outros vinte anos o já extenso prazo anterior, de setenta e cinco anos, em decorrência, sobretudo, da pressão de grupos como a Disney, que estava prestes a perder o Mickey Mouse para o domínio público.

O extenso prazo de setenta anos, além de carecer de fundamentação, é, também, atentatório ao direito fundamental de acesso à cultura, uma vez que condiciona a utilização da obra à autorização e prestação pecuniária. Quando se tem em mente os dados do IBGE segundo os quais, no ano de 2011, o Brasil contava com 16,27 milhões de pessoas vivendo abaixo da linha da pobreza, percebe-se o quão dificultoso é, para muitos, o acesso à boa parte das obras culturais produzidas no país.

Como já se analisou neste trabalho, os direitos autorais não se confundem com simples direitos de propriedade sobre bem imaterial, uma vez que, entre outras peculiaridades, as ideias para a obra são inspiradas pela coletividade. Como ressalta Branco (2007, p. 129), “é inevitável que todos os autores são, ainda que inconscientemente, influenciados por outros autores. Por isso, é impensável, nos dias de hoje, um livro que narre uma história que jamais tenha sido, ainda que parcialmente, contada antes”. Branco (2007, p. 128) questiona, então:

Essa proteção excessiva dos direitos autorais dá o que pensar. Se a lei deveria proteger o autor (inclusive, nos sistemas romano-germânicos, como o brasileiro, chamam-se “leis de direitos de autor”), por que estender o prazo para tão além da data da sua morte? É evidente que o propósito da lei é o de proteger não o autor, mas sim o titular dos direitos, pelo maior prazo possível. No entanto, quanto maior essa proteção, menor o acesso que outras pessoas poderão ter da obra, já que para tudo dependerão de autorização do titular dos direitos sobre a obra.

Não se pode, portanto, tratar esta propriedade como outra qualquer, o que entende tão bem o legislador que concedeu um prazo para gozo dos direitos autorais patrimoniais *post mortem*, para que os herdeiros ou sucessores continuem auferindo renda com a obra protegida. Embora afigure-se tecnicamente correto, o raciocínio do legislador não observou o princípio da razoabilidade, porquanto o prazo protege, exageradamente, não o autor, mas, sim, pessoas que pouco ou nada contribuíram para a obra existisse.

## 4.2 A reprodução de obras protegidas

O denominador comum das limitações indicadas no art. 46 da LDA é, evidentemente, o uso não comercial da obra. Concomitantemente a esse requisito, a lei valoriza o uso com caráter informativo, educacional e social. De qualquer sorte, o inciso mais polêmico do referido dispositivo é aquele que dispõe que não constitui ofensa aos direitos autorais “a reprodução, em um só exemplar, de pequenos trechos para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro”.

A antiga LDA, a Lei nº 5.988/73, em seu artigo 49, inciso II, dispunha diferentemente sobre tal tolerância à reprodução, assegurando que não constituía ofensa aos direitos do autor “a reprodução, em um só exemplar, de qualquer obra, contando que não se destine à utilização com intuito de lucro.” Em uma época na qual os recursos para reprodução eram mais escassos e caros, o legislador não considerou como ameaçador ao autor a permissão para que a obra pudesse ser reproduzida na íntegra.

I Encontro  
C  
Os argumentos em favor da proibição da cópia integral de exemplar de obra protegida são consistentes. Tome-se, como exemplo, a possibilidade de, ao mesmo tempo, duzentos ou trezentos estudantes de diversos pontos de um país extraírem cópias inteiras de uma edição recentemente publicada. O prejuízo do editor e do autor seria de grande monta, uma vez que o referido livro poderia ser considerado um bom investimento se vendidos apenas mil exemplares.

Cabral (2003, p. 71) afirma que “a interpretação, sem dúvida distorcida, desse artigo deu como resultado uma vasta indústria marginal de reproduções de livros. Segundo pesquisas confiáveis estima-se que, anualmente, sejam tirados 20 bilhões de cópias ilegais no Brasil.” Ademais, segundo o autor, em 1994, quando ainda vigente a Lei nº 5.988/73: “a Câmara Brasileira do Livro estimou os prejuízos provocados pela reprodução ilegal de livros em 200 milhões de dólares”. De acordo com Eliane Abrão (2002, p. 148), a mudança legislativa foi acertada:

Ainda que reconheçamos a procedência de tais argumentos, é preciso que se reflita sobre a questão, analisando o dito “prejuízo”. O cálculo dos prejuízos foi realizado através de simples contabilidade da quantidade de obras reproduzidas ilegalmente, da multiplicação dessa quantidade pelo preço do livro unitariamente. Com esse valor em mãos, anunciou-se um número, o qual seria o total do prejuízo. Daí surgiu o altíssimo valor propagado como perda por conta do desrespeito à lei.

Contudo faz-se necessário pensar no perfil daqueles que fazem uso de artifícios ilegais para obter cópias de obras protegidas pelos direitos autorais. Se pensarmos em estudantes, como sugerido pela autora, poderíamos inferir que a reprodução ilegal é realizada com objetivo educacional. Além disso, os estudantes, em sua maioria, não vivem em situação econômica favorável, boa parte ainda dependendo financeiramente dos pais, outra parcela precisando pagar as contas, além de custear sua educação.

Portanto, com tal perfil econômico em mente, além da ciência de que o uso é educacional, ou seja, realizado para se ter melhor formação acadêmica, o que indica a necessidade do acesso ao conhecimento, podemos inferir que, sem o acesso através da reprodução ilegal, a maioria desses estudantes não teria condições de adquirir as cópias originais das obras de que necessita para sua formação, o que levaria a longas listas de espera em bibliotecas defasadas, além de formação acadêmica defeituosa.

Os estudantes que fazem parte desta realidade econômica, não possuindo condições de adquirir as obras pelos preços cobrados pela editora, ou têm acesso através da cópia ilegal, ou não têm acesso, a não se que tenham a sorte de encontrar todas as obras que deseja em biblioteca pública, o que nos parece improvável. Assim, todo o valor calculado a título de prejuízo, em verdade, não representa prejuízo, porque boa parte daqueles que fizeram cópia ilegal não comprariam a obra. Nesse sentido, Branco (2007, p. 131) pondera que:

É de se considerar que, na maioria dos casos, os alunos pobres estão fora do mercado porque simplesmente não têm dinheiro para obter os bens imateriais de que precisam para sua formação. Dessa forma, nenhum prejuízo, neste caso, está sendo imputado ao editor, pois se não fosse pela possibilidade de cópia, os alunos não teriam acesso a esses bens de qualquer outra forma.

Afora o cálculo errôneo de prejuízos como argumento em defesa da condenação da cópia integral, tem-se um problema um tanto quanto mais grave em relação ao assunto. Defendem-se os direitos autorais e condena-se a reprodução de obra integralmente sob argumentos supostamente válidos de enorme prejuízo, porém como se procederá à fiscalização desta prática? É viável? Não é difícil concluir que o cumprimento do disposto em lei é de quase impossível fiscalização.

# 1 Encontro

Não apenas a restrição legal à cópia integral atinge parcela da população que não teria condições de adquirir o original da obra, portanto, sendo prejudicada em sua formação acadêmica, como a fiscalização da prática é inviável, assim como há outro problema, talvez o mais sério, que se concentra no fato de que a lei não distingue obras recém-publicadas de obras fora de circulação comercial, mas ainda dentro o prazo de proteção autoral.

Se uma pessoa precisa se valer de uma obra rara e fora de circulação comercial protegida pelos direitos autorais, o acesso a ela é prejudicado pela restrição à cópia integral. Ainda que queira adquirir a obra, isso se vislumbra impossível, pois se encontra fora de circulação. A solução é buscar junto a conhecidos e a bibliotecas, o que não permite ao interessado ter em suas mãos a obra por muito tempo, o que prejudica seu estudo. Ainda nestes casos, a reprodução integral é proibida por lei.

A lei, no caso acima mostrado, torna-se instrumento a perpetuar injustiça, uma vez que não permite a difusão do conhecimento por meio de cópia integral de obras raras e fora de circulação cuja reprodução não acarretaria qualquer prejuízo econômico a seu autor. O titular de direitos autorais, seja o criador ou a editora, nenhum prejuízo sofreria com a reprodução integral da obra, já que está esgotada, não mais em circulação comercial, o único que sofre é aquele que precisa do acesso à obra para estudo.

Branco (2007, p. 79) assevera a opinião de que a LDA não faz qualquer distinção quanto ao uso que se dará à cópia da obra. Veda-se igualmente a cópia integral para fins didáticos, para fins de arquivo, para uso em instituições sem fins econômicos, para uso doméstico e até mesmo de obras que estejam fora de circulação comercial, o que é dar tratamento absolutamente inadequado a esses casos particulares. O mandamento legal é geral, não tratando de casos excepcionais que exigiriam atenção.

A lei também encontra problemas em seu texto, além do fato de não abarcar situações excepcionais, nem levar em conta a situação econômica e social em que se encontra boa parte dos consumidores de bens culturais no Brasil. É afirmado em lei são permitidas apenas cópias de pequenos trechos, feitos pelo copista, em única cópia, sem intuito de lucro. No entanto, não existe complemento que explique o que seriam “pequenos trechos”, ou em que moldes poderia ser feita a cópia.

A lacuna mais evidente da lei diz respeito ao que seriam os “pequenos trechos”. Trata-se de um conceito legal carente de determinação, não tendo havido qualquer especificação para aclarar sua correta definição. O resultado da carência de clareza resultou, no caso das cópias realizadas por estudantes, em preenchimento da lacuna pelas universidades, que fazem as vezes de legisladores e determinam a quantidade aceitável como “pequeno trecho”, usurpando competência que não é sua.

Além disso, há também o problema dos moldes em que a cópia destes pequenos trechos pode ser feita. Por exemplo, pegue-se um livro que contém quinhentas páginas. Supondo que o primeiro capítulo contenha apenas vinte páginas, poder-se-ia fotocopiar o capítulo por completo? Estaria dentro dos parâmetros legais copiar um capítulo integralmente, desde que represente um pequeno percentual da obra? Assim sendo, poderia haver cópia integral do livro, desde que feita aos poucos?

A LDA é lacunosa e omissa. Além dos problemas estruturais, a lei não encontra guarida social, uma vez que é, constantemente, violada. A fiscalização é inviável, melhor seria buscar uma forma de moldar a lei de modo que pudesse ser socialmente mais aceita. O fato de que o rol de permissões é taxativo, não compreendendo situações excepcionais, sequer buscando forma de excetuar um caso que, visivelmente, mereceria tratamento especial, não aumenta a efetividade desse diploma legal.

## Considerações finais

Diante do que foi examinado neste trabalho, pôde-se concluir em síntese que:

1) Os direitos autorais foram concebidos para a proteção das criações artísticas, possibilitando aos seus titulares a faculdade de autorizar a reprodução, distribuição e comunicação ao público. Entende-se, atualmente, que ele possuem uma natureza *sui generis*, porquanto, embora de natureza real, são exercidos sobre uma *res* imaterial, compreendendo um conjunto de prerrogativas morais e patrimoniais que se imiscuem quando da disponibilização pública de uma obra artística ou científica;

2) No Brasil, a proteção aos direitos dos autores começou a estruturar-se em 1827, com a atribuição de privilégios de natureza eminentemente patrimonial aos docentes dos cursos de direito sobre os compêndios que publicavam Hoje, além de gozarem de previsão constitucional, os direitos autorais são regulamentados pela Lei nº 9.610 de 1998, que estipula uma extensa série de prerrogativas de ordem moral e patrimonial aos autores e é considerada uma das legislações autorais mais protecionistas do mundo;

3) Por outro lado, a função social da propriedade, prevista na Constituição Federal e no Código Civil brasileiros, também se aplica aos direitos autorais. Visa ela a alcançar um maior equilíbrio entre a proteção autoral e a possibilidade de redução de obstáculos às novas formas de criação e circulação de bens intelectuais, fomentando manifestações sociais mais abertas à criatividade, com maior amplitude democrática, e garantindo, em certas circunstâncias, o livre acesso às obras protegidas;

4) A observância da função social dos direitos autorais, contudo, não deve ser compreendida como um discurso atentatório aos direitos de propriedade intelectual, mas, sim, como uma contribuição para que a regulamentação desses direitos seja aprimorada e o seu uso abusivo seja coibido. Com a ideia de função social dos direitos autorais pretende-se, em suma, retificar o instituto para que este se consolide como mecanismo necessário ao desenvolvimento econômico, tecnológico e, especialmente, cultural da sociedade;

5) As limitações aos direitos autorais traçadas pela Lei 9.610/98 não são suficientes para solucionar os conflitos entre o direito individual do autor e o interesse público à livre utilização de obras intelectuais, como os decorrentes do excessivo prazo de proteção *post mortem* e da rígida proibição de reprodução de obras protegidas. Por essa razão parece interessante a regulamentação das limitações aos direitos autorais na forma de cláusulas gerais (tal como no *fair use* norte-americano) e não à enumeração de situações taxativas .

## Referências

ABRÃO, Eliane Y. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BRANCO, Sérgio. A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação. **SUR - Revista internacional de direitos humanos**, n. 6, ano 4, 2007. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452007000100007&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452007000100007&script=sci_abstract&tlng=pt)>. Acesso em 27 jul. 2012.

CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais – comentários**. 4. ed. São Paulo: Harbra, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito autoral: dúvidas e controvérsias**. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

CARBONI, Guilherme. **Aspectos gerais da teoria da função social do direito de autor.** Disponível em: <http://www.gcarboni.com.br/pdf/G7.pdf> . Acesso em: 28 jul. 2012.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais.** 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2009.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à internet: direitos autorais das origens à era digital.** 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** São Paulo: Acadêmica, 1994.

PAZ, Octavio. **Hombres en su siglo y otros ensayos.** Buenos Aires: Editorial Seix Barral S.A, 1984.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Principais tópicos para uma revisão da lei de direitos autorais brasileira. In: **Estudos de direitos de autor: a revisão da lei de direitos autorais.** WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (Org.). Florianópolis: Boiteaux, 2010.

SCORSIM, Ericson. **Direitos autorais e acesso à cultura: em busca do diálogo possível.** Disponível em: [www.tvdigital.adv.br/site/wp-content/uploads/2008/12/80-1.pdf](http://www.tvdigital.adv.br/site/wp-content/uploads/2008/12/80-1.pdf). Acesso em: 28 jul. 2012.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. O domínio público e a função social do direito autoral. **Liinc em Revista**, v.7, n.2, set. 2011, Rio de Janeiro, p. 664-680.

WACHOWICZ, Marcos. A revisão da lei brasileira de direitos autorais brasileira. In: **Estudos de direitos de autor: a revisão da lei de direitos autorais.** WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. (Org.). Florianópolis: Boiteaux, 2010.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# **SOMOS TODOS *HOMO SACER!*: A “SUBJETIVIDADE SEM SUBSTÂNCIA” COMO PRODUTO DO SISTEMA DE DIREITO AUTORAL CONTEMPORÂNEO**

## **WE ARE ALL *HOMO SACER!*: THE “SUBJECTIVITY WITHOUT SUBSTANCE” AS A PRODUCT OF THE CONTEMPORARY COPYRIGHT SYSTEM**

Márcio Pereira<sup>1</sup>

**Resumo:** o objetivo inicial desse trabalho é apresentar alguns dos argumentos mais comuns que sustentam o prolapado discurso de esgotamento do sistema de direito autoral contemporâneo. Nesta etapa, discorreremos especificamente sobre a questão do prazo geral de proteção das obras literárias e artísticas e da extensão da malha da legislação de direito autoral. Feito isso, partindo dessa premissa de esgotamento do sistema de direito de autor e com os olhos voltados, sobretudo, para a crescente privatização promovida pelas indústrias culturais das chamadas áreas comuns da cultura, desejamos desenvolver neste breve trabalho a ideia de que, entre nós, forjou-se um paradigma de indivíduos despossuídos de sua substância simbólica, isto é, de “subjetividades sem substância”. Para dar fôlego à ideia, trabalharemos com os conceitos de *homo sacer* e *vida nua*, desenvolvidos por Giorgio Agambem e radicalizados por Slavoj Žižek. Espera-se com isso embasar a tese de que o sistema de direito autoral contemporâneo encampado pelas indústrias culturais, ao promover o despojamento de nosso acervo cultural comum, vivifica a sinistra figura do *homo sacer* romano, tornando-a o “referente fundamental de nosso tempo”.

**Palavras-chave:** direitos culturais; direito autoral; indústrias culturais; *homo sacer*; *vida nua*.

**Summary:** the initial objective of this paper is to present some of the most common arguments that support the divulged speech of the exhaustion of contemporary copyright system. At this stage, we aim to present the issue of protection of the general period of literary and artistic works and the extent of the mesh of the law of copyright. Done that, based on this premise sewage system of copyright and with an eye mainly to the increasing privatization promoted by the so-called cultural industries areas of culture, in this short paper we wish to develop the idea that, between us, forged a paradigm of individuals deprived of their symbolic substance, that is, "subjectivities without substance." To give breath to the idea, work with the concept of *homo sacer* and bare life, developed by Giorgio Agambem and radicalized by Slavoj Žižek. It is hoped that this base the argument that the copyright system embraced by contemporary cultural industries, to promote the divestment of our common cultural heritage, revive the sinister figure of *homo sacer*, making it the "fundamental paradigm of our time".

**Keywords:** cultural rights; copyright; cultural industries; *homo sacer*; bare life.

### **Introdução**

Já se tornou lugar comum entre os estudiosos do direito autoral<sup>2</sup> o reconhecimento do esgotamento do sistema de direito de autor. Mesmo aqueles pesquisadores que ainda apostam no sistema de direito autoral como instrumento capaz de regular os complexos interesses que

<sup>1</sup>Professor da Faculdade de Direito da UFC; Mestre em Cultura e Sociedade pela UFBA; Advogado.

<sup>2</sup> De acordo com diversos pesquisadores, a expressão direito de autor engloba tão-somente a proteção jurídica dada ao autor da obra intelectual (criador primígeno). Já a expressão direito autoral abarca não só a proteção do autor como os chamados direitos conexos (ABRÃO, 2002, p. 16). A lei brasileira e o senso comum, muitas vezes, usam estas expressões (direito de autor e direito autoral) sem observar a diferenciação apresentada. Neste trabalho, estes vocábulos serão utilizados também indistintamente.

este ramo envolve, quais sejam: os interesses dos autores, da coletividade e da iniciativa privada, defendem a necessidade de um profundo reequilíbrio de forças no âmbito desse *corpus* normativo. Diante desse cenário, é realmente difícil não concordar com Smiers (2005, p. 183) quando diz que o sistema contemporâneo de direito autoral não beneficia a massa dos trabalhadores no campo das artes, o interesse da coletividade e nem os países periféricos.

Dentre os vários argumentos que os pesquisadores do tema empregam para sustentar o esgotamento do direito autoral podemos, neste trabalho, valer-nos ao menos de dois deles, a saber: o prazo geral de proteção das obras literárias e artísticas e a extensão da malha da legislação de direito autoral. Vejamos.

No Brasil, assim como em diversos outros países, estabelece a lei (no nosso caso a L. 9.610/98, art. 41) o prazo geral<sup>3</sup> de proteção das obras literárias e artísticas correspondente à vida do autor e mais 70 anos após a sua morte (contados a partir do 1º de janeiro do ano subsequente ao seu falecimento). Na opinião de diversos especialistas<sup>4</sup>, o referido prazo geral de proteção é excessivo, produzindo, pelo menos, dois efeitos nocivos: atravancar o livre acesso das obras pela coletividade (domínio público); e inibir o surgimento de trabalhos artísticos que, por ventura, pretendam se basear em material protegido. Poderíamos resumir dizendo que uma das consequências práticas negativas desse prazo excessivamente extenso é que muitas obras literárias e artísticas criadas na primeira metade do século XX ainda não ingressaram no domínio público<sup>5</sup>. Segundo Ascensão (2004, p. 11):

Em vez de ser um instituto de conciliação de interesses públicos e privados, o Direito Autoral tende para se tornar um direito absoluto, em que os limites são apelidados *exceções*; em vez de um exclusivo por um tempo limitado, o exclusivo autoral atingirá, com frequência, 150 anos, se as obras forem criadas na juventude do autor.

Com efeito, consoante adverte Vaidhyanathan (2001, p. 16), o tempo de proteção só se justifica *enquanto absolutamente necessário* para servir de estímulo ao criador intelectual<sup>6</sup>.

Entretanto, há ainda outro interessante ponto que pode ser utilizado para criticar o prazo geral de proteção praticado na atualidade. Notemos que o fazer artístico é fundamentalmente baseado na *lógica do plágio*, já que ninguém cria a partir do nada (SMIERS, 2005, 2006 p. 184, 108). Bittar (2005, p. 21), nesse particular, destaca que, no ato de criação, o aproveitamento, até mesmo inconsciente, de nosso acervo cultural comum é inexorável. O pintor holandês Rob Scholte chega mesmo a afirmar que toda a criação artística provém de todos e, portanto, pertence a todos (SMIERS, 2006, p. 108). Nesse contexto, questiona Smiers (2006, p. 107): “é possível imaginar um poema sem todos os outros que o precederam?”. A cópia e a imitação, na realidade, são instrumentos básicos de nossa civilização, constituindo-se, ao longo de nossa história, numa verdadeira necessidade<sup>7</sup>. Diante dessas idéias, afirma significativo setor da comunidade jurídica que não justifica alguém reivindicar um direito de

<sup>3</sup> O vocábulo geral significa que este prazo é a regra para a proteção das obras literárias e artísticas. Há exceções, como, por exemplo, ocorre com a obra fotográfica, cujo prazo, embora também seja de 70 (setenta) anos, é contado a partir do 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação e não da morte de seu autor (art. 44 da Lei de Direito Autoral).

<sup>4</sup> Nesse sentido: Ascensão (2004, p. 11), Fisher (2004, p. 152) e Smiers (2005, p. 183).

<sup>5</sup> Logo, as desse período (primeira metade do século XX) em diante também não ingressaram em domínio público. Ascensão (2004, p. 11) destaca que, até 2004, as obras do pintor Manet não haviam ainda caído em domínio público.

<sup>6</sup> Este mesmo autor, na introdução de seu livro “Copyrights and Copywrongs: the rise of intellectual property and how it threatens creativity”, argumenta que a sua obra advoga em prol: “de uma proteção autoral ‘fina’: apenas a suficiente para encorajar e recompensar artistas aspirantes, escritores, músicos e intérpretes; e, ainda, porosa o bastante para permitir a total e rica expressão democrática, bem como a circulação livre da informação” (tradução nossa) (Op. cit., 2001, p. 5).

propriedade exclusiva sobre um trabalho artístico por décadas e décadas, uma vez que, esse indivíduo, por mais genial que seja, no ato de concepção de sua obra, seguramente se inspirou em diversas outras preexistentes.

Um segundo argumento que costuma sustentar o discurso de esgotamento do sistema de direito autoral contemporâneo reside na extensão da malha da legislação de direito autoral. Conforme assevera Ascensão (2006, p. 15), na atualidade, praticamente qualquer manifestação criativa, ainda que faça vaga referência a um fazer artístico, é abrangida “sob a capa duma proteção como obra literária ou artística – categoria esta que é paradoxalmente cada vez mais alargada”. Exemplo sintomático disto é a proteção outorgada aos programas de computador<sup>8</sup>. Um dos tantos problemas aqui, segundo adverte Smiers (2005, p. 183), é que uma malha de direito autoral tão extensa quanto a nossa termina por inibir a criação de obras intelectuais derivadas, produzindo aquilo que Vaidhyanathan (2001, p. 16) denomina de “congelamento de nossas culturas”<sup>9</sup>.

Ascensão (2006, p. 15) vai inclusive mais longe e afirma que, atualmente, o direito autoral se presta a proteger todo e qualquer tipo de banalidade das *indústrias culturais*, denominando esse fenômeno de mercantilização do direito autoral<sup>10</sup>.

A expansão da cultura de consumo e os meios de comunicação de massa fizeram deslocar o centro de gravidade da criação literária e artística para obras de reduzido grau de criatividade. Os grandes postulantes da tutela estão cada vez mais longe das figuras paradigmáticas dos homens das letras ou das artes. O mérito literário ou artístico não é relevante. Mas a tutela extensa do direito de autor só se justifica pela criatividade, pelo que, se não houver uma base de criatividade, nenhuma produção pode franquear os umbrais do Direito de Autor. [...] Como a capacidade criativa é limitada, a cultura de consumo vive em grande parte da imitação. Mas o Direito de Autor é justificado pela tutela da criação e não pela repressão da imitação. (Op. cit., 1997, p. 3).

Mas a pergunta que pode despontar aqui é: o que estaria provocando esse intenso desajuste do sistema de direito autoral? A resposta não precisa de uma investigação muito complexa. Pode-se afirmar que um dos principais fatores que vem impulsionando a expansão do direito autoral é o poderoso *lobby* exercido pelas *indústrias culturais* (empresas transnacionais ativas em quase todos os campos artísticos) sobre órgãos nacionais e internacionais que legislam acerca da matéria. Diferentemente do que essas empresas

<sup>7</sup> Como conceber os trabalhos acadêmicos (teses, dissertações, monografias e papers) que escrevemos sem as inúmeras citações e paráfrases que empregamos?

<sup>8</sup> As críticas feitas aqui dizem respeito ao fato dos programas de computador terem sido, por pressão, especialmente da indústria do software, alçados a uma condição (obra literária) em nada condizente com a de sua natureza, passando então a, dentre outras benesses, gozar de prazos de proteção bem mais alargados. Na nossa legislação interna, o Art. 2º, § 2º, da Lei 9.609/98 estipula o prazo de cinquenta anos de proteção autoral aos programas de computador contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação.

<sup>9</sup> É que, conforme explica Vaidhyanathan (2001, p. 16), o direito autoral, ao invés de exercer o papel de estimular as intervenções artísticas em obras preexistentes, funciona como freio dessas inovações. Aquele que não obtém a autorização e/ou que não paga o eventual valor estipulado para o uso da obra originária fica, em regra, impossibilitado pela lei (enquanto a obra não ingressa em domínio público) de transformar artisticamente a criação original. Como o prazo para a entrada da obra em domínio público é, como vimos, longo, termina que, muitas vezes, o criador derivado vê-se impossibilitado de utilizar determinado trabalho artístico.

<sup>10</sup> “O movimento de banalização do Direito de Autor, que temos referido, levou a pôr em causa também esse requisito [de personalidade ou individualidade como requisito da obra]. Dos EUA vem o slogan pragmático – tudo o que é digno de ser copiado é digno de ser protegido. Mas o Direito de Autor, recordemo-lo, não existe para reprimir a imitação, mas para premiar a criatividade. Por isso atribuiu uma tutela tão significativa” (ASCENSÃO, 1997, p. 51, 52).

costumam propalar à sociedade (“que agem em defesa dos direitos dos criadores intelectuais”), na realidade, o *lobby* por elas exercido nos Congressos e Parlamentos dos países e, principalmente, na celebração de tratados internacionais sobre a matéria tem por escopo precípua a maximização de suas respectivas receitas. Isto é assim porque, a partir da segunda metade do século XX, essas indústrias, além de incorporarem um rol de atividades cada vez mais complexas agregaram para si funções de gestão e arrecadação dos direitos de autor de uma gama imensa de produtos culturais. Na verdade, conforme sublinha Ascensão (2006, p. 17), fala-se muito em nome do “autor”, porém, o que está mesmo em jogo são volumosas cifras oriundas do direito autoral controladas por essas “empresas do *copyright*” (indústrias culturais). Com tamanha capacidade econômica, habilidade de organização e representatividade, não é de se estranhar que as indústrias culturais exerçam um influente poder de persuasão no momento da elaboração de leis de direito autoral e da celebração de tratados internacionais sobre a matéria. Fecha-se, desse modo, o cerco para que a legislação de direito autoral se amolde cada vez mais aos interesses das indústrias culturais.

### **Desenvolvimento**

Diante desse cenário de esgotamento do sistema de direito de autor, que impõe a todos agudas restrições nos âmbitos do acesso aos bens culturais e da liberdade de criação artística, parece-nos possível falar que, hoje, vivemos em um paradigma de “subjetividade sem substância”, isto é, que estamos, paulatinamente, nos tornando em indivíduos despossuídos de nossa própria substância simbólica. Vale dizer, a contínua privatização das chamadas “áreas comuns da cultura” (ŽIŽEK, 2011, p. 83) promovida de um modo cada vez mais intenso por um punhado de empresas transnacionais traz o iminente risco de sermos despojados de nossa herança cultural comum. Entretanto, antes de aprofundar esta ideia, precisamos, primeiro, examinar dois conceitos desenvolvidos pelo filósofo italiano Giorgio Agamben, quais sejam: *homo sacer* e vida nua. Vejamos.

Parte integrante do projeto filosófico de Giorgio Agamben, denominado *Homo sacer*, a obra “Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I”, dentre outras coisas, desenvolve os conceitos de *homo sacer* e vida nua.

Buscando um modelo que possa bem representar a condição da vida humana na senda política contemporânea, Agamben lança mão de uma sinistra figura do direito romano<sup>11</sup> denominada *homo sacer*.

Assim, citando Festo, um procurador romano do século I, o filósofo italiano, apresenta-nos uma breve noção sobre esse conceito:

Homem sacro [*homo sacer*] é (...) aquele que o povo julgou por um delito; e não é lícito sacrificá-lo, mas quem o mata não será condenado por homicídio, mas quem o mata não será condenado por homicídio, na verdade, na primeira lei tribúncia se adverte que “se alguém matar aquele que por plebiscito é sacro, não será considerado homicida”. Disso advém que um homem malvado ou impuro costuma ser chamado de sacro (Op., cit, 2010, p. 74).

Em suma, pode-se dizer que a qualidade de *homo sacer* era atribuída pelos membros da comunidade àquele indivíduo (considerado um maldito) que violasse, simultaneamente, determinado direito civil e religioso. A pena aplicada ao *homo sacer* – a *sacer esse* – impunha a exclusão da comunidade humana, a privação de todos os bens em detrimento dos deuses, podendo, ainda, o indivíduo ser assassinado por qualquer pessoa (matável), sem que essa conduta pudesse ser considerada ilícita (NASCIMENTO, 2012, p. 158). Ademais, tendo em

<sup>11</sup> A escolha de Agamben de uma figura do direito romano para funcionar como representação paradigmática do homem político contemporâneo é estratégica. Isto porque, o direito romano, embora antigo, ainda se encontra extremamente vivo na cultura jurídico-política ocidental (NASCIMENTO, 2012, p. 156).

vista a violação simultânea perpetrada pelo *homo sacer* a um determinado direito civil e religioso, sustentava-se ser ele matável (podia ser licitamente assinado por qualquer pessoa), porém, insacrificável (não digno de sacrifício aos deuses). Assim, “o *homo sacer* é posto fora da jurisdição humana sem passar para a divina” (NASCIMENTO, 2012, p. 163). A morte impunível que qualquer um pode cometer em relação a ele “não é classificável nem como sacrifício, nem como homicídio, nem como execução de uma condenação e nem como sacrilégio” (AGAMBEN, 2010, p. 84). Conforme Nascimento (2012, p. 158), a pena *sacer esse* (aplicável ao *homo sacer*):

tratava-se de uma pena especial uma vez que não visava a purificação ou à reconciliação do delinqüente. O *homo sacer* não possuía qualquer esperança de conseguir expiação pelo seu ato delituoso; estava perdido desprezado. (...). O *homo sacer* era um estigmatizado errante para fora do direito. Nem o direito penal insidia mais sobre ele, nem o direito religioso o concebia como objeto digno de sacrifício<sup>12</sup>.

É, portanto, de posse desse paradigma do direito romano (do *homo sacer*) – direito este que ainda exerce decisiva influência sobre nossa cultura jurídico-política ocidental – que Agamben procura refletir sobre a condição da vida humana contemporânea. E é exatamente aprofundando a sua investigação sobre a figura do *homo sacer* (principalmente relacionando-a ao poder soberano e desvelando o nexos entre direito e violência) que o filósofo irá nos apresentar ao conceito de *vida nua*.

Tal conceito, conforme nos mostra Nascimento (2012, p. 169), aparece diversas vezes na obra de Agamben com nuances próprias em cada uma dessas aparições. Tendo em vista os fins deste trabalho, tomaremos de empréstimo as seguintes noções sobre o conceito: vida nua como aquela vida exposta cada vez mais intensamente à ameaça de morte, abandonada a uma violência eficaz, sistemática anônima e cotidiana. Numa acepção jurídica *stricto sensu*, pode-se entender a vida nua como aquela vida despojada de seu estatuto básico de direito (sendo esta, uma das acepções que mais nos interessa tendo em vista os objetivos desse trabalho). Esmiuçando a ideia de vida nua, Nascimento (2012, p. 175) destaca:

Uma vida desprovida daquilo que lhe era inerente. Uma vida cega pela generalização da indistinção. Onde o espaço da vida nua se caracteriza especialmente por impossibilitar as distinções e os limites que haviam viabilizado a vida comum, um ambiente nebuloso e opaco torna o espaço inabitável. Retirando da vida o que ela possui de mais próximo a si, a produção do espaço da vida nua redundava não mais numa referência explícita à vida, mas a algo que se aproxima mais de uma sobrevida.

Para Agamben (2010, p. 119), o conceito de vida nua tornou-se o “referente fundamental” de nosso tempo, o paradigma do homem político contemporâneo. Assim, temos que, hoje, segundo Agamben, para diversos pontos que fixemos o olhar é possível identificar formas atuais do *homo sacer* romano (com a conseqüente condição da vida nua que o impregna). Desse modo, quer olhemos para os habitantes das favelas brasileiras, dos guetos norte-americanos, dos *san-papiers* franceses, dos receptores de ajuda humanitária, dentre tantos outros, é possível identificar representantes contemporâneos do *homo sacer* – logo, é possível reconhecer a existência de vidas (nuas) despojadas de seu estatuto elementar de direitos.

<sup>12</sup> De acordo com Nascimento (2012, p. 158), a pena *sacer esse* era aplicada na época com mais frequência do que se possa imaginar. Embora não fosse qualquer violação simultânea a um direito civil e religioso que acarretasse na punição *sacer esse*, esta poderia ser aplicada em caso, por exemplo, de maus tratos de um filho contra um pai. Ademais, interessante notar que a atribuição da qualidade de *homo sacer* a um indivíduo não dependia de manifestação judicial prévia, pois poderia se dar pela consideração de fatos públicos e notórios efetuada pela própria comunidade. A sentença, então, nesse caso, tinha apenas carga declaratória.

Entretanto, o filósofo esloveno Slavoj Žižek (2003, pp. 111-116) radicaliza ainda mais a tese de Agamben, reconhecendo que, na atualidade, todos somos objeto da “biopolítica” e, assim, excluídos tal qual o *homo sacer*.

Nos campos do acesso à cultura e da liberdade de criação artística, podemos reconhecer, portanto, que todos estamos inscritos na paradigmática figura do *homo sacer*. Vale dizer, estamos, paulatinamente, nos tornando em “subjetividades sem substância”. À medida que enrijece o sistema de direito autoral, sufocando, conseqüentemente, o acesso aos bens culturais e a liberdade de criação artística, somos mais e mais despojados de nossa substância, de nossa herança cultural comum. Nas palavras de Žižek (2011, pp. 83-84):

O que nos une é que, em contraste com a imagem clássica do proletariado que “não tem nada a perder, a não ser os grilhões”, corremos o risco de perder *tudo*: a ameaça é que sejamos reduzidos a sujeitos vazios de todo o conteúdo substancial, despossuídos de nossa substância simbólica (...). Essa (...) ameaça a nosso ser inteiro transforma todos nós em proletários, reduzidos à “subjetividade sem substância”, como explicou Marx nos *Grundrisse*. O desafio ético-político é nos reconhecermos nessa imagem; de certo modo, somos todos excluídos, tanto da natureza quanto de nossa substância simbólica. Hoje, somos todos potencialmente *homo sacer*, e a única maneira de impedir que isso se torne realidade é agir de modo preventivo.

## Conclusão

Finalmente, gostaríamos de acrescentar que, na verdade, não nos causa espanto a apontada degeneração do sistema de direito autoral. Com efeito, nas últimas décadas, igual erosão ocorreu (ou vem ocorrendo) em vários outros importantes setores (educação, saúde, previdência social, etc.) de diversos países (centrais, inclusive). É que, no atual panorama político, em áreas que exigem prestações positivas do Estado (como a dos chamados direitos sociais) tem-se observado com frequência uma postura estatal, inclusive no plano legislativo, bastante insuficiente. Assim, o campo dos direitos culturais (acesso à cultura, liberdade criativa, etc.), objeto do presente trabalho, é mais um exemplo – dentre tantos outros – que revela a forma precária com que o Estado (no caso, o Estado-legislador) vem lidando com a concretização dos chamados direitos sociais.

Não é, portanto, por acaso que o atual sistema de direito autoral favoreça, sobretudo, a alguns conglomerados culturais e a algumas “megaestratégias”. Na realidade, é preciso perceber que nós (sociedade civil – terreno de disputas ideológicas, econômicas, sociais, etc.) permitimos o surgimento de um contexto histórico propício para que isso ocorresse. Permitimos, por exemplo, que o *lobby* da indústria do entretenimento pressionasse (ou, como diz Lessig de forma mais escancarada, “comprasse”) os Parlamentos a fim de tornar mais favorável a lei de direito autoral aos interesses das indústrias culturais; permitimos, *verbi gratia*, que a OMC passasse a ser a entidade determinante do regime jurídico internacional do direito de propriedade intelectual. Em suma, observamos, hoje, estarrecidos ao desequilíbrio do sistema de direito autoral, pois, nossas sociedades civis contemporâneas foram incapazes de impedir, como diria Francisco de Oliveira, a colonização da Política pelo poder econômico (ou melhor, pelo “mercado” – que, como bem lembra Marilena Chauí, não passa de um “jogo”).

Resta-nos, portanto, por meio dessa grande – e, talvez, incontornável – invenção dos gregos e romanos (a Política, no sentido forte da palavra), tentar retomar esses importantes espaços perdidos, sendo que, nessa senda, a intensa desobediência civil às normas de direito autoral que se observa na atualidade, bem como as iniciativas de projetos como o *Creative Commons* e o *software* livre, apresentam-se como relevantes provocações/ações contra o sistema jurídico-político vigente.

Entretanto, é preciso não perder de vista, conforme bem alerta Dupas (2007, p. 19), que “lutar contra essa lógica (...) é atacar os próprios princípios do capitalismo”, sendo certo que, mesmo a proposta de flexibilização do sistema de direito autoral, desejada por muitos (Lessig, por exemplo), investe, inegavelmente, contra os próprios alicerces da acumulação capitalista.

Portanto, pensamos que para, de fato, fazer frente ao modelo atualmente praticado, alcançar o consenso da massa de trabalhadores no campo das artes sobre essa temática, afigura-se como uma etapa imprescindível. Etapa imprescindível, porém, intrincada, uma vez que parcela desses trabalhadores está acostumada a auferir (ou mesmo crê que possa vir a auferir algum dia), ainda que precariamente, algum tipo de rendimento por meio do sistema atual. Logo, qualquer que seja a proposta de mudança ou proscrição do direito autoral, parece-nos indispensável apresentar à massa de trabalhadores no campo das artes um modo pelo qual possam auferir um rendimento mais substancial do que o auferido na atualidade.

E sobre a eventual flexibilização do direito autoral, pensamos que tal proposta não conseguiria inaugurar entre nós uma atmosfera cultural *plenamente* vigorosa, uma vez que o direito de autor continuaria a funcionar como embaraço a uma dinâmica cultural realmente vívida. Isto é, ainda teríamos a seguinte contradição (ainda que amenizada por uma eventual reforma da lei): por um lado, possuiríamos um aparato tecnológico incrível para intervir criativamente em obras preexistentes e para “reconstruir a biblioteca de Alexandria”, porém, por outro lado, o direito autoral, ainda que mais flexível, permaneceria funcionando como um embaraço a todo esse potencial.

Com efeito, afigura-se oportuno captar as forças emancipatórias que estão aí presentes (a ampla desobediência civil às regras de direito autoral, os movimentos do *software livre* e do *creative commons*, etc.) para, muito mais do que conquistar um punhado de garantias jurídicas, superar, quem sabe, em definitivo o sistema de direito autoral, inaugurando-se, assim, um novo paradigma cultural entre nós.

De todo modo, conforme apontamos acima, algumas importantes iniciativas (nitidamente contrárias ao modelo praticado) vêm sendo tomadas. Assim, quem sabe se, com o intenso incremento de tais iniciativas, possamos vivenciar uma nova dinâmica cultural muito mais rica e estimulante do que a atual (conforme assinalado por Smiers)?

## Referências

ABRÃO, E.Y. **Direitos de autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

AGAMBEN, G. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua**. Tradução de Henrique Burigo. 2ª edição. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

\_\_\_\_\_. **State of exception**. Tradução de Kevin Attell. Chicago, Londres: The University of Chicago Press, 2005.

ASCENSÃO, J. O. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

\_\_\_\_\_. **Direito da internet e da sociedade da informação: estudos**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito de autor e desenvolvimento tecnológico: controvérsias e estratégias**. Revista de Direito Autoral (ABDA), São Paulo, n. 1, p. 3-33, ago./2004.

\_\_\_\_\_. **Prefácio**. In: CRIBARI, Isabela (Org.). Produção cultural e propriedade intelectual. Recife: Fundação Joaquim Nabuco: Editora Massangana, 2006, p. 14-17.

DEBORD, G. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DUPAS, G. **Propriedade intelectual: tensões entre a lógica do capital e os interesses sociais.** In: VILLARES, F. (Org.). *Propriedade intelectual: tensões entre o capital e a sociedade.* Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007, p. 15-25.

LANDES, W. M.; POSNER, R. A; **The economic structure of intellectual property law.** Harvard University Press, 2003

LESSIG, L. **Free culture: the nature and future of creativity.** Penguin Books: 2004.

\_\_\_\_\_. **The future of ideas: the fate of the commons in a connected world.** Vintage Books: 2001.

FISHER III, W. W. **Promises to keep: technology, law and the future of entertainment.** Stanford University Press, 2004

NASCIMENTO, Daniel Arruda. **Do fim da experiência ao fim do jurídico: percurso de Giorgio Agamben.** São Paulo: LiberArs, 2012.

SMIERS, J. **Artes sob pressão: promovendo a diversidade cultural na era da globalização.** São Paulo: Escrituras Editora: Instituto Pensarte, 2006. 367 p.

\_\_\_\_\_. **Propriedade criativa injusta direito do autor e mundo não-ocidental.** In: BRANT, Leonardo (Org.). **Diversidade cultural: globalização e culturas locais: dimensões, efeitos e perspectivas.** São Paulo: Escrituras Editora: Instituto Pensarte, 2005. p. 183-196.

VAIDHYANATHAN, S. **Copyrights and copywrongs: the rise of intellectual property and how it threatens creativity.** New York University Press, 2001

VOGEL, H. L. **Entertainment industry economics: a guide for financial analysis.** 6. ed. Cambridge University Press, 2004.

ŽIŽEK, S. **Bem-vindo ao deserto do real!: cinco ensaios sobre o 11 de setembro e datas relacionadas.** Tradução de Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo editorial, 2003.

\_\_\_\_\_. **Em defesa das causas perdidas.** Tradução de Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo editorial, 2011.

12  
13  
14 setembro 2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

## A PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO PARA CONCRETIZAÇÃO DA POLÍTICA DO TOMBAMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL CULTURAL: UM ESTUDO DE CASO

### THE PRESERVATION OF HERITAGE TO DELIVER THE TIPPING POLICY AS A FUNDAMENTAL RIGHT CULTURE: A CASE STUDY

Bruna Lustosa Pellegrini<sup>1</sup>

Thales José Pitombeira Eduardo<sup>2</sup>

**Resumo:** A presente pesquisa visa retratar a sistemática da preservação do patrimônio histórico-cultural, tendo como parâmetro a ideia de que representa um direito fundamental cultural. Nesse contexto, objetiva-se, em sentido amplo, elaborar um esboço histórico da evolução das práticas que foram precursoras do tombamento, partindo da perspectiva constitucional. Em sentido estrito, analisam-se casos destacados da cidade de Fortaleza em que os bens tombados foram desprestigiados na conjuntura da evolução espacial dos conglomerados urbanos, revelando a possibilidade de se compatibilizar tais interesses de acordo com a proteção constitucional da preservação da memória de uma determinada coletividade. Esta pesquisa constitui-se relevante à esfera social, pois mostra a importância da tutela do patrimônio histórico-cultural e a conscientização das pessoas, sendo salutar na compreensão, inclusive holística, de um povo. Além disso, há engrandecimento tanto pessoal quanto acadêmico porque demonstra fundamentos para compatibilizar interesses que circundam o progresso e a tutela dos bens tombados.

**Palavras-chave:** Preservação. Patrimônio Histórico. Política. Tombamento. Direito Fundamental Cultural.

**Abstract:** This research aims to portray the systematic preservation of historic and cultural heritage, having as parameter the idea that culture is a fundamental right. In this context, the objective is, broadly, to prepare a historical sketch of the evolution of practices that were precursors of tipping, from the constitutional perspective. Strictly speaking, we analyze cases posted in Fortaleza where the listed items were discredited at the juncture of the spatial evolution of urban population, revealing the possibility of reconciling these interests in accordance with the constitutional protection of preserving the memory of a particular community. This research is relevant to the social sphere, it shows the importance of the protection of historic and cultural heritage and awareness of people, being beneficial in understanding, including holistic, of a people. In addition, there are both personal and academic enhancement because it shows grounds to reconcile interests that surround the development and the protection of listed items.

**Key-words:** Preservation. Heritage. Policy. Tipping. Cultural Fundamental Right.

## INTRODUÇÃO

É comum se associar a definição de cultura como instituto amplo, genérico, muitas vezes

<sup>1</sup>Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza, com Pós-Graduação em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Graduada em Comunicação Social – Jornalismo - pela Universidade Federal do Ceará. Professora Tutora de Direito Ambiental da Unifor. Integrante do grupo de pesquisa Direito Ambiental, Desenvolvimento e Sustentabilidade. Advogada.

<sup>2</sup>Bacharel em Direito e Pós-Graduado em Direito e Processo Tributários pela Universidade de Fortaleza. Professor Tutor de Teoria do Direito da Unifor. Integrante do grupo de pesquisa Direito Ambiental, Desenvolvimento e Sustentabilidade. Advogado.

identificado como tudo que é produzido ou valorado pelo homem. Sem dúvida, a cultura é a base para todos os demais direitos fundamentais e, naturalmente, produto do que se permite ser operacionalizado.

Seguindo a orientação de Francisco Humberto Cunha Filho (2000, p. 34), concorda-se quando conclui que:

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

Desta feita, um direito que se apresente com estas características, com as citadas referências temporais, mesmo que em escalas desproporcionais umas das outras, será um direito cultural. Nota-se a impossibilidade de estabelecer uma conclusão definitiva, fechada, a respeito do tema, já que o termo *cultura* é dinâmico e permanece em constante transformação e reconstrução.

A busca pela delimitação do conceito torna-se necessária não apenas para não se correr o risco de considerar *tudo* como patrimônio cultural, mas também, para que o Estado possa ter definido o entendimento quando for dialogar com as comunidades diretamente envolvidas com um bem cultural.

Sem dúvida, a Constituição Brasileira de 1988 ampliou a proteção ao patrimônio cultural, dispondo em seu artigo 216 que todos aqueles “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 [...]” compõem o patrimônio cultural brasileiro. Entretanto, o legislador não teve a intenção de estabelecer um conceito para o instituto, senão apenas traçar vetores de orientação de sua interpretação.

Para se conhecer uma determinada localidade, comunidade ou sociedade, mister se faz analisar as condutas, a espiritualidade, as práticas reiteradas, o idioma, a cultura de forma geral, pois elas revelam características que identificam o objeto de estudo.

O patrimônio cultural arquitetônico ganha especial atenção dentre os bens culturais por se tratar de bem visivelmente exposto às intempéries da natureza e à utilização pelos particulares, o que chama atenção pelos danos incomensuráveis que podem acarretar quanto à preservação da cultura de um determinado povo.

É sobre ele que se debruçará no presente estudo, mais especificamente enfatizando o instituto do tombamento, tendo em vista que o patrimônio histórico retrata a essencial identidade de uma região, sendo formado pelas lembranças, arquitetura da época, saberes, tradições, e tudo o mais que faz parte da história de um povo.

## **1 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS CULTURAIS: A CONSCIÊNCIA DA PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL**

A Grécia Antiga entendia o centro da cidade como um templo de importância histórica, cultural, econômica, social e, principalmente, política, caracterizada pelas individualidades de seus habitantes:

Como el cosmos, la ciudad griega posee un centro en el que reside el alma de la urbe, hogar sagrado de ésta, que atrae y reúne a los habitantes y que los constituye en comunidad: el templo. No encontramos en premier plano del horizonte humano la técnica o el confort, sino la religión política (LEDRUT 1971 apud CUNHA FILHO, 2000, p. 119).

Destarte, a cultura é necessária ao homem, na medida em que através dela é possível, no presente, a construção do futuro a partir do entendimento do passado. Esta dinâmica de

construção e reconstrução cultural, entretanto, preserva a unidade do local em que vive o homem, conforme salienta Guido Fernando Silva Soares (2001, p.441):

O mundo da cultura, sem dúvida, é aquele que mais diretamente integra o habitat do homem, pois representa uma criação, um elemento significativo que este animal particular acrescentou aos elementos dados pela natureza, como uma necessidade própria a ele. Tal aspecto vem reforçar a tese de que, no habitat do ser humano, há igualmente elementos construídos por este, que se integram, de maneira indelével, em sua maneira de ser e de viver, no presente e no futuro.

É importante para uma sociedade conservar o patrimônio histórico, já que constitui um importante aspecto de identificação de uma região. Não obstante haja tal premissa, é necessário que haja preservação desses bens culturais para que se faça jus à memória que se pretende preservar.

A preservação dos monumentos históricos vem comungar com os interesses dos povos e fortalecer a cidadania, além do fato do conhecimento do patrimônio cultural enriquecer intelectualmente de forma individual e coletiva, por isso se mostra salutar a valorização da herança cultural no sentido de propiciar um processo contínuo da evolução do conhecimento.

O direito português foi o pioneiro na proteção ao patrimônio cultural, iniciando-se com o Alvará de Dom João V, o Magnânimo, de 28 de agosto de 1721, em que proibia que qualquer pessoa desfigurasse ou destruísse edifícios dos tempos dos fenícios, gregos, romanos, godos ou árabes (DA SILVA, 1981, p.482).

No Brasil, a proteção somente aconteceu no século XX, pois as Constituições Imperial e da República Velha nada tratavam quanto ao tema. Só há registros de que algumas tímidas decisões, do século XIX, impediram a destruição de prédios de valor histórico. Além disso, há notícia de que também houve esforços no sentido de angariar recursos para restaurar monumentos. Providências concretas só ocorreram em 1920, ano em que a Sociedade Brasileira de Belas Artes apresentou à Câmara dos Deputados um anteprojeto de lei em defesa do patrimônio histórico-cultural. Já com a Constituinte de 1934, houve a autorização da União e dos Estados a proibirem a saída de obras de arte e a protegerem, de forma concorrente, os monumentos de valor histórico; contudo, os estados da Bahia e de Pernambuco, antes da Carta de 1934, já haviam editado, isoladamente, leis criando órgãos de defesa do acervo histórico, nos anos de 1927 e 1928, respectivamente, conforme elucida Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (2008).

Somente a partir do século XXI é que se pode afirmar a efetividade de uma proteção ao patrimônio cultural e a consciência de sua importância para a sociedade. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (2008, p.76) esclarece que:

Todavia, esta preocupação em sensibilizar o legislador para dotar o país de uma legislação preservacionista não é oriunda de um amadurecimento cultural da população, mas sim de certas camadas da sociedade (escritores, sobretudo), da Igreja e de certos políticos. Até hoje esta questão não está devidamente assimilada pelos brasileiros, haja vista o número frequente de atos emulativos às construções ou sítios tombados. A falta de educação, em todos os sentidos, de uma grande parcela da população contribui e estimula aqueles atos.

Embora haja certa proteção, verifica-se, desde aquela época, a falta de maturidade cultural da sociedade para a proteção do patrimônio histórico, pois não se tem enraizada a noção da importância que o mesmo representa no contexto de uma realidade social.

Assim, o reconhecimento, por parte do Estado, da importância da cultura, bem como da necessidade de preservação dos bens de interesse cultural, entendido como aqueles que dizem respeito à identidade e à memória dos diversos grupos formadores da sociedade, resultou em um processo que se denominou de constitucionalização da cultura, ou seja, o reconhecimento de que o aspecto cultural tem reflexos em todo o

# I Encontro

tecido constitucional e que não se pode proceder a qualquer mecanismo de interpretação constitucional que, com relação à diversidade cultural da sociedade, seja com ela intolerante ou negue o seu caráter igualitário (RODRIGUES 2006, p.474).

Percebendo, justamente, falta de consciência da população no que tange à conservação dos bens que integram o patrimônio histórico-cultural, o legislador resolveu tratar a questão com mais ênfase e seriedade, conforme se passa a verificar nas linhas a seguir.

## 2 A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL NO PANORAMA CONSTITUCIONAL: A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 traz, em seu artigo 23 inciso III, a competência comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal para executar medidas de proteção dos documentos, das obras e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural, bem como dos monumentos, dentre outros.

O inciso IV do mesmo dispositivo atribui também como competência dos citados entes federativos o impedimento à evasão, à destruição e à descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural.

A legislação pátria é generosa na previsão de mecanismos que possibilitam a efetiva proteção do patrimônio cultural. Os parágrafos do artigo 216 da Constituição Federal tratam de alguns, dentre os quais foi escolhido o tombamento para se fazer uma análise mais profunda, tendo em vista tratar-se de uma forma de intervenção estatal na propriedade com o escopo exclusivo de proteção ao patrimônio cultural.

É que o legislador quis tratar a questão como de responsabilidade tanto para o Poder Público quanto para o particular, a fim de preservar o patrimônio histórico-cultural com fins de garantir a memória dos povos para as gerações futuras usufruí-las. Tal importância foi bem esclarecida por Eliane Elias Mateus (2008, p.130), pois: “[...] Considerando-se que os bens culturais representam a história e a memória dos povos, a destruição destes afeta o desenvolvimento sustentável, já que priva as futuras gerações de usufruí-los [...]”

Ressalte-se, ainda, que o tombamento tem, acima de tudo, natureza constitucional, conforme analisa a pena de Marçal Justen Filho (2008, p. 494):

O fundamento constitucional do tombamento reside no interesse coletivo de preservação da identidade de bens que incorporem valores históricos e culturais relevantes no processo civilizatório nacional. A proteção da identidade nacional é uma manifestação da tutela à nação brasileira, tal como se extrai do próprio artigo 23 da Constituição, em que se reconhece a *competência comum* de todos os entes federativos para *promover* a defesa dos documentos e dos bens relacionados à história, à cultura e ao meio ambiente, dotados de vínculo relevante com a Nação (incisos III, IV, VI, VII) [itálicos originais].

Consoante entendimento de Diogenes Gasparini (2008, p.804-805), há um tripé que fundamenta a atividade do tombamento praticada pela Administração Pública:

O fundamento da atribuição de tomar, exercida pela Administração Pública, é tríplice: *político, constitucional e legal*. O fundamento político reside no domínio eminente reconhecido e exercido pelo Estado sobre todas as coisas, bens e pessoas situados em seu território. O constitucional está explicitado no artigo 216, §1º, da Lei Maior. O fundamento legal, no âmbito da União, está no Decreto-Lei federal n. 25/37, conhecido como a Lei do Tombamento, e em alterações posteriores [itálicos originais].

Acrescente-se que o legislador também quis dar um tratamento mais enfático à questão, revelando, ainda mais, a importância que o patrimônio cultural possui para a sociedade. O artigo 63, da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, prevê como crime a alteração do aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido em razão do valor histórico-

I Encontro  
de Direitos  
Culturais

cultural. Além disso, o artigo 64 também tipifica como crime de detenção a construção em solo não edificável, ou em seu torno, assim considerado em razão do valor histórico-cultural. A norma incriminadora também ocorre no artigo 150, do Decreto-Lei nº 2.848 (Código Penal), de 7 de dezembro de 1940, quando penaliza aquele que destrói, inutiliza ou deteriora coisa tombada.

A natureza jurídica do tombamento é assunto controverso na doutrina, sendo que a maioria opina tratar-se de limitação administrativa, materializada através do poder de polícia do Estado, enquanto outros consideram como uma servidão.

José Ricardo Oriá Fernandes (1995, p. 89-90) bem explica o embate doutrinário:

Alinham-se com a primeira posição aqueles juristas que entendem ser o tombamento uma limitação administrativa, visto que é uma restrição geral e gratuita, imposta indeterminadamente pelo Poder Público ao bem tombado. Com a segunda posição alinham-se aqueles que entendem ser o tombamento uma limitação administrativa, ou seja, um ônus real de uso, imposto especificamente pelo Poder Público e determinados bens imóveis ou móveis particulares, para possibilitar a realização de obras e serviços públicos.

Entretanto, concorda-se com Francisco Humberto Cunha Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro quando dizem nem se tratar de limitação nem de servidão administrativas, mas sim de uma categoria própria: tombamento, apenas.

O tombamento tem em comum com a limitação administrativa o fato de ser imposto em benefício de interesse público; porém dela difere por individualizar o imóvel. Comparado com a servidão, o tombamento a ela se assemelha pelo fato de individualizar o bem; porém dela difere porque falta a coisa dominante, essencial para caracterizar qualquer tipo de servidão, seja de direito público ou privado. Preferimos, por isso, considerar o tombamento categoria própria, que não se enquadra como simples limitação administrativa, nem como servidão. (DI PIETRO, 1992, p.114)

A interpretação que se faz do artigo 17, do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, direciona para a ideia de que os bens que foram objeto de tombamento não poderão ser destruídos, demolidos ou mutilados, considerando-se, dentro desse contexto, a descaracterização dos mesmos, tendo em vista que a importância do bem para a sociedade é justamente a sua essência que caracteriza a cultura e a história de uma determinada localidade.

A preservação da identidade dos bens tombados é dever do Poder Público, que precisa adotar todas as providências que caibam por necessárias aos deveres de observância para com o tombamento. Partindo da perspectiva do direito positivo, verifica-se que o legislador preocupou-se com os bens que, de alguma forma, representam a história do povo local e, por isso, atribuiu importância aos mesmos com o objetivo de proteger a memória de uma sociedade.

Veja que o artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal garante a qualquer cidadão a possibilidade de propor ação popular para anular determinado ato lesivo ao patrimônio histórico e cultural. Alargando, portanto, os legitimados ativos, a proteção aos bens fica mais ampla e fácil de ser executada na prática.

Diversos são os dispositivos constitucionais que direcionam ao Poder Público à responsabilidade de proteção ao patrimônio cultural brasileiro (artigos 24, inciso VII; 30, inciso IX e 216, §1º), cabendo-lhe, de forma geral, a máxima garantia de manutenção dos bens que integram a história do Brasil.

Veja que o patrimônio cultural liga-se à própria identidade humana. Nesse sentido, transcreve-se a doutrina a seguir:

Não podemos esquecer de que o direito ao patrimônio cultural preservado integra a própria noção de proteção ambiental. Normalmente, tais questões ambientais são

I Encontro  
Direitos Culturais

relacionadas apenas ao meio ambiente físico, ou seja, à integração e sobrevivência das espécies – meio ambiente ecologicamente equilibrado. Porém, não podemos olvidar que o Patrimônio Cultural, porque relacionado com a própria identidade humana, deve também ser objeto de proteção, tal como o meio ambiente físico (FELISMONO, 2008, p.150).

Assim, sabendo-se que para se conhecer determinadas circunstâncias de uma sociedade, mister se faz tomar conhecimento da cultura e dos signos que identificam o objeto de estudo. Diante dessas premissas, buscou-se analisar, no âmbito da Comissão de Gestão de Projetos Especiais do município de Fortaleza/CE, fatos relacionados ao tombamento e o comportamento do Poder Público diante desse tema.

### 3 ASPECTOS DA REALIDADE DA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL: A CONCORDÂNCIA PRÁTICA ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TERCEIRA DIMENSÃO

Na análise do processo administrativo de número 2008.11-2766, que trata da autorização para execução do projeto de rebaixamento da Estação Ferroviária de Parangaba, constatou-se que tal monumento foi tombado pelo Patrimônio Histórico do município de Fortaleza/CE, formalizado através do Decreto 12.313, de 13 de dezembro de 2007.

Ressalte-se que o bairro Parangaba (antes nomeado como Porangaba e Vila Nova de Arronches), que significa “beleza” e “formosura” em tupi-guarani, abriga a estação ferroviária, que ligava Fortaleza à Baturité, construída em 1603. É considerada a segunda estação do Estado do Ceará, depois da estação central.

Foi utilizada para o fortalecimento do comércio de farinha, gado e couro da área. Isso porque Parangaba era a ponto coletor de parte da produção dos roçados de Fortaleza, sendo ponto de convergência entre as estradas que se dirigiam às serras de Maranguape, Pacatuba e Baturité (O Povo, *on line*).

O Ministério Público Estadual ajuizou uma ação civil pública (processo nº 2007.0010.8664-0), que tramitou na 18ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, em face da Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos (METROFOR), onde resultou na concessão da liminar, às folhas 387 (trezentos e oitenta e sete) do caderno processual, sendo verificadas agressões à estrutura do imóvel e a constatação de que a continuidade da atividade poderia afetar a estrutura do imóvel.

Em razão disso, as obras do metrô foram paralisadas, pois, segundo aquele juízo, afetam à estrutura da Estação Ferroviária de Parangaba, tombada provisoriamente, à época da decisão, pelo Poder Executivo Municipal pelo Decreto nº 12.099, de 21 de setembro de 2006, tudo de acordo com os artigos 11 e 20 da Lei nº 8.023, de 20 de junho de 1997.

Na fundamentação da decisão do juízo *a quo*, foi demonstrada sua importância ao serviço do Patrimônio Histórico e Artístico da cidade pela intervenção concreta do Estado na propriedade privada para limitar o exercício de direitos de utilização e disposição gratuita, permanente e indelegável, uma vez que os bens tombados são destinados à preservação, sob o regime especial de cuidados, em razão de seu valor histórico, arqueológico, artístico ou paisagístico.

Foi citado, ainda, que caracterizava competência do ente municipal, disposta no artigo 23, IV da Lei Fundamental, a preservação do patrimônio histórico, artístico e cultural impedir a destruição, evasão ou descaracterização.

Não satisfeita, a METROFOR recorreu ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, através do recurso agravo de instrumento, que recebeu o número 2008.0017.8387-0/0, objetivando cassar a liminar concedida na ação civil pública proposta pelo *Parquet*.

Na decisão, a desembargadora relatora Maria Sirene de Souza Sobreira entendeu que a obra do metrô estava em harmonia com o plano diretor de desenvolvimento urbano, sendo a obra aprovada antes do processo de tombamento do monumento, já prevendo o aproveitamento da área.

Haveria, portanto, que se sopesar o interesse pela preservação do patrimônio histórico, artístico e paisagístico ou o desenvolvimento do transporte. Porém não podia o ente municipal sofrer o risco de inadimplir os compromissos já assumidos e os prazos inicialmente estipulados para a condução dos trabalhos e de subversão aos empregos e ao aproveitamento das verbas públicas destinadas ao implemento da edificação respectiva, pois o desenvolvimento tecnológico e a otimização dos transportes urbanos, bem como a boa gestão dos investimentos públicos, são valores igualmente indispensáveis, assim como a preservação do patrimônio histórico, cultural e paisagístico.

Dessa forma, concluiu a juíza de segundo grau que o mesmo indivíduo possuidor do direito à preservação do patrimônio histórico, artístico e cultural, também faz jus ao progresso e à funcionalidade dos serviços públicos, havendo uma base de equilíbrio existente na concretização de um interesse não poder pressupor a confirmação de outro de mesma índole. Não haveria entre eles uma disputa pelo mais valioso, mas em qual se concentra a maior satisfação ao interesse público.

Sugerindo alternativas para compatibilizar e harmonizar os interesses, não sendo a permissão para o aviltamento de uma edificação tombada, porque a obra colocaria em risco a integridade física e estrutural da estação, pois se está tombada não poderá ser destruída, modificada, demolida ou mutilada, a magistrada de segunda instância determinou o restabelecimento das obras sob a condição de não desrespeitar o decreto municipal que teve por objeto o tombamento da Estação Ferroviária de Parangaba.

A partir desta decisão, a municipalidade iniciou processo administrativo para aferir qual projeto desenvolveria para compatibilizar a continuidade das obras do metrô e a preservação do bem tombado.

O Conselho de Tombamento opinou pela preservação da integridade do imóvel, excluindo a possibilidade de construção de réplica ou qualquer outra espécie de marca representativa do imóvel que importasse em demolição, inclusive a Estação Ferroviária de Parangaba compartilha a mesma paisagem urbana da região, pois nas proximidades há outro bem de mesma época, também tombado, a saber: a Igreja do Bom Jesus dos Aflitos.

Aprovado pelas diversas faces da Administração Municipal, quais sejam, Secretarias Regionais, Procuradoria Municipal, entre outras, foi autorizado pelo Gabinete do Gestor Público Municipal o projeto de rebaixamento da Estação Ferroviária de Parangaba, preservando-se na íntegra o imóvel tombado. O relatado processo administrativo encontra-se na Comissão de Gestão de Projetos Especiais ainda em tramitação para iniciação da fase de execução do projeto.

Francisco Humberto Cunha Filho (2000, p.116) alerta para as entrelinhas do processo de tombamento, não o restringindo apenas a um procedimento técnico, mas uma atividade que engloba objetivos que transcendem o caráter meramente formal:

É de fácil constatação que o tombamento pode ser desviado de uma decisão técnica, para uma decisão meramente política. Verificamos tal perigo quando o Ministro da Cultura pode opor-se à deliberação de um órgão tecnicamente habilitado a dizer sobre o interesse público em tomar determinado bem.

Na concepção do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento pelo Pleno da Apelação Cível nº 7.377, proveniente do Distrito Federal: “[...] a conservação dos monumentos

históricos e objetos artísticos visa um interesse de educação e de cultura; a proibição legal de os mutilar, destruir ou desfigurar está implícita nessa preservação [...]”. Nota-se que há uma ligação até mesmo com a questão cultural no aspecto da educação.

Importante analisar a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região quanto ao tombamento e construção em áreas próximas pelo particular:

[...] A construção irregular, em área próxima de bem tombado em razão de suas características históricas e arquitetônicas, justifica a decisão judicial de demolição, pois o interesse individual do proprietário deve ceder diante do interesse social do poder público na preservação do bem cultural. Decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos apelos e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Desembargador Relator Edgard Antônio Lippmann Júnior. (BRASIL. TRF4. Apelação Cível nº 200372010006766/SC, decidido em 18/06/2008, publicado em 30/06/2008).

Verifica-se que o Poder Público também está vinculado à lei e ao planejamento urbanístico, junto com o particular. Assim, verifica-se que, pela jurisprudência acima, estaria o ente municipal impedido de construir nas proximidades de um bem tombado.

Referida problemática já foi vivenciada pelo município de Fortaleza na construção do Centro Cultural Dragão do Mar, quando estava em discussão a viabilidade do tombamento dos armazéns daquela área.

Não obstante o ocorrido acima, a problemática com a comunicação entre os diversos setores da Administração Pública Municipal de Fortaleza continua causando percalços na estruturação espacial da cidade, senão analisem-se as linhas doutrinárias de Manoela Valença Queiroz (2000, p. 192-194):

Afora o fracasso do Centro, há um problema enfrentado pela administração pública e por ela mesma criado: a desarticulação, a falta de intercomunicação que pode comprometer a realização do interesse coletivo no tocante à preservação dos bens culturais. Enquanto um órgão desenvolve um projeto sem o conhecimento ou a participação dos demais, as ações restam isoladas e a efetivação dos projetos pode ser prejudicada, senão eliminada. [...] Dentro desse contexto, apresentamos algumas sugestões para a otimização do instrumento do tombamento em particular: [...] articulação dos órgãos responsáveis pelo tombamento com os órgãos encarregados do Plano Diretor do Município, posto que devem necessariamente caminhar em coordenação, desenvolvimento urbanístico e planejamento de proteção cultural.

Muito se vê, na realidade brasileira, a construção de imóveis em áreas que abrigam bens tombados, usando de tecnologias avançadas. Infelizmente, embora tais projetos sejam considerados extremamente avançados na visão da construção civil, analisando pelo aspecto jurídico que estabelece a tutela do patrimônio histórico-cultural, o caráter positivo dos aspectos técnicos da engenharia não é visto de bom grado pelo direito.

O cuidado com a arquitetura deve ser primordial para minimizar os reflexos do empreendimento novo com o tombado. Por exemplo, o condomínio Global Tower foi construído, evitando interferir na vista para o Convento e Igreja da Penha, em Vila Velha, tombado em 1943. Verificou-se que quem está na avenida do bem tombado não vê a edificação (ROSSO, 2009, p.38-40).

Isso, de fato, contribui para a manutenção do bem artístico, pois se preserva, ao máximo, os arredores que circundam o patrimônio histórico, não afetando, inclusive a sua estrutura física.

A referida prática não é sempre adotada, como no caso analisado do município de Fortaleza. Na avenida Brigadeiro Faria de Lima, em São Paulo, há uma casa bandeirista,

tombada em 1982 pelo Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico (CONDEPHAAT), que retrata o estilo dos primeiros paulistas.

Foi edificada uma estrutura totalmente moderna em relação ao bem tombado e que esconde a casa bandeirista apenas à mostra da paisagem por um vão de 44 (quarenta e quatro metros). Na verdade, apesar de terem sido utilizadas técnicas especiais da construção civil, o intuito da proteção do patrimônio histórico, certamente, não foi levado em consideração (TAMAKI, 2012, p. 38-45).

O que se percebe na verdade é a viabilização, a qualquer custo, da edificação, sem respeitar o aspecto visual da paisagem que circunda a área em análise. De certo, a construção de um edifício nas proximidades da casa bandeirista esconde totalmente a beleza da arquitetura e desprestigia o aspecto histórico preservado.

De certo, o artigo, 18 do Decreto-Lei nº 25/1937 estabelece a impossibilidade de construção na vizinhança da coisa tombada tendo em vista que impede e reduz a visibilidade sob pena de mandar destruir ou multa. Nesse contexto, o Tribunal Região Federal da 1ª Região assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. [...] CONJUNTO ARQUITETÔNICO E PAISAGÍSTICO DO MUNICÍPIO DE PORTO SEGURO/BA. LAGOA DO RIO DA BARRA. IMÓVEL TOMBADO. CONSTRUÇÃO DE CASA RESIDENCIAL. AUTORIZAÇÃO. NECESSIDADE. DECRETO-LEI N. 25/37. 1. Trata-se de imóvel de propriedade do impetrante que se localiza em área sujeita à fiscalização do IPHAN, dado o tombamento do Município de Porto Seguro por meio do Decreto 72.107/73, re-ratificado pela Portaria nº 140/2000, do Ministério da Cultura. 2. Dispõe o art. 18 do Decreto-lei n. 25/37 que, "sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto". 3. Condiciona-se a alteração de bens tombados à prévia autorização, assim como se determinam critérios e condições de intervenção nas áreas do entorno, a fim de, com isso, garantir a harmonia e preservar a ambiência da localidade onde está o imóvel ou conjunto protegido. [...] (AC 0022077-90.2004.4.01.3300/BA, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, [...] Quinta Turma, e-DJF1 [...] 23/04/2010).

A questão aqui aventada poderia ser estudada à luz do recurso da concordância prática, na medida em que em que cada valor jurídico ganhe realidade no contexto. De um lado se depara com o direito à conservação do patrimônio histórico-cultural e do outro com direito ao desenvolvimento, ao progresso, em que ambos os lados estão fixados nos direitos de terceira dimensão (ou geração), na sistemática adotada por Paulo Bonavides (2012, p.587).

Ambas as prerrogativas são de extrema relevância para a sociedade. Por isso, no caso concreto, importante seria que elas fossem respeitadas de forma compatível, em que ambos os direitos fundamentais protegidos estivessem em evidência, mas sem haver a sobreposição de um em relação ao outro, ou até mesmo o seu afastamento.

Além disso, pode-se acrescentar que o princípio da proporcionalidade e da ponderação de interesses também pode ser utilizado como forma de resolução do impasse quando se tem em evidência dois direitos fundamentais em concorrência.

Nesse contexto, parece que o direito ao desenvolvimento poderia ser compatibilizado com o direito à preservação do patrimônio histórico-cultural quando uma determinada construção aos arredores do bem tombado não desfigurasse suas características, além de não comprometer visualmente a paisagem, de forma a se verificar duas edificações com estilos e arquiteturas abruptamente diferentes.

Além do aspecto estético, há um desprestígio para com o imóvel, pois certamente o

interesse pelo estudo do bem tombado não estaria sendo fomentado se uma edificação retirasse o protagonismo deste objeto na região em que ele se localiza, afastando o interesse da sociedade para o conhecimento da cultura e dos aspectos históricos que envolveram aquele patrimônio.

Dessa forma, o núcleo essencial de ambos os direitos de terceira geração não estaria em desarmonia com a tutela das garantias fundamentais, fazendo, assim, com que tanto o progresso quanto o conhecimento histórico estejam a serviço do indivíduo.

## CONCLUSÃO

Chega-se ao fim desta pesquisa, acreditando ter alcançado os objetivos propostos neste trabalho. Percebe-se a importância da preservação do patrimônio para a sociedade e da adoção de uma política oficial efetiva para que a memória histórica seja respeitada, sob pena de violação ao direito fundamental.

Nesse sentido, diante da incumbência garantida constitucionalmente à sociedade no que tange ao respeito ao patrimônio histórico-cultural, a Administração Pública exerce importante função para executar os objetivos que a Lei Magna quis retratar quando elevou salutar condição à memória cultural da sociedade.

De certo, verificou-se, ainda, que há casos em que a Administração Pública, mesmo devendo tomar para si a responsabilidade de proteger os ícones que retratam a história local, muitas vezes, desprestigia os bens tombados em detrimento do progresso.

Por sua vez, nas análises casuísticas, demonstrou-se que é possível compatibilizar o progresso com a preservação dos bens tombados, na medida em que a própria Administração Municipal é a responsável pela ordenação espacial e pela compatibilização e harmonia dos interesses, devendo manter articulações entre os órgãos responsáveis pelo planejamento urbanístico a fim de que não haja problemas na execução da política de ordenamento espacial urbano.

## Referências

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. O tombamento como instrumento de proteção ao patrimônio cultural. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, n.98, p.65-97, jul./dez., 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível nº 7.377. Relator: Min. Castro Nunes. Brasília, 17 de junho de 1942. Revista dos Tribunais 147/785.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 200372010006766/SC, 4ª Turma. Relator: Desembargador Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior. Rio Grande do Sul, 18 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br>>. Acesso em: 24 jan. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível nº 0022077-90.2004.4.01.3300/BA, 5ª Turma. Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira. Brasília, 23 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br>>. Acesso em: 16 jul. 2012.

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

DA SILVA, José Afonso. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 3. Ed., Atlas: São Paulo, 1992.

FELISMONO, Lia Cordeiro. Patrimônio cultural e tombamento. In: CUNHA FILHO, Francisco Humberto; TELLES, Mário Ferreira de; COSTA, Rodrigo Vieira (Org.). **Direito, arte e cultura**. Fortaleza: Sebrae/CE, 2008.

FERNANDES, José Ricardo Oriá. **Direito à memória: a proteção jurídica ao patrimônio histórico-cultural brasileiro (Dissertação de Mestrado)**, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará: Fortaleza, 1995, p. 89-90.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MATEUS, Eliane Elias. A proteção do patrimônio cultural e o tombamento. **Leopoldianum**: Revista de Estudos e Comunicações da Universidade Católica de Santos. Santos, v.34, n. 92/93, p.117-134, jan./ago., 2008.

PARANGABA: beleza, formosura. **O Povo Online**, Fortaleza, 12 fev. 2008. Disponível em: <<http://banner.opovo.com.br/opovo/colunas/pelocelular/765119.html>>. Acesso em: 11 fev. 2009.

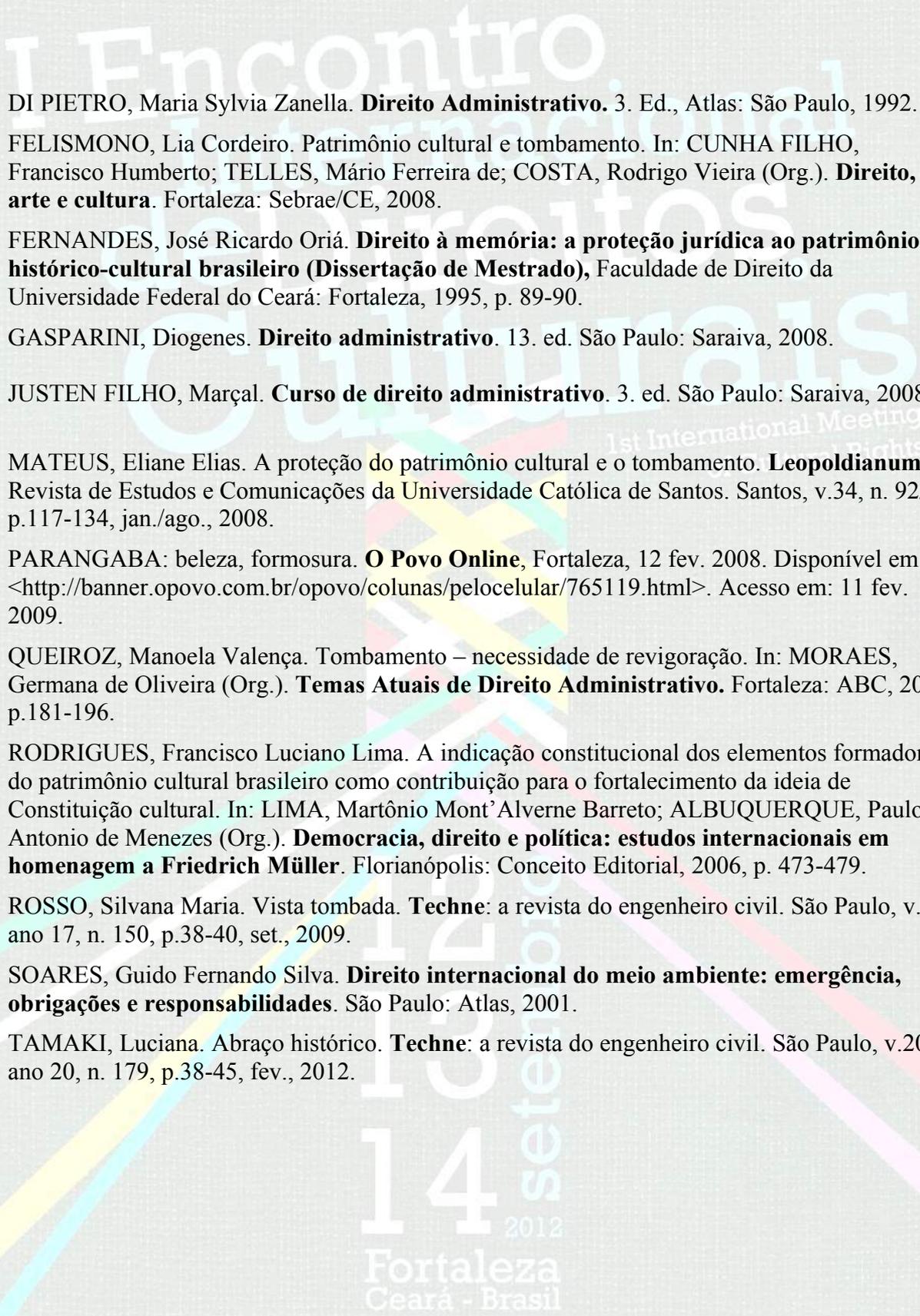
QUEIROZ, Manoela Valença. Tombamento – necessidade de revigoração. In: MORAES, Germana de Oliveira (Org.). **Temas Atuais de Direito Administrativo**. Fortaleza: ABC, 2000, p.181-196.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. A indicação constitucional dos elementos formadores do patrimônio cultural brasileiro como contribuição para o fortalecimento da ideia de Constituição cultural. In: LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Org.). **Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006, p. 473-479.

ROSSO, Silvana Maria. Vista tombada. **Techne**: a revista do engenheiro civil. São Paulo, v.17, ano 17, n. 150, p.38-40, set., 2009.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. São Paulo: Atlas, 2001.

TAMAKI, Luciana. Abraço histórico. **Techne**: a revista do engenheiro civil. São Paulo, v.20, ano 20, n. 179, p.38-45, fev., 2012.



# A PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL ARQUITETÔNICO: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE O TOMBAMENTO E O INSTITUTO ANÁLOGO PRESENTE NA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA

## PROTECTING THE ARCHITECTURAL HERITAGE: A COMPARATIVE STUDY BETWEEN THE TIPPING AND SIMILAR INSTITUTE IN PORTUGUESE LEGISLATION

Cecília Nunes Rabelo<sup>1</sup>

**Resumo:** A presente pesquisa tem como objetivo estabelecer uma análise comparativa entre o modo como Brasil e Portugal cuidam dos seus respectivos patrimônios arquitetônicos, a fim de contribuir para o desenvolvimento do estudo relacionado à proteção deste tipo de patrimônio cultural. Para tanto, foram delimitados, primeiramente, os conceitos de cultura, patrimônio cultural e patrimônio arquitetônico. Após, foram estabelecidas as características dos institutos voltados à proteção do patrimônio arquitetônico presentes em ambos os países, a fim de determinar os pontos semelhantes e divergentes existentes entre tais institutos. A partir desse estudo comparativo, foi possível concluir que o instituto do tombamento brasileiro encontra-se defasado em relação à classificação portuguesa, tendo o instituto lusitano apresentado características importantes que podem ser observadas pelo legislador brasileiro quando da atualização da norma referente à proteção do patrimônio arquitetônico.

**Palavras-chave:** Patrimônio Cultural. Tombamento. Patrimônio Arquitetônico. Brasil. Portugal.

**Abstract:** This research aims to establish a comparative analysis of how Brazil and Portugal take care of their architectural heritage in order to contribute to the development of the study relating to the protection of such heritage. Thus, it was demarcated, first, the concepts of culture, cultural heritage and architectural heritage. After, we established the characteristics of institutions aimed at protecting the architectural heritage present in both countries in order to determine the similar and divergent points between such institutes. From this comparative study, it was concluded that the Brazilian institute is outdated compared to the Portuguese classification, and this institute presented important characteristics that can be observed by Brazilian legislators when upgrading the standard relating to the protection of architectural heritage.

**Keywords:** Cultural Heritage. Tipping. Architectural Heritage. Brazil. Portugal

### INTRODUÇÃO

O fenômeno de proteção ao patrimônio cultural não é isolado. A comunidade internacional se mostra cada vez mais interessada no tema, consciente da necessidade de preservação desses bens, interesse este que pode ser demonstrado através dos diversos documentos internacionais elaborados sobre o tema, como a Carta de Atenas, a Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural da UNESCO, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Declaração sobre a diversidade cultural e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A partir desses documentos internacionais, os Estados passaram a elaborar suas políticas

<sup>1</sup> Advogada graduada pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR, membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais.

públicas para proteção do patrimônio cultural, delimitando o que seria objeto de sua proteção. Não obstante a falta de critérios universais para estabelecer os pontos que devem ser observados ao classificar um bem como cultural, todos os conceitos levam em consideração a importância ou representatividade que determinado bem tem em relação ao seu povo, à sua cultura e à sua história, ou seja, à identidade.

Os primeiros bens a ganhar mecanismos próprios de proteção foram os materiais, tendo em vista a dificuldade que a natureza do bem imaterial acarreta à sua proteção. Vale ressaltar, no entanto, que esta divisão tem valor meramente didático, já que estas duas dimensões, de acordo com Rodrigo Vieira Costa (2008, p. 41), conferem ao bem uma proteção mais eficaz se empregadas simultaneamente.

O patrimônio cultural material, ou tangível, é aquele que, como a própria etimologia evidencia, tem existência física. Este tipo de patrimônio subdivide-se em móvel (todo aquele que pode ser trasladado de um lugar para outro) e imóvel (que não se locomove). A proteção dispensada ao patrimônio cultural material imóvel revela-se de extrema importância, tendo em vista as intempéries da natureza as quais este tipo de bem está exposto, além da utilização pelos particulares que, em geral, lhe acarreta danos incomensuráveis.

A proteção aos bens arquitetônicos, especificamente, reveste-se de certas peculiaridades, pois não adianta somente conservar o bem se este não puder ser efetivamente utilizado ou, ao menos, contemplado pela sociedade, já que é esta a principal beneficiada pela preservação dos bens culturais, e são os seus indivíduos os detentores do direito fundamental à cultura. De acordo com Cristiane de Souza Gonçalves (2007, p.17): “A questão da preservação do patrimônio arquitetônico é, portanto, muito mais complexa e contraditória do que pode parecer à primeira vista. E o assunto, longe de se esgotar, assume especificidades e abrangências cada dia maiores.”

A escolha dos países do presente estudo fundamenta-se na estreita relação existente entre Portugal e Brasil, que foi sua colônia por mais de 300 anos, tendo a cultura portuguesa influenciado o desenvolvimento da cultura brasileira, relação esta que permanece até hoje, conforme pode ser confirmado pelo Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta e o Estatuto da Igualdade, assim como pelas disposições constitucionais presentes nas Constituições de ambos os países.

O objeto de estudo do presente trabalho é, em síntese, a comparação entre os mecanismos de proteção ao patrimônio arquitetônico presentes no Brasil e em Portugal, especificamente entre o tombamento, mecanismo brasileiro, e a classificação, mecanismo português, a fim de que possam ser evidenciados os pontos que devem ser revistos em cada norma e aqueles que devem ser, por assim dizer, aplicados, com as devidas adequações, aos demais países, bem como à sociedade em geral, pois é esta a principal interessada na preservação do seu patrimônio cultural.

## **1. PATRIMÔNIO CULTURAL**

O conceito de cultura é estudado por diversas áreas do conhecimento, cada uma com um enfoque diferente, sendo que, para o Direito, a delimitação desse conceito é essencial ao estudo dos direitos culturais, o que enseja um maior interesse por parte dos juristas no estudo dessa importante categoria de direitos humanos, a fim de garantir a sua efetivação.

Atento às diversas conceituações do termo cultura, Francisco Humberto Cunha Filho (2004, p. 49) propõe um conceito voltado à ciência jurídica. Para o autor, cultura é a “produção humana juridicamente protegida, relacionada às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, e vinculada ao ideal de aprimoramento, visando à dignidade da espécie como um todo, e de cada um dos indivíduos.”

# I Encontro

A conceituação de cultura é essencial ao estudo e, principalmente, à efetivação dos denominados direitos culturais, direitos humanos que expressam, segundo Antônio Augusto Cançado Trindade (apud RANGEL, 2008, p. 4): “a sedimentação da experiência humana acumulada – e da valoração a esta atribuída – por sucessivas gerações [...]”.

A Declaração Universal sobre a diversidade cultural, datada de 2002, reitera a classificação dos direitos culturais como direitos humanos, reafirmando a importância de garantir o pleno exercício desses direitos:

Os direitos culturais são parte integrante dos direitos humanos, que são universais, indissociáveis e interdependentes. O desenvolvimento de uma diversidade criativa exige a plena realização dos direitos culturais, tal como os define o Artigo 27 da Declaração Universal de Direitos Humanos e os artigos 13 e 15 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Toda pessoa deve, assim, poder expressar-se, criar e difundir suas obras na língua que deseje e, em particular, na sua língua materna; toda pessoa tem direito a uma educação e uma formação de qualidade que respeite plenamente sua identidade cultural; toda pessoa deve poder participar na vida cultural que escolha e exercer suas próprias práticas culturais, dentro dos limites que impõe o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.

A delimitação do conceito de cultura dentro do universo jurídico também é de essencial importância na conceituação do termo patrimônio cultural. Em uma visão clássica e menos aprofundada, é possível defini-lo como aquele conjunto de elementos que remontam ao passado e que transmitimos às gerações futuras. No entanto, não é possível dizer que todos os vestígios do passado são considerados elementos do patrimônio cultural de um povo, já que a proteção de todos os legados do passado implicaria um retrocesso, impossibilitando o desenvolvimento social.

Assim, nem todos os objetos do passado farão parte do patrimônio cultural de um povo, mas somente aqueles que este, por entender que tais bens representam sua identidade como grupo social, seleciona-os e denomina-os como seu patrimônio cultural..

A conceituação do termo patrimônio, conforme explicita Maria Teresa Duarte Paes (2010, online), possui diversas origens, sendo que todas elas se ligam à ideia de preservação da memória coletiva por meio de critérios valorativos, estéticos, históricos, culturais, sempre em atenção aos riscos a que estão sujeitas as tradições de um povo.

O conceito de patrimônio cultural evoluiu desde a ideia simplista de um conjunto de bens de valor excepcional do ponto de vista histórico, artístico ou científico, conforme a Convenção da ONU para Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, até uma ideia mais ampla do termo, levando em consideração a criatividade humana em todas as suas formas de manifestação, de acordo com a Declaração do México e a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural.

À luz da compreensão atual de patrimônio cultural, é possível definir o patrimônio cultural arquitetônico como o conjunto de edificações que, além do estilo ou das técnicas utilizadas em sua construção, bem como da época na qual foram erguidas, representam, para um determinado povo, a sua identidade como grupo social, sendo a sua proteção necessária à preservação da singularidade deste povo.

Entendido o patrimônio cultural como elemento indispensável à preservação da identidade de um povo, faz-se necessária a sua proteção, pois vários são os fenômenos que os põem em risco, seja de origem natural, como os terremotos, os ventos e a devastação ocasionada por inundações, sendo, em sua maioria, imprevisíveis; sejam derivados da ação humana, que vão desde a degradação física sobre prédios históricos até a não preservação das tradições de um povo.

Especificamente sobre o patrimônio arquitetônico, a Carta do Patrimônio Arquitetônico Europeu, de 1975, relacionou as formas de perigo às quais este tipo de patrimônio está exposto:

Ele está ameaçado pela ignorância, pela antiguidade, pela degradação sob todas as formas, pelo abandono. Determinado tipo de urbanismo é destruidor quando as autoridades são exageradamente sensíveis às pressões econômicas e às exigências da circulação. A tecnologia contemporânea, mal aplicada, destrói as antigas estruturas. As restaurações abusivas são nefastas. Afinal e principalmente, a especulação financeira e imobiliária tiram partido de tudo e aniquilam os melhores projetos.

Magdalena Krebs e Klaus Shimidt-Hebbel (1999) observam que a proteção dispensada ao patrimônio cultural pelos países difere quanto o seu grau de desenvolvimento, tendo os países desenvolvidos, em regra, uma ampla gama de políticas públicas voltadas ao setor cultural, eficazes e que se comprometem com a preservação do patrimônio nacional. Por outro lado, os países em desenvolvimento apresentam, em sua maioria, políticas culturais frágeis, que resultam, no mais das vezes, na destruição e roubo do seu patrimônio.

Não obstante a impossibilidade de retirar da sociedade a responsabilidade quanto ao seu patrimônio cultural, já que são os seus cidadãos os destinatários finais do seu resguardo, deve-se ressaltar o dever do Estado para com a preservação desses bens culturais, tendo em vista ser este, segundo Thomas Hobbes (1998, p. 105): “a multidão assim unida numa só pessoa”, protetor e garantidor, portanto, dos direitos dos seus cidadãos.

Reiterando a obrigação Estatal de promotor da proteção ao patrimônio cultural, assim dispõe o art. XXII da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

A referida Declaração, ao apresentar o direito à cultura como direito humano, atribuiu ao Estado o dever de garanti-lo, conforme afirma Peter Haberle (2007, p. 307): “[...] o ser humano possui certos direitos ‘por natureza’ e, ao mesmo tempo, é justo que o Estado Constitucional lhe assegure, como tal, precisamente, estes direitos humanos e cidadãos (direito culturais).”

No Pacto Internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais, o dever do Estado de assegurar o pleno exercício do direito à cultura está expressamente previsto em seu artigo 2º, § 1º e no artigo 15, § 2º, que assim dispõem:

Art. 2º, §1º. Cada Estado Membro no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

Art. 15, §2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão aquelas necessárias à conservação, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura.

Já na Declaração Universal sobre a diversidade cultural, as políticas culturais são entendidas como catalisadoras da criatividade humana, devendo o Estado, respeitando suas obrigações internacionais, estabelecer sua política cultural e aplicá-la através dos meios que entenda mais pertinentes, podendo ser na forma de apoios concretos ou de marcos reguladores adequados à sua realidade.

A verdade é que o interesse cultural que se revestem determinados bens, assume tal relevância para a sociedade que sua proteção se impõe ao ordenamento jurídico. Não se trata de proteção de interesses particulares ou individuais, mas proteção a um interesse coletivo que

deve ser regulado pelo Direito.

## **2. A PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL ARQUITETÔNICO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA**

Segundo Maria Coeli Simões Pires (1994), o primeiro sinal de alerta acerca da necessidade de preservação do patrimônio cultural no Brasil se deu em 1742, quando o Conde das Galveias, D. André de Melo e Castro, escreveu uma carta ao Governador de Pernambuco, Luís Pereira Freire de Andrade, manifestando-se sobre a transformação do Palácio das Duas Torres, obra do Conde Maurício de Nassau, em um quartel. Nesta carta, D. André mostra-se indignado com a atitude do governo pernambucano, atentando para a importância daquele prédio para a memória de toda a nação.

Não obstante manifestações isoladas como esta, a ideia de preservação do patrimônio somente emergiu, de forma consistente, no século XIX, com o intuito de consolidar o Estado-nação, ganhando destaque as histórias dos grandes homens e as grandes obras de valor estético e artístico.

No Brasil, o movimento em prol da defesa do patrimônio cultural passou a ter mais adeptos a partir da República Velha, encabeçado por uma elite composta por escritores e estudiosos das artes e da história, como, por exemplo, Araújo Porto Alegre, Araújo Viana e Afonso Arinos. Foi nesta época que surgiram manifestações acerca da necessidade de regulamentação, pelo ente estatal, da situação do seu patrimônio, reiterando a importância da elaboração de uma legislação específica.

Os estudos para elaboração da dita lei específica foram iniciados em 1920, apesar de nenhuma Constituição brasileira, até o momento, ter previsto o tema cultural em seu bojo, o que somente se deu em 1934. Com a constitucionalização da ideia de preservação do patrimônio cultural surgiram várias normas relativas ao tema, como a que instituiu o Museu Histórico Nacional e a que criou o Serviço de Proteção ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), posteriormente denominado Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN).

Dentre as inovações legislativas, surge o Decreto-Lei n.º 25, de 30/11/1937, produto dos referidos estudos iniciados há 17 anos. A aludida norma foi promulgada em pleno Estado Novo e permanece em vigor até hoje. De acordo com Maria Coeli Simões Pires (1994, p. 37):

Esse Decreto-Lei, conquanto tenha sido fruto e instrumento da Ditadura de Vargas, do autoritarismo estatal, inegavelmente, resultou de aprofundados estudos, da sensibilidade de alguns políticos da época e das pressões dos intelectuais na busca da revalorização da cultura nacional e constitui-se em documento-chave da matéria. É ele verdadeiro somatório das experiências e contribuições das elites, assimiladas ao longo de uma luta em favor da institucionalização da proteção ao patrimônio histórico, artístico, cultural e paisagístico, além de ter introduzido a prática da limitação dos direitos patrimoniais em função de interesses sociais sem a consequência necessária de indenizar.

Com a Constituição de 1988, o tema cultural ganhou ainda mais importância, tendo o legislador constituinte tratado do tema em seus artigos 215 e 216, além de referências dispersas no texto constitucional. Assim, o principal instrumento criado pelo Decreto-Lei nº 25/37, o tombamento, deve ser interpretado de acordo com a ordem constitucional vigente, conforme explicita Maria Coeli Simões Pires (1994, p. 38):

Assim, depois de 55 anos de aplicação, o mencionado decreto tem sofrido recentemente profundas revisões no sentido da modernização do Instituto. Tais alterações se justificam, também, tendo em vista a sensível modificação do quadro cultural brasileiro. Com efeito, a fisionomia da cultura de 1937 era completamente

I Encontro  
de  
Direitos  
Culturais

diferente da que se espelha nos dias atuais. Igualmente estamos diante de nova concepção de Estado e, por isso mesmo de valores diferentes que estão a demandar percepção e abordagem própria, num cenário muito mais complexo.

Francisco Humberto Cunha Filho e Mário Ferreira de Pragmácio Telles (2007, p. 3) definem o tombamento da seguinte forma:

Entende-se, aqui, que tombamento é um instituto dos Direitos Culturais que visa reconhecer o valor cultural de um bem, a partir de critérios técnico-científicos de atribuição de valor emanados pela autoridade competente, interferindo em um ou mais elementos constitutivos do direito de propriedade.

O ato de tombamento inicia-se com pedido de abertura do processo por iniciativa do cidadão ou de qualquer instituição pública, sendo sempre conduzido pelo órgão responsável que, em nível federal, é o IPHAN. Apesar de não haver disposição na lei que exija a elaboração de estudos técnicos no processo de tombamento, estes são realizados por serem considerados essenciais à análise do enquadramento do bem nas características de bem cultural.

Procedida a avaliação técnica e sendo considerado o bem de valor cultural, o respectivo proprietário, nos termos do art. 9º do Decreto-Lei n.º 25/37, será notificado para, no prazo de 15 dias, anuir ou impugnar o tombamento, devendo, neste último caso, apresentar suas razões. A partir da notificação, havendo ou não impugnação, o bem entra em um regime especial de proteção, denominado tombamento provisório, que perdurará até a sua inscrição no livro do Tombo, a fim de garantir a sua integridade física até o fim do procedimento

Nos termos do art. 9º do referido Decreto-Lei, no caso de ausência de impugnação, considera-se aceito o tombamento pelo proprietário, sendo este o tombamento voluntário, procedendo-se à análise pelo Conselho Consultivo e posterior homologação pelo Ministro da Cultura. No entanto, ocorrendo a impugnação, o processo é encaminhado ao órgão que o iniciou para, também no prazo de 15 dias, sustentar as razões do tombamento, sendo o processo encaminhado para o Conselho Consultivo deliberar, no prazo de 60 dias, emitindo parecer.

Sendo o parecer do Conselho Consultivo a favor do impugnante, arquiva-se o processo de tombamento. Caso contrário, remete-se o parecer para o Ministro da Cultura, que poderá homologar ou não. No caso de homologação pelo Ministro da Cultura, far-se-á a inscrição do bem no livro do tomo respectivo, sendo este o tombamento definitivo.

Com o tombamento, o proprietário do bem fica adstrito a algumas obrigações, como, por exemplo, a de fazer as obras de conservação necessárias à preservação do bem ou, se não tiver meios, comunicar sua necessidade ao órgão competente, sob pena de multa; Assegurar o direito de preferência aos entes federativos em caso de alienação onerosa da coisa tombada, sob pena de multa, nulidade da alienação e de seqüestro do bem; não destruir, demolir ou mutilar o bem tombado nem, sem prévia autorização do IPHAN, repará-la, pintá-la ou restaurá-la, sob pena de multa; Não retirar os bens do país, salvo por curto prazo, para fins de intercâmbio e com autorização do órgão tombador; Suportar a fiscalização do bem pelo órgão técnico competente, sob pena de multa em caso de opor obstáculos indevidos à vigilância, dentre outros.

Quanto ao entorno do bem, o Decreto-Lei veda, em seu artigo 18, a construção de obras que impeçam ou reduzam a visibilidade do bem, assim como a fixação de anúncios e cartazes, sob pena de demolição da obra ou multa no valor de 50% do objeto retirado, apesar de não delimitar qual seria a dimensão do entorno.

Já em Portugal, a ideia de preservação do antigo e a preocupação em manter a estrutura original dos bens imóveis já eram sentidas desde a sua formação como país, datada por volta de 1093 d.C, durante a Baixa Idade Média, apesar de não serem tão frequentes. Durante o Renascimento, ao resgatar a herança clássica, observa-se o início da preocupação com a preservação do patrimônio, sendo os bens que o compunham denominados, de acordo com

I Encontro  
Antonieta Vera de Sousa (2010, online), de antiquilhas. Na mesma época, foi elaborado o que se considera como primeiro documento relativo à intervenção estatal na seara preservacionista, o alvará de 20 de agosto de 1721, proclamado por Dom João V

Assim como em outros países europeus, o reconhecimento da necessidade de preservação do patrimônio em Portugal se deu no século XIX, principalmente em relação aos bens imóveis, sendo que, durante o período da República (1910-1916), o conceito de patrimônio foi abrangido, impulsionado pelo espírito revolucionário, e, de acordo com Antonieta Vera de Sousa (2010, online): “não obstante as dificuldades, o balanço da segunda metade do século XIX foi largamente positivo, pois foi evidente o empenho dos literatos num regime legislativo defensivo do patrimônio histórico-cultural [...]”.

Em 1913 criou-se o Ministério da Instrução Pública, que passava a tutelar o patrimônio cultural português, e em 1926, instaurada a ditadura de Antônio de Oliveira Salazar, o patrimônio cultural foi gerido a fim de exaltar a hegemonia ideológica e cultural buscada pelo governo ditatorial, sendo a cultura, nos termos de Inês Duque Dias (2009, online), um: “eficaz instrumento de controle social”.

Com a Revolução de 25 de abril de 1974, a denominada revolução dos cravos, encerra-se o regime salazarista e inicia-se o período democrático português. A Constituição de 1976, primeira após a ditadura, não determinou qualquer obrigação estatal em relação à salvaguarda do patrimônio cultural, somente advindo tal previsão após a primeira revisão constitucional em 1982.

Com a constitucionalização do tema cultural, o Estado português passou a intervir mais nesta seara, criando o Ministério da Cultura, o Instituto de Gestão do Patrimônio Arquitetônico e Arqueológico (IGESPAR), elaborando a lei n.º 13/85, a primeira dedicada a regulamentação da ação estatal na proteção ao patrimônio cultural, posteriormente revogada pela atual lei sobre o patrimônio cultural português, a de n.º 107/2001, dentre outras ações em prol do patrimônio cultural.

As formas de salvaguarda do patrimônio cultural previstas pela Lei n.º 107/2001 são duas: a classificação e a inventariação. A classificação poderá recair tanto sobre bens imóveis quanto móveis, incluindo-os em um dos três níveis de proteção: bem de interesse nacional, público ou municipal. Os requisitos que deverão ser levados em consideração no momento da classificação e da inventariação de um bem estão dispostos na própria lei, em seu art. 17.

Um bem será considerado de interesse nacional e, por conseguinte, sofrerá maiores restrições, quando a sua preservação representar um valor cultural relevante para a nação portuguesa, sendo denominados monumentos nacionais os bens imóveis classificados nesta categoria e tesouros nacionais os bens móveis. Será classificado como bem de interesse público todo aquele bem móvel ou imóvel que, apesar de também representar um valor nacional, não necessita do regime de proteção reservado aos bens de interesse nacional, sendo os bens de interesse municipal, finalmente, aqueles que sejam de valor cultural apenas para determinada municipalidade, sendo o menor nível de proteção dentre os estabelecidos pela Lei n.º 107/2001.

A inventariação, segundo o art. 19, inciso I, é um levantamento sistemático, atualizado e que tende a ser exaustivo, relativo aos bens culturais em nível nacional, públicos ou privados, móveis ou imóveis, com vistas à sua identificação. Tanto os bens classificados como os em vias de classificação serão obrigatoriamente inventariados, independente de qual seja o resultado do procedimento administrativo de classificação, sendo que, somente em casos excepcionais, um bem particular não classificado será objeto de inventariação sem a anuência do seu proprietário. De acordo com o art. 61 da Lei 107/2001, o bem inventariado goza de proteção com vistas a evitar sua degradação, apoiar sua conservação e divulgar sua existência.

# I Encontro

Em relação à classificação dos bens imóveis, o Decreto-Lei 309/2009 estabelece o seu procedimento administrativo, nos termos da Lei n.º 107/2001, graduando a intervenção estatal no que seja estritamente necessário para garantir a eficácia da proteção exigida pela classificação. O decreto-lei também prevê a possibilidade de criação de uma zona especial de proteção para preservar o entorno do bem, podendo este procedimento administrativo correr juntamente com o procedimento de classificação, tendo praticamente as suas mesmas fases.

O processo de classificação pode ser iniciado pelas regiões autônomas, autarquias locais, demais entes estatais, pessoas físicas ou jurídicas nacionais ou estrangeiras e, principalmente, pelo Instituto de Gestão do Patrimônio Arquitetônico, que tem o dever de propô-lo. Segundo o Decreto-Lei 309/2009 e a Lei 107/2001, as propostas deverão ser apresentadas ao IGESPAR através de formulário disponibilizado no seu endereço eletrônico, podendo o referido órgão, no prazo de 20 dias, mandar suprir qualquer informação ou indeferir o requerimento, se a omissão não puder ser sanada.

Dentro do prazo de 60 dias, o IGESPAR decidirá quanto ao pedido de abertura do processo de classificação e, sendo este aceito, o proprietário, possuidor, titular de qualquer outro direito real, a câmara municipal onde se situe o bem e o requerente serão notificados, sendo facultada a estes a possibilidade de impugnação da referida aceitação.

A partir da notificação, o bem imóvel é considerado em vias de classificação, entrando em um regime especial de proteção, previsto no art. 14, parágrafo 2º do Decreto-Lei 309/2009, a fim de evitar a sua degradação, sendo automaticamente estabelecida uma zona geral de proteção de 50 metros, podendo ser determinada uma zona especial de proteção provisória, caso a zona geral seja insuficiente ou inadequada. Objetivando também a preservação do citado bem, são suspensos os procedimentos de concessão de licença ou autorização de utilização do bem, podendo tal ato, no entanto, ser impugnado pelo interessado.

Durante o procedimento de classificação, de acordo com o referido Decreto-Lei, o IGESPAR realizará estudos técnicos a fim de melhor instruir a sua decisão, além de promover audiência com os interessados e analisar o parecer elaborado pelo órgão consultivo do Ministério da Cultura, em que será proposto o nível de proteção adequado ao bem.

Após todas essas diligências, o IGESPAR emitirá um relatório final, no qual opinará sobre a classificação do bem em determinado nível de proteção, cabendo ao representante do Governo responsável pelo setor cultural, que não está vinculado a esse relatório, emitir portaria, caso o bem seja classificado como de interesse público, ou decreto, caso seja considerado de interesse nacional, finalizando o procedimento administrativo de classificação.

O Decreto-Lei n.º 309/2009 também prevê a elaboração, pela câmara municipal onde esteja situado o bem imóvel classificado, juntamente com o IGESPAR, de um plano de pormenor salvaguarda que tem por objetivo, segundo o artigo 64, estabelecer as orientações estratégicas de atuação e as regras de uso e ocupação do solo e edifícios, necessárias à preservação e valorização do patrimônio cultural existente na sua área de intervenção, desenvolvendo as restrições e os efeitos estabelecidos pela classificação do bem imóvel e pela zona especial de proteção, sendo que, em seu artigo 65, o Decreto-Lei especifica o que deve ser regulado pelo referido plano.

### 3. ESTUDO COMPARADO

Brasil e Portugal previram, em suas Constituições, o direito à cultura como direito fundamental, atribuindo ao Estado o dever de garanti-lo através de ações intervencionistas, de acordo com Maria Coeli Simões Pires (1994, p. 60):

Dessa forma, tal qual a Constituição Brasileira, a Carta Portuguesa tem caráter essencialmente programático. Ambos os textos têm evidente intenção de interferir, de

# I Encontro

projetar, de alterar, ao contrário do aspecto estático de outros textos, cujo objetivo precípua é o de conservar, denotando uma tradição preservacionista arraigada

Coadunando-se com a sua lei fundamental, o legislador infraconstitucional português reafirmou a tarefa estatal de protetor do patrimônio cultural na Lei n.º 107/2001, a lei específica de proteção ao patrimônio cultural do aludido país. Já no Brasil, o art.23 do Decreto-Lei n.º 25/37 não foi recepcionado pela Constituição de 1988, já que distribui competências entre os entes estatais, tarefa exclusiva da Carta Maior.

A Constituição portuguesa não estabeleceu o conceito de patrimônio cultural, cabendo à Lei n.º 107/2001 estabelecê-lo, como de fato o fez, de maneira abrangente e vinculando-o à noção de testemunho da civilização e da cultura. Sobre a conceituação do patrimônio português, afirma Paulo Manuel de Carvalho Tomás (2008) que a Lei n.º 107/2001 o alargou de maneira que abrangeu as diversas manifestações do patrimônio cultural, tendo caráter eminentemente multidimensional, o que se coaduna com as tendências internacionais e os compromissos estatais previstos em lei.

Já a norma brasileira traz em seu bojo um conceito de patrimônio em que se levam em consideração os fatos memoráveis da história e o valor excepcional do bem, o que difere do conceito trazido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 216. Com o advento da Constituição Federal, o conceito de patrimônio foi estendido às várias formas de manifestação da cultura do país, conforme afirma Lia Cordeiro Felismino (2008, p. 167):

[...] nossa atual Constituição Federal rompeu com a visão reducionista que norteou nossa política de preservação durante muitos anos, na medida em que passou a considerar patrimônio cultural os bens materiais e imateriais portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Ampliou-se, portanto, a noção de patrimônio cultural para além do patrimônio edificado, abrangendo, dessa forma, as manifestações culturais de natureza intangível, tais como danças, costumes, folclores, línguas etc.

Por ainda não estar plenamente de acordo com os preceitos da Constituição Federal, o Decreto-Lei n.º 25/37, desde a sua promulgação, vem sendo interpretado pela jurisprudência e pelos próprios técnicos do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), de maneira que, segundo Mário Ferreira de Pragmácio Telles (2008), foi criada uma segunda lei virtual, que atualmente é aplicada a fim de adequar a norma à atualidade.

Acerca do referido Decreto-Lei, Mário Ferreira de Pragmácio Telles (2008), após afirmar que o Direito não se esgota na lei e que a sua alteração não deve ser dar ao dissabor das variações da hermenêutica, bem como das inovações advindas da prática jurídica, defende a necessidade de atualização da norma, ou, até mesmo, a criação de novos instrumentos jurídicos de proteção, desde que seja limitada a atuação do decreto-lei, já que sua utilização inadequada acarreta uma proteção ineficaz aos bens tutelados, a fim de solucionar os entraves presentes na sua aplicação. Por fim, o autor defende a criação, a exemplo da Itália e da França, de um código de proteção ao patrimônio cultural, em que todos os instrumentos jurídicos de salvaguarda estariam disciplinados e integrados entre si.

Tanto a Lei portuguesa n.º 107/2001 quanto o Decreto-Lei n.º 25/37 previram mecanismos semelhantes de proteção ao patrimônio cultural arquitetônico, quais sejam, a classificação e o tombamento, sendo que a classificação dos bens imóveis tem regulamentação própria através do Decreto 309/2009. Não obstante a semelhança dos institutos, estes também guardam notáveis diferenças, como a salvaguarda dos bens em níveis distintos de proteção.

Em Portugal, tais peculiaridades de cada bem serão levadas em consideração no momento da classificação, a fim de determinar em qual regime de proteção o bem será enquadrado, variando entre duas formas de proteção: a classificação e a inventariação, institutos que não se excluem, podendo incidir simultaneamente sobre o mesmo bem, conforme afirma Marcos

Paulo de Sousa Miranda (2008, p. 8):

A propósito das justificativas para a utilização do inventário em Portugal, o eminente Professor da Faculdade de Direito de Coimbra José Casalta Nabais indica como um dos princípios gerais do direito do patrimônio cultural o da graduabilidade, segundo o qual o interesse público presente nos bens culturais não tem sempre o mesmo peso, o mesmo valor. Daí a razão dos dois níveis e formas de proteção aos bens de valor cultural no âmbito do ordenamento jurídico português: a inventariação e a classificação. (sic)

Dentro do instituto da classificação, há ainda três níveis distintos de proteção, podendo o bem ser classificado como de interesse nacional, público ou municipal, recebendo proteção estatal diferenciada de acordo com o nível no qual está classificado. A graduação da proteção dos bens culturais também é prevista como um dos princípios que devem ser observados no momento da elaboração dos estudos, projetos, relatórios, obras ou intervenções sobre os bens, móveis ou imóveis, classificados ou em vias de classificação em qualquer das categorias previstas na Lei n.º 107/2001, de acordo com o Decreto-Lei n.º 140/2009, que dispõe sobre o regime jurídico dos estudos, projetos, obras ou intervenções sobre bens culturais classificados, ou em vias de classificação, de interesse nacional, de interesse público ou de interesse municipal.

Apesar de relativo à classificação de bens móveis de interesse nacional, o Decreto n.º 19/2006 exemplifica os critérios que são utilizados no momento da classificação de um bem na categoria de interesse nacional, em que são levadas em consideração a representatividade e exemplaridade do bem em relação à cultura portuguesa. Sobre os instrumentos de proteção ao patrimônio previstos pela legislação portuguesa, Maria Coeli Simões Pires (1994, p. 62) afirma que:

Quanto à instrumentalização dessa proteção, percebe-se que o Direito positivo português é satisfatório, prevendo os parâmetros da ação estatal e diversos mecanismos de controle pelo Estado e pela sociedade, incluindo sanções de ordem fiscal, penal e administrativa nessa seara, como o das zonas de proteção e o do solo criado, e aponta a desapropriação para determinadas situações, a par de definir incentivos fiscais aos colaboradores.

O Decreto-Lei n.º 25/37, elaborado em pleno Estado Novo, estabeleceu o tombamento como mecanismo de proteção ao patrimônio histórico e cultural, sendo este considerado um instrumento de vanguarda para a época, de acordo com Mário Ferreira de Pragmácio Telles (2008), já que a constituição de 1937 ainda não definia claramente a função social como limitadora do direito à propriedade, até então absoluto.

Não obstante o seu espírito vanguardista, o tombamento prevê o mesmo regime de proteção a todos os bens por ele protegidos, sejam móveis ou imóveis, independente da necessidade que possam apresentar, não havendo divisão em níveis de proteção, existindo tão-somente, para fins de organização, a separação dos bens em diferentes livros de tomo, denominados de acordo com a natureza do bem tutelado.

As características que devem ser levadas em consideração no momento da classificação do bem estão dispostas no art. 17 da Lei n.º 107/2001:

Artigo 17.º

Critérios genéricos de apreciação

Para a classificação ou a inventariação, em qualquer uma das categorias referidas no artigo 15.º, serão tidos em conta algum ou alguns dos seguintes critérios:

- a) O carácter matricial do bem;
- b) O génio do respectivo criador;
- c) O interesse do bem como testemunho simbólico ou religioso;
- d) O interesse do bem como testemunho notável de vivências ou factos históricos;

- e) O valor estético, técnico ou material intrínseco do bem;
- f) A concepção arquitectónica, urbanística e paisagística;
- g) A extensão do bem e o que nela se reflecte do ponto de vista da memória colectiva;
- h) A importância do bem do ponto de vista da investigação histórica ou científica;
- i) As circunstâncias susceptíveis de acarretarem diminuição ou perda da perenidade ou da integridade do bem. (sic)

Na legislação brasileira, não há previsão de quais requisitos devem ser preenchidos para que o bem possa ser objeto do tombamento, sendo tal procedimento bastante subjetivo, de acordo com Maria Coeli Simões Pires (1994, p. 89):

É de observar ainda que, conquanto estabelecidos alguns pressupostos científicos mínimos de caracterização dos bens para o efeito de sua integração ao patrimônio cultural, o reconhecimento desse caráter se dá mediante juízo de valor, a partir do embasamento histórico e senso dos fatores artístico-culturais. E nem sempre esse juízo é objetivo, traduzido como função do conhecimento, formulado independentemente do desejo e da vontade do sujeito judicante, sendo avaliado muitas vezes segundo padrões subjetivos.

Quanto à área no entorno do bem tombado, o Decreto-Lei n.º 25/37 nada menciona sobre a sua proteção, limitando-se a afirmar, em seu artigo 18, que é proibido, sem licença do IPHAN, fazer construção na vizinhança da coisa tombada que lhe impeça ou reduza a visibilidade.

A partir desta previsão normativa, compreende-se que o entorno do bem arquitetônico tombado deve ser preservado a fim de garantir sua visibilidade, devendo este termo ser interpretado de forma menos literal, conforme afirma Sonia Rabello de Castro (1991, p. 118):

Não se deve considerar que prédio que impeça a visibilidade seja tão-somente aquele que, fisicamente, obste, pela sua altura ou volume, a visão do bem; não é somente esta a hipótese legal. Pode acontecer que prédio, pelo tipo de sua construção ou pelo seu revestimento ou pintura, torne-se incompatível com a visão do bem tombado no seu sentido mais amplo, isto é, a harmonia da visão do bem, inserida no conjunto que o rodeia. Entende-se, hoje, que a finalidade do art. 18 do Decreto-lei 25/37 é a proteção da ambiência do bem tombado, que valorizará sua visão e sua compreensão no espaço urbano.

O Decreto n.º 309/2009, específico sobre a classificação de bens imóveis em Portugal, prevê expressamente que será delimitada uma zona geral de proteção de 50 metros a partir do recebimento do pedido de abertura do procedimento de classificação, podendo tal zona ser modificada dependendo do caso, prevalecendo até o fim do procedimento de demarcação da zona especial de proteção, procedimento este que poderá ser de ofício ou a requerimento de qualquer interessado, podendo, inclusive, decorrer simultaneamente ao procedimento de classificação do respectivo bem imóvel.

Cabe ressaltar que a classificação dos bens culturais prevista pela Lei n.º 107/2001 é apenas uma das formas de proteção desses bens, tendo sido prevista ao lado do instituto denominado inventariação, que é semelhante ao inventário brasileiro, previsto no parágrafo primeiro do art. 215 da Constituição Federal.

O inventário português possui regulamentação própria através da Lei n.º 107/2001, sendo instrumento hábil para salvaguarda dos bens de interesse cultural, podendo recair sobre bens classificados ou não, conferindo-lhes um menor grau de proteção em relação àqueles presentes nos três níveis de classificação, mas igualmente necessário à sua preservação.

Diferente do que ocorre em Portugal, o inventário brasileiro não possui lei regulamentadora, apesar de ser, segundo Francisco Humberto Cunha Filho e Mário Ferreira de Pragmácio Telles (2007, p. 12): “instrumento de suma importância, uma vez que possibilita a

avaliação prévia de quais bens merecem ser protegidos – quer seja pelo tombamento. Noutras palavras, a finalidade do inventário é ‘conhecer para preservar’.”

Ainda segundo Francisco Humberto Cunha Filho e Mário Ferreira de Pragmácio Telles (2007), é necessária e urgente a regulamentação do instituto do inventário, desde que respeitadas as características dos bens a serem inventariados. Segundo Marcos Paulo de Souza Miranda (2008), o inventário seria uma alternativa ao tombamento, possuindo efeitos mais brandos e tendo procedimento mais célere que o instrumento regulado pelo Decreto-Lei n.º 25/37.

O decreto lusitano n.º 309/2009 também previu a obrigação de o município de elaborar o plano de pormenor salvaguarda, a fim de que o uso e ocupação do solo dos imóveis classificados, bem como das zonas de proteção, possam se adequar às restrições impostas por estes mecanismos de proteção, o que não foi previsto pelo legislador brasileiro, não havendo esse tipo de plano na legislação nacional.

Por fim, quanto aos órgãos estatais responsáveis pela proteção ao patrimônio cultural arquitetônico, Portugal possui um órgão específico para desempenhar tal tarefa, que é o Instituto de Gestão do Patrimônio Arquitetônico e Arqueológico (IGESPAR), órgão subordinado ao Ministério da Cultura de Portugal.

Além desse instituto, há ainda a Instituto da Habitação e Reabilitação Urbana (IHRU), que abrange o Instituto de Gestão e Alienação do Patrimônio Habitacional do Estado (IGAPHE) e parte da Direção Geral dos Edifícios e Monumentos Nacionais (DGEMN), sendo responsável pela concretização das políticas públicas de habitação, reabilitação urbana, bem como a valorização e salvaguarda do patrimônio edificado.

Segundo pesquisa realizada no sítio eletrônico do IGESPAR relativamente aos bens imóveis, existem, atualmente, 792 monumentos nacionais, ou seja, bens imóveis de interesse nacional, 2.107 bens classificados como de interesse público e 439 bens classificados como de interesse municipal, resultando em um total de 3338 bens assim classificados.

No Brasil, o IPHAN é a autarquia que detém a competência para tratar dos assuntos relativos ao patrimônio material e imaterial, de acordo com o artigo 46 da Lei 378, de 1937, quando ainda era denominado de Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional:

Art. 46 – Fica criado o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, com a finalidade de promover, em todo o país e de modo permanente, o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional.

Dentro da estrutura organizacional do IPHAN, as competências são divididas em departamentos, sendo estes o Departamento de Planejamento e Administração (DPA), Departamento do Patrimônio Imaterial (DPI), Departamento de Articulação de Fomento (DAF) e o Departamento de Patrimônio Material e Fiscalização (DEPAM), que atua na área relativa ao patrimônio móvel e imóvel.

A documentação referente aos bens tombados encontra-se no arquivo Noronha Santos, subordinado ao departamento de identificação e documentação do IPHAN, que conta, segundo os arquivos constantes do seu endereço eletrônico, com 119 bens inscritos no livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, 557 no livro do Tombo Histórico, 682 no das Belas-Artes e 4 no das Artes Aplicadas, totalizando 1362 bens tombados.

## CONCLUSÃO

Os conceitos de patrimônio cultural presentes nos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal estão de acordo com as diretrizes internacionais, que estabeleceram uma nova

compreensão do termo, muito mais voltada à identidade dos povos do que ao valor do bem em si. Em ambos os países, o papel do Estado foi delimitado de forma que lhe foi atribuída a responsabilidade sobre a proteção do patrimônio cultural através da elaboração da legislação pertinente, assim como de ações intervencionistas na área cultural.

A lei que criou o instituto da classificação em Portugal foi a de n.º 13/85, posteriormente revogada pela Lei n.º 107/2001. Apesar da classificação ser posterior ao tombamento, criado pelo Decreto-Lei n.º 25/37, Portugal apresenta uma quantidade consideravelmente maior de bens imóveis classificados que o Brasil, quanto aos seus bens tombados. A lei lusitana é relativamente atual, se comparada à norma regulamentadora do tombamento brasileiro, que necessita ser interpretada e adequada à realidade brasileira, o que, muitas vezes, gera dúvidas quanto a sua aplicação.

Vale ressaltar que a classificação concernente ao bem imóvel, inclusive o arquitetônico, é regulada especificamente pelo Decreto-Lei 309/2009, que determina todo o procedimento para a efetivação do instituto, além da regulamentação dos estudos, projetos, obras e intervenções nos bens classificados ou em vias de classificação através do Decreto n.º 140/2009, que especifica o modo como tais procedimentos deverão ser realizados.

Um dos pontos divergentes entre o tombamento e a classificação observados durante este trabalho monográfico é a não utilização, pelo instituto brasileiro, da graduação de proteção, presente na legislação lusitana. A separação dos bens em níveis de proteção, que leva em consideração as características do bem, confere uma proteção mais adequada ao patrimônio cultural, tornando o instituto mais eficaz, pois o grau de preservação do bem é proporcional à necessidade por ele apresentada.

A proteção graduada também pode ser observada na previsão, pela lei portuguesa, do instituto da inventariação como outro instrumento de salvaguarda dos bens culturais, inclusive imóveis, que não exclui a incidência, no mesmo bem, do instituto da classificação. No Brasil, o inventário sequer é regulamentado, sendo utilizado apenas para fins de catalogação, o que implica um sistema protecionista incompleto, já que tal instituto foi previsto pela própria Constituição Federal como uma das formas de proteção do patrimônio cultural pelo ente estatal.

Outro ponto divergente entre os institutos do tombamento e da classificação é a presença, neste último, de critérios expressos em lei que devem ser observados no momento da classificação, a fim de atribuir a proteção estatal somente àqueles bens que mereçam fazer parte do patrimônio cultural. É certo que a análise subjetiva sempre estará presente na avaliação do valor cultural contido em um determinado bem. No entanto, a definição de critérios objetivos traz uma maior segurança ao procedimento, que pode ser prejudicado pelo excesso de subjetividade.

Após a análise de ambos os institutos, é possível concluir que a legislação brasileira relativa à proteção do patrimônio arquitetônico é defasada e necessita de urgentes modificações, seja criando novas normas isoladamente, seja elaborando um código de proteção ao patrimônio cultural, em que os institutos estejam coordenados e interligados. A classificação portuguesa apresenta características que podem ser assimiladas pelo tombamento brasileiro, a fim de garantir uma maior proteção ao patrimônio cultural arquitetônico, bem como aos demais bens culturais imóveis.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa (1988)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n.º 25**, de 30 de novembro de 1937. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0025.htm>>. Acesso em: 20 de abr. 2010.

CASTRO, Sonia Rabello de. **O Estado na preservação de bens culturais: o tombamento**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

CONSELHO DA EUROPA. **Carta do Patrimônio Arquitetônico Europeu**. Disponível em: <[http://www.unisc.br/universidade/estrutura\\_administrativa/nucleos/npu/npu\\_patrimonio/legislacao/internacional/patr\\_cultural/manifestos/amsterda\\_1975.pdf](http://www.unisc.br/universidade/estrutura_administrativa/nucleos/npu/npu_patrimonio/legislacao/internacional/patr_cultural/manifestos/amsterda_1975.pdf)>. Acesso em: 20 abr. 2010.

CONSELHO INTERNACIONAL DE MONUMENTOS E SÍTIOS. **Carta de Quebec**. Disponível em: <<http://5cidade.files.wordpress.com/2008/03/carta-de-deschambault.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. **Declaração do México**. Disponível em: <[http://www.unisc.br/universidade/estrutura\\_administrativa/nucleos/npu/npu\\_patrimonio/legislacao/internacional/patr\\_cultural/declaracoes/mexico\\_1982.pdf](http://www.unisc.br/universidade/estrutura_administrativa/nucleos/npu/npu_patrimonio/legislacao/internacional/patr_cultural/declaracoes/mexico_1982.pdf)>. Acesso em: 01 mar. 2010.

COSTA, Rodrigo Vieira. Cultura e patrimônio cultural na Constituição da República de 1988 – a autonomia dos direitos culturais. **Revista CPC**, São Paulo, n. 6, p. 21-46, maio 2008.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988: A representação de interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio à cultura**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. As Formas de Preservação do Patrimônio Cultural Brasileiro face à Constituição Federal de 1988. **O Público e o Privado (UECE)**, Fortaleza, v. 10, 2008. Disponível em: <[http://www.politicasuece.com/v6/index\\_pb.php?id=23](http://www.politicasuece.com/v6/index_pb.php?id=23)>. Acesso em; 20 abr. 2010.

DIAS, Inês Duque. **Proteção legal do património cultural em Portugal**. Disponível em: <[http://www.paralelo33.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=128%3Aprotecao-legal-do-patrimonio-cultural-em-portugal&Itemid=82](http://www.paralelo33.com/index.php?option=com_content&view=article&id=128%3Aprotecao-legal-do-patrimonio-cultural-em-portugal&Itemid=82)>. Acesso em: 5 maio 2010.

FELISMINO, Lia Cordeiro. Patrimônio cultural e tombamento. In: CUNHA FILHO, Francisco Humberto; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio; COSTA, Rodrigo Vieira (Org). **Direito, arte e cultura**. Fortaleza: Sebrae, 2008.

GONÇALVES, Cristiane Souza. **Restauração arquitetônica: a experiência do SPHAN em São Paulo, 1937-1985**. São Paulo: Annablume, 2007.

HABERLE, Peter. **El Estado constitucional**. Buenos Aires: Astrea, 2007.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

KREBS, Magdalena; SHIMIDT-HEBBEL, Klaus. Patrimonio cultural: aspectos económicos e políticas de protección. **Perspectivas en Políticas, Economía y Gestión**, Chile, mar., 1999.

Disponível em:<<http://schmidt-hebbel.com/pdf/KSH99PC.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2010.

MIRANDA, Jorge. **Notas sobre cultura, Constituição e Direitos Culturais**. Disponível em:<<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/MirandaJorge.pdf>> Acesso: 20 jul. 2009.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. O inventário como instrumento constitucional de proteção ao patrimônio cultural brasileiro. **De jure : revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 11, 2008. Disponível em:<[www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/3450](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/3450)>. Acesso em: 20 abr. 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Proteção ao Patrimônio Mundial, Cultural e Natural**. Disponível em:<<http://www.cultura.gov.br/site/2010/02/09/convencoes-internacionais-2/>>. Acesso em: 01 mar. 2010.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em:<[http://www.onu-brasil.org.br/documentos\\_direitoshumanos.php](http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php)>. Acesso em: 10 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural**. Disponível em:<[http://www.diversidadeculturalbrasileira.com/declaracao\\_universal\\_sobre\\_diversidade\\_cultural.pdf](http://www.diversidadeculturalbrasileira.com/declaracao_universal_sobre_diversidade_cultural.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em:<[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/pacto\\_dir\\_economicos.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economicos.htm)>. Acesso em: 01 mar. 2010.

PIRES, Maria Coeli Simões. **Da proteção ao patrimônio cultural: o tombamento como principal instituto**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa (1976)**. Disponível em:<<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. **Decreto n.º 19**, de 18 de julho de 2006. Disponível em:<[http://www.portaldacultura.gov.pt/SiteCollectionDocuments/MinisterioCultura/Legislacao%20Cultural/Decreto\\_Bens\\_Interesse\\_Nacional.pdf](http://www.portaldacultura.gov.pt/SiteCollectionDocuments/MinisterioCultura/Legislacao%20Cultural/Decreto_Bens_Interesse_Nacional.pdf)>. Acesso em: 30 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. **Decreto n.º 140**, de 15 de junho de 2009. Disponível em:<<http://www.gecorpa.pt/noticias/0365303659.pdf>>. Acesso em 20 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei 309**, de 23 de outubro de 2009. Disponível em:<<http://www.pt.legislacao.org/.../decreto-lei-n-o-309-2009-proteccao-classificacao-procedimento-zona-183758>>. Acesso em: 20 abr. 2010..

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 107**, de 08 de setembro de 2001. Disponível em:<[http://www.pgr.pt/portugues/grupo\\_soltas/pub/difusos/27/Legislacao%20Lei%20107\\_2001.htm](http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/difusos/27/Legislacao%20Lei%20107_2001.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2010.

RANGEL, Leandro de Alencar. A UNESCO e a construção do direito à identidade cultural. E-

**civitas Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, nov., 2008. Disponível em: <<http://revistas.unibh.br/dcjpg/viewarticle.php?id=15>>. Acesso em: 18 mar. 2010.

SOUSA, Antonieta Vera de. **A evolução do conceito de património e das normas legais**. Disponível em: <<http://adepa-alcobaca.org/patrimonio.html>>. Acesso em: 18 mar. 2010.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. Tombaram o decreto-lei n.º 25/37? In: **Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura**, 5., 2009. Salvador. Anais eletrônicos... Salvador: UFBA, 2009. Disponível em: <[www.cult.ufba.br/enecult2008/14298-03.pdf](http://www.cult.ufba.br/enecult2008/14298-03.pdf)>. Acesso em: 20 abr. 2010.

TOMÁS, Paulo Manuel de Carvalho Tomás. Património cultural e estratégias de desenvolvimento em Portugal: balanço e novas perspectivas. In: **Colóquio Internacional de Geocrítica**, 10., 2008. Barcelona. Anais eletrônicos... Barcelona: Universidad de Barcelona, 2008. Disponível: <<http://www.ub.es/geocrit/-xcol/289.html>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO PATRIMÔNIO CULTURAL: A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE

## (THE CONSTITUTIONAL PROTECTION TO CULTURAL HERITAGE: THE CIVIL ACTION AS A TOOL FOR EFFECTIVENESS)

Ana Carolina Barbosa Pereira<sup>1</sup>

**Resumo:** A Constituição Federal de 1988 prevê como atribuição do Poder Público a proteção do patrimônio cultural brasileiro. O Patrimônio Cultural de um país pode ser considerado como a representação máxima do acervo cultural de uma Nação, sendo fonte para as futuras gerações conhecerem a si mesmas através da volta às origens, através do acesso às suas tradições culturais. Portanto, este tipo de patrimônio deve ser protegido e enriquecido através de políticas governamentais, conforme o previsto na Constituição Federal brasileira, em seu art. 216. O presente trabalho tem como objetivo analisar a utilização da Ação Civil Pública como instrumento de efetividade da proteção constitucional ao Patrimônio Cultural. Em relação aos aspectos metodológicos, as hipóteses são investigadas através de pesquisa bibliográfica. No que tange à tipologia da pesquisa, esta é, segundo a utilização dos resultados, pura, segundo a abordagem, é quantitativa e qualitativa. Por fim, quanto aos objetivos, a pesquisa é exploratória e descritiva. A presente pesquisa mostra o potencial que a Ação Civil Pública tem como instrumento de tutela do Patrimônio Cultural, mas também aborda a sua má utilização e suas deficiências ante a todos os problemas e desafios enfrentados na preservação ao Patrimônio Cultural. Concluiu-se que, apesar de haver uma legislação considerável sobre o tema, ainda faltam políticas públicas capazes de conferir efetividade as previsões legais.

**Palavras-chaves:** Patrimônio Cultural. Proteção Constitucional. Ação Civil Pública.

**Abstract:** The 1988 Constitution provides for the attribution of the government to protect the Brazilian cultural heritage. The Cultural heritage of a country can be considered as the ultimate representation of the cultural heritage of a nation and a source for future generations to know themselves by returning to its origins, through access to their cultural traditions. Therefore, this type of heritage must be protected and enriched through government policies, as required under Brazilian Federal Constitution, in its article 216. The present work aims to analyze the use of the public civil action as an instrument of constitutional protection to the effectiveness of Cultural Heritage. Regarding methodological aspects, hypotheses are investigated through literature research. Regarding the type of research, this is the second use of the results, pure, according to the approach is quantitative and qualitative. Finally, regarding the objectives, the research is exploratory and descriptive. The present study shows the potential that the Public Civil Action has as an instrument of protection of cultural heritage, but also addresses the misuse and its shortcomings compared to all the problems and challenges faced in preserving the cultural heritage. It was concluded that, although there is considerable legislation on the subject, they still lack public policies capable of conferring legal effectiveness predictions.

**Keywords:** Cultural Heritage. Constitutional Protection. Public Civil Action.

### INTRODUÇÃO

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professora de Direito da Faculdade Estácio - FIC. Email: anacarolina.bpmatatos@yahoo.com.br.

A Constituição Federal de 1988, prevê como atribuição do Poder Público a proteção do patrimônio cultural brasileiro, conforme o disposto no art. 216, §1º, o que demonstra a preocupação do legislador constituinte com este tipo de Patrimônio. Tal preocupação pode ser observada ao longo da legislação brasileira, tanto nas Constituições anteriores, como em normas hierarquicamente inferiores.

O Patrimônio Cultural de um país pode ser considerado como a representação máxima do acervo cultural de uma Nação, sendo fonte para as futuras gerações conhecerem a si mesmas através da volta às origens, através do acesso a suas tradições culturais. Portanto, este tipo de patrimônio deve ser protegido e enriquecido através de políticas governamentais, conforme o previsto na Constituição Federal brasileira, em seu art. 216.

Em 1981 foram editados os primeiros diplomas legais que mencionavam a expressão ação civil pública, quais sejam, a Lei nº 6.938/81, art. 14, § 1º e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei Complementar federal nº 40/81, em seu artigo 3º, inciso III.

No entanto, apenas com o advento da promulgação da lei nº 7.347/85 é possível se falar na instituição da Ação Civil Pública e na sua utilização para a defesa dos interesses difusos e coletivos, no ordenamento jurídico brasileiro.

O presente trabalho tem como objetivo analisar a utilização da Ação Civil Pública como instrumento de efetividade da proteção constitucional ao Patrimônio Cultural, por ter esta ação dentre os seus objetos de tutela os bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, nos termos do art. 1º, inciso IV, da lei nº 7.347/85, sendo de fundamental importância para a efetivação da tutela constitucional deste tipo de patrimônio, visto ser o mecanismo processual na defesa do Patrimônio Cultural.

Tal tema é de extrema relevância, tendo em vista a escassez de fontes formais sobre o assunto. Além disso, cada vez mais a sociedade e o próprio Governo brasileiro têm se conscientizado da importância da questão cultural nacional.

Tem-se, então, como objetivo geral, analisar se as Constituições brasileiras ao longo do tempo e a legislação ordinária evoluíram na questão da proteção ao Patrimônio Cultural, verificando se a Ação Civil Pública como instrumento de proteção ao Patrimônio Cultural é realmente útil, a ponto de permitir a esta conferir efetividade a proteção prevista na Carta Magna ao Patrimônio Cultural e, ainda, averiguar se a mesma é suficiente, identificando o que poderia ser feito para garantir mais proteção a este tipo de patrimônio ambiental.

Em relação aos aspectos metodológicos, as hipóteses são investigadas através de pesquisa bibliográfica. No que tange à tipologia da pesquisa, esta é, segundo a utilização dos resultados, pura, segundo a abordagem, é quantitativa e qualitativa. Por fim, quanto aos objetivos, a pesquisa é exploratória e descritiva.

No primeiro tópico capítulo abordar-se os conceitos para cultura e Patrimônio Cultural e, finalmente, as espécies de Patrimônio Cultural. Em seguida, passa-se ao estudo da evolução da tutela jurídica do Patrimônio Cultural no ordenamento jurídico brasileiro, a evolução Constitucional da proteção a este tipo de Patrimônio e as inovações da Constituição de 1988 sobre o tema.

Para ao final analisar a tutela jurídica do Patrimônio Cultural no Brasil, tratando de maneira mais específica da Ação Civil Pública e do seu papel na efetividade da proteção constitucional ao Patrimônio Cultural.

O ponto principal deste trabalho é, pois, analisar a utilização da Ação Civil Pública como instrumento de efetividade na proteção constitucional ao Patrimônio Cultural, como forma de obtermos uma perspectiva da utilização de tal mecanismo, identificando as suas carências e

suas vitórias.

## 1 O PATRIMÔNIO CULTURAL

O conceito e o termo patrimônio cultural passaram por um longo processo até chegarem ao que está consignado hoje na Constituição Federal de 1988 e na legislação mais recente. A compreensão que se tem acerca do Patrimônio Cultural, por ser recente, ainda está sendo construída, através de definições e conceitos.

Quando se fala em Patrimônio Cultural é interessante como a quase que totalidade dos doutrinadores que se aventuram a tratar deste tema, se restringem a repetir conceitos previamente definidos em lei ou constitucionalmente e que não buscam acrescentar nada de novo ao tema. É como se houvesse uma espécie de tabu, a verdade é que nesta seara é muito difícil encontrar posições e definições inovadoras.

### 1.1 Conceitos

Inicialmente, deve-se conceituar o que é cultura para que assim possa-se prosseguir com a apresentação de alguns conceitos para Patrimônio Cultural.

No dicionário Houaiss de Língua Portuguesa (BRASIL, 2005, online) pode-se encontrar alguns significados para a palavra cultura, são eles:

ação, processo ou efeito de cultivar a terra, lavra, cultivo; criação de alguns animais; o cabedal de conhecimentos, a ilustração, o saber de uma pessoa ou grupo social; conjunto de padrões de comportamento, crenças, conhecimentos, costumes, etc. que distinguem um grupo social; forma ou etapa evolutiva das tradições e valores intelectuais, morais, espirituais (de um lugar ou período específico); civilização; complexo de atividades, instituições, padrões sociais ligados à criação e difusão das belas artes, ciências humanas e afins.

O Jurista Francisco Humberto Cunha Filho (2000, p. 28) propõe a seguinte definição para cultura, "...a produção humana vinculada ao ideal de aprimoramento, visando à dignidade da espécie como um todo, e de cada um dos indivíduos."

O desenvolvimento da cultura ocorre de forma gradual e contínua ao longo de diversas gerações. O estabelecimento dos laços entre diferentes fases culturais ligadas às gerações humanas é o que faz nascer um Patrimônio Cultural. Tomando como base essa definição, passa-se a analisar então o que seria Patrimônio Cultural.

A palavra patrimônio vem do latim *patrimonium*, significando herança paterna, pois vem de *pater* que quer dizer pai, no dicionário encontra-se algumas definições para patrimônio, "herança familiar; conjunto dos bens familiares"

O *Caput* do art. 216 da Constituição da República traz também uma definição de patrimônio cultural, definição essa, inclusive, simplesmente repetida pela maioria dos doutrinadores.

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.

Segundo Paulo Affonso Leme Machado (2005, p. 902) este conceito constitucional de patrimônio cultural é dinâmico, caminha no tempo, unindo as gerações. É uma noção ampla, e que pode se chamar de Patrimônio Cultural social nacional. É a expressão cultural, ainda que focalizada de forma isolada, que passa a ter repercussão num âmbito maior, que é a "sociedade brasileira".

Trata-se de uma cláusula geral do Direito, apresentando um conceito aberto, a ser

preenchido pelo intérprete, de acordo com as influências culturais e pessoais de cada um.

### *1.2 As espécies de Patrimônio Cultural*

São duas as espécies de patrimônio cultural, o material e o imaterial, conforme o disposto na Constituição Federal de 1988, “ Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial...”.

Buscando definições em livros, nota-se que pouco se preocuparam os doutrinadores em conceituar e até mesmo tratar destas espécies. Portanto, diante desta carência doutrinária, não resta outra opção senão buscar definições em dicionários e daí então estabelecer o que seria o patrimônio cultural material e imaterial.

No dicionário Houaiss de língua portuguesa (BRASIL, 2005, online) encontram-se as seguintes definições para a palavra material, “constituído de matéria; que é concretamente percebido, que concerne ao aspecto exterior, visível; que se manifesta, se exprime pela matéria; que é constituído de bens tangíveis.”

Diante de tais definições do que seria material pode-se então deduzir, o que é Patrimônio Cultural material e Patrimônio Cultural imaterial. Patrimônio cultural material é tudo aquilo que é palpável, concretamente percebido, que possui referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Como exemplos de patrimônio cultural material têm-se o patrimônio histórico e o patrimônio artístico, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, os conjuntos urbanos e os sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Já o patrimônio cultural imaterial seria tudo aquilo que não tem existência palpável e que possui referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, seria a porção intangível da herança cultural dos povos. Como exemplo tem-se as manifestações culturais como o folclore, as tradições de um povo, as festas típicas, manifestações estas transmitidas oral ou gestualmente e recriadas coletivamente ao longo do tempo, sofrendo modificações durante este processo. Tem-se ainda como exemplo, as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver.

Ressalte-se que o rol de bens materiais e imateriais, consignado nos incisos do art. 216, não é taxativo, mas sim exemplificativo, e que por ser a cultura instituto em diária transformação, podem ser incluídas novas formas de expressão cultural neste rol, sejam elas materiais ou imateriais.

## **2 O DIREITO CONSTITUCIONAL AO PATRIMÔNIO CULTURAL**

A preocupação com a proteção ao patrimônio cultural em âmbito internacional aparece pela primeira vez em 1933, no IV Congresso Internacional de Arquitetura Moderna, realizado em Atenas – Grécia, e que gerou a Carta de Atenas, em que foram estabelecidos os princípios básicos de planejamento das cidades e intervenções nos espaços urbanos.

No Brasil, essa matéria despertou o interesse e a preocupação dos legisladores após um longo processo de transformações sociais e culturais, surgindo depois da elaboração da Carta de Atenas as primeiras normas jurídicas disciplinando de alguma forma este tema no país. Em termos jurídicos a primeira medida adotada para a preservação, proteção e conservação do Patrimônio Cultural brasileiro foi a inclusão na Constituição Federal de 1934 de norma tratando do assunto.

Neste tópico será demonstrada a evolução da tutela jurídica ao Patrimônio Cultural no ordenamento jurídico brasileiro, com foco na sua evolução constitucional e infraconstitucional.

# I Encontro

## 2.1 A Evolução da Tutela Jurídica ao Patrimônio Cultural no ordenamento Jurídico brasileiro

Na década de 30 surgiu uma vasta legislação protecionista, embalados pela ebulição cultural da década de 20<sup>2</sup>, em 1934 a Constituição trazia dispositivos que previam o incentivo à cultura e a proteção ao interesse histórico e ao patrimônio artístico do país, assim como estabeleceu a competência concorrente entre a União e os Estados da proteção aos monumentos de valor histórico ou artístico, podendo inclusive impedir a evasão de obras de arte, nos termos do seu art. 10.

Uma inovação importante trazida por esta Constituição, em seu art. 113, inciso XVII, foi a garantia ao exercício do direito a propriedade, contanto que o mesmo não fosse exercido contra o interesse social ou coletivo, admitindo, assim, a proteção ao Patrimônio Cultural, mesmo se este se encontrasse em domínio privado.

A Constituição da época ainda amparava de forma muito restrita os Direitos Culturais, mas já representava uma evolução tendo em vista que não havia, até então, nenhum tipo de legislação que amparasse e/ou protegesse este tipo de patrimônio.

Art. 148. Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do país, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual.

Em Janeiro de 1937, através da lei nº 378, foi criado o SPHAN, Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, com o objetivo de promover em todo o país de forma permanente, o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional. O SPHAN foi o primeiro órgão de proteção ao Patrimônio Cultural, este órgão existe até hoje, tendo sido modificada apenas a sua denominação para Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Em Novembro do mesmo ano foi editado o Decreto-lei nº 25, que trouxe a primeira definição do que seria patrimônio histórico e artístico nacional e que organizou o patrimônio histórico e artístico, criando o instituto do tombamento. Até então o legislador só se referia ao patrimônio histórico e artístico, tendo em vista que a visão da época ainda era muito restrita quanto a este tema e não conseguia vislumbrar a cultura como um todo e as suas diversas ramificações.

A Constituição de 1937 dedicou um artigo à defesa da cultura, mas o restringiu ao âmbito dos monumentos, conferindo a eles proteção e cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios, equiparando os atentados a estes cometidos, aos atentados cometidos ao patrimônio nacional.

Em 1940 foi promulgado o Código Penal brasileiro, Decreto-lei nº 2.848, trazendo alguns artigos que prevêm sanções penais para aqueles que danificarem propriedades de valor artístico e histórico. Ocorre que o Código Penal não trouxe regras específicas para a proteção do Patrimônio Cultural, o que faz com que seja necessário, para que tais regras possam ter alguma efetividade, valer-se do disposto analogicamente em outras normas.

A Constituição da República de 1946 consignou o amparo à cultura como dever do Estado, em seu art. 174, além de ter alargado a proteção ao Patrimônio Cultural, prevendo,

<sup>2</sup> No Brasil a Semana de arte moderna realizada em 1922, em São Paulo, procurava romper com o passado em meio a uma efervescência cultural de poemas, palestras, artes plásticas, esculturas. Em 1924, Oswald de Andrade lançou o Manifesto da Poesia Pau-Brasil exaltando características próprias da personalidade brasileira e os valores nacionais. Em 1928 Mário de Andrade lançou Macunaíma, em que tentou mostrar o caráter brasileiro, suas incoerências e contradições misturando diversos regionalismos e procurando criar uma língua e cultura brasileira peculiar.

além da proteção aos monumentos, a proteção às obras, e aos documentos de valor histórico e artístico. Eis a sua redação: “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 a proteção do poder público.”

Em 1961, com a lei nº 3.924, os monumentos arqueológicos e pré-históricos ganharam proteção do Poder Público, tendo sido definido o que seria este tipo de patrimônio, assim como tratou das escavações, das descobertas fortuitas de bens de natureza arqueológica ou pré-histórica e da remessa ao exterior de tais bens.

E, finalmente, a Constituição do Regime Militar, Constituição de 1967, também se preocupou com a questão do patrimônio cultural dispondo que “O amparo à cultura é dever do Estado”, de acordo com o *Caput* do art. 178, e assegurando a proteção àqueles elementos do Patrimônio Cultural que já eram protegidos nas Constituições anteriores, incluindo apenas a proteção as jazidas arqueológicas, conforme infere-se do parágrafo único do art. 172, “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 naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.”

Faz-se necessário, ainda, tecer alguns comentários acerca da Lei de Crimes ambientais, lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

A Lei nº 9.605/98, dos crimes ambientais, traz uma seção dedicada aos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, prevendo punições aos crimes contra o Patrimônio Cultural, conforme o estabelecido no § 4º, do art. 216 da Constituição da República de 1988, que prevê que “Os danos e ameaças ao Patrimônio Cultural serão punidos, na forma da lei.”

Segundo Carlos Ernani Constantino (2001, p. 199):

A presente seção (seção IV) do Capítulo V da Lei ambiental cuida dos crimes contra o ordenamento jurídico e o **patrimônio cultural**, especificando as condutas delituosas, que lesionam ou expõem a perigo esse precioso acervo: o meio ambiente cultural – tesouro, onde estão depositados os marcos de nosso passado e do passado da humanidade, bem como referências à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. (grifo original)

Infere-se que, ao longo do século XX, a proteção ao patrimônio histórico e cultural no Brasil evoluiu, pelo menos no que tange a edição de normas para a tutela deste tipo de patrimônio.

## 2.2 A Constituição Federal de 1988 – A Constituição verde

A Constituição Federal de 1988 é conhecida como Constituição verde, por ter sido a primeira Constituição brasileira a se preocupar de forma tão ampla com a questão do meio ambiente, demonstrando como o Brasil tem avançado nesta área, pelo menos no campo normativo. Em relação à problemática cultural, mais especificamente, a Constituição de 1988 conferiu uma seção inteira ao assunto, dando ao tema especial destaque.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 23, III, IV e V, estabeleceu como competência concorrente da União, estados-membros, Distrito Federal e Municípios a proteção aos documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural, assim como proporcionar os meios de acesso à cultura.

A Competência para legislar também é concorrente entre a União, os estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal, conforme o disposto no art. 24, VII cumulado com o art. 30,

I e II.

É de extrema importância ressaltar que pela primeira vez uma Constituição brasileira, ou melhor, um dispositivo jurídico brasileiro tratou do tema como um todo, ou seja, como um gênero de várias espécies, qual seja o Patrimônio cultural e as suas diferentes espécies, como por exemplo, o patrimônio artístico material e imaterial, visto que, até então, havia sido apenas empregada a nomenclatura e as definições quanto ao patrimônio histórico e artístico.

Analisando-se a evolução desde a Constituição de 1934, a primeira a proteger o patrimônio cultural, até a Carta Magna atual, nota-se que a evolução constitucional na proteção deste tema foi além da simples modificação da nomenclatura dos bens protegidos, atingindo a sua própria essência. Através da Constituição de 1988 houve um alargamento da matéria protegida e considerada como sendo patrimônio cultural, assim como também foi ampliado o critério para a sua proteção.

Antes se exigia que o bem se vinculasse ao interesse público para protegê-lo, fosse por ter ligação com fatos memoráveis da história do Brasil, fosse por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico. Atualmente, tal critério é bem mais democrático. Para ser considerado Patrimônio Cultural, basta que o bem seja portador de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

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.

Sobre a questão do alargamento do critério para a proteção como patrimônio cultural Francisco Humberto Cunha Filho (2000, p. 112) fez a seguinte observação:

Longe de ser apenas uma nova redação para a mesma coisa, a escrita 'politicamente correta' deste dispositivo purga no sentido de que as diversas contribuições para a formação brasileira sejam devidamente reconhecidas, e trabalha visando evitar que apenas os que têm acesso a escrever a 'história oficial' vejam sua participação considerada.

Saliente-se que a Carta Política brasileira conferiu força normativa de direito fundamental aos direitos culturais<sup>3</sup>, representando uma conquista importante, mas também demonstrando a necessidade de novos impulsos, para difundir sua devida proteção e para conferir efetividade às normas infraconstitucionais e às políticas públicas do Estado que tratam do tema.

Apesar de todos esses avanços trazidos no âmbito da proteção constitucional ao patrimônio cultural pela Carta Magna de 1988, ainda não há uma efetividade desta proteção, o

<sup>3</sup> Acerca do *status* de direitos fundamentais conferido aos direitos culturais Francisco Humberto Cunha Filho (2000, p. 42) discorreu: "...no corpo de toda a Constituição espalham-se direitos culturais que, pelo conteúdo, nenhum intérprete, com o mínimo de sensibilidade, pode negar-lhes o *status* de fundamental. Isto porque referem-se a aspectos subjetivos de importância capital, por vezes de individualidades, por vezes de grupo e também de toda a Nação, no que concerne à questão da chamada identidade cultural. Desconhecer isto é atentar contra os princípios adotados por nossa República, incluindo a dignidade humana."

desconhecimento sobre a matéria e o descaso do Poder Público e da sociedade dificultam a implementação na realidade dos dispositivos constitucionais referentes a tal assunto, mas a respeito disto ensina o doutrinador Paulo Affonso Leme Machado (2005, p. 900):

O fato de existir na Constituição da República um conjunto de normas sobre o patrimônio cultural não garante, por si só, sua sustentabilidade; mas não deixa de ser um potente farol para guiar a ação dos poderes públicos e da sociedade civil.

Nota-se que a Constituição Federal de 1988 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro importantes inovações em matéria de proteção ao patrimônio cultural, contudo, é preciso analisar se há meios para a efetivação destas normas e para a concretização do direito fundamental à cultura, o que engloba diretamente a noção de preservação do patrimônio histórico.

### 3 A TUTELA DO PATRIMÔNIO CULTURAL

Conforme já demonstrado, a proteção ao Patrimônio Cultural tem sido uma preocupação constante do legislador, podendo ser encontrada nas Constituições e normas infraconstitucionais desde o século passado, tendo toda esta evolução jurídica sido iniciada pela Constituição Federal de 1934.

Atualmente, além de desfrutar de proteção constitucional, o Patrimônio Cultural brasileiro também é amparado em âmbito penal, civil e administrativo, sendo cada âmbito deste autônomo, o que poderá acarretar a soma de três sanções punitivas, respectivamente. Neste trabalho, será estudada a ação civil pública em matéria ambiental como forma de tutela processual do meio ambiente e conseqüentemente do patrimônio cultural.

#### 3.1 A Tutela Civil e Processual

A tutela civil do meio ambiente se dá através do instituto da reparação civil. Segundo Paulo Affonso Leme Machado (2005, p. 330):

A responsabilidade no campo civil é concretizada em cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer e no pagamento de condenação em dinheiro. Em geral, manifesta-se na aplicação desse dinheiro em atividade ou obra de prevenção ou de reparação do prejuízo.

“Já a tutela processual está intimamente ligada ao acesso a Justiça”, segundo Luís Paulo Sirvinskas (2003, p. 357). Portanto, de acordo com Sirvinskas (2003, p. 358) há diversos meios de proteção ao meio ambiente e o acesso ao Poder Judiciário poderá dar-se por diversas vias: procedimento sumário, procedimento ordinário, processo cautelar, tutela antecipada, processo de execução.

Inicialmente abordar-se-á a questão da responsabilidade civil por danos ambientais. A responsabilidade civil por danos ambientais não se restringe apenas ao dano efetivo, mas também responsabiliza àquele que cria o perigo de dano, isso porque os danos causados ao meio ambiente são de difícil reparação, pois trata-se da saúde da humanidade, da preservação de uma espécie, portanto é imprescindível que se responsabilize àquele que provoque o perigo, na tentativa de reprimir as condutas lesivas ao meio ambiente.

Segundo Paulo Affonso Leme Machado (2005, p. 340):

O Direito Ambiental engloba as duas funções da responsabilidade civil objetiva: a função preventiva – procurando, por meios eficazes, evitar o dano – e a função reparadora – tentando reconstituir e/ou indenizar os prejuízos ocorridos. Não é social e ecologicamente adequado deixar-se de valorizar a responsabilidade preventiva, mesmo porque há danos ambientais irreversíveis.

É necessário que se estabeleça uma relação entre a ocorrência do prejuízo e a fonte poluidora para que se possa caracterizar a responsabilidade. A responsabilidade civil não pode

existir sem a relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou.

A Constituição Federal consigna os princípios da restauração, da recuperação e da reparação do meio ambiente, conforme dispõe os parágrafos do art. 225, tendo em vista que é de extrema relevância para toda a humanidade a prevenção aos danos ambientais e para tanto, muitas vezes, é preciso reprimir e responsabilizar aos causadores de danos ambientais para coibir maiores danos.

Quando se trata de danos ao patrimônio cultural a situação pode ser considerada ainda mais séria, haja vista que o dano causado ao patrimônio cultural, se irreparável, comprometerá o futuro das próximas gerações que serão privadas de parte de seu passado e serão privadas de terem mais consciência de quem são e de onde vieram, afetando inclusive seu futuro.

Além da Constituição Federal, a lei nº 7.347/85 também dispõe sobre a questão da reparação dos danos causados aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, conforme dispõe o art. 1º, IV, da referida lei, estabelecendo o foro do local onde ocorrer o dano como o foro competente para o processamento das ações de reparação. A condenação poderá ser em dinheiro ou com a obrigação de fazer ou de não fazer, quando estas ainda forem eficazes para reparar o dano e restaurar ao estado original o meio ambiente. Ressalte-se que, se a condenação for em dinheiro o valor da indenização será revertido em favor de fundo gerido por um Conselho Federal ou por conselhos estaduais que utilizem os recursos para a reconstituição dos bens lesados.

A sentença civil, ainda segundo a lei nº 7.347/85, fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Os dispositivos da lei nº 7.347/85 disciplinam a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

### 3.2 A Ação Civil Pública como instrumento para garantir a efetividade da proteção constitucional ao patrimônio cultural

Segundo Paulo Affonso Leme Machado (2005, p. 357), “A presença do Poder Judiciário para dirimir os conflitos ambientais, pode-se afirmar sem exagero, é uma das conquistas sociais importantes deste século, abrangendo países desenvolvidos e em desenvolvimento.”

O acesso à Justiça em termos ambientais pode se dar por diversas vias: o procedimento sumário, o procedimento ordinário, o processo cautelar e o processo de execução, entre outros. Diante da amplitude que o tema tem ganho nos últimos anos este trabalho se concentrará no estudo da ação civil pública como forma de tutela do patrimônio cultural.

#### 3.2.1 Histórico

Os primeiros diplomas legais a mencionarem a expressão ação civil pública foram a Lei nº 6.938/81, art. 14, § 1º e a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei Complementar federal nº 40/81, em seu artigo 3º, inciso III.

No entanto, a defesa dos interesses difusos e coletivos, no ordenamento jurídico brasileiro, teve como marco inicial efetivo a instituição da Ação Civil Pública com o advento da promulgação da lei nº 7.347/85. Esta lei visa a proteção ao meio ambiente, ao consumidor e aos bens e interesses de valor artístico, estético, histórico, paisagístico e turístico, interesses estes chamados pela Carta Magna, em seu art. 129, III, de interesses difusos e coletivos<sup>4</sup>, sendo

<sup>4</sup> Segundo o Código de Defesa do Consumidor, art. 81, parágrafo único, incisos I e II, os interesses ou direitos difusos são os transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, enquanto que os interesses ou direitos coletivos são os transindividuais de natureza

possível esta proteção através do cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer e da condenação em dinheiro.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a Lei da Ação Civil Pública foi recepcionada expressamente pela Carta Magna ao atribuir como uma das funções institucionais do Ministério Público a titularidade para o ajuizamento da referida ação.

Em 1989 foram promulgadas duas leis, a lei nº 7.853 e a lei nº 7.912, que tutelavam, respectivamente, os interesses coletivos ou difusos para atender os anseios dos portadores de deficiência física e os danos causados aos investidores no mercado financeiro. Tornando-se assim precedentes importantes para a tutela integral dos direitos da coletividade.

Contudo, foi somente com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 em 1990, que foi inserido, no ordenamento jurídico pátrio, os conceitos legais de interesses difusos e dos interesses coletivos, bem como foi ampliada as hipóteses de cabimento do ajuizamento da ação civil pública, com o restabelecimento do inciso IV do art. 1º da lei nº 7.347/85, norma esta que havia sido vetada à época da promulgação da lei pelo, então, Presidente da República, Sr. José Sarney, e, ainda houve a inclusão no texto legal da expressão “outros interesses difusos e coletivos”, introduzindo a aplicação, também, dos interesses individuais homogêneos.

As inovações trazidas pelo código de defesa do consumidor foram além das pretendidas inicialmente em 1985 pelos legisladores. A sociedade ganhou um instrumento hábil para a defesa dos seus interesses difusos e coletivos elencados na lei da Ação Civil Pública, lei nº 7.347/85, bem como de qualquer “outro interesse difuso e coletivo”, abrangendo interesses antes não tipificados por essa lei.

### 3.2.2 Legitimados para a propositura da Ação Civil Pública

Inicialmente, o Ministério Público intentou restringir a legitimidade da propositura da Ação Civil Pública exclusivamente aos seus membros, contudo o anteprojeto apresentado sofreu várias modificações até culminar na promulgação da lei nº 7.347/85, que já apresentava um rol de legitimados mais amplo.

Com o advento de diversas leis que tratam da matéria, tais como a Constituição Federal de 1988, Código de Defesa dos Consumidores – lei nº 8.078/90, Estatuto da Criança e Adolescente – lei nº 8.069/90, bem como a lei nº 11.448/2007, dentre outras, ampliou-se consideravelmente, o rol dos legitimados para a propositura da ação civil pública, excluindo definitivamente a competência exclusiva do Ministério Público.

Atualmente, os autores da ação civil pública, segundo o disposto no art. 5º da lei nº 7.347/85, sejam da ação principal ou da cautelar, são o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e Municípios, também poderão interpor a ação civil pública as autarquias, as empresas públicas, as fundações, as sociedades de economia mista ou por associações que estejam constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei e que inclua entre as suas finalidades institucionais a proteção aos bens protegidos pela lei nº 7.347/85. Ressalte-se que sendo qualquer outro ente legitimado o autor da ação civil pública, que não o Ministério Público, o Ministério Público deverá mesmo assim atuar no processo, mas neste caso será como fiscal da lei, conforme determina o art. 5º, §1º da lei da ação civil pública.

Com a lei de ação civil pública o Ministério Público ganhou um papel de extrema

---

indivisível de que sejam titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Interesse transindividual é uma espécie de interesse intermediário entre o privado e o público, já os interesses indivisíveis são aqueles em que não se pode determinar a que, pertencem, nem em que medida podem ser compartilhados. Não há vínculo contratual entre os titulares, de acordo com o Manual de Direito Ambiental de Luís Paulo Sirvinskas (2003, p. 359/360).

importância, saindo da posição de mero fiscal da lei no campo civil, para segundo Paulo Affonso Leme Machado (2005, p. 365) passar a exercer nesta esfera mister de magnitude social, não se restringindo a atuação do Ministério Público a apresentação do pedido judicial, mas participando em toda a preparação desse pedido.

Com isso, algumas entidades particulares, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mistas, associações e a Defensoria Pública passam a ter legitimidade ativa para a propositura da Ação Civil Pública desde que preencham os requisitos estabelecidos em lei, em especial, demonstrem a existência de pertinência temática para propositura da ação.

Ressalte-se que, em qualquer hipótese, o ajuizamento da Ação Civil Pública não impede a propositura de ações individuais sobre o mesmo objeto, nem gera litispendência.

### 3.2.3 Competência

O artigo 2º da lei da Ação Civil Pública prevê que:

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

A expressão funcional foi utilizada de forma inadequada na norma acima transcrita, quando a intenção do legislador era a de reforçar que se trata de competência absoluta. Outras leis atribuíram expressamente competência territorial absoluta para o processamento da Ação Civil Pública.

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990) (LACP)

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente. (CDC)

Infere-se do disposto no Código de Defesa do Consumidor, de acordo com o que foi transcrito acima, que a competência quanto ao processamento da Ação Civil Pública será da justiça local no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local, e no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, ressalvada a competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, da Constituição Federal.

Portanto, uma vez respeitada a competência delimitada pela Constituição à Justiça Federal deverão ser aplicadas as regras específicas quanto ao foro competente para o ajuizamento da Ação Civil Pública.

### 3.1.5 Os efeitos da Sentença

A sentença na ação civil pública fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por falta de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá interpor outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, conforme o disposto no art. 16 da Lei de ação civil pública.

Uma das maiores inovações desta lei foi a criação de um fundo em que os recursos ao invés de serem originários do Poder Executivo, são provenientes das condenações judiciais,

objetivando a recomposição dos bens e interesses lesados, tal fundo não tem caráter indenizatório, haja vista que a condenação em dinheiro não beneficiará as vítimas pessoais das agressões ambientais, mas sim será revertida em prol da recuperação ou recomposição dos bens e interesses difusos e coletivos em sua amplitude geral.

### 3.2 A Efetividade da Proteção Constitucional ao Patrimônio Cultural

Este trabalho, de forma sintética, tem como objetivo verificar a efetividade da proteção constitucional ao patrimônio cultural, analisando a utilização da Ação Civil Pública como instrumento para tal preservação.

Diante das características e peculiaridades estudadas até aqui acerca da Ação Civil Pública, serão analisados os pontos mais importantes e de maior pertinência a fim de verificar se há efetividade na proteção constitucional ao patrimônio cultural e a utilização da Ação Civil Pública como instrumento para garanti-la.

A Ação Civil Pública se comparada, por exemplo, com a Ação Popular é um instrumento processual muito mais efetivo, tendo em vista o rol de legitimados que cada uma possui, pois enquanto na Ação Popular quem detém a legitimidade ativa para a propositura da ação é o cidadão, que, na maioria das vezes, é hipossuficiente, portanto, parte mais fraca e despreparada, para o manejo de uma ação com repercussões de tal magnitude. Já na Ação Civil Pública os legitimados são o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e Municípios, as autarquias, as empresas públicas, as fundações, as sociedades de economia mista e as associações, de acordo com o previsto na lei, portanto, entes públicos e privados que possuem preparo para combater em condições igualitárias danos ou ameaças de danos causados, muitas vezes, até pelo próprio Poder Público ou por particulares.

No entanto, apesar deste amplo rol de legitimados a Ação Civil Pública nem sempre é manejada de forma correta ou com a celeridade devida. Além disso, há a questão da disputa pela legitimidade desta ação, o que já foi tema inclusive de ADIn interposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, a fim de questionar o inciso II do art. 5º, da Lei nº 7.347/85, com redação dada pela lei nº 11.448/2007 que incluiu no rol de legitimados para a propositura da Ação Civil Pública a Defensoria Pública.

Ora, um mecanismo como este não pode ficar adstrito a poucos entes legitimados, quanto mais legitimados maior efetividade será proporcionada para a preservação do patrimônio cultural através do manejo de Ações Cíveis Públicas com tal fim. Portanto, este tipo de disputa por uma espécie de reserva de mercado não traz nenhum benefício à sociedade tão carente de preservação e fomento cultural.

Há ainda a questão quanto aos efeitos da sentença, uma vez que esta fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator, tal peculiaridade traz a este mecanismo processual uma relevância ainda maior, visto a maior abrangência de seus efeitos. Ademais, a sentença poderá condenar os culpados a fazerem ou deixarem de fazer algo que danifique ou ameace danificar o patrimônio cultural, bem como ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

Saliente-se que, foi instituído um fundo em que os recursos são provenientes das condenações judiciais, objetivando a recomposição dos bens e interesses lesados, tal fundo não tem caráter indenizatório, mas será revertido em prol da recuperação ou recomposição dos bens e interesses difusos e coletivos em sua amplitude geral.

De acordo com Paulo Affonso Leme Machado (2005, p. 365):

A ação civil pública pode realmente trazer melhoria e a restauração dos bens e interesses defendidos, dependendo, contudo, sua eficácia, além da sensibilidade dos juízes e do dinamismo dos promotores e das associações, do espectro das ações

propostas. Se a ação ficar como uma operação ‘apaga incêndios’ muito pouco se terá feito, pois não terá peso para mudar a política industrial e agrícola, nem influenciará o planejamento nacional. Ao contrário, se as ações forem propostas de modo amplo e coordenado, poderemos encontrar uma das mais notáveis afirmações de presença social do Poder Judiciário.

No site do Superior Tribunal de Justiça verifica-se um número pequeno de Jurisprudências até o momento nos anos de 2012 e 2011 referentes às Ações Cíveis Públicas acerca do Patrimônio Histórico<sup>5</sup>.

No entanto, este mecanismo processual não tem sido utilizado da forma mais adequada e efetiva na preservação do patrimônio cultural, isto porque há uma certa disputa de poder entre os legitimados na propositura desta ação, que ocasiona em muitas situações a duplicidade de ações com o mesmo objeto, o que acaba restringindo e limitando o foco de atuação dos entes legitimados na defesa dos interesses da sociedade em especial, no que pertine a tutela do patrimônio cultural.

Ademais, é necessário lembrar que a questão do descaso com o Patrimônio Cultural no país é um hábito que já está arraigado na cultura do povo brasileiro. Nunca houve no Brasil uma preocupação com a preservação do Patrimônio, muito menos uma preocupação em ensinar às pessoas, através das escolas, a apreciarem os diversos aspectos culturais do país. Os cidadãos precisam adquirir familiaridade com a cultura brasileira, para passarem a apreciá-la e assim a preservá-la, desde muito novos.

Sem este tipo de trabalho educacional é difícil construir uma sociedade consciente e interessada acerca da questão do Patrimônio e é ainda mais difícil surgirem membros dos entes legitimados para a propositura da Ação Civil Pública que priorizem e valorizem o Patrimônio cultural do país, passando a preocuparem-se e lutarem pela tutela deste direito fundamental.

Nota-se que a ação civil pública pode ser considerada uma das maiores armas na luta pela preservação do Patrimônio cultural e pela efetividade da proteção constitucional a este tipo de patrimônio que tem natureza de bem difuso, haja vista estar constituída por mecanismos dinâmicos e práticos para trazer melhoria, proteção e restauração ao patrimônio cultural, sendo necessária apenas o seu manejo de maneira mais ativa pelos seus legitimados ativos, para que se possa obter resultados mais concretos e eficazes.

## CONCLUSÃO

É importante ressaltar-se a relevância do tema objeto desta pesquisa, visto que o Brasil necessita de mais discussões acerca da questão dos Direitos fundamentais culturais, haja vista a falta de informação que ainda existe, inclusive ainda dentro do próprio meio jurídico, acerca da importância e dos problemas enfrentados na preservação e enriquecimento do Patrimônio Cultural.

A questão da Cultura, mais especificamente do Patrimônio Cultural, desde o início do Século vem sofrendo evoluções tanto no âmbito legal, quanto na própria sociedade brasileira. Houve uma evolução na tutela Constitucional e infraconstitucional, o que representou um alargamento nos conceitos de Patrimônio Cultural e conferiu mais efetividade a proteção dos direitos fundamentais à Cultura.

Muitos avanços foram feitos em termos legais nos últimos setenta anos, tanto no âmbito Constitucional, como no âmbito infraconstitucional, mesmo ainda tendo uma legislação anacrônica, Decreto-lei nº25/37, como uma das principais ferramentas para a preservação do Patrimônio Cultural, muito já se fez na tentativa de tornar a legislação brasileira mais moderna

<sup>5</sup> Ver: REsp 1166337 / DF; EDcl no AREsp 39360 / MG; REsp 1227328 / SP; REsp 1132891 / DF. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 28 jul 2012.

e mais útil, a fim de atender as necessidades instrumentais da proteção ao Patrimônio, o maior exemplo disso é a lei nº 7.347/85 consignar entre os direitos tutelados pela Ação Civil Pública o patrimônio artístico e histórico.

A Ação Civil Pública pode ser considerada uma das maiores armas na luta pela preservação do Patrimônio cultural e pela efetividade da proteção constitucional a este tipo de patrimônio que tem natureza de bem difuso, haja vista estar constituída por mecanismos dinâmicos e práticos para trazer melhoria, proteção e restauração ao patrimônio cultural.

Como pôde se observar, o cerne da questão está exatamente na necessidade que há hoje no Brasil de políticas educacionais que tratem dos problemas enfrentados no âmbito do Patrimônio Cultural e que incentivem os indivíduos a se interessarem e a conhecerem mais sobre este tipo de Patrimônio, para que assim venham a preservá-lo. Pois se este tipo de trabalho tivesse sido feito na década de Sessenta hoje as pessoas que ocupam cargos públicos de influência no país seriam muito mais informadas e interessadas pelo problema e o país poderia experimentar algum avanço no cenário atual da Proteção ao Patrimônio Cultural.

Verificou-se, portanto, que a efetividade da proteção Constitucional ao Patrimônio Cultural, analisando a utilização da Ação Civil Pública como instrumento de proteção ao patrimônio cultural, tem sido realizada, na medida do possível, de forma ainda restrita, mas que há um grande potencial em tal mecanismo. Ressaltando-se que os limites para esta efetividade tornar-se plena esbarram justamente na falta de educação cultural da sociedade brasileira e na disputa por poder entre os entes legitimados para a propositura da ação.

## REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. 2ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitárias, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Busca. Disponível em: <<http://www.houaiss.uol.com.br/busca>> Acesso em: 17 set. 2005.

CANOTILHO, J.J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Delitos Ecológicos: A lei ambiental comentada artigo por artigo**. São Paulo: Atlas, 2001.

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

FERREIRA, Ivete Senise. **Tutela Penal do Patrimônio Cultural**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FREITAS, Vladimir Passos de Freitas. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. 2ª ed. revista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 13ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Malheiros editores, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data**. São Paulo, Malheiros.

MENDES, Gilmar Ferreira; COLEHO, Inocêncio Martins; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.

**Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais:** uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Patrimônio Cultural:** a propriedade dos bens culturais no Estado democrático de Direito. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

\_\_\_\_\_. **A Proteção ao Patrimônio Cultural:** competências constitucionais municipais e o direito de construir regulado pela lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade). Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3160>>. Acesso em: 5 nov. 2010.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental.** 2ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2003.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos.** 3ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 1999.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# I Encontro A PROTEÇÃO DOS BENS CULTURAIS COMO MODO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS CULTURAIS: UMA ANÁLISE DO TOMBAMENTO DA ANTIGA SEDE DO SPORT CLUB MAGUARY.

## (THE PROTECTION OF CULTURAL PROPERTY AS A WAY OF REALIZATION OF CULTURAL RIGHTS: AN ANALYSIS OF THE TIPPING OF THE FORMER SEAT OF THE SPORT CLUB MAGUARY)

Vlândia Marques Monteiro<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem por escopo investigar, a partir da análise do caso do tombamento da antiga sede do Sport Club Maguary, a importância da proteção dos bens culturais como meio de efetivação do direito constitucional à cultura. Inicialmente, cuida-se de investigar quais as referências históricas que envolvem o mencionado prédio, sua relação com a história da cidade de Fortaleza, bem como apresentar as justificativas que engendraram o pedido de tombamento realizado pela agremiação perante a Prefeitura do Município de Fortaleza. Analisados os aspectos que envolvem o caso concreto, estuda-se, à luz da Constituição Federal, como os direitos culturais encontram-se tutelados, sua significação e características, além da sua necessidade de efetivação para o cumprimento de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana. Analisa-se também a relação entre a proteção do patrimônio cultural com a defesa do meio ambiente e a importância da preservação dos bens afetos à cultura como forma de resguardar sua identidade. Diante da importância constitucional dos direitos culturais no âmbito dos direitos fundamentais depreende-se que sua concretização está intrinsecamente ligada à preservação do patrimônio cultural, posto que com isso resguarda-se a memória coletiva do povo.

**Palavras-Chave:** Direitos Culturais – Tombamento – Sport Club Maguary

**Abstract:** The scope of this paper is to investigate, from analyzing the case of the tipping of the former seat of the Sport Club Maguary, the importance of protecting cultural property as a means of realization of the constitutional right to culture. Initially, investigates the historical references mentioned involving the building, its relationship to the history of the city of Fortaleza, and the reasons that generated the request made by tipping guild before the Municipality of Fortaleza. Analyzed aspects involving specific case studies in the light of the Federal Constitution as cultural rights are protected, its significance and characteristics, in addition to their need for the effective fulfillment of the grounds of the Federative Republic of Brazil it is the dignity of the human person. It also examines the relationship between the protection of cultural heritage with the defense of the environment and the importance of preserving the assets pertaining to the culture as a way of protecting your identity. Given the constitutional significance of cultural rights in the context of fundamental rights it appears that its implementation is intrinsically linked to cultural heritage preservation, since it protects itself with a collective memory of the people.

**Key Words:** Cultural Rights – Tipping - Sport Club Maguary

### INTRODUÇÃO

<sup>1</sup> Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Ceará

O presente trabalho tem por escopo investigar, a partir da análise do caso do tombamento da antiga sede do Sport Club Maguary, a importância da proteção dos bens culturais como meio de efetivação do direito constitucional à cultura.

Inicialmente, destaca-se que se acessaram os autos do processo administrativo nº 80023/2009 que cuida do tombamento da antiga sede do Sport Club Maguary.

O Sport Club Maguary, também conhecido como “Clube dos Príncipes” é uma das mais tradicionais agremiações esportivas de Fortaleza. Sua antiga sede, localizada na Rua Barão do Rio Branco, nº2.955, foi inaugurada em 20 de abril de 1946 e no ano de 1975 o mencionado prédio foi vendido para a COELCE – Companhia Energética do Estado do Ceará e, posteriormente, foi repassado para a FAELCE – Fundação Coelce de Seguridade Social.

Ocorre que a referida edificação encontra-se ameaçada, pois a proprietária objetiva alienar o imóvel para posterior demolição e construção de um novo espaço destinado a instituição de nível superior.

Diante da situação de iminente destruição de sua antiga sede, o Clube ingressou com pedido de tombamento do mencionado prédio junto ao COMPHIC – Conselho Municipal de Proteção ao Patrimônio Histórico-Cultural. Destacaram em seu pedido que já existe o Projeto de Lei nº222/2009 que tramita na Câmara Municipal de Fortaleza que tem como finalidade o tombamento da antiga sede do Clube Manguary.

Foi protocolado, então, o processo administrativo nº 80023/2009 tratando do caso. Elaborou-se, em seguida, parecer técnico, datado de 01/09/2011, que concluiu pela necessidade de tombamento do prédio. O tombamento provisório foi então decretado pela Prefeitura de Fortaleza, nos termos do art. 13 da Lei Municipal nº 9.347/2008.<sup>2</sup>

A proprietária, no entanto, impugnou o pedido de tombamento. Alegou que não foi realizada notificação específica, bem como ocorreu a caducidade do processo administrativo de tombamento.

Apesar de inconcluso o processo administrativo, vez que existe ainda um pedido de desmembramento (outro processo administrativo) vinculado ao de tombamento, o fato é que o caso ainda encontra-se distante de um desfecho.

Subsiste, porém, o debate acerca da importância da preservação e da proteção do patrimônio cultural para a efetivação de direitos culturais, especialmente no caso em comento, onde existe patente ameaça de destruição de um imóvel de relevância para a história de Fortaleza.

## **1. A ANTIGA SEDE DO SPORT CLUB MAGUARY: BREVE RELATO HISTÓRICO**

Para além de uma agremiação relacionada à prática de futebol, o Clube Maguary representou um espaço de convívio entre os fortalezenses na primeira metade do século XX. Destacava-se por ser um clube social, promovia festas, tertúlias, bailes de carnaval. Segundo informa o parecer técnico da SECULTFOR – Secretaria de Cultura de Fortaleza:

<sup>2</sup> O art. 13 da Lei Municipal nº9.347/2008 determina que: Art. 13 - Autuado o processo de tombamento, a Coordenação de Patrimônio Histórico-Cultural da Secretaria de Cultura de Fortaleza (SECULTFOR) notificará o proprietário comunicando o tombamento provisório que, para todos os efeitos, equipara-se ao tombamento definitivo, salvo para inscrição no Livro de Tombo, respeitado o direito à impugnação e ampla defesa a ser apresentada no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de recebimento da notificação.

§ 1º - As notificações de tombamento ao proprietário ou titular do domínio útil do bem se fará por correio, mediante aviso de recebimento ou, se frustrada esta via, por edital no Diário Oficial do Município (DOM).

§ 2º - Os bens de propriedade do Município prescindirão de notificação de que trata o caput deste artigo, sendo apenas comunicado o tombamento provisório e definitivo ao órgão sob cuja guarda estiver.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

Em 1946 é construída a sede social do Maguary, situada à rua Barão do Rio Branco, nº2.955. Com a extinção do departamento futebolístico, o clube passa a investir na área social; o Maguary não se caracterizou como um clube de elite, tampouco como clube suburbano, o público frequentador do Maguary eram pessoas advindas da classe média, universitários e outros setores que não frequentavam com tanta assiduidade os chamados clubes elegantes como o Ideal, o Náutico e o Country Club.

Verifica-se também, observando o conteúdo do parecer técnico que a importância do prédio provém não apenas da historicidade ali referenciada, mas do valor arquitetônico do mesmo.

A sede do Maguary, na rua Barão do Rio Branco, foi assinada pelo arquiteto Sílvio Jaguaribe Ekman que ao lado de Emílio Hinko e Mainha, talvez tenham sido os arquitetos mais famosos até o terceiro quartel do século XX. Sílvio Jaguaribe foi também o responsável pelo projeto do Ideal, outro clube famoso de Fortaleza, tombado pelo poder público municipal.

A antiga sede do Sport Club Maguary também protagonizou tertúlias inesquecíveis e consagrou-se como agremiação de entretenimento, especialmente quando da eleição da Miss Maguary, Emília Correia Lima, eleita Miss Ceará, posteriormente venceu o concurso de Miss Brasil.

Evidencia-se, portanto, a importância histórico-arquitetônica do referido bem para a história de Fortaleza, especialmente porque representou o modelo de entretenimento e lazer dos fortalezenses no início do século XX.

## 2. A TUTELA DOS BENS CULTURAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Cumpra-se, neste momento, proceder ao estudo específico de como o direito à cultura se apresenta na Constituição Federal de 1988.

O Estado brasileiro protagonizou a utilização do termo “direitos culturais” em seu ordenamento, e o fez no art. 215 (BRASIL, Constituição Federal, 1988). Senão vejamos:

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

Apesar de fazer constar no sistema constitucional pátrio o “pleno exercício dos direitos culturais” no caput do art. 215, o legislador não define de forma clara sua significação. Para (COSTA, 2011).

Dentro das inovações oriundas da Constituição da República de 1988, o ressurgimento do Estado Democrático aproxima a forma de governo, que, em sua base de legitimidade, tem por titular o povo, e a Cultura, anteriormente reduto dos quintões aristocráticos, ao dedicar em sua topografia, de forma inédita no constitucionalismo brasileiro, uma seção à Cultura. Outra inovação trazida pelo Constituinte de 1988 foi a expressão de direitos culturais, presente no art. 215, nunca antes utilizado no direito constitucional. Em um e outro caso, o constituinte não definiu expressamente os termos citados, o que dificulta o reconhecimento desses direitos e sua garantias de efetivação.

# I Encontro Internacional de Estudos Jurídicos

Constatada essa indeterminação que existe na Constituição brasileira sobre o que sejam direitos culturais, (SILVA, 2001, p. 34-35) intervém lecionando acerca dos limites da concepção de cultura que a Carta da República nos apresenta, qual seja, a aplicabilidade do conceito antropológico de cultura no sistema constitucional.

O referido jurista explica que a cultura consiste num sistema de sentidos significantes, graças à possibilidade de recaírem sobre o termo uma pluralidade de entendimentos. A ordenação constitucional da cultura apresenta, portanto, dois sistemas de significações.

De um lado, a *cultura* relaciona-se com as normas de direito que garantem o acesso à cultura e a igualdade no gozo dos bens culturais e de outro com as conceituações de patrimônio cultural e os diversos objetos culturais passíveis de proteção jurídica.

Conclui o jurista que não há similaridade entre o que se entende antropológicamente por cultura e o que a Constituição Federal prevê, de modo que a compreensão constitucional de cultura restringe-se aos bens de referência da história do homem, ao passo que a cultura compreende algo mais amplo.

É importante ter isso em mente, porque a Constituição não ampara a cultura na extensão de sua concepção antropológica, mas no sentido de um sistema de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216). Quer dizer que, se, do ponto de vista antropológico, todos os utensílios e artefatos, enfim, todo o construído, toda obra humana é cultura, nem tudo isso entra na compreensão constitucional como formas culturais constituintes do patrimônio cultural brasileiro digno de ser especialmente protegido.

Corroborando com esse entendimento, (COSTA, 2011) adverte que deverá ser levado em conta para a proteção de um bem cultural o valor referencial do mesmo para a coletividade, ou seja, para a toda a sociedade brasileira, caso contrário, afirma “a ação estatal nas políticas culturais ligadas a área patrimonial ficaria prejudicada, tendo em vista o contingenciamento de demandas nas quais tudo seria passível de proteção e ao mesmo tempo nada seria protegido”

Diante do vácuo existente na Carta da República sobre o que seriam os direitos culturais, (CUNHA FILHO, 2000, p. 34) propõe o seguinte conceito:

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

Tendo por base referido conceito percebe-se que o legislador ao instituir o art. 216 define patrimônio cultural como sendo os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Percebe-se com isso que se confundem o conceito jurídico de cultura com o de patrimônio cultural.

Nessa toada aduz (CUNHA FILHO, 2000):

Pondere-se que a cultura é identificada precisamente por suas manifestações; se a norma menciona que todas manifestações humanas relacionadas à identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira compõem o patrimônio cultural do país, e se, para além disso, nada mais pode ser vislumbrado como cultura, de fato o que o legislador fez foi simultaneamente definir patrimônio cultural e cultura para a seara jurídica do Brasil.

O patrimônio cultural brasileiro encontra-se, pois, definido no art. 216, o qual compõe a sessão relativa aos direitos culturais que legislador estabelecera na Carta de 1988 e que

corresponde ao entendimento jurídico brasileiro de cultura. Determinou-se em seus incisos as mais diversas possibilidades de patrimônio que vão de bens móveis a imóveis e de bens materiais a imateriais.

Nota-se um alargamento no conceito de patrimônio cultural contrapondo-se ao modelo definido pelo Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937<sup>3</sup>, o qual identificava apenas os monumentos históricos e os bens excepcionais, ligados a fatos memoráveis da história brasileira.

Incluiu-se, por conseguinte o rol:

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**

Para (COSTA. 2011) há princípios que regem os direitos culturais e que, devido à sua estrutura normativa servem incontestavelmente ao intérprete no momento da exegese das normas jurídicas.

Para tanto, o citado autor anota os diversos princípios que se relacionam à proteção do patrimônio cultural, entretanto, optamos por destacar o entendimento de (CUNHA FILHO, 2000) acerca de cinco princípios constitucionais culturais, quais sejam: o princípio do pluralismo cultural, que se caracteriza pelo prestígio dado pelo Estado às mais diversas formas de manifestação cultural; o princípio da participação popular, quando o Estado brasileiro preconiza a atividade cidadã na proteção, no fomento e no acesso à cultura; o princípio da atuação estatal como suporte logístico, que se distingue no fato de que o Estado deverá fornecer os mecanismos necessários que garantam a proteção dos bens culturais; e o princípio da memória coletiva na qual se preceitua que o Estado deve agir de maneira a favorecer a perpetuação de tudo que diz respeito à identidade do povo ou seja, referido princípio aduz a primazia do respeito à memória.

Diante disso, ressaltamos que o referido art. 216 claramente aduz ao princípio da memória coletiva, visto que há clara preocupação do legislador em determinar um amplo rol de possibilidades atinentes ao patrimônio cultural, aumentando significativamente sua significação e afastando definitivamente a ideia de que apenas bens culturais ligados às concepções de monumentalidade e de excepcional valor histórico podem ser contemplados pela proteção constitucional.

Compete-nos nesse momento, estabelecer o *locus* que a Constituição Federal outorgou aos direitos culturais.

<sup>3</sup> O Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, que dispõe acerca da organização da proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, apontava um conceito muito restrito de patrimônio cultural. Senão vejamos: *Art. 1º Constitue 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.* Com o advento da Constituição Federal de 1988 aperfeiçoou-se referido conceito, deixando de referir-se somente a fatos memoráveis da história brasileira.

O artigo 5º da Carta da República procedeu à enumeração nos seus incisos dos mais diversos direitos e os denominou direitos fundamentais. De tal forma que, para garantir sua perpetuidade no ordenamento jurídico pátrio e, conseqüentemente, assegurar maior segurança jurídica, procedeu à sua inclusão como cláusula pétreia. Dessa forma, os direitos fundamentais encontram-se no inciso IV, § 4º do art. 60 da Constituição Federal constituindo os limites materiais de reforma à Carta Republicana.

Existe latente debate doutrinário acerca da extensão do referido inciso IV, tendo em vista que o aludido inciso fala em “direitos e garantias individuais” e, devido à “classificação” existente acerca das gerações de direitos fundamentais persiste a contenda relativa à inserção ou não na referida limitação material das demais categorias de direito.

Esclarecem (LOPES, JUCÁ. 2008, p.71) o que são os direitos fundamentais:

Os direitos fundamentais podem ser definidos como normas constitucionais de caráter principiológico, que visam proteger diretamente a dignidade humana nas suas mais diversas manifestações e objetivam legitimar o poder jurídico-estatal.

Da definição pode-se inferir que os direitos fundamentais são normas positivas do mais alto nível hierárquico, visto a sua função de preservar a dignidade de todo ser humano, tarefa que deve ser o centro e fim de toda atividade pública. O caráter principiológico deriva da estrutura abstrata do seu enunciado, conforme os ensinamentos do jurista alemão Robert Alexy (1993). Por outro lado, afirma-se, também, que os direitos fundamentais buscam legitimar o Estado, na medida em que a forma como esses direitos são previstos, protegidos e promovidos em uma ordem estatal permite definir o grau de democracia vigente nesse Estado

Efetivamente, o Supremo Tribunal Federal já decidiu, conforme aduz, (BARROSO, 2010), que existem direitos protegidos pela cláusula do inciso IV, § 4º do art. 60 da Constituição Federal que não se encontram expressos no elenco do art. 5º, graças ao que preceitua o § 2º do artigo 5º.

Entretanto, acerca da interpretação literal ou não do inciso IV, § 4º do art. 60 há controvérsia doutrinária. Segundo (BARROSO, 2010, p. 179) “parte da doutrina sustenta que a cláusula constitucional somente faz menção aos direitos individuais e que, por se tratar de norma excepcional limitadora dos direitos da maioria política, deve ser interpretada de maneira estrita, e não extensiva”.

O aludido autor, todavia, entende que referida cláusula constitucional deve recair sobre os mais diversos direitos fundamentais, compreendendo que a determinação semântica do inciso IV em questão, é de gênero e não de espécie, de forma que não está fazendo alusão apenas aos direitos tidos como individuais, como também os direitos sociais e os direitos coletivos e difusos. Ademais, alude o jurista trazendo à tona o entendimento de (SARLET, 2005, p.311) de que não se pode fazer distinção entre direitos fundamentais formais, ou seja, os que foram previstos pelo constituinte, dos direitos fundamentais materiais, que seriam os que tutelam valores merecedores de proteção especial.

Referido entendimento de BARROSO (2010, p. 177-178) respalda-se no princípio da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial:

Diante disso, a moderna doutrina constitucional, sem desprezar o aspecto didático da classificação tradicional em gerações ou dimensões de direitos, procura justificar a exigibilidade de determinadas prestações e a intangibilidade de determinados direitos pelo poder reformador na sua essencialidade para assegurar uma vida digna. Com base em tal premissa, não apenas os direitos individuais que constituem cláusulas pétreas, mas também as demais categorias de direitos constitucionais, na medida em que sejam dotados de fundamentalidade material.

De fato, examina-se que o Constituinte originário, não por acaso, estabeleceu como fundamento do Estado de direito brasileiro o princípio da dignidade da pessoa humana e, como visto linhas acima, constitui mandamento norteador de toda a ordem jurídica pátria. Objetiva o aludido princípio servir de auxiliar interpretativo das normas constitucionais e infraconstitucionais e, indubitavelmente, a concepção que melhor se adequa ao fundamento constitucional de dignidade da pessoa humana é a de que deve haver interpretação extensiva do inciso IV, §4º do art. 60 da Constituição Federal.

Dessa forma, compreende-se que, os direitos tidos como “culturais” estão inseridos como cláusula pétrea em nosso ordenamento jurídico, isto porque, o artigo 5º em seu parágrafo 2º prevê a possibilidade de, por extensão, serem compreendidos como direitos fundamentais os direitos que não estão necessariamente explícitos no texto constitucional.

Art. 5º [...]

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

Sobre o tema, LOPES e JUCÁ (2008, p.71) ensinam que tendo os direitos culturais essa qualidade de direito fundamental impõe-se aplicabilidade imediata, senão vejamos:

O primeiro questionamento a ser desvendado consiste em saber por que os direitos culturais são direitos fundamentais. Um elemento essencial para a caracterização dos direitos fundamentais é a sua função de proteger diretamente a dignidade humana. É claro que todo direito, toda norma jurídica, tem como objeto a salvaguarda e bem-estar do ser humano – ou pelo menos assim deveria sê-lo –; mas, no caso dos direitos fundamentais, essa proteção é direta e sem mediações normativas. O §1º do art. 5º da Constituição Federal acolhe essa vertente teórica, quando estabelece que todas as normas de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Assim, afirmar que toda manifestação cultural deve ser primordialmente protegida é reconhecer que todo povo tem o igualitário direito ao seu reconhecimento e preservação como tal, sem necessidade de prévias qualificações nem preenchimento de requisitos pré-estabelecidos

Dessa forma, têm-se que os direitos culturais estão inseridos na dimensão dos direitos fundamentais da Constituição Federal brasileira, sendo-lhes outorgada as demais características distintivas dos direitos fundamentais, dentre elas a aplicabilidade imediata (§ 1º do art. 5º), bem como sua identificação como cláusula pétrea, devido à cláusula de abertura prevista no § 2º do artigo 5º da Carta da República.

### **3. O MEIO AMBIENTE CULTURAL, OS INSTRUMENTOS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO E A RELAÇÃO COM O CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Para além da identificação do *locus* constitucional atribuído aos direitos culturais, faz-se imperativa uma análise acerca de sua intrínseca relação com o art. 225 da Constituição Federal, ou seja, a abordagem constitucional que tem por escopo salvaguardar o direito ao meio ambiente equilibrado.

O legislador pátrio instituiu no art. 225 da Constituição Federal de 1988 o direito de todos, ou seja, de toda a coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Consagrou-o como bem de uso comum do povo intrinsecamente ligado à sadia qualidade de vida e cuja defesa e preservação incumbem ao Poder Público e a toda a coletividade. Veja-se o teor do aludido dispositivo:

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.

Dessa forma, o meio ambiente é concebido como direito difuso, ou seja, pertencente a toda a coletividade. A doutrina ambientalista brasileira costuma afirmar que a terminologia “meio ambiente” aduzida pela Carta Magna de 1988 tem caráter multifacetário. Classificam-se, pois, segundo (FIORILLO, 2008), em meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.

Sobre o tema, (SILVA, 2003):

O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda Natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico

Impõe-se, portanto, a proteção do patrimônio cultural brasileiro à luz da Constituição Federal, inclusive como cumprimento à preservação do meio ambiente e com vistas à obtenção da sadia qualidade de vida, nos termos do art. 225 da Carta Magna. Nesse diapasão (MARCHESAN, 2007):

Transparece dessa visão inaugurada na Carta de 1988, uma concordância com a afirmação de que o ser humano é um ente dotado de um duplo estatuto: cultura e natureza. E que, para atingir o ideal de qualidade de vida (o bem estar de que fala o art. 193 da CF), é preciso possa ele se desenvolver em um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, no qual estejam em condições de preservação e harmonia as três dimensões do ambiente usualmente definidas sob as rubricas do cultural, do natural e do artificial.

Diante das imposições constitucionais reveladas, um questionamento pode ser levantado: o legislador olvidou-se em oferecer mecanismos que se prestem à defesa do patrimônio cultural?

A Carta Magna de 1988 albergou inúmeras ferramentas que servem à proteção do patrimônio cultural. Saliente-se, inicialmente, que o § 1º do art. 216 explica que essa responsabilidade protetiva incumbe não apenas ao Poder Público, mas também a toda a coletividade.

Art. 216 § 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.

No aludido dispositivo, o legislador instituiu como formas de acautelamento e preservação os seguintes instrumentos: inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação. A coletividade também detém diversos meios de defesa como o direito de petição, a ação civil pública e a ação popular. Vejamos o ensinamento de (LOPES, JUCÁ, 2008):

Impende salientar que a referida obrigação [proteção do patrimônio cultural] não deve ficar reduzida à atuação do Poder Público, devendo existir a colaboração da sociedade (§ 1º do art. 216). Com efeito, a sociedade não pode ficar à margem da efetivação (sic) dos direitos fundamentais. A Constituição Federal prevê diversos mecanismos de participação popular na defesa de seus direitos. Participação esta que pode ser de forma individual como, por exemplo, por meio do exercício do direito de petição para denunciar ou reclamar a violação de algum direito (conforme a alínea *a* do inciso XXXIV do art.5º) ou da ação popular para defender o patrimônio histórico-cultural (inciso LXXIII do art.5º), ou de forma coletiva, por meio da ação civil pública

Observa-se, que o legislador instituiu diversos instrumentos de defesa do patrimônio

I Encontro  
de Direitos  
Culturais  
1st International Meeting  
on Cultural Rights

cultural. Instituiu também o constituinte o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil e situou os direitos fundamentais em um patamar de destaque. Tal afirmação é demonstrada quando se observa a determinação da condição dos direitos fundamentais ao *status* como cláusula pétrea.

Art. 60. [...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais

Inseriu também o princípio da dignidade da pessoa humana entre os fundamentos da República Federativa do Brasil. Acerca do aludido princípio, vejamos o que afirma (COSTA, 2011):

O ideal valorativo do ser humano nas Constituições contemporâneas do Século XX, vezes antecedidos por regimes políticos de exceção, foi positivado em seus textos como princípio fundante do qual emana todos os direitos fundamentais de um ordenamento jurídico. No Brasil, não é diferente, constitui segundo o artigo 1º, III, da Constituição da República de 1988, fundamento do Estado democrático.

Nesse passo, SARLET (2008) introduz o seguinte conceito de dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos

Para o referido autor, a Carta de 1988 incluiu a dignidade da pessoa humana como princípio de destaque, juntamente com os demais princípios fundamentais da República, estatuidos no art. 1º, confirmando a qualidade de mandamentos de força informativa e da ordem constitucional.

A nossa Constituição vigente, inclusive (embora não exclusivamente) como manifesta reação ao regime autoritário precedente – no que acabou trilhando caminho similar ao percorrido, entre outras ordens constitucionais, pela Lei Fundamental da Alemanha e, posteriormente, pelas Constituições de Portugal e Espanha – foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais, situado, em manifesta homenagem ao especial significado e função destes, na parte inaugural do texto, logo após o preâmbulo e antes dos direitos fundamentais.

O princípio da dignidade da pessoa humana revela-se, dessa forma, norteador de todo o ordenamento jurídico pátrio posto que é fundamento da República Federativa Brasileira. Observe-se o que dispõe o art. 1º inciso III da CFRB/88:

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.

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

Seu enunciado transmite conteúdo de natureza cogente e que deve ser respeitado tanto pelas normas constitucionais quanto pelas infraconstitucionais. O Estado assume, então, o nicho de garantidor da efetivação desses direitos.

Dessa feita, observa-se que os direitos culturais se consolidam como direitos fundamentais, devido ao seu conteúdo e historicidade; como essenciais à sadia qualidade de vida, tendo em vista o caráter multifacetário da proteção constitucional ao meio ambiente; e como componente relevante à existência humana digna, tendo em vista que a Carta Magna designou como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais, verifica-se que o legislador instituiu diversos instrumentos de proteção aos bens culturais, como o inventário, o registro, a desapropriação, a vigilância e o tombamento, asseverando a importância do direito à cultura no ordenamento jurídico pátrio.

## CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 consagrou os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Os direitos culturais passaram a ocupar lugar de destaque, junto aos demais direitos fundamentais, gozando de máxima proteção constitucional e de inserção como cláusula pétreia devido à cláusula de abertura contida no art. 5º da Carta Republicana.

Com efeito, houve aumento do rol de bens passíveis de proteção em relação ao estatuído pelo Decreto-Lei nº25/37. Os bens materiais, imateriais, os saberes locais e outras tantas formas de expressão passaram a compor o conceito de cultura encartado na Constituição Federal que por si só é mais restrito que o conceito antropológico de cultura. A proteção constitucional do patrimônio cultural passou a dialogar com aqueles bens ou expressões que se relacionam com a história ou cultura do país.

A efetiva proteção ao meio ambiente, disposta no art. 225 da CFRB/88, também se relaciona intrinsecamente a proteção dos bens culturais, tendo em vista que o meio ambiente tem caráter multifacetário.

Com o visio de dar aplicabilidade a proteção dos direitos culturais o legislador optou por estabelecer diversos mecanismos de defesa do patrimônio cultural.

A análise centralizada no caso do tombamento do Sport Club Maguary aperfeiçoa-se como modo de efetivar os direitos culturais estabelecidos na Constituição Federal, diante da mencionada relevância para a história local.

A concretização dos direitos culturais está, pois, intrinsecamente ligada à preservação do patrimônio cultural, posto que com isso resguarda-se a memória coletiva do povo.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0025.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm)>. Acesso em: 01. mai. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. A Constituição Brasileira de 1988: uma introdução. In: MARTINS,

Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). **Tratado de direito constitucional**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

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

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. Prefeitura Municipal. **Lei Municipal nº 9347 de 11 de março de 2008**. Dispõe sobre a proteção do patrimônio Histórico-Cultural e Natural do Município de Fortaleza, por meio do tombamento ou registro, cria o Conselho Municipal de Proteção ao Patrimônio Histórico-Cultural (COMPHIC) e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.fortaleza.ce.gov.br/index2.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=18&Itemid=99999999](http://www.fortaleza.ce.gov.br/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=18&Itemid=99999999)>. Acessado em: 10 mai 2012.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; JUCÁ, Roberta Laena Costa. **Redefinindo e Promovendo os Direitos Fundamentais Culturais**. In: CUNHA FILHO, Francisco Humberto; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio; COSTA, Rodrigo Vieira. **Direito, arte e cultura**. Fortaleza: Sebrae/Ce, 2008.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do Direito Ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 63.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

\_\_\_\_\_. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

# A UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA A DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO DE TOMBAMENTO

## THE USE OF THE WRIT OF MANDAMUS AIMING THE DESCONSTITUTION OF THE ADMINISTRATIVE ACT OF REGISTRATION

Érika Teixeira Pinheiro\*

Camila Figueiredo Oliveira Gonçalves\*\*

**Resumo:** O presente trabalho pretende analisar o instituto jurídico do tombamento como forma de intervenção restritiva do Estado na propriedade privada necessária à preservação do patrimônio cultural brasileiro e da memória social. Para tanto, são apresentados o conceito e as características do instituto em referência, sua previsão constitucional e legal, bem como o processo administrativo necessário à sua efetivação. Aborda-se ainda o mandado de segurança como possível instrumento processual para a desconstituição do ato administrativo de tombamento ilegalmente realizado, tratando da controvérsia jurisprudencial a respeito do cabimento desse remédio constitucional em face da continuidade do processo administrativo quando caduco o ato de tombamento provisório. Por fim, apresenta-se o caso concreto do Ideal Clube, na cidade de Fortaleza no Estado do Ceará, apontando suas irregularidades. O presente estudo foi desenvolvido a partir de pesquisa bibliográfica, pela qual foram analisadas as obras correlacionadas ao tema, notadamente de títulos vinculados à área de Direito Administrativo, e pesquisa jurisprudencial, que se concentra nos precedentes nacionais. Os julgados foram colhidos no sítio eletrônico dos tribunais nacionais escolhidos aleatoriamente, a partir do link “jurisprudência” e, sucessivamente, “inteiro teor dos acórdãos”, para os precedentes já conhecidos, e “pesquisa”, para os julgados desconhecidos. Nesta última hipótese, as palavras chaves da consulta foram “tombamento” e “mandado de segurança”.

**Palavras-Chave:** Mandado de Segurança. Processo Administrativo. Desconstituição Ato Administrativo. Tombamento.

**Abstract:** The current work intends to analyse the legal institute of as a way of restrictive intervention of the State upon the private property which is necessary to the preservation of brazilian cultural heritage and social memory. Hence, the concepts and characteristics of such institute are introduced, as well as the administrative process demanded for its efectivation. It is also considered the fact of the Writ of Mandamus being used as a procedural instrument towards the desconstitution of the administrative act of registration, when illegally accomplished, concerning jurisprudencial controversy related to the suitability of this constitutional remedy in view of the continuity of the administrative process once the act of temporary registration is already lapsed. Finally, we present the case of the Ideal Club in the city of Fortaleza in Ceará State, pointing out its deficiencies. The present study was developed from literature, which was analyzed by the works related to the topic, especially securities tied to the area of Administrative Law and research over jurisprudence, which focuses on national precedents. The trial was harvested on the website of the national courts chosen randomly from the link "jurisprudence" and, successively, "full text of judgments," previous known, and "search" for the trial unknown. In the latter case, the keywords of the query were "tipping" and "injunction".

**Keywords:** Writ of Mandamus. Administrative Process. Desconstitution of the Administrative

\* Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Pós-Graduada em Direito Tributária pela Faculdade 7 de Setembro. Advogada.

\*\* Mestranda em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC).

## INTRODUÇÃO

A análise jurídica do instituto do tombamento e o cabimento do mandado de segurança como instrumento para sua desconstituição, quando ilegalmente levado a efeito, é o tema do presente trabalho. A escolha do tema justifica-se na intenção de fomentar o debate acadêmico sobre a possibilidade de impetração de mandado de segurança para a desconstituição de ato administrativo de tombamento, sobretudo quando se verifica a caducidade do ato de tombamento provisório, indagando-se se a caducidade operada torna ilegal ou não a continuidade do processo administrativo e a conversão do tombamento provisório em definitivo.

Embora não se encontre opinião doutrinária considerável especificamente sobre o tema, verifica-se construção jurisprudencial razoável, sem pacificação do assunto, que assume grande importância prática. O trabalho cinge-se ao estudo do tombamento como forma de limitação ao direito de propriedade, necessária à preservação do patrimônio cultural brasileiro, diferenciando-o, em um primeiro momento, de outras formas de intervenção estatal restritivas do direito de propriedade. Analisa-se o instituto em seu conceito, características, efeitos, abordando-se a previsão constitucional e legal do tombamento, o procedimento administrativo necessário à sua efetivação e a competência municipal para regulamentar o tombamento.

O mandado de segurança, remédio constitucional adequado para atacar ato ilegal e abusivo de autoridade pública, prestando-se à proteção de direito líquido e certo, é estudado como solução para a desconstituição de ato administrativo de tombamento ilegalmente realizado, verificando-se suas hipóteses de cabimento no curso do processo administrativo.

Por fim, analisa-se o caso concreto do Ideal Clube, localizado em Fortaleza/CE, cujo processo de tombamento iniciou-se em 2006, não tendo sido, até a presente data, concluído, encontrando-se o imóvel sob os efeitos de ato precário que, não obstante, são idênticos aos efeitos de ato definitivo.

O trabalho objetiva demonstrar que o tombamento é instituto fundamental para a preservação do patrimônio histórico-cultural brasileiro, devendo ser utilizado em casos nos quais o interesse público de preservação imponha limites ao direito de propriedade, que deverá ser exercido de acordo com as finalidades do tombamento, apresentando o mandado de segurança como instrumento hábil à desconstituição de ato ilegal de tombamento.

A presente pesquisa envolve pesquisa bibliográfica, pela qual são analisadas as obras referidas na bibliografia, e pesquisa jurisprudencial, que se concentra nos precedentes nacionais. Os julgados foram colhidos no sítio eletrônico dos tribunais nacionais escolhidos aleatoriamente, a partir do *link* “jurisprudência” e, sucessivamente, “inteiro teor dos acórdãos”, para os precedentes já conhecidos, e “pesquisa”, para os julgados desconhecidos. Nesta última hipótese, as palavras chaves da consulta foram “tombamento” e “mandado de segurança”.

## 1 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE

### 1.1 O direito de propriedade no ordenamento jurídico pátrio

O direito de propriedade, ao longo do tempo, foi alvo de diversas transformações, que definiram seus contornos e seu conteúdo. Partindo da concepção existente no Estado Liberal, tal direito passou de absoluto para direito limitado por diversas condicionantes na atualidade. Segundo a concepção liberal clássica, a propriedade representava garantia da liberdade individual frente ao poder estatal. Não poderia o Estado intervir na propriedade, uma vez que o

*dominus* era senhor absoluto, que exercia seu direito de forma ilimitada. O Estado, por sua vez, adotava postura absenteísta, consentindo que o particular definisse os limites de seu direito, estabelecendo-se, então, nítida separação entre o Estado e a sociedade.

Durante todo o século XIX, a propriedade figurou como instituto central do direito privado, em torno do qual gravitariam os bens. A centralidade do instituto foi fundada, pelos teóricos do constitucionalismo clássico, no direito natural de subsistência individual, que mais tarde se transformaria em garantia fundamental da liberdade do cidadão contra as imposições do Poder Público (COMPARATO, 1997). Mais tarde, novas necessidades sociais provocaram mudança na atuação estatal, limitando paulatinamente o direito de propriedade. O interesse público passou, assim, a sobrepor-se ao interesse meramente privado, tendo início o desenvolvimento do chamado Estado Social.

No Brasil, a corrente individualista clássica dominou o pensamento político durante os períodos do Império e da Primeira República, por inspiração inglesa e francesa, no primeiro momento, e, posteriormente, por influência norte-americana. Apenas com o advento da Constituição de 1934, inspirada na Constituição de Weimar, foram introduzidos no ordenamento jurídico nacional princípios que prezavam pelo aspecto social (BONAVIDES, 2006, p. 368).

Essa mudança na ordem constitucional foi responsável pela introdução dos direitos sociais básicos, os chamados direitos fundamentais de segunda dimensão, caracterizadores do Estado Social, que se encontra politicamente vinculado a formas democráticas, tendo como valores supremos a sociedade e o homem-pessoa. Nesse passo, também o direito de propriedade sofreu mudanças, não mais se admitindo seu exercício em prejuízo da coletividade, assumindo posição subordinada em relação ao interesse social. Na mesma linha, a atual Constituição garantiu o direito de propriedade em seu artigo 5º, XXII, determinando também que a propriedade atenderá sua função social (art. 5º, inciso XXIII).

De fato, a Constituição Federal de 1988, nos artigos 182, §2º e 186, impõe, respectivamente, aos proprietários urbanos e rurais determinados deveres para o fiel cumprimento da função social da propriedade (MELLO, 2005, p. 736-737). Dessa forma, o atendimento da função social da propriedade não deve ser interpretado apenas como recomendação do legislador, mas como verdadeira vinculação jurídica do proprietário, que assume deveres perante a sociedade (COMPARATO, 1997).

Tais deveres decorrem justamente do direito fundamental de que são titulares os proprietários. A existência de um direito fundamental, como o é o de propriedade, implica na existência do respectivo dever fundamental - consubstanciado, na espécie, no cumprimento da função social. Uma vez descumprido o papel social da propriedade, imposto pela Constituição, o direito de propriedade, embora formalmente reconhecido como direito fundamental de primeira dimensão, restará desconfigurado como garantia da liberdade humana, não mais se prestando a proteger a dignidade da pessoa, tampouco representando contraposição da justiça ao poder (COMPARATO, 1997).

A legitimidade do exercício do direito de propriedade está, portanto, adstrita ao cumprimento da função social, não merecendo proteção a propriedade a que não se der a devida destinação social (FILHO, 2008, p. 690). Poderá o Estado, em tais situações, aplicar sanções ao titular do direito, como a de desapropriação, prevista nos artigos 182, §3º e 184, *caput* da CF/88.

A intervenção do Estado na propriedade, todavia, não se limita às hipóteses de aplicação de sanções aos proprietários, podendo ocorrer sempre que o interesse público o determine, inclusive em relação às propriedades que cumprem sua função social. É, pois, o princípio da supremacia do interesse público o fundamento da intervenção do Estado na propriedade.

As intervenções podem ocorrer de maneira restritiva ou supressiva. Por meio da intervenção restritiva, o Estado impõe condicionamentos ao uso da propriedade, sem retirá-la do seu dono, que deverá subordinar-se às imposições emanadas do Poder Público. Constituem restrições ao direito de propriedade a servidão administrativa, a requisição, a ocupação temporária, as limitações administrativas e o tombamento. A intervenção supressiva, por sua vez, consiste na forma mais drástica de intervenção estatal na propriedade, pois dela será alijado o proprietário por meio da desapropriação, em virtude de algum interesse público legalmente previsto. Trata-se da expressão máxima do poder interventivo do Estado na propriedade privada, que a transfere compulsoriamente para o domínio público, de forma onerosa, permanente e não executória.

Embora cada modalidade de intervenção do Estado na propriedade particular apresente traços característicos, inconfundíveis entre si, afetando ora o caráter absoluto da propriedade, ora a sua exclusividade e perpetuidade, todas representam exceção à garantia constitucional do direito de propriedade, apenas sendo admissíveis quando realizadas na medida necessária à consecução da finalidade pública prevista em lei, não podendo ser ultrapassados os limites legalmente definidos, sob pena de abuso de poder (RODRIGUES, 2000, p. 48-49).

Passa-se, pois, à análise detida do instituto do tombamento, objeto do presente estudo, como modalidade de intervenção estatal restrita ao direito de propriedade.

## **2 TOMBAMENTO**

### **2.1 Conceito e características**

Tombar, na definição do dicionário Aurélio, quer dizer “fazer o tombo de; arrolar; inventariar; registrar. Pôr o Estado sob sua guarda, para os conservar e proteger (bens móveis e imóveis cuja conservação e proteção sejam do interesse público, por seu valor histórico, ou artístico, ou arqueológico, ou etnográfico, ou paisagístico ou bibliográfico).” (FERREIRA, 2008). Juridicamente, o tombamento pode ser definido como “a intervenção ordenadora concreta do Estado na propriedade privada, limitativa de exercício de direitos de utilização e de disposição gratuita, permanente e indelegável, destinado à preservação, sob regime especial de cuidados, dos bens de valor histórico, arqueológico, artístico ou paisagístico” (RODRIGUES, 2000, p.62).

O interesse público na conservação dos bens pertencentes ao patrimônio cultural do País legitima a intervenção estatal na propriedade privada, sobrepondo-se ao interesse meramente particular, uma vez que diz respeito à preservação da cultura de todo o povo brasileiro. Com o tombamento, o bem particular passa a ser regido por regime jurídico de tutela pública, sem que o domínio do bem seja transferido ao Estado. A restrição imposta pelo tombamento é sempre parcial, não impedindo o exercício dos poderes inerentes ao direito de propriedade.

De acordo com o artigo 19 do Decreto-Lei nº 25, de 30/11/1937, o tombamento impõe ao proprietário o dever de realizar as obras de conservação e reparação de que a coisa necessitar, e, caso não disponha de recursos para tanto, deve comunicar ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, atual IPHAN<sup>1</sup>, a necessidade das obras, sob pena de multa igual ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pelo bem.

O proprietário arca ainda com o ônus de, em nenhum caso, destruir, demolir ou mutilar o bem, nem, sem prévia autorização do IPHAN, repará-lo, pintá-lo ou restaurá-lo, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado, conforme artigo 17, *caput*, do referido Decreto-Lei. O proprietário tem também o dever de, em caso de alienação onerosa do bem, notificar a

<sup>1</sup> O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional é hoje o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN – vinculado ao Ministério da Cultura, a quem compete a proteção do patrimônio histórico e cultural, de acordo com a Lei n.º 10.683, de 28 de maio de 2003.

União, o Estado e o Município em que se encontre a coisa para que exerçam o direito de preferência que, nessa ordem, lhes é assegurado, sob pena de nulidade da alienação, seqüestro da coisa por qualquer dos entes federativos, e multa de vinte por cento do valor do bem, imposta solidariamente ao transmitente e ao adquirente, conforme artigo 22, §§ 1º e 2º do DL 25/1937.

Os bens móveis tombados não poderão sair do País, senão por curto prazo, para fins de intercâmbio cultural, a juízo do Conselho Consultivo do IPHAN, não podendo haver transferência de domínio, conforme artigo 14 do DL nº 25/1937. Em caso de tentativa de exportação de bem tombado, a coisa ficará sujeita a seqüestro, e o proprietário terá sua responsabilidade apurada, podendo incorrer em multa e em crime de contrabando (artigo 15 do DL nº 25/1937).

Os bens tombados de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios são, por natureza, inalienáveis, e apenas podem ser transferidos entre tais entidades, devendo o adquirente dar pronto conhecimento da transferência ao IPHAN (artigo 11 do DL nº 25/1937).

As restrições decorrentes do tombamento também atingem a vizinhança do bem tombado, pois não poderão ser feitas construções que impeçam ou reduzam a visibilidade do bem, nem poderão ser fixados anúncios ou cartazes no seu entorno, sob pena de serem destruídos ou removidos, além de imposição de multa de cinquenta por cento do valor do objeto que se mandou retirar ou destruir, conforme artigo 18 do DL nº 25/1937.

Por se tratar de restrição parcial, o tombamento, via de regra, não gera direito a indenização, exceto se o proprietário do bem comprovadamente sofrer prejuízos com a instituição do ato. Por outro lado, se, no caso concreto, houver completa restrição ao direito de propriedade, o tombamento será ilegal, caracterizando-se como desapropriação indireta, o que enseja a devida reparação pecuniária (DI PIETRO, 2008, p.124).

## **2.2 Previsão constitucional e legal do tombamento**

A Constituição Federal de 1988, no artigo 216, *caput*, define como patrimônio cultural brasileiro o conjunto de bens materiais e imateriais, considerados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. O patrimônio cultural, segundo o artigo 216, §1º da CF/88, deve ser promovido e preservado pelo Poder Público, com a colaboração da comunidade, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, além de outras formas de acautelamento e preservação (SILVA, 2009, p. 846). Assim, o tombamento é uma das formas previstas pela Constituição Federal para a proteção e promoção do patrimônio cultural brasileiro.

O Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257, de 10/07/2001, prevê o tombamento no artigo 4º, V, *d*, como um dos instrumentos da política urbana (CASTRO, 2010), sendo o instituto ainda disciplinado pelo Decreto-Lei nº 25, de 30/11/1937, que organiza a proteção ao patrimônio histórico e artístico nacional e normatiza o processo administrativo para o tombamento.

Desde já, nota-se a maior abrangência da Constituição Federal em relação ao Decreto-Lei nº 25/1937: enquanto a CF/88 se refere à proteção do patrimônio cultural brasileiro, o DL nº 25/1937 restringe sua disciplina ao patrimônio histórico e artístico nacional.

A diferença se torna ainda mais clara quando se observa o conjunto de bens que compõem o patrimônio cultural brasileiro, nos termos da CF/88, entre os quais se incluem as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

A Constituição Federal, ao assim dispor, ampliou o conjunto dos bens a serem protegidos por meio do tombamento, que, nos termos do Decreto-Lei nº 25/1937, resumia-se aos bens móveis e imóveis existentes no País cuja conservação fosse de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história brasileira, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico. Dessa forma, “a Constituição de 1988 alargou em muito o conceito de patrimônio cultural brasileiro, seja em sua enumeração, seja na extensão dos meios de sua proteção” (MAZZILLI, 2010, p. 227).

O procedimento administrativo para a efetivação do tombamento, no entanto, continua a ser regido, no âmbito federal, pelo Decreto-Lei nº 25/1937, cujo objeto de aplicação passou a abranger o conjunto de bens descritos pela Constituição Federal.

### **2.3 Procedimento administrativo de tombamento no âmbito federal**

O ato de tombamento, a fim de ser efetivado, deve seguir procedimento administrativo vinculado (MEIRELLES, 2004, p.552), que pode ser voluntário ou compulsório (art. 6º do Decreto-Lei nº 25/1937) e que levará, ao final, à inscrição do bem em um dos Livros do Tombo (FILHO, 2008, p. 712).

Será voluntário o processo quando iniciado pelo proprietário, submetendo-se o particular livremente a todos os efeitos do ato, que será efetivado se o bem se revestir das características necessárias à sua proteção como patrimônio histórico e artístico nacional ou, ainda, quando o proprietário do bem anuir, por escrito, à notificação que da Administração Pública para a inscrição da coisa em um dos Livros do Tombo (artigo 7º do DL 25/1937).

O tombamento compulsório, por sua vez, é iniciado pela Administração Pública com a notificação do proprietário para, no prazo de quinze dias, anuir ao tombamento ou impugnar o ato fundamentadamente, conforme o disposto no artigo 9º do Decreto-Lei nº 25/1937.

A notificação inicial, além de cientificar o proprietário, importa na determinação da preservação do bem, com efeitos de tombamento provisório, previsto no *caput* do artigo 10 do Decreto-Lei nº 25/1937 (RODRIGUES, 2000, p. 86). Segundo o parágrafo único do mesmo artigo, tais efeitos são idênticos aos do tombamento definitivo, exceto quanto à inscrição no competente Livro de Tombo. Assim, a efetivação do tombamento provisório expressa, de forma concreta, a supremacia do interesse público sobre o privado (MELLO, 2009, p.96).

A notificação feita pelo órgão administrativo traduz também oportunidade ao proprietário para exercer o contraditório e a ampla defesa no âmbito administrativo, podendo o particular, inclusive, produzir provas para ilidir o caráter histórico-cultural do bem, alegado pelo Estado para justificar o tombamento.

Se o proprietário deixar de se manifestar no prazo assinalado, será a coisa inscrita no Livro do Tombo respectivo, após determinação do diretor do IPHAN (artigo 9º, item 2 do DL 25/1937). Sendo oferecida impugnação, será esta remetida ao órgão que iniciou o processo de tombamento para, também em quinze dias, sustentar o ato. Em seguida, o processo será enviado ao Conselho Consultivo do IPHAN para, em sessenta dias, decidir sobre o ato de tombamento, não cabendo recurso de sua decisão (item 3 do artigo 9º do DL 25/1937).

Em 29 de novembro de 1941, foi editado o Decreto-Lei 3.866, possibilitando a revisão do ato de tombamento pelo Presidente da República, de ofício ou a requerimento de qualquer interessado. O Decreto-Lei em tela foi interpretado, por parte da doutrina, como autoritário, uma vez que conferia a uma autoridade o poder de desconsiderar o parecer técnico de um órgão colegiado (RODRIGUES, 2000, p.90; MEIRELLES, 2004).

Em 1975, a Lei 6.292 determinou que a instituição e o cancelamento do tombamento dependeriam da homologação do parecer do Conselho Consultivo pelo Ministro da Cultura,

sem fixar prazo para a homologação. Assim, devem ser observados os prazos gerais da administração pública e, em sua falta, os princípios da eficiência e da boa administração, que obrigam a observância de prazos razoáveis, que poderão ser apreciados pelo Poder Judiciário em casos de abuso de poder, quando a autoridade não decide ou não faz tramitar o processo regularmente (RODRIGUES, 2000, p.89).

O Decreto-Lei nº 25/1937 prevê ainda que o tombamento de bens da União, dos Estados ou dos Municípios será feito de ofício, por ordem do diretor do IPHAN, comunicando-se à entidade que tiver a guarda ou a propriedade do bem, para que produza os necessários efeitos.

Pode ainda recair o tombamento sobre monumentos naturais, sítios e paisagens cuja conservação e proteção interessem pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana (artigo 1º, §2º do DL n.º 25/1937).

Finalmente, efetivado o tombamento, serão os bens inscritos em um dos quatro Livros do Tombo, de acordo com suas características: Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, Livro do Tombo Histórico, Livro do Tombo das Belas Artes e Livro do Tombo das Artes Aplicadas. Embora o artigo 4º do DL nº 25/1937 tenha procedido à referida classificação, a definição dos conceitos ali dispostos foi feita de forma ampla, dependendo de regulamento a especificação dos bens a serem incluídos em cada categoria.

Os bens culturais de natureza imaterial, que não foram previstos no DL nº 25/1937, têm tratamento próprio dado pelo Decreto nº 3.351, de 4/08/2000, que criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial instituiu o registro de tais bens nos Livros de Registro dos Saberes, Registro das Celebrações, Registro das Formas de Expressão e Registro dos Lugares (artigo 1º, §1º do Decreto nº 3.351/2000). Além disso, o artigo 1º, §3º do mesmo Decreto faculta a abertura de outros livros para a inscrição dos bens culturais de natureza imaterial que constituam patrimônio cultural brasileiro e não se enquadrem nos livros já definidos.

Dessa forma, criam-se novos instrumentos jurídicos de proteção ao patrimônio cultural, articulados com o DL 25/1937, delimitando a aplicação deste a uma vertente específica do patrimônio cultural – o patrimônio histórico e artístico (TELLES, 2010).

## **2.4 Competência municipal para instituir normas sobre tombamento**

No ordenamento jurídico pátrio, as regras de competência são instituídas pela Constituição Federal, não podendo ser modificadas por lei infraconstitucional, sendo a distribuição de poderes é o ponto nuclear da noção de Estado federal (SILVA, 2009, p. 477).

O artigo 23, I e III, da Constituição Federal conferiu competência material comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para conservar o patrimônio público, proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, bem como os monumentos, paisagens naturais notáveis e sítios arqueológicos. A competência legislativa para a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, no entanto, foi outorgada concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, conforme artigo 24, VII, da CF/88, não contemplando os Municípios.

Diante da disposição constitucional, Maria Sylvania Zanella di Pietro (2008, p. 124) afirma que os Municípios não têm competência legislativa nessa matéria, devendo utilizar os instrumentos de proteção previstos na legislação federal e estadual. Ocorre que o artigo 30, I e II, CF/88, conferiu aos Municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local e para suplementar a legislação federal e estadual no que couber, pelo que se possibilita aos Municípios a adequada disciplina das peculiaridades locais.

A competência legislativa municipal para o tombamento, por certo, não pode ser inferida diretamente do artigo 24 da Constituição Federal, mas deflui da competência material comum

I Encontro

inscrita no artigo 23 da CF/88. Negar aos Municípios competência para dispor normativamente sobre as matérias constantes no artigo 23, I e III, esvaziaria o sentido da norma, conforme entendeu o Supremo Tribunal Federal no RE 308.399/MG. O ente municipal deve, ao dispor sobre a proteção ao patrimônio cultural, limitar-se a suplementar, no que couber, a legislação federal e a estadual, modelando-as ao atendimento das finalidades locais. No que toca ao tombamento, a lei municipal deve apenas estabelecer procedimentos administrativos para a realização do ato, sem dispor de forma diversa do já estabelecido nas leis federal e estadual.

Assim, deve-se reconhecer a competência municipal para dispor normativamente sobre o tombamento, ainda que a Constituição Federal assim não disponha expressamente.

### **3 MANDADO DE SEGURANÇA NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE TOMBAMENTO**

#### **3.1 Hipóteses de cabimento do Mandado de Segurança**

O mandado de segurança surgiu, pela primeira vez, no ordenamento jurídico pátrio por disposição da Constituição de 1934, para assegurar a proteção de “direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade”, tendo sido consagrado, a partir de então, em todas as Constituições brasileiras, com exceção da Carta de 1937 (MENDES, COELHO, BRANCO, 2010, p.632).

A atual Constituição, no artigo 5º, LXIX, dispõe que será concedido mandado de segurança para “proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”. A Constituição 1988 possibilita, ainda, a impetração de mandado de segurança coletivo por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída ou em funcionamento há, pelo menos, um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

A ilegalidade ou abuso de poder perpetrado pela autoridade pública pode se manifestar por ação ou omissão, cabendo mandado de segurança quando for líquido e certo o direito lesado ou ameaçado de lesão (FILHO, 2008, p.912). A matéria fática deve ser, portanto, comprovada de plano, o que, em geral, é feito por meio de prova documental, não se admitindo dilação probatória em sede de mandado de segurança.

O *mandamus* não pode ser impetrado contra ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; contra decisão judicial passível de impugnação por recurso com efeito suspensivo ou contra decisão judicial transitada em julgado, conforme artigo 5º, I a III da Lei n.º 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Embora não seja cabível a impetração de mandado de segurança contra lei em tese, por entendimento do Supremo Tribunal Federal exposto na Súmula 266, admite-se sua impetração contra lei ou decreto de efeitos concretos (MENDES, COELHO, BRANCO, 2010, p.633).

Feitas as considerações gerais, a título de introdução, passa-se a analisar possibilidade de impetração do instrumento processual em referência para atacar ilegalidade possível de ser verificada no curso do processo administrativo de tombamento.

#### **3.2 Cabimento do Mandado de Segurança no processo administrativo de tombamento**

O ato administrativo de tombamento realiza-se por meio de processo administrativo próprio, conforme anteriormente exposto, o qual deve ser necessariamente seguido, sob pena de nulidade (MEIRELLES, 2004, p. 552). Deve o ato administrativo de tombamento atender a todos os elementos ou requisitos de validade dos atos administrativos, classicamente considerados como competência, finalidade, forma, motivo e objeto, sob pena de vício de

legalidade, que o sujeitaria à invalidação.

De forma geral, a possibilidade de impetração do *mandamus* no processo administrativo de tombamento cinge-se aos casos de vício formal em sua conclusão, cuja demonstração pudesse ser feita de plano, prescindindo de dilação probatória.

Nesse passo, o mandado de segurança não poderá ser empregado para a demonstração de vício no motivo do ato - elemento vinculado ao caráter histórico-cultural do bem -, pois a comprovação de inexistência da característica alegada para o tombamento exigirá, necessariamente, a produção de prova pericial, incabível no processamento do mandado de segurança<sup>2</sup>.

Além disso, o mandado de segurança, logicamente, somente poderá ser impetrado no curso do processo administrativo de tombamento compulsório, uma vez que apenas interessará ao particular que resista à pretensão do tombamento pela Administração Pública.

O processo administrativo de tombamento compulsório, como visto, inicia-se com a notificação do proprietário do bem acerca da pretensão do Estado em tomar sua propriedade, com a imediata imposição do tombamento provisório do bem e do respectivo dever de conservação ao particular.

O tombamento provisório, que gera os mesmos efeitos do tombamento definitivo, subsiste durante todo o processo administrativo, devendo ser, ao final, confirmado, tornando-se definitivo, ou revogado, de acordo com o parecer técnico do Conselho Consultivo do IPHAN, a ser emitido no prazo de sessenta dias, contados da impugnação do particular e sucessiva manifestação do órgão que iniciou o tombamento. Discute-se, na doutrina e na jurisprudência, a natureza de tal prazo e as consequências pelo seu descumprimento.

O silêncio administrativo, embora não possa ser considerado ato administrativo (MEIRELLES, 2004, p.94), tem capacidade de gerar efeitos na ordem jurídica, que serão determinados caso a caso, já que, na esfera pública, não se aplica a presunção do direito civil, segundo a qual o silêncio importa na anuência tácita, se os usos e as circunstâncias o autorizarem, e se não for necessária a declaração de vontade expressa (art. 111, Código Civil).

Considera-se ilegal a conduta do Poder Público quando permanece inerte diante de expressa imposição legal do sentido do *facere* administrativo em prazo determinado, como ocorre, por exemplo, no caso do artigo 49 da Lei n.º 9.784/1999, que assina o prazo máximo de trinta dias para a Administração Pública concluir o processo administrativo após a instrução (FILHO, 2008, p.39).

Nesse sentido, a omissão da Administração Pública, quando ofende direito individual ou coletivo dos administrados pode ensejar correção judicial e reparação dos danos que acarretar, pois “a inércia da Administração, retardando ato ou fato que deve praticar, caracteriza, também, *abuso de poder*” (MEIRELLES, 2004, p.112). Assim, a conclusão do processo de tombamento, quando o bem já sofre os efeitos do tombamento provisório, não pode ser protelada além do prazo legal, sob pena de a omissão ou retardamento se transformar em abuso de poder, corrigível pela via judicial (MEIRELLES, 2004, p. 553).

Isso porque o tombamento provisório produz os mesmos efeitos do tombamento definitivo, traduzindo-se em restrição ao direito de propriedade. Assim, não pode a Administração Pública, desatendendo de forma injustificada o prazo legal para a decisão sobre o tombamento definitivo do bem, impor ao proprietário os ônus advindos do ato provisório, indevidamente prolongado, enquanto o Poder Público permanece inerte, desobedecendo a preceito legal<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> STJ, 1ª Turma, REsp 147.949/MG, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 18/02/1998, DJ 20/04/1998, p. 35.

<sup>3</sup> STJ, 1ª Turma, Resp 41993/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 01/06/1995, DJ 19/06/1995 p. 18641.

Nesse sentido, foram proferidas decisões pelos tribunais pátrios, declarando a caducidade do ato de tombamento provisório não convertido, injustificadamente, em tombamento definitivo no prazo legal, anulando-se o procedimento administrativo por meio de mandado de segurança<sup>4</sup>. Tal posicionamento, no entanto, não é pacífico, de forma que parte da jurisprudência entende que a caducidade do ato de tombamento provisório, por desatendimento do prazo previsto no artigo 9º, III, do DL n.º 25/1937 não prejudica sua conversão em tombamento definitivo<sup>5</sup>.

Tal se explica pelo entendimento de que o tombamento provisório não se caracteriza como fase procedimental precedente do tombamento definitivo, sendo apenas medida assecuratória da eficácia que o tombamento poderá, ao final, produzir. Assim, ainda que inexistente o tombamento provisório ou ultrapassado o prazo legal para sua conversão em definitivo, o processo administrativo não será prejudicado.

Além disso, o prazo previsto no Decreto-Lei para proferimento de decisão final em processo administrativo de tombamento foi estabelecido para que se resolvesse, o mais rápido possível, acerca dos bens que devem merecer proteção, não beneficiando os proprietários dos bens que serão tombados.

Ademais, o mandado de segurança poderá ser impetrado em casos de ausência de notificação do proprietário do bem, impossibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo ou ainda quando, dada a oportunidade para que o particular se manifeste, não lhe seja facultada vista dos autos, inviabilizando, da mesma forma, o exercício das garantias do devido processo legal<sup>6</sup>.

O exercício do contraditório e da ampla defesa pelo proprietário deve ser garantido em todas as fases do procedimento, inclusive quando da realização de perícia no imóvel, oportunizando-lhe a indicação de assistente técnico e a formulação de quesitos, a fim de que reste garantida sua participação na confecção da indispensável prova pericial do processo administrativo.<sup>7</sup>

Assim, o mandado de segurança afigura-se como via apta a desconstituir atos de tombamento eivados de vício de formalidade, livrando o proprietário de arcar com os ônus de atos administrativos realizados sem a observância do processo legalmente previsto.

## 4 IDEAL CLUBE

### 4.1 Breve histórico do clube<sup>8</sup>

O Ideal Clube localiza-se na Avenida Monsenhor Tabosa, nº 1381, no bairro Meireles, em Fortaleza-CE. Nas primeiras décadas do século XX, os bairros Centro, Aldeota, Damas e Praia de Iracema consolidaram-se enquanto espaços políticos, econômicos e culturais de grande relevância para Fortaleza, aspiração almejada por sua emergente elite.

A fim de concretizar suas aspirações, as famílias tradicionais, ou melhor, homens bem

<sup>4</sup> TJSP, Câmara Especial de Meio Ambiente, Ap. com revisão 652.204.5/0-00, rel. Des. Antônio Celso Aguilar Cortez, j. 25/06/2009, DJ 03/07/2009; TJSP, 11ª Câmara de Direito Público, Ap. Cível 834.286-5/9-00 V. 16.311, rel. Des. Pires de Araújo – j. 15/12/2008, DJ 14/01/2009; TJSP, 13ª Câmara de Direito Público, Ap. com revisão 2871465900, rel. Des. Oliveira Passos, DJ 23/08/2006.

<sup>5</sup> STJ, 2ª Turma, RMS 8252/SP, rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/10/2002, DJ 24/02/2003, p. 215.

<sup>6</sup> TJMG, 4ª Câmara Cível, Ap. Cível [0160232-84.2009.8.13.0049](#), rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, j. 27/05/2010, DJ 05/07/2010.

<sup>7</sup> TJMS, 5ª Turma Cível, Ap. Cível 31634, rel. Des. Vladimir Abreu da Silva, j. 11/02/2010, DJ 19/02/2010; TJSC, 2ª Câmara de Direito Público, MS 355645, rel. Des. Cid Goulart, j. 06/02/2008; TJBA, 5ª Câmara Cível, REEX 76619-1/2008, rel. Des. Rubem Dário Peregrino Cunha, j. 26/05/2009.

<sup>8</sup> Sinopse histórica da instrução para o processo administrativo de tombamento do Ideal Clube, em trâmite na Secretaria de Cultura do Município de Fortaleza sob o n.º 011/2006/FUNCET.

sucedidos, comerciantes que trabalhavam com importação e exportação, intelectuais e profissionais liberais que fizeram fortuna e carreira profissional em Fortaleza, oriundos de cidades do interior do estado do Ceará, investiram em referenciais que lembravam modernidade, civilização, associativismo, lazer, distinção e sociabilidade. Em tal contexto, a construção e o fomento de diversos clubes sociais foram pertinentes.

Nesse cenário, estabeleceu-se o Ideal Clube, em 03 de outubro de 1931, com a primeira sede situada no bairro Damas, passando a representar e a acolher as famílias da elite burguesa da cidade de Fortaleza, uma vez que foi fundado por ricos comerciantes, industriais e banqueiros, os *Doze das Damas*.

Um ano depois da fundação, foi construída uma segunda sede do clube, dessa vez na Rua dos Tabajaras, na Praia de Iracema, sem que, contudo, a filial das Damas parasse de funcionar. A nova sede firmou-se como local de preferência dos sócios com a inauguração do restaurante, ocorrida em 1935.

Entre os anos de 1940 e 1946, a sede da Praia de Iracema passou a ser substituída paulatinamente por outra com melhores instalações, situada na Avenida Monsenhor Tabosa, onde permanece até hoje a sede do clube. A substituição ocorreu definitivamente em 1960, no intuito de oferecer mais conforto e sofisticação aos associados.

O imóvel situado no bairro Meireles possui característica do “estilo Missões”, uma vertente da arquitetura neocolonial, e foi projetado pelo arquiteto Sílvio Jaguaribe Eickman, profissional de grande destaque na cidade pelos empreendimentos arquitetônicos de que foi autor nas décadas de 1930 e 1940.

Desde fins de século XX, o Ideal Clube destaca-se pelo discurso da sociabilidade e do lazer saudável, praticado com categoria e classe, difundido pelos gestores e associados. As famílias frequentadoras do clube assumem posição ativa na sociedade, aderindo às causas sociais e prestando serviços a instituições como a Santa Casa de Misericórdia de Fortaleza, em nome da vida cultural e esportiva da cidade.

Atualmente, o clube também chama a atenção da cidade não só pela bela e memorável arquitetura, mas também pelos eventos organizados por sua diretoria, como festas para os sócios e eventos culturais, como lançamentos de livros, exposições de arte e desporto aos sócios e visitantes.

#### **4.2 Considerações acerca do processo administrativo de tombamento do Ideal Clube**

Na data de 10/01/2006, foi expedido o Ofício nº 0012/2006, proveniente do Gabinete da Prefeita do Município de Fortaleza, requisitando à Presidente Fundação de Cultura, Esporte e Turismo de Fortaleza (FUNCET) que deflagrasse o processo de tombamento do Ideal Clube, sob a alegação de que o imóvel em que o clube tem sede possui valor histórico-cultural. À vista da requisição, em 11/01/2006, a Presidente da FUNCET acatou o pedido da Chefe do Poder Executivo Municipal, sob o fundamento de que o imóvel tem sido espaço para a realização de eventos culturais e que a sede do clube possui característica Estilo Missões, uma vertente da arquitetura neocolonial. Assim, foi deflagrado o processo administrativo de tombamento do Ideal Clube, em trâmite sob o nº 011/2006/FUNCET.

Nesse diapasão, foi editado o Decreto Municipal nº 11.959, de 11/01/2006, tombando provisoriamente o imóvel do Ideal Clube, “tendo em vista o valor histórico-cultural do referido imóvel para os municípios de Fortaleza”. Em seguida, foi expedida notificação extrajudicial ao Ideal Clube, informando sobre o procedimento de tombamento, e assinalando o prazo de 30 (trinta) dias para a anuência ou impugnação à medida efetivada.

Em decorrência do início do processo de tombamento, e conforme rege a legislação

específica, o tombamento provisório gera todos os efeitos legais decorrentes do tombamento definitivo. Assim, a partir de então, qualquer intervenção no bem, mesmo que por determinação de seus proprietários, só poderia ser levada a efeito com a prévia autorização do Departamento de Patrimônio Histórico Cultural da FUNCET.

Em sede de impugnação ao ato, os proprietários argumentaram que o Ideal Clube, atualmente, destaca-se pelos eventos culturais e esportivos que sedia, sendo grande incentivador de exposições literárias e competições esportivas capazes de atrair público e mobilizar os meios de comunicação. A capacidade de se transformar e de modificar suas estruturas, buscando maior adequação ao evento a ser realizado, é um dos maiores diferenciais do clube, que tem sua decoração e benfeitorias frequentemente modificadas.

O tombamento pretendido pela Administração Pública prejudicaria bastante essa característica do clube, uma vez que qualquer modificação deveria ser comunicada ao órgão competente para a devida autorização, o que acarretaria morosidade excessiva e poderia comprometer o número e a diversidade das atividades do clube. Em resposta à impugnação, a diretoria do Departamento de Patrimônio Histórico Cultural da FUNCET, em 25/09/2006, emitiu parecer favorável à continuidade do processo de tombamento do clube, considerando infundados os argumentos apresentados pelo impugnante.

Após essas considerações, os autos deveriam ter sido enviados ao Conselho Municipal de Proteção ao Patrimônio Histórico e Cultural, para que, em sessenta dias, proferisse decisão acerca do tombamento definitivo do imóvel, o que, porém, não aconteceu.

Assim, mais de cinco anos após seu início, o processo de tombamento do Ideal Clube se delonga, visto que a decisão final a respeito do tombamento do imóvel ainda não foi proferida, tendo já esgotado o prazo previsto em lei para que a Administração resolvesse definitivamente o tombamento. O parecer técnico para instrução do processo foi emitido em novembro de 2007, tendo sido concluída a instrução do processo administrativo. Desde então, não houve qualquer manifestação da Administração Pública para a continuidade do tombamento iniciado.

O desatendimento do prazo legal para decisão final no processo em curso, conforme exposto, torna caduco o ato de tombamento provisório do Ideal Clube, devendo-se considerar se o ato de tombamento definitivo está, por essa razão, prejudicado, tornando ilegal a continuidade do processo administrativo, ou se a caducidade do tombamento provisório não impedirá a efetivação do ato definitivo, inexistindo vício no processo.

Além disso, o retardamento da Administração Pública Municipal provoca prejuízos ao particular, que tem seu direito fundamental de propriedade limitado pelos efeitos do ato de tombamento provisório que recaíram sobre seu imóvel – os mesmos efeitos do tombamento definitivo. Cabe, ainda, averiguar a razoabilidade do tombamento de todo o prédio que sedia o Ideal Clube, uma vez que apenas a fachada do imóvel permanece inalterada, resguardando a arquitetura original, que merece ser preservada como patrimônio cultural da cidade de Fortaleza, como bem fundamentado pelo órgão público responsável pelo tombamento.

Uma vez que o interior do clube conta com instalações modernas, que constantemente são modificadas para atender às suas finalidades sociais e às necessidades dos sócios, não há, ao menos aparentemente, justificativa para seu tombamento, já que nesse espaço não há preservação da história e da cultura da cidade, cuja população, em sua maior parte, a ele não tem acesso.

## CONCLUSÃO

O direito de propriedade, ao longo do tempo, foi alvo de diversas transformações, que definiram seus contornos e seu conteúdo. Partindo da concepção existente no Estado Liberal, tal direito passou de absoluto para direito limitado por diversas condicionantes na atualidade.

Na atual ordem constitucional, não mais se admite o exercício do direito de propriedade em prejuízo da coletividade. A Constituição Federal de 1988 garantiu o direito de propriedade em seu artigo 5º, XXII, determinando também que a propriedade atenda sua função social (art. 5º, inciso XXIII).

A supremacia do interesse público legitima o Estado a intervir na propriedade privada, adequando-a à sua função social. Nesse passo, pode o Estado intervir de maneira supressiva, por meio da desapropriação, ou apenas restritiva, impondo condicionamentos ao uso da propriedade, sem, no entanto, retirá-la do seu dono. Esse tipo de intervenção subdivide-se nas modalidades de servidão administrativa, requisição, ocupação temporária, limitações administrativas e tombamento.

O tombamento afigura-se como modalidade de intervenção estatal na propriedade privada que tem por objetivo a proteção do patrimônio cultural nacional. Não se trata, no entanto, da única forma de proteção ao referido patrimônio, que deverá ser acautelado e promovido pelo Poder Público, com a colaboração da comunidade, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, rol este apenas exemplificativo, de acordo com o artigo 216, §1º, da Constituição Federal de 1988.

Não há unanimidade na conceituação do tombamento, havendo opinião de que se trata de ato administrativo e, por outro lado de que é processo administrativo. De toda sorte, o processo administrativo de tombamento deve ser respeitado para que seja limitado o direito de propriedade. Tal processo é disciplinado no âmbito federal pelo Decreto-Lei nº 25, de 30/11/1937, que apresenta conceituação mais restrita de patrimônio cultural que aquela contida na CF/88, devendo ser, portanto, interpretado conforme a Constituição, para alargar seu âmbito de aplicação. Não obstante, os bens culturais imateriais, que não foram previstos no DL nº 25/1937 como bens passíveis de tombamento, têm processo administrativo de tombamento próprio, disciplinado pelo Decreto nº 3.351, de 4 de agosto de 2000.

A Constituição Federal, no artigo 23, incisos I e III, conferiu competência material comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para conservar o patrimônio público, proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, bem como os monumentos, paisagens naturais notáveis e sítios arqueológicos. Ao dispor sobre a competência legislativa para a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, no entanto, a Constituição Federal não a outorgou expressamente aos Municípios, conferindo-lhe concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, conforme inciso VII do artigo 24.

A disposição constitucional, porém, não impediu a interpretação segundo a qual os Municípios podem editar normas sobre a proteção ao patrimônio cultural, vez que, segundo o artigo 30, I e II, da CF/88, o ente municipal tem competência para legislar sobre assuntos de interesse local e para suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber. Assim, o STF entende pela constitucionalidade de lei municipal que institua normas procedimentais para efetivação do tombamento, respeitados os limites impostos pela Carta Magna. A obediência ao processo administrativo para tombamento, possibilitando ao proprietário o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, conforme previsto no artigo 5º, LV da CF/88 é condição fundamental para a legalidade do ato de tombamento, que deve preencher os requisitos de forma, finalidade, competência, motivo e objeto previstos em lei, sob pena de invalidação.

O mandado de segurança apresenta-se como uma das formas de desconstituição do ato administrativo de tombamento realizado ilegalmente, mormente quando desrespeitado o requisito formal previsto em lei para sua efetivação. A impetração desse instrumento exige a comprovação de plano do direito líquido e certo alegado pelo impetrante, o que, via de regra, é feito por prova documental pré-constituída, não comportando dilação probatória.

Uma das ilegalidades que poderão surgir no processo de tombamento é a não observância do prazo para a decisão final, tornando definitivo o ato de tombamento provisório levado a efeito no início do processo administrativo, ou invalidando-o.

É controversa, na doutrina e na jurisprudência, a possibilidade de cabimento do mandado de segurança em tal caso, havendo, de um lado, o entendimento de que o *mandamus* seria cabível por afigurar-se ilegal a conversão do ato de tombamento provisório tornado caduco por decurso de prazo em ato de tombamento definitivo, sendo imperiosa, em tal hipótese, a anulação do procedimento administrativo.

De outro lado, entende-se que o tombamento provisório foi previsto para que se protegesse desde o início do processo o bem que a Administração Pública pretendesse tomba, não permitindo ao particular que esvaziasse a pretensão administrativa de qualquer forma. Assim, o tombamento provisório não configuraria fase procedimental prévia indispensável ao tombamento definitivo, de forma que, ultrapassado o prazo para a decisão final do Poder Público, o tombamento provisório continuaria surtindo efeitos, não havendo qualquer prejuízo para o processo administrativo. Ademais, o prazo estipulado teria a finalidade apenas de tornar mais célere o procedimento, visando à proteção definitiva dos bens, não se beneficiando o proprietário se ele for ultrapassado.

O processo administrativo para tombamento do Ideal Clube, em Fortaleza, ilustra bem a questão. Tendo se iniciado em janeiro de 2006, o processo não foi concluído até a presente data, constando como último ato procedimental a elaboração de laudo pericial, concluído em novembro de 2007. No que pese a paralisação do curso do processo, o imóvel que sedia o Ideal Clube encontra-se provisoriamente tombado, sofrendo os proprietários todas as restrições decorrentes do ato. No caso particular, o tombamento provisório dificulta a consecução das finalidades sociais do clube, que tem como uma de suas principais atividades a realização de eventos culturais e esportivos. A realização de tais eventos demanda a constante modificação da organização interna do clube, adequando-a a cada circunstância. O ato administrativo efetuado impõe a obtenção de prévia autorização do órgão público responsável pelo tombamento para que as alterações necessárias sejam feitas.

Questiona-se, por fim, a razoabilidade da medida de tombamento de todo o prédio do Ideal Clube, uma vez que apenas a fachada do imóvel tem valor cultural que merece a devida preservação, pois construída no estilo “Missões” e projetada pelo arquiteto Sílvio Jaguaribe Eickman, cuja atuação profissional foi bastante destacada nas décadas de 1930 e 1940.

## REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CASTRO, Sônia Rabello de. **Estatuto da cidade e a preservação do patrimônio cultural federal: compatibilizando a gestão**. Disponível em: <[www.inepac.rj.gov.br/arquivos/sonia\\_castro.pdf](http://www.inepac.rj.gov.br/arquivos/sonia_castro.pdf)>. Acesso em: 16 nov 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade**. Brasília: Revista CJF nº. 3, dezembro/1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Análise jurídico funcional do tombamento como instrumento de preservação do patrimônio histórico**. Fortaleza: UFC, 2000. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. **Tombaram o decreto-lei nº 25/37?** Disponível em <[www.cult.ufba.br/enecult2008/14298-03.pdf](http://www.cult.ufba.br/enecult2008/14298-03.pdf)>. Acesso em: 16 nov 2010.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# I Encontro Interdisciplinar de Direitos

## O LUGAR DO PATRIMÔNIO CULTURAL NO DIREITO BRASILEIRO

### THE PLACE OF CULTURAL HERITAGE IN BRAZILIAN LAW

José Soares de Sousa Neto<sup>1</sup>

**Resumo:** O estudo jurídico acerca do lugar do patrimônio cultural está indefinido. O presente artigo visa apresentar estudo sobre as ciências jurídicas que analisam o patrimônio cultural e qual representa uma maior eficiência na proteção legal do patrimônio. Para tanto, sua metodologia baseou-se em pesquisa bibliográfica, de natureza exploratória, realizada a partir da análise dos estudos de jusculturalistas (Cunha Filho, Costa e Telles), especialistas em patrimônio cultural, de jusambientalistas, artigos e internet. A abordagem é essencialmente qualitativa, devido o predomínio de análise descritiva. Inicialmente, buscou-se uma definição do que são os Direitos Culturais e sua origem. Observou-se o equívoco existente com a denominação Direito à Cultura e a relação existente entre os Direitos Culturais e Direito da Cultura. Apresentou-se a relação existente entre os Direitos Humanos e os Direitos Culturais, as garantias fundamentais dos Direitos Culturais, bem como, o conjunto principiológico constitucional sobre a cultura. Estabeleceu-se, ao longo do texto, análise do patrimônio cultural no Direito brasileiro (sob as áreas administrativa, ambiental e cultural). Constatou-se que os Direitos Culturais representam a síntese dos estudos sobre cultura e sua relação jurídica. Apresentou-se o conceito de Direitos Culturais que versam sobre sua relação jurídica com os campos do fluxo de saberes, memória coletiva e arte. Por fim, realizou-se estudo crítico acerca do lugar do patrimônio cultural no direito brasileiro, analisando-o sob ótica dos Direitos Culturais, constatando-se ser essa ciência jurídica a que melhor representa os interesses e a defesa do patrimônio cultural. Deste modo, almeja-se contribuir para as discussões sobre o lugar de estudo do patrimônio cultural no Direito brasileiro e pesquisas sobre os Direitos Culturais.

**Palavras-Chave:** Direitos Culturais. Patrimônio Cultural. Direito Ambiental. Direito Administrativo.

**Abstract:** The legal study about the place of cultural heritage is undefined. This article presents the study of legal sciences that examine the cultural heritage and which represents a more efficient legal protection of heritage. To do so, his methodology was based on literature search, of exploratory nature, carried out the analysis of studies jusculturalistas (Cunha Filho and Telles Costa), experts in cultural heritage of jusambientalistas, articles and internet. The approach is essentially qualitative, due to the predominance of descriptive analysis. Initially, we sought a definition of what the Cultural Rights and its origin. There was the misconception exists under the name Right to Culture and the relationship between law and Cultural Rights Culture. Presented the relationship between Human Rights and Cultural Rights, the fundamental guarantees of Cultural Rights, as well as all constitutional principiológico about the culture. It has been established, throughout the text, analysis of cultural heritage in Brazilian law (under the administrative, environmental and cultural). It was found that Cultural Rights represent a synthesis of studies on culture and legal relationship. He introduced the concept of Cultural Rights which deal with the legal relationship of the flow fields of knowledge, collective memory and art. Finally, there was a critical study about the place of cultural heritage in Brazilian law, in analyzing the optical Cultural Rights, noting this to be legal science that best represents the interests and protection of cultural heritage. Thus, we aim to contribute to discussions on the place of study of cultural heritage and research in the Brazilian Law on

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pesquisador científico de Direitos Culturais.

Cultural Rights.

**Keywords:** Cultural Rights. Cultural Heritage. Environmental Law. Administrative Law.

## INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo foi a ciência que, inicialmente, elaborou estudos dando enfoque jurídico ao patrimônio cultural através da análise do instituto do Tombamento e sua relação com particulares e o Estado. Posteriormente, na década de 1980, a relação entre o meio ambiente e seus aspectos jurídicos foram debatidos em centros acadêmicos, desenvolvendo-se um novo ramo do Direito denominado Direito Ambiental.

A partir dos anos de 1990, os Direitos Culturais começaram a ganhar uma sistematicidade jurídico-política no mundo, tendo seu berço na França. No Brasil, a expressão *Direitos Culturais* aparece na Constituição Federal de 1988 na Seção de Cultura, no Título da Ordem Social, mais precisamente em seu artigo 215. Essa ciência jurídica possui como um de seus objetos de estudo o patrimônio cultural e sua proteção legal.

Assim, no decorrer do trabalho, respondemos a questionamentos tais como: O que são os direitos culturais? Qual o lugar do patrimônio cultural no Direito Brasileiro? Qual ramo do Direito representa uma maior eficiência para a proteção do patrimônio cultural brasileiro?

É sobre esse ramo do Direito e sobre o patrimônio cultural analisado sob a óptica dos direitos culturais que as próximas linhas se desenrolam.

### Direito da cultura, direito à cultura e direitos culturais

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948, trouxe para interesse da comunidade internacional uma nova espécie de Direito: os Direitos Culturais, também conhecidos como direito da cultura e, equivocadamente, como direito à cultura. O artigo 22 dessa Declaração traz a compreensão mais ampla desses direitos:

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade (BRASIL, *on line*).

O entendimento mais restrito está presente no artigo 27 da Declaração de 1948 da ONU, que traz expressamente um dos principais direitos culturais o da participação da vida cultural, vejamos o texto:

1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios. 2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor (BRASIL, *on line*).

O direito da cultura primeiro fecundou em solo Francês com base no desenvolvimento de políticas públicas específicas e na necessidade de uma reflexão jurídica sobre a cultura e a unidade de suas normas. Pontier, Ricci e Bourdon, professores da Universidade de Direito, Economia e Ciências de Aix-Marseille, publicaram, em 1990, o *Droit de la Culture* (Direito da cultura).

Para os jusculturalistas franceses, a existência desse direito se dava por três motivos: 1) necessidade de regulamentação dos serviços públicos da cultura demandados pela população e pelo Estado; 2) poder de polícia cultural; 3) o aumento de litígios culturais devido as políticas e parâmetros para a solução desses litígios (COSTA, 2011, p.131; CUNHA FILHO, 2011, p.118).

A expressão direito à cultura refere-se a “um” direito e está inserida nos direitos culturais. Pode ser associada com o direito à instrução, sinônima de difusão de obras intelectuais, acesso aos meios de comunicação, à educação e ao conhecimento (COSTA, 2011, p. 130).

Sobre o seu local no universo jurídico, Jesús Pietro de Pedro (apud CUNHA FILHO, 2011, p. 118) nos dita: “O direito à cultura contextualiza-se nos direitos culturais, como uma de suas principais manifestações, e os direitos culturais, por seu turno, nos direitos humanos”. A respeito da inserção dos direitos culturais nos direitos humanos explica-se em item posterior, intitulado A relação entre os Direitos Culturais e os Direitos Humanos.

Conforme dito, a expressão direitos culturais está presente na Constituição Federal de 1988. Como marco na literatura brasileira, sobre a matéria como estudo jurídico, temos a obra *Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro*, 2000, de Francisco Humberto Cunha Filho que dá um enfoque constitucional a matéria. Cunha Filho (2000, p. 34) dá a definição do que são os Direitos Culturais em sua obra citada acima:

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

Para Francisco Humberto Cunha Filho (2011, p. 119), os direitos culturais: “na dimensão teórica e na aplicação efetiva, praticamente equivale a *direito da cultura*, por versar sobre as relações jurídicas específicas em três grandes campos: artes, memória coletiva e fluxo dos saberes”.

Vejamos o que alguns estudiosos afirmam como objetos de estudo dos direitos culturais. Teixeira Coelho (2011, p. 8) diz em seu artigo intitulado *Direito Cultural no Século XXI: Expectativa e Complexidade* que a participação da vida cultural é o principal direito cultural seguido pelo direito de participar das conquistas científicas e tecnológicas e o direito moral e material à propriedade intelectual. Apesar da certeza do estudioso, nosso estudo não toma partido da existência de um direito principal dentro dos direitos culturais, os direitos ditos acima são sim uma parte de um todo denominado direitos culturais.

José Afonso da Silva aponta uma lista dos objetos de estudo dos Direitos Culturais:

a) o direito à criação cultural, compreendidas as criações científicas, artísticas e tecnológicas; b) direito de acesso às fontes da cultura nacional; c) direito de difusão da cultura; liberdade de formas de expressão cultural; d) liberdade de manifestações culturais; e) direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens de cultura (SILVA apud CUNHA FILHO, 2011, p. 119).

Rodrigo Vieira Costa cita outros objetos de estudo desse ramo jurídico que estuda a cultura:

Tradicionalmente, esses estudos fortaleceram-se em dois campos mais antigos de análise: o direito do patrimônio cultural e o direito autoral. Nos últimos tempos, porém, seu foco tem se ampliado para além do crescimento vertiginoso das referências

acerca dessas duas matérias. Outras temáticas culturais não abordadas ou escassamente tratadas – como o regime jurídico dos incentivos fiscais à cultura, a gestão e administração cultural, a proteção jurídica dos bens culturais, as várias formas de intervenção administrativa na vida cultural (fomento e prestação de serviços públicos de cultura), o regime de proteção social e laboral especial dos profissionais da cultura, entre outros (COSTA, 2011, p. 127).

Esses direitos obtiveram reconhecimento internacional a tal ponto que, em 26 de março de 2009, o Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas estabeleceu mandato para um especialista independente sobre direitos culturais, sendo de 03 (três) anos e suas atribuições são:

identificar as melhores práticas no campo da promoção e da proteção dos direitos culturais em nível local, nacional e internacional; – identificar possíveis obstáculos à promoção e à proteção dos direitos culturais e fazer propostas e recomendações ao Conselho de possíveis ações a esse respeito; – cooperar com os Estados na promoção de medidas em nível local, nacional e internacional, a fim de promover e proteger os direitos culturais e apresentar propostas concretas para melhorar a cooperação no âmbito sub-regional, regional e internacional; – estudar a relação entre os direitos culturais e a diversidade cultural em estreita cooperação com os Estados e outros atores pertinentes, em especial com a Unesco, a fim de melhorar cada vez mais a promoção dos direitos culturais (DONNERS, 2011, p. 74-75).

Sobre a decisão da escolha de um perito e a importância dos Direitos Culturais, Farida Shaheed, Especialista Independente em direitos culturais das Nações Unidas em entrevista a Teixeira Coelho para a Revista Observatório Itaú Cultural disse:

A decisão do Conselho de Direitos Humanos de nomear uma especialista independente para o campo dos direitos culturais reflete o desejo da comunidade internacional de avançar na concretização dos direitos culturais [...] Os direitos culturais são, em muitos aspectos, fundamentais para o reconhecimento da dignidade humana e o respeito a ela, uma vez que protegem o desenvolvimento e a expressão de várias visões de mundo – individuais e coletivas – e abrangem liberdades importantes relativas às questões de identidade (SHAHEED, 2011, p. 15-26).

Para um melhor entendimento sobre a matéria, necessário se faz uma breve explanação sobre seu surgimento no universo jurídico e sua ligação com os direitos humanos.

## **A RELAÇÃO ENTRE OS DIREITOS CULTURAIS E OS DIREITOS HUMANOS**

Os direitos culturais surgem inclusos aos direitos humanos como uma categoria deste direito e, durante algum tempo, foram considerados como uma subcategoria. Por serem negligenciados e ignorados, acabaram sendo citados em trabalhos intitulados da seguinte forma “Os Direitos Culturais, uma Categoria Negligenciada dos Direitos Humanos” por Janusz Symonides e “Os Direitos Culturais, uma Categoria Subdesenvolvida dos Direitos Humanos” pelo Grupo de Friburgo, colaborador da UNESCO no projeto de elaboração de uma declaração para esses direitos aqui estudados (PEDRO, 2011, p. 43).

Isso se dá por causa da escassez doutrinária sobre o assunto e, por sua vez, seu desenvolvimento insatisfatório. O engajamento desses direitos inerentes aos direitos humanos é devido a exigência de coesão ao princípio da indivisibilidade e, também, por estarem expostos no centro político (MEYER-BISCH, 2011, p. 27).

Sobre a integração desses dois direitos, a Conferência Geral da UNESCO em 2001

elaborou a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural e, em seu artigo 5, menciona os direitos culturais como elementos integrantes dos direitos humanos, que são universais, indivisíveis e interdependentes.

Diz Meyer-Bisch (2011, p. 31-32) que “o reforço dos direitos culturais dentro do sistema dos direitos humanos permite, ao mesmo tempo, uma proteção ampliada dos direitos e das liberdades individuais”.

A ampliação, elucidação, normatização dos direitos culturais refletem em uma maior proteção a dignidade humana. E práticas culturais que estejam contrárias a dignidade humana e as normas internacionais de direitos humanos não podem se justificar fundadas em defesa dos direitos culturais de uma comunidade.

No seio dessa relação entre os direitos humanos e culturais, aparece como um entrave o conflito existente entre a universalidade dos direitos humanos e a diversidade cultural. Por exemplo, a ablação do clítoris, a impossibilidade do uso do “véu” muçulmano pelas mulheres ligadas a essa religião na França, controle dos meios de comunicação de massa pelos Estados totalitários e recentemente a proibição da justiça americana do dono do sítio eletrônico de download *Megaupload* de acessar a internet (JORNAL O POVO, 2012, *on line*).

O direito a diversidade não opera apenas no respeito de princípios entre culturas, mas, também, no interior de uma mesma cultura. O direito individual (como por exemplo, utilizar-se como quiser do próprio corpo, usar a vestimenta de sua crença religiosa, etc...) de participar ou não da vida cultural deve prevalecer sobre uma construção moral coletiva.

O engajamento dos direitos culturais na discussão política com as liberdades de expressão, informação e cultura, em sentido amplo, torna-se adversário da opressão do totalitarismo, da ignorância e da corrupção.

O princípio da universalidade dos direitos humanos é base comum de ação no reconhecimento da diversidade de identidades (pessoa) e expressões culturais. A diversidade cultural e sua moral coletiva não podem ser invocadas para infringir direitos universais nem limitar sua abrangência.

Os direitos culturais são, portanto, fator de desenvolvimento, de integração social e fundamentais para o reconhecimento da dignidade humana. Jesús Prieto de Pedro (2011, p. 43-48) propõe ao final de seu artigo a importância do entendimento dos Direitos Culturais como direitos fundamentais, é com base na reflexão do intelectual e na análise de outras obras que contém tal teor que inicia-se o próximo item intitulado de *Direitos Culturais como direitos fundamentais*.

## **Direitos Culturais como direitos fundamentais**

A incorporação dos direitos culturais aos direitos fundamentais dá-se devido a sua importância política, social e científica. Jesús Pietro de Pedro (2011, p. 45) fala sobre essa inserção: “Incluir os direitos culturais no seio dos direitos fundamentais implica situá-los na categoria mais alta de garantias da qual um direito subjetivo pode usufruir”.

Tendo o *status* de direitos fundamentais, devem ter eficácia imediata. Recebendo a devida atenção que merecem, através de garantias, entre as quais destacam-se: 1) proteção especial quanto à supressão do ordenamento, proteção essa exercida pelos tribunais ordinários e constitucionais por meio de julgamentos especiais preferenciais e do chamado recurso de

amparo; 2) aplicabilidade imediata do ponto de vista de eficácia jurídica, bem como proteção contra a doutrina que defende a existência de normas fundamentais programáticas; 3) do conteúdo essencial, uma vez reconhecidos solenemente, os direitos fundamentais são decisões que as maiorias parlamentares não podem tocar (CUNHA FILHO, 2000, p. 41; PEDRO, 2011, p. 45).

Essas garantias que têm os direitos culturais os caracterizam como direitos fundamentais. E possuem como objetivo principal assegurar a efetividade dos direitos que protegem, resguardando-os de ações danosas ou omissões à sua efetivação.

Os direitos culturais estão presentes em todas as gerações dos direitos fundamentais. Na 1a. Geração, fundados no valor da liberdade, tem-se a liberdade de expressão artística - art. 5º, inc. IX da CF/88; XXVII e XXVIII - direitos autorais e anexos; - LXXIII - proteção ao patrimônio cultural. Na 2a. Geração, fundados no valor da igualdade, tem-se os direitos sociais, econômicos e culturais. Na 3a. Geração, fundados no valor de solidariedade, tem-se a participação popular como princípio constitucional cultural - art. 216, § 1º da CF/1988.

No ordenamento jurídico brasileiro, tem-se como medidas processuais e de natureza estrutural do Estado para assegurar os direitos culturais: a ação civil pública, ação popular, mandado de segurança (individual e coletivo), mandado de injunção, ação de inconstitucionalidade (omissiva e comissiva), a participação das funções do Poder, a inafastabilidade do acesso à prestação jurídica e a participação popular (CUNHA FILHO, 2000, p. 55).

## **Princípios Constitucionais Culturais**

Francisco Humberto Cunha Filho (2000, p. 43-52) apresenta os seguintes princípios culturais constitucionais: 1) pluralismo cultural; 2) participação popular; 3) atuação estatal como suporte logístico; 4) respeito à memória coletiva.

O princípio do pluralismo cultural consiste na existência e expressão das diversas manifestações culturais, sem distinção, sem discriminação, ou sem prejuízo de qualquer uma em relação à outra. Está presente no *caput* do artigo 215, em seu parágrafo 2º e no *caput* do artigo 216 da CF/88. Rodrigo Vieira Costa (2011, p. 37) ressalta que a este princípio foi somado o princípio da diversidade cultural "que incorpora os elementos do respeito, da alteridade e do contato entre as expressões culturais do globo".

O texto constitucional traz o princípio da participação popular no parágrafo 1º do art. 216, sendo garantido em nível coletivo e individual. A participação abrange desde a proposição legislativa, passando pela garantia por meio de ações judiciais (ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo), até o ingresso dos cidadãos em Conselhos de Cultura.

O princípio da atuação estatal como suporte logístico constitui-se como uma garantia do Estado em criar condições para que a cultura aconteça e seja preservada a vida cultural que existe. O Estado não produz cultura nem tão pouco pode intervir de maneira arbitrária ou ideológica nos significados das realizações culturais. A manifestação do princípio está no *caput* do artigo inaugural da Seção sobre cultura, artigo 215.

Por fim, o princípio do respeito à memória coletiva liga as atividades referentes à cultura aos valores da memória coletiva. Está presente no artigo 216 da Constituição Federal.

## **O LUGAR DO PATRIMÔNIO CULTURAL NO DIREITO**

A ciência jurídica brasileira já inseriu os estudos sobre patrimônio cultural e sua proteção em duas áreas: primeiramente dentro do Direito Administrativo e depois dentro do Direito Ambiental. Mas será que todos os bens de valor cultural devem ser protegidos sob a ótica desses direitos? Por exemplo, qual a ligação que os bens de natureza imaterial têm com esses dois ramos do Direito?

O Direito Administrativo desenvolveu seus estudos referentes ao patrimônio cultural baseado na atuação do Estado para a preservação do patrimônio, através da intervenção do tombamento na propriedade privada. O poder de polícia estatal é exercido como forma de proteção ao interesse coletivo/público de preservação de bens de valor cultural, passando estes bens a estar sob tutela especial do Estado restringindo direitos de particulares, com fim de resguardar o interesse da coletividade (RABELO, 2009, p. 45-52).

Será que somente a supremacia do interesse público sobre o interesse privado é aspecto relevante para enquadrar o patrimônio cultural como objeto de estudo da ciência jurídica administrativa? O Direito Ambiental, em contraponto, e aglutinando os conceitos administrativos, trouxe para si a incumbência de analisar o patrimônio cultural por entender que o patrimônio cultural faz parte do meio ambiente, mais precisamente o meio ambiente cultural.

Isso se deve a influência da doutrina italiana de Massimo Severo Giannini, cuja palavra *ambiente* corresponde a três noções, entre elas, a de ambiente enquanto paisagem, incluindo tanto as belezas naturais como os centros históricos, parques e florestas (SILVA, 2004, p. 20). Na visão de José Afonso da Silva (2004, p. 20), o meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.

A conceituação legal de meio ambiente é encontrada na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n. 6.938/1981, em seu Art 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

A Constituição Federal de 1988, em capítulo específico do meio ambiente, utiliza a expressão *sadia qualidade de vida* em seu art. 225. Percebe-se que o legislador estabeleceu dois objetos de tutela ambiental: “um imediato, que é a qualidade do meio ambiente, e outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vem sistematizando na expressão da qualidade de vida” (FIORILLO, 2012, p. 77).

O patrimônio cultural não é um bem ambiental, é um bem cultural. Por essa razão, deve ter a incidência de um regime jurídico condizente e específico ao bem cultural (TELLES, *on line*), ou seja, deve ser estudado com outros ramos culturais.

Mário Ferreira de Pragmácio Telles, em estudo sobre o patrimônio cultural e seu lugar no Direito, afirma:

A dependência doutrinária e conceitual do patrimônio cultural ao Direito Ambiental interfere na eficiência de preservação do patrimônio cultural. Além da dificuldade de utilização da parte principiológica, [...], há ainda outros problemas que se refletem, por exemplo, na efetivação de políticas públicas para o setor. Apesar de haver um conjunto de normas relativas à proteção do patrimônio cultural, não é raro o Poder Público se valer, com dificuldade, do ordenamento ambiental para conseguir aplicar tais políticas (TELLES, *on line*).

Em julho de 2010, o IPHAN publicou a Portaria n. 187, que dispõe sobre os

procedimentos para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao patrimônio cultural edificado, a imposição de sanções, os meios de defesa, o sistema recursal e a forma de cobrança dos débitos decorrentes das infrações.

Por vezes, o processo de licenciamento ambiental é apontado como um instrumento de acautelamento previsto no rol de instrumentos protetivos do patrimônio cultural encontrado no art. 216, parágrafo primeiro. Marcos Paulo de Souza Miranda aponta o patrimônio cultural como um aspecto negligenciado nos estudos de impacto ambiental:

Entretanto, apesar da expressa previsão legal, percebe-se que na maioria das vezes os estudos de impacto ambiental negligenciam a análise dos impactos negativos causados aos bens culturais, relegando-os a uma condição de segunda importância. Também se verifica que muitas das equipes técnicas responsáveis pelos levantamentos não contam com profissionais capacitados para detectar adequadamente esses impactos (tais como arqueólogos, historiadores, antropólogos, arquitetos, geógrafos etc.), apesar da expressa exigência legal da multidisciplinariedade técnica e da habilitação constante do art. 7º. Da Resolução Conama n. 01/86 e art. 11 da Resolução n 237/1997 (MIRANDA, 2005, p. 63-68).

Apesar dos estudos acerca do patrimônio cultural terem avançado bastante quando incluídos como objeto de estudo do direito ambiental e em proporcionado uma análise como um direito difuso, percebe-se que o direito ambiental não apresenta um caráter de eficiência na defesa e proteção do patrimônio cultural, pois, as normas relativas a essa proteção presentes na ciência jurídica ambiental apresentam certa dificuldade para o Poder Público.

A estrutura do Estado permite essa discussão do lugar do patrimônio cultural. José Casalta Nabais, em seu estudo sobre a autonomia do patrimônio cultural, possui a seguinte reflexão:

Com efeito, há um outro suporte, talvez até com maior visibilidade do que decorrente da sua diferenciada disciplina jurídica, para a mencionada separação ou para abordagem autônoma do patrimônio cultural. Trata-se do seu aspecto estrutural ou organizacional, já que cada um desses domínios tende a estar dependente ou sob tutela de um departamento governamental diferente. Na verdade e tendo em conta o que ocorre entre nós, enquanto o patrimônio cultural está sob a tutela do Ministério da Cultura, o patrimônio natural está sob a tutela do Ministério do Meio Ambiente (NABAIS apud COSTA, 2011, p. 33).

Ao discorrer sobre o lugar do patrimônio cultural no direito brasileiro, o presente trabalho não negligência a visão estrita (a relação entre os seres vivos e os elementos integrantes do patrimônio natural, afastando o que não compõe o natural) e ampla (a abrangência do meio ambiente não somente a natureza original e artificial, mas também os bens culturais) do objeto de estudo do direito ambiental. Apenas opta pelo seu enquadramento como objeto de estudo dos direitos culturais não tão somente para uma maior consolidação de estudos sobre esses direitos, mas por entender ser o direito cultural o que melhor representa a defesa dos interesses de proteção do patrimônio cultural.

Ademais, o patrimônio natural é parte integrante de um todo denominado patrimônio cultural, como também o é o histórico, o artístico e o arqueológico. Na Europa há uma assimilação do elemento natural pela cultura em legislações, conforme lembra Mendonça:

[...] a tendência das legislações de países europeus como a França, a Itália e a Suécia é exatamente essa assimilação do elemento natural pela cultura, cuja salvaguarda de bens naturais já se encontra integrada na tutela dos bens culturais, pois que há o reconhecimento “da necessidade de preservação das riquezas de quaisquer dos reinos

da natureza; da importância de tais bens no reconhecimento da história natural do país; do significado das características de beleza, excepcionalidade, singularidade” (MENDONÇA, 2006, p. 23).

Mendonça direciona seus estudos sobre o patrimônio cultural sob um forte viés ambientalista entendendo que as expressões da vida humana e o meio ambiente são indissociáveis, ou seja, entre a cultura e o ambiente, o homem e a natureza há uma interação e uma complementação, onde uma não vive sem a outra.

A Constituição assegurou os direitos culturais e trouxe o reconhecimento de um ramo autônomo do Direito para além de asseguramento da preservação da cultura e garantia da diversidade cultural de um povo, mas para uma maior análise jurídica, política, filosófica, social e econômica da cultura.

Os bens culturais de natureza imaterial possuem relação direta com o homem, pois, são categóricos da intangibilidade de sua intelectualidade, da prática dos saberes coletivos, de suas manifestações culturais (danças, festas, etc...). A sua materialidade se dá com o registro e com a prática da experiência no instante pela comunidade que decidirá sobre a continuidade e a mutabilidade do bem. Portanto, nada tem haver com o meio ambiente constituído natural, artificial e cultural.

Apesar do presente trabalho apontar um direcionamento sob a ótica dos direitos culturais, entende-se que não deve ser descartada a busca por uma interdisciplinariedade dos estudos. Porém, apesar de por vezes o patrimônio cultural ser percebido frequentemente como objeto dos direitos administrativo e ambiental acredita-se que nos direitos culturais está a síntese de estudos sobre a cultura e sua relação jurídica, o que pode representar uma maior eficiência na proteção do patrimônio cultural.

## CONCLUSÃO

Nessa pesquisa analisou-se o patrimônio cultural e seu lugar de estudo no universo jurídico. Três ciências jurídicas apontam pesquisas sobre a proteção ao patrimônio cultural, são elas: a administrativa, a ambiental e a cultural.

Apresentou-se estudo sobre Direitos Culturais e o seu conceito. Os Direitos Culturais representam a síntese de estudos jurídicos sobre a cultura, versam sobre a tríade: fluxo de saberes, arte e memória coletiva.

Entende-se que a pesquisa demonstrou a diferença existente entre as terminologias direito à cultura, direito da cultura e direitos culturais. Optou-se pela terminologia direitos culturais por a expressão está presente na Constituição Federal de 1988. Compreende-se que na prática os Direitos Culturais equivale-se ao Direito da Cultura, terminologia aplicada em países europeus, tais como, França e Portugal.

Apresentou-se a relação existente entre os direitos culturais e os direitos humanos. Os direitos culturais surgem inclusos aos direitos humanos que são universais, indivisíveis e interdependentes.

Analisou-se os Direitos Culturais como direitos fundamentais apresentando as garantias que caracterizam como direitos fundamentais e sua eficácia. Compreendeu-se que em todas as gerações dos direitos fundamentais os Direitos Culturais estiveram presentes. Identificando-se as medidas processuais e estruturais para assegurar os direitos culturais.

Foram expostos de forma sucinta os seguintes princípios constitucionais culturais: 1) pluralismo cultural; 2) participação popular; 3) atuação estatal como suporte logístico; 4) respeito à memória coletiva.

A fim de realizar estudo crítico acerca do lugar do patrimônio cultural no direito brasileiro, analisou-se o patrimônio cultural e seus aspectos jurídicos no Direito Administrativo, Ambiental e Cultural. Optou-se pelos Direitos Culturais como sendo os que melhores se encaixam na efetiva proteção ao patrimônio cultural. Não descartando a interdisciplinaridade existente com outros ramos do direito, desde que sempre se busque uma maior eficiência na proteção do patrimônio cultural.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2012.

BRASIL. Lei n. 6.938/1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso em: 15 maio 2012.

COELHO, Teixeira. Direito Cultural no Século XXI: Expectativa e Complexidade. **Revista Observatório Itaú Cultural / OIC** – n. 11 (jan./abr. 2011). São Paulo, SP: Itaú Cultural, 2011.

COSTA, Rodrigo Vieira. **A dimensão constitucional do patrimônio cultural: sob a óptica dos direitos culturais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. Direitos Culturais em foco – Bibliografia comentada. **Revista Observatório Itaú Cultural / OIC** – n. 11 (jan./abr. 2011). São Paulo, SP: Itaú Cultural, 2011.

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

\_\_\_\_\_. Direitos Culturais no Brasil. **Revista Observatório Itaú Cultural / OIC** – n. 11 (jan./abr. 2011). São Paulo, SP: Itaú Cultural, 2011.

DONDERS, Yvonne. Cinderela encontra seu príncipe: A Especialista Independente no Campo dos Direitos Culturais. **Revista Observatório Itaú Cultural / OIC** – n. 11 (jan./abr. 2011). São Paulo, SP: Itaú Cultural, 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTIÇA proíbe fundador do Megaupload de acessar a internet. **JORNAL O POVO**, Fortaleza, 24 fev. 2012. Online. Disponível em: <<http://www.opovo.com.br/app/maisnoticias/mundo/2012/02/24/noticiasmundo,2790153/justica-proibe-fundador-do-megaupload-de-acessar-a-internet.shtml>>. Acesso em: 25 abr. 2012.

MENDONÇA, Gilson Martins. **Meio ambiente cultural: aspectos jurídicos da salvaguarda ao patrimônio cultural imaterial brasileiro**. 2006. 190 f. Dissertação (Mestrado - Faculdade de Direito) Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba.

MEYER-BISCH, Patrice. A Centralidade dos Direitos Culturais, Pontos de Contato entre Diversidade e Direitos Humanos. **Revista Observatório Itaú Cultural / OIC** – n. 11 (jan./abr. 2011). São Paulo, SP: Itaú Cultural, 2011.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Patrimônio cultural: um aspecto negligenciado nos

estudos de impacto ambiental. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. v. 1, (ago/set 2005), Porto Alegre: Magister, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA (UNESCO). **Declaração Universal sobre a diversidade cultural**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2012.

PEDRO, Jesús Pietro de. Direitos Culturais, o filho pródigo dos direitos humanos. **Revista Observatório Itaú Cultural / OIC** – n. 11 (jan./abr. 2011). São Paulo, SP: Itaú Cultural, 2011.

RABELLO, Sonia. **O Estado na preservação dos bens culturais: o tombamento**. Rio de Janeiro: IPHAN, 2009.

SHAHEED, Farida. O novo papel dos direitos culturais – entrevista com Farida Shaheed, da ONU. **Revista Observatório Itaú Cultural / OIC**, São Paulo, n. 11, p. 15-26, jan./abr. 2011. Entrevista concedida a Teixeira Coelho.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. **Direitos Culturais e a proteção jurídica do patrimônio arqueológico brasileiro**: notas sobre a Lei 3.924/61. Disponível em: <[http://direitosculturais.com.br/artigos\\_interna.php?id=43](http://direitosculturais.com.br/artigos_interna.php?id=43)>. Acesso em: 14 maio 2012.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

## O PATRIMÔNIO CULTURAL COMO OBJETO DA CONSTITUINTE DE 1987/88

### PROBLEMATIZATION ABOUT THE LEGAL GENESIS OF THE CULTURAL HERITAGE IN CONSTITUENT ASSEMBLY IN 1987/88

Yussef Daibert Salomão de Campos<sup>1</sup>

**Resumo:** Abordar o patrimônio cultural como objeto de pesquisas científicas está longe de ser algo inovador. Mas o tema apresenta-se inesgotável e infinito, pois sua multidisciplinaridade e as diversas facetas apresentadas na sua apropriação pelas mais diferentes formas de políticas públicas mostram que, a cada dia, um novo olhar pode ser lançado sobre o referido objeto. O que se pretende com esse trabalho não é chegar a conclusões definitivas, nem tampouco demonstrar um ponto final nas discussões da gênese e genealogia do patrimônio no Brasil. Pretende-se sim levantar problemas que possam suscitar reflexões: como se confeccionou o artigo 216 da Constituição de 1988, que define o conceito de patrimônio cultural brasileiro (material e imaterial)? Por que apresentar o registro, ao lado do tombamento e outros, como instrumento jurídico de salvaguarda do patrimônio cultural? Quais foram os agentes, políticos e sociais, envolvidos no debate? Quais vozes foram ouvidas e quais foram olvidadas, nesse campo de conflitos e embates? Adianta-se um ponto crucial: esse trabalho, cujo objeto é tema de estudo do autor no doutorado em História (Universidade Federal de Juiz de Fora), não apresentará resultados, pois esses ainda não foram atingidos, mas os problemas que o levaram a ingressar nesse programa de pós-graduação.

**Palavras-chave:** Patrimônio Cultural. Constituinte de 1987/88. Agentes políticos e sociais.

**Abstract:** Addressing the cultural heritage as an object of scientific research is far from being innovative. But the issue presents itself inexhaustible and infinite, because its multidisciplinary approach and the various facets presented in its appropriation by different forms of public policies show that every day a new look can be launched on that object. The intention with this work is not to reach definitive conclusions, nor to demonstrate an end to discussions of the genesis and genealogy of the heritage in Brazil. It is intended rather to raise issues that might give rise to reflections, as if fashioned to Article 216 of the 1988 Constitution, which defines the concept of Brazilian cultural heritage? Why submitting the registration, building under governmental trust, and beside the other, as a legal instrument to safeguard the cultural heritage? What were the agents, political and social, involved in the debate? Which voices were heard and they were forgotten, in this field of conflicts and disputes? Advance is a crucial point: this work, whose object is the subject of study in the author's Ph.D. in history (UFJF), will not present results, because these have not yet been achieved, but the problems that led him to join this program.

**Keywords:** Cultural Heritage. Constituent Assembly in 1987/88. Political and social agents.

A Constituição brasileira de 1988 é um marco jurídico e político da recente história nacional. Conhecida como a “Constituição Cidadã”, a Carta Política de 1988 nasceu em um momento em que o país se desvencilhou de mais de duas décadas de dominação autoritária, instituída pelo golpe militar de 1964, passando a sonhar com dias iluminados pelos faróis da democracia. Mas o processo de desenvolvimento e criação da nova carta magna brasileira não foi simples e sumário: arrolou-se durante quase dois anos de debates, disputas e conflitos

<sup>1</sup> Doutorando em História-UFJF, Mestre em Memória Social e Patrimônio Cultural-UFPel. Bolsista CAPES.

# I Encontro

políticos na elaboração das novas diretrizes constitucionais. Diversos temas foram discutidos de forma exaustiva, como a forma de inserção dos direitos e garantias fundamentais do cidadão e da inclusão de novos instrumentos jurídicos de proteção de bens difusos e coletivos. Entre esses temas destaca-se o patrimônio cultural e a forma elástica com a qual a lei maior buscou trata-lo, introduzindo inovações jurídicas (como o registro do patrimônio cultural imaterial) ao lado de formas tradicionais de preservação (tombamento do patrimônio material).

Todavia, indagamos: quais foram os atores, sociais e políticos, envolvidos no processo de elaboração das determinações constitucionais de preservação do patrimônio cultural? Quais os movimentos sociais foram marcantes nesse momento constituinte, nos anos de 1987 e 1988? Como se efetivou a preservação do patrimônio cultural imaterial como novidade jurídica no Brasil? De onde nasceram as reivindicações de tutela dos sítios remanescentes de quilombos? Qual a intenção de enumeração de instrumentos jurídicos de preservação previstos no §1º do artigo 216 (inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação)? Com a aplicação e efetivação do artigo constitucional citado, outros valores da Carta Política serão efetivados (cidadania e a dignidade da pessoa humana; redução das desigualdades sociais; o direito de qualquer cidadão de propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público)? Será que a lei, em sentido amplo, pode funcionar como um instrumento de criação e manutenção de identidades sociais?

Vale apontar que o processo constituinte “foi palco de grandes conflitos de interesse e de opinião que haviam permanecido latentes, irresolutos ou agravados, durante os anos da repressão” (PILATTI, 2008, p.01). Nesse palco se enfrentaram progressistas, marcados por segmentos da resistência democrática ao regime ditatorial, e conservadores, representados por expressões que apoiaram o golpe militar de 1964 (PILATTI, 2008).

A partir da ideia de que o documento é um vestígio (BLOCH, 2001), a Constituição pode ser interpretada não como um dado rígido, mas como um material a ser interrogado e interpretado, através da análise de sua elaboração e do estudo sobre seus atores, políticos e sociais. Observar-se que o patrimônio cultural é uma seara formada por uma miríade de identidades (POULOT, 2009), minada por campos de conflitos e interesses econômicos, políticos e simbólicos, inerentes ao próprio patrimônio (CANCLINI, 1994; LOWENTHAL, 1998; 2005). Tais identidades, que constituem o campo patrimonial, são constituídas por sentimentos de coesão protonacional (HOBSBAWM, 2008.), que, em conjunto, fundamentam o surgimento de comunidades imaginadas (HALL, 2006; ANDERSON, 2008). Essas construções conceituais pautam a construção das apresentações do presente trabalho, mostrando como a Constituição de 1988 permitiu a fortificação de uma identidade nacional, através de diretrizes nascidas de elaborações políticas e sociais.

Determina o artigo 216 da Constituição de 1988 que 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 (BRASIL, 2011)”. Afirma ainda que ficam “tombados os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos” (§ 5º). Mas que identidade é essa?

Hobsbawm aponta que:

[...] não há conexão lógica entre o corpo de cidadãos de um Estado territorial, por uma parte, e a identificação de uma nação em bases linguísticas, étnicas ou em outras com características que permitam o reconhecimento coletivo do pertencimento de grupo (HOBSBAWM, 2008, p.32).

A produção do passado apresenta-se como legitimador das políticas públicas apresentadas pelo Estado, que visa suprir essa falta de conexão lógica. O patrimônio cultural, como

expressão política da memória, é fruto para uma série de debates e alterações. Seja sua preservação apontada como reconhecimento de direitos humanos (HARDING, 2005), passando pelas reivindicações por repatriações de objetos da cultura material (ZIMMERMAN, 2005; FERREIRA, 2008.) ou, ainda, pelas discussões sobre qual a identidade de um fóssil humano (LIPPERT, 2005) e até nomeando-o como legitimador de posse de terra (GEARY, 2005), as discussões perpassam a identidade social e cultural, assim como a construção de um passado em comum. A identidade é designada como legitimadora da preservação e/ou destruição patrimonial, sendo distante o pensamento de que a equalização entre patrimônio e identidade seja uma justificativa generalizadora (LOWENTHAL, 2005, p.393). Ferreira aponta que o patrimônio cultural “é capaz de mediar relações políticas e sociais, de fortalecer hierarquias e poderes, legitimando-os por meio de testemunhos materiais que lhes dão sustentação” (FERREIRA, 2008, p.38).

Mas é preciso salientar que conceitos como patrimônio e identidade não são construções naturais, e sim categorias discursivas construídas. De acordo com Tilley, são criações recentes, influenciadas pela globalização, advindas das novas relações imperiais (TILLEY, 2006, p.09). O patrimônio manipula identidades, que são, como produtos da modernidade, alcançadas e não mais atribuídas, afirma o mesmo autor. O declínio do significado de Estado-nação, que tinha nos monumentos públicos (e no patrimônio cultural material em geral) uma metonímia sua (TILLEY, 2006, p.23), possibilitou o (res) surgimento de outras formas de identidades coletivas, sejam étnicas, religiosas, etc. (TILLEY, 2006, p.11), que buscam seu reconhecimento, entre outros modos, através da salvaguarda de seus patrimônios culturais. Sobre a apropriação do patrimônio e sua relação com a identidade coletiva, Canclini estabeleceu que:

Se é verdade que o patrimônio serve para unificar as nações, as desigualdades na sua formação e apropriação exigem que o estude, também, como espaço de luta material e simbólica entre as classes, as etnias e os grupos (CANCLINI, 1994, p.93).

As práticas patrimoniais visam restaurar o passado no presente para projetar possibilidades em um futuro desejável (TILLEY, 2006, p.14), realizadas por agentes e atores do presente, à guisa de suas necessidades (WEISS, 2007, p.571; LOWENTHAL, 2005, p.396), seja através das políticas públicas, seja através da elaboração de uma carta constitucional.

O uso da lei pode ser visto como meio de construção de identidades e memórias, a partir de conflitos de poder, conflitos sobre qual identidade reconhecer e qual passado construir. A identidade coletiva é edificada e as nações inventadas. Mas não só as nações são imaginadas. As coletividades inseridas nessas nações são igualmente imaginadas. Para Anderson “qualquer comunidade maior que a aldeia primordial do contato face a face (e talvez mesmo ela) é imaginada” (ANDERSON, 2008, p.33), sendo que, em alguns casos, “já há sinais inequívocos de que as pessoas começam a se identificar com alguma coisa que ultrapassa as fronteiras nacionais” (ELIAS, 1994, p.189).

A formulação de uma identidade em comum objetiva, primordialmente, a unidade e o sentimento de pertença de um grupo, com espectros políticos de dominação, já que a identidade traduz-se em jogo de poder (HALL, 2006). Esse sentimento de pertença a uma nação (ou qualquer outra forma de comunidade imaginada) é definido por Hobsbawm como “protonacionalismo popular” ou “coesão protonacional”, explicado da seguinte forma:

A nação moderna é uma ‘comunidade imaginada’, na útil frase de Benedict Anderson, e não há dúvida de que pode preencher o vazio emocional causado pelo declínio ou desintegração, ou a inexistência de redes de relações ou comunidades humanas reais; mas o problema permanece na questão de por que as pessoas, tendo perdido suas comunidades reais, desejam imaginar esse tipo particular de substituição. Uma das razões pode ser a de que, em muitas partes do mundo, os Estados e os movimentos nacionais podem mobilizar certas variantes do sentimento de vínculo coletivo já

existente e podem operar potencialmente, dessa forma, na escala macropolítica que se ajustaria às nações e aos Estados modernos. Chamo tais laços de “protonacionais” (HOBSBAWM, 2008, p.63).

Não será redundante afirmar que o patrimônio (como representação da identidade) é, portanto, um campo de disputas; e essas se apresentam nas dicotomias ‘memória e esquecimento’, ‘preservação e destruição’, ‘identidade e diferença’, visto que as práticas políticas patrimoniais se apropriam de objetos patrimonializáveis em detrimento de outros. O patrimônio cultural é uma seara de batalhas: “o conflito é endêmico ao patrimônio” (LOWENTHAL, 1998, p.234.); o patrimônio é “espaço de disputa econômica, política e simbólica” (CANCLINI, 1994, p.100.).

Vale apontar o uso da identidade na formação de comunidades imaginadas. Anderson, ao analisar a colonização do Sudeste Asiático por países como Inglaterra, por exemplo, enumerou algumas ferramentas de unificação dessas comunidades e do sentimento de pertença, como a língua, o hino (“cantar a Marselhesa [...] oferece a oportunidade do uníssono, da realização física em eco da comunidade imaginada”) e a bandeira, entre outros que propiciaram também a formação dos Estados-nação (ANDERSON, 2008, p.203). Acrescentou três instituições de poder que seriam fundamentais para que as colônias se moldassem às comunidade imaginadas pelos Estados coloniais: os censos, os mapas e os museus. Seriam através deles que o Estado moldava e vislumbrava seu domínio: a natureza dos indivíduos por ele governados, os limites da área colonizada e a legitimidade da fundação de seu Império. Essa leitura pode ser feita tanto na ação de Estados coloniais tardios como na formação de identidades nacionais de países independentes.

Por meio dos censos o Estado colonial categorizava identidades locais, através de “fundamentos” raciais ou religiosos, por exemplo. “Mapeados de cima”, conforme determina Anderson, os dominados eram rastreados e classificados com objetivos claros: determinar quem realmente poderia ser tributado e recrutado pelo exército; organizar novas burocracias do sistema educacional, jurídico, de saúde pública, política de imigração, etc. Os mapas, por sua vez, delimitaram fronteiras e estabeleceram limites que comprovaram a existência de uma comunidade imaginada em um determinado espaço territorial. Já os museus criam um passado em comum, formando laços entre identidades coletivas. O museu e a arqueologia, que podem ser vistos, segundo Anderson, como agenciadores do patrimônio cultural, atuam como legitimadores do poder estabelecido e como depositários de heranças em comum.

O autor aponta a ingerência desses três instrumentos na criação de comunidades imaginadas da seguinte maneira:

Assim, mutuamente interligados, censo, mapa e museu iluminam o estilo de pensamento do Estado colonial tardio em relação aos seus domínios. A “urdidura” desse pensamento era uma grade classificatória totalizante que podia ser aplicada com uma flexibilidade ilimitada a qualquer coisa sob o controle real ou apenas visual do Estado: povos, regiões, línguas, objetos produzidos, monumentos, e assim por diante. O efeito dessa grade era sempre poder dizer que tal coisa era isso e não aquilo, que fazia parte disso e não daquilo. Essa coisa qualquer era delimitada, determinada e, portanto, em princípio enumerável (ANDERSON, 2008, p.253).

De forma breve vimos como censo, mapa e museu podem contribuir para a construção de uma comunidade imaginada e, portanto, de uma de uma identidade coletiva. Tenhamos em mente o objeto desse trabalho: o patrimônio cultural é uma representação da identidade social; logo, é um campo que permite ser usado como construtor de uma comunidade imaginada, não só por meio de museus ou artefatos arqueológicos, mas através de todas as categorias subjacentes ao seu conceito, entre eles, o patrimônio cultural. Mas será a lei<sup>2</sup> capaz de ser

<sup>2</sup> Um esclarecimento deve ser feito. O termo Lei é aqui usado em seu sentido amplo, como “regra ou conjunto ordenado de regras” oriundas do Estado (REALE, 2006). Como toda classificação taxonômica temos a lei em

# I Encontro Nacional

instrumento estatal tal qual o censo, o mapa e o museus?

Partamos para a lei como instituição de poder. O Estado se utiliza da lei tanto para erigir um sentimento de identidade nacional como para permitir o fortalecimento de identidades locais. No artigo 216 de sua lei maior o constituinte brasileiro, através de seu poder parlamentar, tratou de definir quais são os bens culturais que são “portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, enumerando-os, em seus incisos, através das categorias patrimônio material e imaterial. E em seu parágrafo 5º determina que “ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos” (BRASIL, 2011). Este é um exemplo esclarecedor de artigo de lei que determina um passado em comum, criando uma coesão imaginada entre os cidadãos brasileiros. Mas a forma de elaboração e os agentes (sociais e políticos) responsáveis por tal diretriz constitucional continua desconhecida ou inexplorada.

Dessa forma, a lei (seja através da Constituição ou das leis a ela dependentes), assim como o censo, o mapa e o museu, atua de forma a criar uma ligação virtual entre aqueles que são classificados em etnias ou raças, que convivem em um território previamente traçado e que compartilham de um passado em comum. É o Estado que manipula essas etnias, esse território e esse passado. E o faz através da lei.

O patrimônio cultural se apresenta assim: como um campo de disputas de identidades, manipuladas pelo poder político, que tem, como seu braço direito, a norma jurídica. A legislação permite a aplicação de práticas públicas de preservação que refletem exigências de reconhecimentos de determinadas identidades em detrimento de outras. Conforme Poulot, o patrimônio é um “caleidoscópio de identidades” (POULOT, 2009, p.32). E as identidades representadas nas mais diversas manifestações culturais no Brasil buscam reconhecimento: é o embate político que tem, de um lado, a memória, a identidade e a preservação, e de outro, o esquecimento, a diferença e a destruição. Através da ação legiferante, o Estado cria massas de grupos identificáveis entre si, ao determinar mecanismos de gestão de patrimônios culturais que representaram coletividades que não podem se (re) conhecer pelo simples contato individual. Elege os patrimônios a serem preservados e dita como tais bens culturais, ao serem geridos e promovidos nos ditames da lei, refletirão e atenderão às necessidades daqueles que reivindicam um lugar ao sol.

Vemos, então, que as eleições feitas sobre o que se deve preservar (logo o que se deve esquecer) são marcadas por disputas políticas e sociais, simbolizadoras de conflitos entre identidades coletivas diversas e representantes de comunidades imaginárias distintas, sejam elas locais ou globais. São as identidades espelhadas nas nuances material e imaterial do patrimônio cultural brasileiro que o apontam como área de disputas e reivindicações por reconhecimento, que resultam em elaboração de normas (como o artigo 216) bem como em políticas públicas de preservação e salvaguarda.

E o patrimônio cultural, como referência, como suporte da memória coletiva, como um “quadro social da memória” (HALBWACHS, 2006) é, conforme afirma Rosário, “perpetuação da cultura” (ROSÁRIO, 2002), de “valores”, de “expressões máximas do pensamento e do sentimento humano coletivos”; que “a memória nos identifica como indivíduos e como coletividade”. Enfim, a referência cultural pode ser observada a partir dos diversos domínios da vida social, aos quais são atribuídos sentidos e valores de importância diferenciada e que, por isso, constituem marcos e referências de identidade para determinado grupo social. Michael Pollak apregou que

**Memória é um elemento constituinte do sentimento de identidade**, tanto individual como coletiva, na medida em que ela é também um fator extremamente importante do

sentido amplo (ato normativo) e as suas espécies, como leis complementares, ordinárias, decreto, etc.

# I Encontro Internacional

sentimento de continuidade e de coerência de uma pessoa ou de um grupo em sua reconstrução de si (grifei) (POLLAK, 1992, p.204).

Porém, como os constituintes de 1987-88 se apropriaram de conceitos como “cultura”, “memória” e “identidade” na elaboração do artigo 216? Artigo esse que se mostra complexo e dinâmico, sendo reiteradamente regulamentado por leis infraconstitucionais, como o decreto 3551 de 2000, que institui o registro como instrumento de preservação do patrimônio imaterial.

É preciso investigar: como as diretrizes de políticas públicas patrimoniais chegaram ao corpo constitucional, se não pela disputa e o conflito? Mas quem eram os combatentes e os combatidos? Se o patrimônio cultural é a expressão política da memória, quais grupos se fizeram representar no artigo 216 da Constituição e como atuaram para serem reconhecidos nas elaborações constituintes de 1987-88? Como indício de reivindicações sociais reconhecidas pelo poder público, podemos apresentar o tombamento do Terreiro Casa Branca, em Salvador, visto que é o primeiro bem religioso não católico preservado pelo Estado. Mesmo sendo o tombamento um instrumento jurídico datado de 1937, somente em 1986 (ano justamente posto entre o fim da ditadura militar e o início da Constituinte) foi homologado o tombamento do terreiro. Mas essas vozes se fizeram ecoar no processo constituinte dos anos seguintes ao tombamento feito em esfera federal?

Em suma: deve ser objeto de pesquisa, como é desse pesquisador, a investigação das reivindicações sociais e dos confrontos de interesse que perpassaram a elaboração do artigo 216 da Constituição Federal de 1988, assim como identificar os agentes políticos que imprimiram na carta política as vozes daqueles que queriam ver arroladas suas expressões culturais como pontos de referência da identidade e da memória nacional. Devemos inquirir se a memória como campo de conflitos (POLLAK, 1989.) se aplica ao momento de construção de normas constituintes relativas ao campo patrimonial, sendo este a expressão política da memória social. E, ainda, mostrar se os interesses populares puderam ou não ser escamoteados no processo constituinte; quem cedeu e quem exigiu que se cedesse; o que foi lembrado e o que foi esquecido.

A escassez de obras e trabalhos em torno da Constituinte de 1987-88, no que tange ao patrimônio cultural, se apresenta como indício da necessidade de pesquisa e inquirição sobre o tema que mais salta aos olhos. Não existe um trabalho organizado e direcionado ao momento de elaboração constitucional de diretrizes voltadas ao patrimônio cultural. Os mais diversos profissionais que se apropriam do patrimônio cultural como objeto de estudo utilizam, diuturnamente, da Constituição como ponto de apoio jurídico em suas investigações em torno do tema. Mas inexistente pesquisa aprofundada que responda à seguinte questão: quais foram as vozes responsáveis pela elaboração do artigo constitucional que define o patrimônio cultural e dita regras acerca de sua promoção e preservação? Quais foram os agentes políticos que levaram tais reivindicações para as pautas de discussão da Assembleia Constituinte? Como se deu a construção política do texto do artigo 216? Quais foram as reivindicações, atendidas ou não, nesse processo? E quem reivindicou?

O processo constituinte deve ser observado como um processo dialético entre forças opostas, representadas, em 1987-88, por progressistas e conservadores. Esse ponto de vista é notado a partir da leitura de Pilatti (PILATTI, 2008), que desenvolveu um trabalho de extrema relevância, pois apresenta um verdadeiro fluxograma das atividades constituintes e da organização das comissões e subcomissões da Assembleia de 1987-88, o que permite identificar os congressistas envolvidos em cada uma dessas áreas de atuação. Porém não há aprofundamento no desenvolvimento das normas de preservação do patrimônio cultural, passando esse à margem da obra, até por não ser esse o objeto de trabalho do autor, assim como

I Encontro Internacional

em Bonavides e Andrade<sup>3</sup> e em Coelho<sup>4</sup>.

A presença de atores sociais na constituinte de 1987-88 certamente atesta a vocação cidadã da Carta Constitucional de 1988. Mas a identificação precisa desses membros, assim como o apontamento dos constituintes que integraram, principalmente, a “Subcomissão da educação, cultura e esportes” (integrante da “Comissão da família, da educação, cultura e esportes, da ciência e tecnologia e da comunicação”, presidida esta por Florestan Fernandes), se faz primordial para a compreensão da elaboração do artigo constitucional 216. Um indício da disputa é que a subcomissão em questão dispunha de 25 titulares, entre conservadores (PFL, PDS, PTB, PL e parte do PMDB) e progressistas (PDT, PT e parte do PMDB), sendo que o PMDB contava com 13 representantes (entre conservadores e progressistas) e o então PFL com 7; e PL, PTB e PDS com um cada; enquanto PDT e PT só contavam com um cada partido. Porém, o desenho final da Constituição não reflete exatamente simplesmente a aritmética da assimetria entre conservadores e progressistas. Algo de qualitativamente significativo aconteceu no processo, resultando em um texto progressista (artigo 216), o que pode apontar, por um lado uma maior participação popular, e por outro uma maior habilidade daqueles grupos sociais que participaram, direta ou indiretamente, da discussão.

Cabe ainda inquirir a participação de técnicos e consultores na redação do artigo constitucional em voga. Reconhecemos a relevância do tema contido no referido artigo; é preciso que se identifique o processo de edificação das normas e diretrizes. Conforme afirma Olender:

Faz-se necessário (...) fortalecer aquele passado que se esvai, que se transforma, paulatina ou rapidamente, em ruínas, e que constitui a densidade de nossas memórias coletivas – realizadas cotidianamente nos comportamentos e nos diversos graus e dimensões das manifestações culturais de nossas famílias, grupos e classes sociais. Memórias que são aliadas importantes e, mesmo, fundamentais na nossa luta cotidiana de afirmação e reafirmação da vida social e da recuperação ou desenvolvimento de suas qualidades. Densidade esta que, por sua vez, (...) constitui o tenso, necessário e complexo quebra-cabeças de nossas manifestações culturais (OLENDER, 1995, p.145).

A construção da identidade de uma nação passa, necessariamente, pela invenção de seu patrimônio cultural. E que esse processo de invenção se mostra conflitivo, ao se enumerar bens para preservação, assim como relegar outros ao esquecimento. Os grupos sociais e políticos envolvidos na articulação do artigo 216 certamente abordaram, cada um ao seu modo, a necessidade de se reconhecer as mais diversas miríades de expressões culturais, sejam elas materiais ou intangíveis. Mas é preciso que os identifiquemos para que entendamos o texto final promulgado em outubro de 1988.

O texto de sugestões apresentadas pelos cidadãos brasileiros à Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, entre março de 1986 e julho de 1987, com vistas à elaboração do novo texto constitucional, apresenta-se como um sinal de reivindicações populares. No documento "A Constituição Desejada", podem ser identificados grupos que buscaram seu reconhecimento no texto constitucional, em especial no artigo 216. Textos integrais dos anteprojetos, dos substitutivos e dos projetos de constituição que tramitaram durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88 são potenciais indicadores de grupos políticos envolvidos, assim como a íntegra das atas de reunião da subcomissão responsável pela elaboração do artigo 216, qual seja, “Subcomissão da educação, cultura e esportes”.

Muito mais que respostas, encontramos nessa breve exposição problemas. Problemas esses que surgem nas elucubrações de todo aquele que investiga a memória coletiva e a

<sup>3</sup> BONAVIDES e ANDRADE, 1989.

<sup>4</sup> COELHO, 1991.

identidade social, através de sua expressão política: o patrimônio cultural. “Como conceitos, tais quais ‘referência cultural’, ‘identidade nacional’ e ‘memória’, são apropriados no momento de confecção de um artigo constitucional como o artigo 216?” e “por quem são apropriados?” são perguntas que não podem continuar sem respostas. Mas esse alvo não é simples de ser atingido. Requer pesquisa e estudo. E os resultados dessa busca o autor desse texto se compromete a apresentar em suas investigações doravante.

### Referências Bibliográficas

ANDERSON, Benedict. **Comunidades imaginadas**: reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

BLOCH, Marc. **Apologia da História ou o Ofício de Historiador**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal: Paz e Terra, 1989.

BORGES, Célia Maia. **A memória e o espaço sagrado: os colonos e a apropriação simbólica dos lugares**. Locus: revista de história-UFJF, Juiz de Fora, v. 16, n. 2 p. 119-130, 2010.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>. Acesso em: ago. 2011.

CANCLINI, Nestor Garcia. **O patrimônio cultural e a construção imaginária do nacional**. Revista do IPHAN. Brasília: IPHAN, nº 23, 1994, p. 94-115.

COELHO, João G. L. **A nova constituição**: avaliação do texto e comentários. Rio de Janeiro: Ed. Renavan, 1991.

COSTA, Sérgio. **Diferença e Identidade: a crítica pós-estruturalista ao multiculturalismo**. In: VIEIRA, Liszt (org.). **Identidade e Globalização: Impasses e perspectivas da identidade e a diversidade cultural**. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 33-60.

ELIAS, Norbert. **A Sociedade dos Indivíduos**. SP: Zahar, 1994.

FERREIRA, Lúcio Menezes. **Patrimônio, pós-colonialismo e repatriação**. In: Ponta de lança: revista eletrônica de história, memória e cultura. Ano I, nº2, 2008. p. 37-62.

GEARY, Patrick J.. **O mito das nações: a invenção do nacionalismo**. São Paulo: Conrad, Editora do Brasil, 2005.

GONÇALVES, José Reginaldo Santos. **A Retórica da Perda: os discursos do patrimônio cultural no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ; IPHAN, 1996.

HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. Tradução de Beatriz Sidou. – São Paulo: Centauro, 2006.

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

\_\_\_\_\_. **Da diáspora: Identidades e mediações culturais**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

HARDING, Sarah. **Bonnischsen v. United States: Time, Place and the Search for Identity**. International Journal of Cultural Property, (12): 249-263, 2005.

HOBSBAWM, Eric J. **Etnia e Nacionalismo na Europa de Hoje**. In: BALAKRISHNAN, Gopal (org.) **Um Mapa da Questão Nacional**, Rio de Janeiro: Contraponto, 2000.

\_\_\_\_\_. **Nações e Nacionalismos desde 1780**. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

HOBSBAWM, E. J., RANGER, T.. **A invenção das tradições**. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

IPHAN. **Coletânea de Leis sobre preservação do Patrimônio**. Rio de Janeiro: IPHAN, 2006.

LIPPERT, Dorothy. **Remembering Humanity: How to Include Human Values in a Scientific Endeavor.** *International Journal of Cultural Property*, (12): 275-280, 2005.

LOWENTHAL, David. **El pasado es un país extraño.** Madrid: Ediciones Akal, 1998.

\_\_\_\_\_. **Why Sanctions Seldom Work: Reflections on Cultural Property Nationalism.** *International Journal of Cultural Property*, (12): 393-423, 2005.

OLENDER, Marcos. **Arquitetura, História e Vida.** *Revista Locus-UFJF, Juiz de Fora*, v. 1, n. 1, p. 143-152, 1995.

PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 334p, 2008.

POLLAK, Michael. **Memória e Identidade Social.** In: *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 10, 1992, p. 200-212.

\_\_\_\_\_. **Memória, Esquecimento, Silêncio.** *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, vol. 2, n. 3, 1989, p. 3-15.

POULOT, Dominique. **Um Ecossistema do Patrimônio.** In: CARVALHO, C. S. de; GRANATO, M; BEZERRA, R. Z; BENCHETRIT, S. F. (orgs.). *Um Olhar Contemporâneo sobre a Preservação do Patrimônio Cultural Material.* Rio de Janeiro: Museu Histórico Nacional, 2008, pp. 26-43.

\_\_\_\_\_. **Uma história do patrimônio no ocidente.** Séculos XVIII – XXI. São Paulo: Estação Liberdade, 2009.

PRATS, Llorenç. **Concepto y gestión del patrimonio local.** *Cuadernos de Antropología Social.* FFyL – UBA, 2005. p.17-35.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito.** São Paulo: Saraiva, 2006.

RENAN, Ernest. **O que é uma nação?** Tradução: Glaydson Alves Freitas Neto. *Revista Aulas*, Unicamp, 2007. Disponível em: <http://www.unicamp.br/~aulas/numero1.htm>. Acesso em: novembro de 2009.

ROSÁRIO, Cláudia Cerqueira. **O lugar mítico da memória.** *Morpheus - Revista Eletrônica em Ciências Humanas - Ano 01, número 01, 2002 - ISSN 1676-2924.* Disponível em: [www.unirio.br/morpheusonline/Cláudia\\_Rosario.htm](http://www.unirio.br/morpheusonline/Cláudia_Rosario.htm). Acesso em jul. 2008.

TILLEY, Christopher. **Identity, Place, Landscape and Heritage.** *Journal of Material Culture*, (11): 1/2, 7-32, 2006.

WEISS, L. **Heritage-Making and Political Identity.** *Journal of Social Archaeology*, (7): 3, 413-431, 2007.

[www2.camara.gov.br](http://www2.camara.gov.br)

ZIMMERMAN, Larry J. **Public Heritage, a Desire for a “White” History for America, and Some Impacts of the Kennewick Man/Ancient One Decision.** *International Journal of Cultural Property*, (12): 265-274, 2005.

14<sup>setembro</sup>  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# **PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL: DO ANTEPROJETO DE MÁRIO DE ANDRADE À CONSTITUIÇÃO DE 1988 – ASPECTOS RELEVANTES**

## **INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE: FROM MARIO DE ANDRADE'S FIRST DRAFTS TO THE CONSTITUTION OF 1988 - RELEVANT ASPECTS**

**Grace Laine Pincerato Carreira<sup>1</sup>**

**Resumo:** Relata brevemente o histórico da tutela do Patrimônio Cultural Material e Imaterial no Direito Constitucional Brasileiro. Ressalta a contribuição do escritor brasileiro Mário de Andrade na criação do Decreto-Lei 25 de 1937, que instituiu o tombamento como meio de preservação de bens móveis. Analisa a composição do Decreto-Lei 25 de 1937 e Decreto 3551 de 4 de agosto de 2000.

**Palavras-chave:** Patrimônio Cultural Material e Imaterial. Constituição Federal de 1988 Direitos Culturais. Mário de Andrade.

**Abstract:** It briefly talks about the history of the protection of the Tangible and Intangible Cultural Heritage and the Brazilian Constitutional Law. It emphasizes the contribution of the Brazilian writer Mário de Andrade in the creation of the Decree-Law 25 of 1937, which established that registering as mankind's was a means of preservation of property. Analyzes the composition of Decree-Law 25 of 1937 and Decree 3551 of August 4, 2000.

**Keywords:** Tangible and Intangible Cultural Heritage, Federal Constitution of 1988, Cultural Rights, Mario de Andrade.

## **INTRODUÇÃO**

A trajetória para incluir o patrimônio cultural no rol protetivo do direito brasileiro foi longa. O primeiro a atingir esse posto foi o patrimônio cultural material, ainda na primeira metade do século XX. Já o patrimônio cultural imaterial foi incorporado no ordenamento jurídico brasileiro com a Carta Magna de 1988, em seu art. 216.

Atualmente a norma infraconstitucional que trata do patrimônio cultural imaterial é o Decreto nº 3551/2000, que instituiu o registro de bens culturais de natureza imaterial e criou o programa nacional do patrimônio cultural. Existe também o Decreto-Lei nº 25/1937 que instituiu o tombamento como instrumento de salvaguarda. Pela definição do objeto da norma, sua aplicabilidade recai sobre os bens culturais materiais.

Segundo dados publicados na página digital do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico, IPHAN, o patrimônio cultural brasileiro na esfera federal, possui atualmente: mais de

<sup>1</sup> Advogada e Jornalista, bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2011) e em Jornalismo pela Universidade de Sorocaba (2002). Recebeu prêmio Itaú- Mackenzie 4o. lugar com a monografia “Sobre o Direito Constitucional à tutela do patrimônio cultural imaterial: por uma aplicação do regime jurídico da propriedade”. Atua há 12 anos na área cultural. Desde 2008 faz parte da equipe técnica da Oficina da Palavra-Casa Mário de Andrade, pertencente à rede de Oficinas Culturais da Secretaria de Estado da Cultura de São Paulo e gerenciada pela Poiesis. Co-editora do site [www.direitoparaler.com.br](http://www.direitoparaler.com.br).

20 mil edifícios tombados (públicos e privados), 83 centros e conjuntos urbanos, 12.517 sítios arqueológicos cadastrados, mais de um milhão de objetos, incluindo acervo museológico, cerca de 250 mil volumes bibliográficos, documentação, registros fotográficos e em vídeo (IPHAN, 2012). Quanto aos bens intangíveis, até o presente momento vinte e cinco foram registrados nos quatro livros que constituem o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial, instituído pelo decreto 3.551 de 2000, de acordo com o site do IPHAN.

No início do século XXI, seguindo uma tendência mundial, a UNESCO reconheceu a importância do patrimônio cultural imaterial para a humanidade e, sob sua égide, foram introduzidos no âmbito do direito internacional, dois instrumentos normativos importantes que merecem destaque: a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, de 2003 e a Convenção para a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, de 2006, ambos ratificados pelo Brasil. Outros textos foram produzidos, dentre eles a Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular, em 1989, que, embora não tenha poder normativo, destina-se a influenciar o desenvolvimento de legislações nacionais.

## CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – DIREITOS CULTURAIS E DIREITO À CULTURA- ASPECTOS GERAIS

A Constituição Federal de 1988 representou um enorme avanço no campo dos direitos fundamentais, envolvendo em sua rede protetora os direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais entre outros.

O art. 5º traz a maior parte dos direitos fundamentais contidos na Constituição, mas não todos, por isso, a interpretação do texto constitucional deve ser sistêmica. Exemplo disso é o caput do art. 215 do Capítulo III, da Educação, da Cultura e do Desporto, Seção II que se refere aos direitos culturais como um direito fundamental. Diz o artigo: “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”. José Afonso da Silva chama a atenção para a existência de uma dupla dimensão da expressão direitos culturais:

[...] de um lado direito cultural, como *norma agendi* (O estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais); e o direito cultural como *facultas agendi* (da norma que garante a todos o pleno exercício dos direitos, decorre a faculdade de agir com base nela) (2001, p.47).

O professor de Direito Constitucional, Francisco Humberto Cunha Filho ( 2000, p. 65), defende a presença dos direitos culturais em todas as gerações de direitos fundamentais, com maior ênfase na terceira geração, também conhecida como social. Ele os define direitos culturais como:

[...] aqueles afetos às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana (2000, p. 33-4).

Nesta direção, a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural define os direitos culturais como parte integrante dos direitos humanos:

Os direitos culturais são parte integrante dos direitos humanos, que são universais, indissociáveis e interdependentes. O desenvolvimento de uma diversidade criativa exige a plena realização dos direitos culturais, tal como os define o Artigo 27 da Declaração Universal de Direitos Humanos e os artigos 13 e 15 do Pacto Internacional

I Encontro  
II de  
de Direitos

de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Toda pessoa deve, assim, poder expressar-se, criar e difundir suas obras na língua que deseje e, em particular, na sua língua materna; toda pessoa tem direito a uma educação e uma formação de qualidade que respeite plenamente sua identidade cultural; toda pessoa deve poder participar na vida cultural que escolha e exercer suas próprias práticas culturais, dentro dos limites que impõe o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais (UNESCO, 2010).

Diante dos argumentos expostos, depreende-se que o rol do art. 5º da Constituição Federal de 1988, não abarcou tudo o que o legislador constituinte considera direitos fundamentais. Deste modo, a expressão “direitos culturais” presente no art. 215, adiciona ao rol de direitos fundamentais mais uma matéria. Segundo José Afonso da Silva “os atos de cultura também são fatos sociais. Desse modo, pode-se conceituar a natureza dos direitos culturais como manifestações dos direitos sociais” (2001, p. 26).

O art. 215 também fala que o Estado garantirá o “acesso às fontes da cultura nacional, apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”:

Com a combinação dos artigos 5º IX<sup>2</sup> e 215, conclui-se que não pode haver cultura imposta, que o papel do poder público deve ser o de favorecer a livre procura das manifestações culturais, criar condições de acesso popular à cultura, prover meios para que a difusão cultural se fundamente nos critérios de igualdade. [...] A ação do Estado há de ser afirmativa que busque realizar as igualizações dos socialmente desiguais, para que todos, igualmente aufram os benefícios da cultura. [...] Os poderes públicos ao propiciarem os meios para acesso à cultura, institui órgãos destinados a administrar a cultura, tais como Ministério da Cultura, Secretaria Estaduais e Municipais de Cultura, cujo conjunto forma um sistema administrativo da cultura, dando origem ao conceito de instituições culturais. [...] Uma política pública da cultura exige a criação de normas jurídicas que disciplinem as relações jurídicas culturais. Seu desenvolvimento é que dá origem a um sistema normativo da cultura, que constitui o direito da cultura (SILVA, J. 2001, p. 48-9 e 51).

De acordo com José Afonso da Silva (2001, p. 47), temos, portanto, que analisar a cultura por três aspectos: o direito da cultura, direitos culturais e direito à cultura. O primeiro se refere ao direito objetivo da cultura, a *norma agendi*, compõe o sistema normativo da cultura; o segundo diz respeito ao direito subjetivo da cultura, a *facultas agendi*; o último trata do direito constitucional fundamental que exige ação positiva do Estado, cuja realização depende de uma política cultural oficial.

## PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL – DEFINIÇÃO E GARANTIAS

O patrimônio cultural imaterial pode ser entendido jurídica e historicamente, como um conjunto de bens incorpóreos, suscetível de valoração econômica, moral, histórica ou cultural, pertencente a uma pessoa física ou jurídica, pública ou particular, individual ou coletiva, vinculado a uma das hipóteses elencadas no art. 216 da Constituição Federal de 1988, quais sejam: as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver e as criações científicas, artísticas e tecnológicas.

Segundo Francisco Humberto Cunha Filho, o art. 216 da Constituição Federal, é uma norma definidora, a qual “tem por objetivo explícito definir o que é patrimônio cultural” (2000, p. 29). O legislador constituinte deu um passo importante, pois a tutela do patrimônio cultural é matéria de interesse universal.

<sup>2</sup> Art. 5º IX da Constituição Federal de 1988: é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

[...] cada país procura estabelecer normas de proteção desse patrimônio, porque nele se consubstancia e se reverencia a memória da formação nacional, que, por isso, se identifica com a própria nacionalidade. [...]. Essa preservação é tão importante que interessa à humanidade como um todo, pelo que os organismos internacionais tem promovido recomendações, acordos e convenções com tal objetivo (SILVA, J., 2001, p. 148).

A Constituição de 1988, no que concerne à tutela do patrimônio cultural imaterial, não representou apenas um avanço no plano político interno. Ela trouxe para o ordenamento brasileiro uma tendência moderna: a desmaterialização do bem cultural brasileiro.

O caput do art. 216, portanto, define o patrimônio cultural como o conjunto de bens materiais e imateriais, considerados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Os incisos I, II e III tratam dos bens imateriais, os demais, IV e V descrevem os bens materiais. José Afonso da Silva (2001, p. 35) entende que o alcance desse dispositivo não é irrestrito. Para ele, a cultura tutelada não é aquela representativa de toda criação do homem no sentido antropológico. Apenas o são, as formas de expressão (inciso I); os modos de criar, fazer e viver (inciso II); as criações científicas, artísticas e tecnológicas (inciso III); as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais (inciso IV); os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (inciso V), que são portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Essas referências podem ser consideradas em conjunto ou isoladamente (SILVA, 2001, p. 35).

O constituinte também estabeleceu no parágrafo primeiro do art. 216, algumas formas de promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro, como os inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e outras formas de acautelamento e preservação. Entre os meios de proteção, o tombamento é o mais utilizado para os bens materiais. Este instrumento administrativo se fundamenta na ideia da supremacia do interesse público sobre o particular; assim, tornou-se possível a restrição do uso da propriedade de modo a garantir sua preservação.

Além disso, o dispositivo supracitado atribui à lei especial a descrição das formas de produção e conhecimento dos bens culturais (parágrafo 3º), bem como as sanções por danos causados ou ameaças causadas ao patrimônio cultural (parágrafo 4º). Todos os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos quilombos foram tombados pela própria Constituição (parágrafo 5º).

Embora uma Garantia Constitucional, juridicamente falando, a formação do patrimônio cultural brasileiro depende de lei ordinária que defina os métodos a serem utilizados para a composição de tal patrimônio. No caso, Decreto-Lei nº 25/1937 para bens materiais e Decreto nº 3551/2000 para os bens imateriais.

A Carta Magna estabelece, ainda, as competências federais, estaduais (art. 24, VII) e municipais (art. 30, IX) para a preservação do patrimônio cultural, e prevê o direito a qualquer cidadão de propor ação popular contra atos lesivos ao patrimônio histórico cultural (art. 5º, LXXIII).

## **ANTEPROJETO DE MÁRIO DE ANDRADE - BREVE HISTÓRICO**

Não obstante a relevância dos aspectos jurídicos merece destaque a importância de Mário

de Andrade para a tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro.

Por encomenda do então Ministro da Educação e Saúde Gustavo Capanema, cujo Chefe de Gabinete era Carlos Drummond de Andrade, Mario de Andrade, escritor e pesquisador paulista, um dos expoentes do movimento modernista, elaborou o anteprojeto que serviu de base para a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), hoje denominado Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Cultura. O Decreto-Lei no. 25/1937, atualmente em vigor, foi concebido a partir desse anteprojeto elaborado em 1936 por Mário de Andrade.

O anteprojeto possui aspectos pertinentes à sua época e outros inovadores, que podem ser encontrados nos instrumentos normativos produzidos no âmbito internacional e no interno, anos após a sua elaboração.

O anteprojeto de Mário de Andrade serve como paradigma para os estudiosos, principalmente àqueles ligados à área do direito, para a “interpretação do alcance das atuais normas protetoras dos bens culturais”. Isso porque, no campo da interpretação jurídica, somente podemos concluir pela aplicação ou não de uma norma protetora se previamente conseguirmos definir o objeto de sua tutela, ou seja, o que são bens culturais, e suas categorias, inclusive os bens imateriais. Assim, o anteprojeto é subsídio importante para a interpretação da CF/88 e de outros diplomas legais (SILVA F., 2002, p. 135).

O extrato acima demonstra a importância dada ao trabalho de Mário de Andrade não só ao aspecto artístico-cultural de seu legado, mas as implicações sócio-jurídicas que tais incursões representaram para a sociedade brasileira.

À época, Mário de Andrade exercia a função de Diretor de Cultura do recém criado Departamento de Cultura do município de São Paulo. Mário não só foi o primeiro diretor, como contribuiu para a estruturação desse novo setor da prefeitura.

Em carta dirigida a Paulo Duarte, advogado, jornalista e professor de História da USP, datada de 1937, Mário de Andrade revela o seu entendimento sobre o papel dos governos na área da cultura:

Há que forçar um maior entendimento mútuo, um maior nivelamento geral da cultura que, sem destruir a elite, a torne mais acessível a todos, e em conseqüência lhe dê uma validade verdadeiramente funcional. Está claro, pois, que o nivelamento não poderá consistir em cortar o tope ensolarado das elites, mas em provocar com atividade o erguimento das partes que estão na sombra, pondo-as em condições de receber mais luz. Tarefa que compete aos governos (FUNDAÇÃO PRÓ MEMÓRIA, 1981, p.22).

Foi com essa visão de cultura, associada aos seus conhecimentos em folclore, artes plásticas, arquitetura, literatura, música e à prática administrativa como funcionário da prefeitura, que Mário de Andrade formulou políticas públicas que influenciaram na condução do Departamento de Cultura e na elaboração do anteprojeto para criação do órgão responsável pelo Patrimônio Histórico Cultural.

O anteprojeto redigido por Mário de Andrade é um texto amplo, com muitas definições<sup>3</sup> e

<sup>3</sup> Mário de Andrade elaborou as seguintes definições no Anteprojeto para Criação do Serviço do Patrimônio Artístico Nacional – CAP II: Determinações Preliminares - Patrimônio Artístico Nacional - Definição: Entende-se por Patrimônio Artístico Nacional todas as obras de arte pura ou de arte aplicada, popular ou erudita, nacional ou estrangeira, pertencentes aos poderes públicos, a organismos sociais e a particulares nacionais, a particulares estrangeiros, residentes no Brasil. Obra de Arte Patrimonial - Definição: Entende-se por Obra de Arte Patrimonial,

I Encontro

pouco legalista. Mário não demonstrou preocupação com os efeitos jurídicos do tombamento, nem mencionou as sanções contra danos e ameaças ao patrimônio. Essas questões foram adicionadas posteriormente ao texto que dá origem ao Decreto-Lei nº 25/1937. Denota-se uma grande preocupação do escritor-funcionário em definir e conceituar os objetos sujeitos à tutela. Assim definiu: “arte é uma palavra geral, que neste seu sentido geral significa a habilidade com que o engenho humano se utiliza da ciência, das coisas e dos fatos” (IPHAN, 2002, p. 278-9). Ele não fazia distinção entre História e Arte, por isso o anteprojeto denominava-se Serviço do Patrimônio Artístico Nacional (SPAN).

O anteprojeto está dividido em três capítulos: o primeiro trata da finalidade e competência do SPAN; o segundo define patrimônio artístico nacional e enumera os bens excluídos do mesmo. Trata, inclusive, da transferência da propriedade do bem, com a ressalva que tal mudança não implique na saída do respectivo bem do país. Na sequência nomeia e define as oito categorias de bens culturais sujeitos ao tombamento e, por fim, estabelece os procedimentos, sugerindo a utilização de quatro livros de tomo que “servirão para neles serem inscritos os nomes dos artistas, as coleções públicas e particulares, e individualmente as obras-de-arte que ficarão oficialmente pertencendo ao patrimônio artístico nacional”, escreveu Mário de Andrade (IPHAN, 2002, p. 278-9). Estes livros foram discriminados como: 1) Livro de Tombo Arqueológico e Etnográfico; 2) Livro de Tombo Histórico; 3) Livro de Tombo das Belas Artes; 4) Livro do Tombo das Artes Aplicadas.

Antevendo as possíveis críticas, Mário de Andrade elaborou uma série de questões para esclarecer alguns pontos do anteprojeto que serviu também para afirmar as suas convicções em relação à arte, história, educação e museus. Pelo teor do anteprojeto se vislumbra a genialidade de Mário de Andrade. Sua visão de cultura estava a frente de sua época. Ele tinha consciência da importância de todas as manifestações do povo brasileiro, do erudito ao popular, do saber científico ao saber empírico. Para ele não bastava reunir todo o conhecimento brasileiro, era preciso divulgar. Pensando nisso, destina uma parte do anteprojeto para a criação de um serviço de publicação dos livros do tomo, pois “além de indispensáveis aos estudiosos, têm valor moral de incitamento à cultura e à aquisição de obras de arte” justificou Mário (IPHAN, 2002, p. 279-280). A última parte do anteprojeto é destinada à organização interna, incluindo um plano quinquenal de montagem e funcionamento do órgão.

Mário de Andrade orienta a composição do patrimônio artístico nacional, deixando aberta a possibilidade para que outras manifestações sejam incorporadas. Ele não se preocupou apenas com os monumentos grandiosos, com as obras de arte de um estilo específico ou bens de natureza tangível. Ele expôs uma concepção de cultura que exalta a universalidade e a toma como repositório de saberes, crenças e manifestações artísticas de um povo.

No seu anteprojeto se observa a existência de duas tendências modernas: o reconhecimento do bem cultural imaterial e dos monumentos de aspectos singelos ou não grandiloqüentes, mas que tenham com o passar do tempo, adquirido importância para uma sociedade. Esta última concepção é tratada na “Carta de Veneza” de 1964. Embora não seja um diploma jurídico, esta carta influenciou a formação de normas jurídicas nacionais e internacionais relativas à proteção dos bens culturais.

#### CARTA DE VENEZA, 1964

pertencente ao Patrimônio Artístico Nacional, todas e exclusivamente as obras que estiverem inscritas, individual ou agrupamento, nos quatro livros de tombamento. Essas obras de arte deverão pertencer pelo menos a uma das oito categorias seguintes: Arte arqueológica; Arte Ameríndia; Arte Popular; Arte Histórica; Arte Erudita Nacional; Arte Erudita Estrangeira; Artes Aplicadas nacionais; Artes Aplicadas estrangeiras. (IPHAN, 2002, 273-4).

Carta Internacional sobre conservação e restauração de monumentos e sítios

#### Definições

Art. 1º A noção de monumento histórico compreende a criação arquitetônica isolada, bem como o sítio urbano ou rural que dá testemunho de uma civilização particular, de uma evolução significativa ou de um acontecimento histórico. Estende-se não apenas às grandes criações, mas também às obras modestas, que tenham adquirido, com o tempo, uma significação cultural.

O aspecto mais relevante do anteprojeto de Mário de Andrade para este estudo é o reconhecimento de bens intangíveis, que apesar de apresentar potencial para fixação num suporte físico, permanecem na oralidade, passando de geração para geração. Para Mário de Andrade, o folclore não se restringia às lendas, cantos ou danças, mas abarcava também, os saberes populares: medicina, culinária, crendices, magias, etc. Esta visão ampla de cultura e do papel do Serviço de Patrimônio Artístico não foi contemplada no texto final que originou o Decreto-Lei nº 25/1937.

O texto final foi redigido por Rodrigo Mello Franco de Andrade, mineiro, escritor, que exerceu função pública junto ao Ministério da Educação e Saúde no Governo Getúlio Vargas e depois de promulgado o Decreto-Lei foi nomeado Diretor do então Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

## **DECRETO-LEI Nº 25/1937 E DECRETO Nº 3551/2000 - COMPOSIÇÃO**

Do anteprojeto de Mário de Andrade foi aproveitado o rol de bens culturais excluídos do patrimônio histórico e artístico nacional, os procedimentos para tombamento, bem como os quatro livros do tomo, com o acréscimo do termo “paisagístico” ao livro de tomo arqueológico, etnográfico.

O decreto-lei nº25/1937 separa o artístico do histórico, conceitua e organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, aborda questões de direito e práticas administrativas. O capítulo I conceitua; capítulo II trata do tombamento instituindo os Livros de Tombo e os procedimentos jurídicos e administrativos para o tombamento; o capítulo III esclarece os efeitos do tombamento; capítulo IV cuida do direito de preferência em face da alienação onerosa de bens tombados; capítulo V reúne as disposições gerais.

O decreto-lei se distanciou da ideia original, para acomodar interesses e concepções de cultura de um setor da classe intelectual brasileira. Prevaleceu, a definição restritiva que figura no art. 1º do Decreto-Lei, qual seja:

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.

O fato de terem descartado aqueles aspectos inovadores do anteprojeto de Mário de Andrade, não significa que suas convicções eram ruins. Provavelmente, eram avançadas demais para sua época. Das querelas entre modernistas e tradicionalistas, dos debates em torno da atualização da inteligência brasileira e da formação da identidade nacional, resultou um refinamento das ideias. Além da importância de Mário de Andrade como escritor, pesquisador e funcionário público, ele é um exemplo de inventividade. Somente um intelectual polivalente como ele poderia preconizar com tanta clarividência tendências contemporâneas.

No Brasil, por exemplo, a incorporação do bem imaterial e a ampliação do conceito de monumento passaram a repercutir no mundo jurídico após a Constituição Federal de 1988, com

o art. 216. No ordenamento infraconstitucional, vigora o Decreto nº 3551/2000, que instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial, que constituem patrimônio cultural brasileiro, além de criar o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial. Para Daisy Rafaela da Silva (2010), em artigo publicado no site *Âmbito Jurídico.Com.Br*, o Brasil é pioneiro na tutela dos bens culturais, pois "antes da convenção da UNESCO instituiu, com o decreto 3.551/2000, o procedimento administrativo de registro e criou o Programa Nacional do Patrimônio Cultural". Pode-se acrescentar a esta posição precursora mencionada pela articulista, o ambiente favorável proporcionado, pioneiramente, pela disposição do art. 216 da Constituição Federal, de 1988.

O Decreto nº 3551/2000 foi resultado de uma recomendação contida na Carta de Fortaleza, documento criado como resultado final do Seminário Internacional "Patrimônio Imaterial: estratégias e formas de proteção", realizado na capital do Estado do Ceará em novembro de 1997. O objetivo desse encontro era discutir meios legais e administrativos para a proteção do patrimônio imaterial. Em linhas gerais esta carta recomendou a realização de Inventário Nacional desses bens, a Integração das informações produzidas e a criação pelo Ministério da Cultura de um grupo de trabalho que realizasse os estudos necessários para a propositura de um instrumento legal que mais tarde se converteu no decreto nº 3551.

Este Decreto possui nove artigos. O art. 1º dispõe sobre os procedimentos para registro; o art. 2º trata da legitimidade para provocar a instauração do processo de registro; os artigos 3º, 4º e 5º disciplinam a instrução dos processos; o art. 6º discorre sobre a responsabilidade do Ministério da Cultura em manter um banco de dados com o material produzido durante a instrução do processo, divulgar e promover o bem registrado. O registro dos bens culturais imateriais não tem caráter permanente. O art. 7º fixou o seguinte:

O IPHAN fará a reavaliação dos bens culturais registrados, pelo menos a cada dez anos, e a encaminhará ao Conselho Consultivo do patrimônio Cultural para decidir sobre a revalidação do título de "Patrimônio Cultural do Brasil".

Parágrafo único. Negada a revalidação, será mantido apenas o registro, como referência cultural de seu tempo.

O art. 8º instituiu no âmbito do Ministério da Cultura, "o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial, com vista à implementação de política específica de inventário, referenciamento e valorização desse patrimônio".

Na redação deste decreto não houve a preocupação em definir o patrimônio cultural imaterial, a exemplo do decreto-lei 25/1937, no art.1º. Esta ausência pode gerar alguma dificuldade na compreensão e aplicabilidade do decreto, pois é primordial para efetiva atuação de um instrumento normativo a delimitação de seu objeto e quando isso não ocorre, abre-se espaço para controvérsias.

## CONCLUSÃO

Partindo do legado de Mário de Andrade, nota-se que, com o passar dos anos, houve o deslocamento de uma visão de patrimônio cultural unicamente material, física, de pedra e cimento, para uma noção compartilhada com os elementos espirituais, o saber, a técnica, a comunicação, a tradição entre outros.

Reconhece-se hoje que a cultura não se forma apenas com obras da engenharia humana, mas também com o conhecimento que permitiu ao homem transformar a natureza e com isso se transformar, e da transmissibilidade desses saberes que muitas vezes se operou oralmente de geração para a geração e cujo ponto de partida se perdeu no tempo.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 216, está em consonância com as definições de patrimônio cultural advindas das convenções internacionais, coordenadas pela UNESCO. A produção normativa internacional sobre esse assunto teve grande desenvolvimento e influência nas políticas nacionais dos países signatários durante o século XX. Tome-se, por exemplo, a Convenção para Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de 1972, em seu art. 1º, no qual define o patrimônio cultural e natural com base em aspectos históricos, arqueológicos, artísticos, antropológicos, etnológicos, científicos, estéticos e na relação entre eles.

Ressalta-se que, quanto à incorporação dos bens imateriais ao patrimônio cultural, nossa Constituição saiu à frente da UNESCO. A Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial foi elaborada apenas em 2003, mas, independentemente desta questão cronológica, esta Convenção teve um papel importante ao introduzir a matéria no direito internacional.

Por fim, embora o decreto nº 3551/2000 represente um passo importante no caminho da tutela do patrimônio cultural imaterial, ele não tem força jurídica para proteger aqueles bens que, tendo as condições do art. 216, também têm potencial econômico e estão sujeitos à biopirataria. Contudo, não se pode negar sua relevância, pois o registro do patrimônio cultural imaterial possibilita a construção de um arquivo histórico representativo da evolução das expressões culturais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL **Decreto lei nº 25** de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. DOU, Rio de Janeiro, 6 dez. 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del0025.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0025.htm)> Acesso em 20 mar. 2010

\_\_\_\_\_**Decreto no. 3551** de 04 de agosto de 2000. Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3551.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3551.htm)> Acesso em 22 de julho de 2012.

\_\_\_\_\_**Fundação Pró Memória. Mário de Andrade: cartas de trabalho: correspondência com Rodrigo Mello de Andrade, 1936-1945.** – Brasília: Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico nacional: Fundação Pró Memória, 1981- Capítulo: Cartas, ofícios e relatórios.

\_\_\_\_\_**Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico (IPHAN).** Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaSecao.do?id=10&sigla=Institucional&retorno=paginaIphan>>. Acesso em: 07 set. 2010.

\_\_\_\_\_**Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional: Especial Mário de Andrade,** Brasília: Departamento do Patrimônio Imaterial, nº 30, p. 129 a 136. 2002

ITÁLIA, **II Congresso Internacional de Arquitetos e de Técnicos de Monumentos Históricos, 1964** disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=236>>. Acesso em: 07 set. 2010

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2000

SILVA, Daisy Rafaela. **Patrimônio cultural imaterial: antecedentes e proteção jurídico ambiental.** Rio Grande do Sul: Âmbito Jurídico, 2009. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5931](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5931) Acesso em: 06 mar. 2010

SILVA, Fernando Fernandes da. **Mário e o Patrimônio - um ante projeto ainda atual.**

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

UNESCO. **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural.** Disponível em:

<<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2010  
UNESCO, **Recomendação sobre a salvaguarda da cultura tradicional e popular de 1989**. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=261>>. Acesso em: 31 jan.

UNESCO. **Convenção para a Proteção e a promoção da Diversidade das Expressões Culturais**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001502/150224por.pdf>>. Acesso em 08 set. 2010.

# I Encontro Direitos Culturais

1st International Meeting  
of Cultural Rights

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

Alcides

ritos

AGUA

Fortaleza

Itaú cultural

ESMEC

CERRA

CNPq

Registrago

SECRETARIA

SECRETARIA

SECRETARIA

Direito Constitucional

## PATRIMÔNIO NACIONAL: UM CAMPO DE DISPUTAS PELA CONSTRUÇÃO DE REPRESENTAÇÕES (1967-1984)

### NATIONAL HERITAGE: A FIELD OF DISPUTES BY CONSTRUCTION OF REPRESENTATIONS (1967-1984)

Roberto Sabino<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo analisa as disputas e litígios em torno das representações do patrimônio nacional entre os anos de 1967 a 1984. A pesquisa identifica o patrimônio como um campo de representações - conceito de representação entendido segundo os pressupostos teóricos de HALL (1997) - em que estão envolvidas relações de poder entre os diversos sujeitos sociais. Sob essa perspectiva, a relevância da pesquisa consiste em compreender o patrimônio, não como um dado naturalizado, mas como uma representação construída por grupos sociais que disputam e imprimem - através de representações patrimoniais - formas particulares de organização da vida em sociedade. Os conflitos sobre as representações patrimoniais nesse período envolviam dois sujeitos sociais, Renato Soeiro e Aloísio Magalhães, tendo como contexto social o regime militar. O primeiro é tributário de uma concepção de patrimônio restrita aos bens culturais de origem luso-brasileira; o segundo, trabalhava com uma noção de patrimônio alargada, contemplando a diversidade da cultura brasileira. O resultado dos litígios em torno da definição do que seria o patrimônio nacional foi o tombamento da Fábrica de vinhos de Caju Tito e Silva e o maior envolvimento dos grupos sociais nos mecanismos governamentais de preservação do patrimônio. Para investigar essas duas propostas de representação do patrimônio nacional foram examinadas fontes de pesquisa de cunho biográfico relativa à trajetória de Soeiro e Magalhães nos arquivos do IPHAN/COPEDOC sede Rio de Janeiro e Brasília, bem como publicações dos órgãos culturais do regime militar.

**Palavras – chave:** Representação. Patrimônio. Tombamento. Preservação.

**Abstract:** This article analyzes the litigations and disputes towards the national heritage representation between 1967 and 1984. The research identifies the heritage as a representation field – concept of representation understood according to the assumptions in the theoretical HALL (1997) – which involves authority relationship among the several social subjects. By this perspective, the importance of this research consists in understanding the heritage, not as a naturalized data, but as a representation composed by social groups that disputes and impresses – through heritage representations – single forms of society organization life. The conflicts regarding the heritage representations in that period involved two social subjects, Renato Soeiro e Aloísio Magalhães, contextualizing the military system. The first one is related to a heritage conception restricted to the luso-brazilian cultural possessions; the second one dealt with an enlarged heritage vision, contemplating the Brazilian cultural diversity. The litigation regarding the national heritage definition resulted in the “tombamento” of the Caju Tito e Silva Wine Industry and the major involvement of the social groups in the heritage protection governmental systems. In order to investigate both national heritage representation proposals, biographical research sources were analyzed regarding Soeiro and Magalhães’s trajectories on IPHAN/COPEDOC files, headquartered in Rio de Janeiro and Brasilia cities, as well as the publications issued by military system cultural boards.

<sup>1</sup> Licenciado em História pela Universidade Federal do Ceará e Mestre em Museologia e Patrimônio pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro.

**Keywords:** Representation. Heritage. Tombamento. Preservation.

O presente artigo tem o objetivo de analisar as disputas em torno da representação do que seria o patrimônio nacional brasileiro entre as décadas de 1967 a 1984. Para isso, identificou-se duas propostas de representação do patrimônio nacional: a primeira relacionada ao arquiteto Renato Soeiro, que dirigiu o IPHAN de 1967 a 1979; e a segunda, ligada ao designer Aloísio Magalhães, que substituiu Soeiro em 1979 até 1982. O conceito de representação será entendido segundo a esteira teórica de Stuart Hall (1997). O trabalho justifica-se por compreender os discursos patrimoniais como uma representação construída por grupos sociais que disputam e imprimem - através de representações patrimoniais - formas particulares de organização da vida em sociedade. A pesquisa de diversos documentos produzidos pelo MEC, IPHAN e CNRC entre 1967 a 1984 foram as principais fontes de pesquisa para elaboração do trabalho.

Nas duas últimas décadas, museus e patrimônios têm sido analisados por vários autores como representações sociais (GONÇALVES, 2005; POULOT, 2009). No entanto, até fins da década de 1970, os estudos relacionados aos museus e aos ditos patrimônios nacionais estavam estabelecidos sob a égide do conceito de autenticidade. No lastro dos métodos dos antiquários<sup>2</sup>, as coleções museais e os patrimônios eram entendidos como que possuindo significados e atribuições intrínsecas, detentores de valores pré-dados (SCHEINER, 2004, p.158). Nesse sentido, o que definia os profissionais do campo museológico e os estudiosos ligados ao tema era o interesse pela identificação e autenticação dos objetos museais e patrimoniais (GONÇALVES, 2007b, MAIRESSE; DESVALLÉS, 2007).

Entretanto, os estudos e pesquisas desenvolvidos por historiadores, antropólogos, museólogos e por estudiosos de áreas afins, desde a década de 1970, têm se voltado para a capacidade que museus e patrimônios têm para “representar valores e ideais de diferentes grupos e categorias sociais” (GONÇALVES, 2007b). Partindo do pressuposto de que patrimônios e museus são representações sociais e seguindo o lastro teórico de Stuart Hall (1997), que tem realizado importantes estudos sobre o conceito, os museus e os patrimônios serão abordados como representações que estão ligadas as relações de poder e ao lugar sócio-histórico de sua produção (HALL, 1997).

Dessa forma, os significados não repousam sobre as coleções museológicas e os patrimônios, mas são construídos por grupos e categorias sociais, que lhes atribuem determinados sentidos e valores. Dessa forma, as representações museais e patrimoniais serão analisadas como processos sociais que devem ser examinados a partir do seu contexto de produção e das relações de força entre os diversos grupos. Nesse sentido, o campo museal/patrimonial é um território de luta e de contestação, onde estão em jogo representações que fixam determinados sentidos que interpelam os sujeitos a se posicionar frente a determinadas hierarquias e assimetrias entre os indivíduos, estabelecendo formas particulares de ordenação social.

Portanto, é justamente pela “capacidade dos corpos patrimoniais de encarnarem múltiplos sentidos que contribuem para a ampliação de tensões e conflitos” (CHAGAS, 2003, p. 45). Desse modo, o passado e a memória e os seus desdobramentos, museus e patrimônios são

<sup>2</sup> Segundo Arnaldo Momigliano (1983), a tradição dos antiquários surgiu nos gabinetes de curiosidades onde organizaram objetos relacionando -os a temas variados. A autenticidade dos objetos era conceito fundamental para o desenvolvimento de seus estudos, paradigma que influenciou a reforma do método histórico ocorrida nos séculos XVIII e XIX.

1 Encontro

produzidos por relações sociais que “envolvem uma disputa em que algumas idéias, estratégias e sentidos são permitidos, enquanto outros são omitidos silenciados, ocultos ou manipulados” (MORAES, 2005, p. 96). Os discursos museais/patrimoniais, dessa forma, são constituídos em relações sociais estreitamente vinculadas a relações de poder. A disputa pela atribuição de determinados valores executada por diferentes atores sociais pelas representações museais/patrimoniais, põe em cena, não uma realidade a-histórica ou transcendente do passado de uma nação ou grupo social; mas noções particulares – mediadas pelo lugar social de sua produção - sobre o conhecimento, sobre as formas de organização social e sobre as relações assimétricas dos diversos grupos sociais.

Além de estar estreitamente associado às relações de poder, o campo museal/patrimonial se constitui num elemento revelador das condições sociais das mais diversas sociedades e das questões que ela encerra (CHOAY, 2006, p. 12). Por isso, patrimônios e museus não seriam uma prática cultural objetiva, neutra e natural de construção de uma ‘autêntica’ memória ou passado de nações, grupos e sociedades, mas uma prática cultural que se enreda nas relações sociais entre os mais diversos sujeitos e grupos.

Entendendo o campo patrimonial como uma arena de litígios pela atribuição de determinados sentidos às coleções museológicas, conjuntos urbanos, edifícios e monumentos, paisagens naturais, técnicas do saber-fazer de uma comunidade ou datas comemorativas, serão analisadas as disputas em torno das representações do patrimônio brasileiro no período de 1967 a 1984. Para o desenvolvimento do trabalho foram identificadas duas propostas de representação do patrimônio nacional. A primeira ligada ao arquiteto Renato Soeiro, que de 1967 a 1979, esteve à frente da direção do IPHAN<sup>3</sup>. A segunda estava relacionada ao designer Aloísio Magalhães, que em 1975, criou o Centro Nacional de Referência Cultural (CNRC)<sup>4</sup> levando as experiências e projetos do órgão, em junho de 1979, ao IPHAN (MAGALHÃES, 1979b), quando passou a ocupar o cargo de diretor-geral do órgão. As duas propostas, de Renato Soeiro e Aloísio Magalhães, disputaram em fins da década de 1970, o mais alto posto federal de preservação do patrimônio: a direção do IPHAN.

Os litígios que envolviam as duas propostas estavam relacionados ao tema já amplamente debatido por vários autores (GONÇALVES, 2002; FONSECA, 2009, CHUVA, 2002): a ampliação do conceito de patrimônio. No entanto, os autores deixam de abordar dois importantes elementos: os atores sociais envolvidos nesse processo e a mudança de orientação do governo militar no campo cultural em fins da década de 1970. José Reginaldo Gonçalves e Maria Cecília L. Fonseca ao analisarem o processo de ampliação do patrimônio no Brasil não distinguem dois sujeitos sociais importantes, quando se trata de políticas de patrimônio no

<sup>3</sup> O IPHAN, como hoje é concebido, foi criado em janeiro de 1937 como Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Sphan), vinculado ao antigo Ministério da Educação e Saúde Pública (MES). Em 1946, com a elaboração de um regimento interno, se tornou Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (DPHAN). Em julho de 1970, o então DPHAN foi transformado no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), com maior autonomia administrativa e financeira. Em 1979 o IPHAN é dividido em Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), como órgão normativo, e Fundação Nacional Pró-memória (FNPM), como órgão executivo. Em 1990, a SPHAN e a FNPM foram extintas dando lugar ao Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural (IBPC). Em 1994, através da medida provisória nº 752, o IBPC é transformado em Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), órgão ligado ao Ministério da Cultura (MinC), formato institucional que é mantido até hoje. Informação disponível no site do IPHAN: <http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaInicial.do;jsessionid=2654D453DA130E1F3AB5A139CCD446E9>

<sup>4</sup> O CNRC foi criado em 1975 pelo designer Aloísio Magalhães, pelo diplomata Vladimir Murinho e pelo então Ministro da Indústria e do Comércio Severo Gomes. No seu primeiro ano de funcionamento, o Centro teria a função de ser um grande banco de dados da cultura brasileira, “um organismo [CNRC] capaz de estabelecer um sistema referencial básico, a ser empregado na descrição e na análise da dinâmica cultural brasileira” (CENTRO NACIONAL DE REFERÊNCIA CULTURAL, 1976, p. 1).

Brasil: Rodrigo Melo Franco de Andrade e Renato Soeiro.

Ambos foram diretores do órgão, mas viveram demandas e contextos absolutamente diferentes. Rodrigo Melo Franco de Andrade, fundador e primeiro diretor do órgão, dirigiu o então Sphan de 1937 a 1967 e enfrentou contexto social de ditadura do governo Vargas e o esforço desse governo em construir uma imagem do Brasil como nação (BARBALHO, 1998). O país deveria se integrar ao processo de evolução universal da humanidade, discurso típico de construção dos estados nacionais, desde os estágios mais primitivos até os mais avançados (CHUVA, 2009). Naquele contexto, de ditadura do governo Vargas, o patrimônio deveria representar a nação como resultado da marcha universal evolucionista dos estados nacionais rumo ao progresso. Nesse sentido, o patrimônio era concebido como instrumento para educar a população a respeito da unidade e permanência da nação (GONÇALVES, 2005).

Sob a gestão de Renato Soeiro, em fins da década de 1960, o campo patrimonial já incorporava novas demandas e interesses. Preservar o ‘patrimônio natural’, compatibilizar desenvolvimento econômico e preservação do patrimônio, fomentar o potencial turístico dos bens patrimoniais e integrar todos os estados do país nas ações de preservação eram os principais temas a serem enfrentados por Soeiro (SOEIRO, 1978a).

A gestão de Renato Soeiro é entendida por alguns autores (GONÇALVES, 2002, FONSECA, 2009) como uma continuidade, sem grandes rupturas, dos paradigmas estabelecidos pelo antigo diretor Rodrigo Melo Franco de Andrade. Essa postura teórico-metodológica desconhece Soeiro como um importante sujeito nesse processo de disputa pelas representações do patrimônio nacional e coloca Rodrigo Melo Franco de Andrade como principal e único opositor das novas representações de Aloísio Magalhães, já que a gestão de Soeiro seria somente uma continuação dos paradigmas estabelecidos pelo antigo diretor. Embora o patrimônio nacional continuasse a ser compreendido como uma expressão relacionada aos edifícios e obras de arte relacionadas ao nosso passado europeu, Soeiro dirigiu o IPHAN enfrentando novos problemas. De acordo com os dados levantados a partir do material pesquisado, pode-se inferir que Renato Soeiro dirigiu a instituição sob um contexto absolutamente distinto da direção anterior. Nesse sentido, a partir do material pesquisado, identificou-se como protagonistas das disputas pela representação do patrimônio nacional: Renato Soeiro e Aloísio Magalhães.

Desde o final da década de 1960, nos últimos anos da direção de Rodrigo Melo Franco de Andrade, a então Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (DPHAN) buscava meios de reformular as suas ações de patrimonialização (SOEIRO, 1978a, p. 5). Em 1966, o então DPHAN solicita a consultoria da Organização das Nações Unidas para a educação, ciência e cultura (UNESCO) que envia o Inspetor Principal dos Monumentos Franceses, Michel Parent, para fazer um diagnóstico da política de preservação dos interesses cultural e natural, e de sua utilização e vinculação ao turismo e as questões econômicas (SOEIRO, 1977, p. 9) como forma de reformular as políticas patrimoniais do órgão. A ação teve como resultado o relatório *Protection et mise en valeur du patrimoine brésilien dans Le cadre du développement touristique e économique* (UNESCO, 1967)<sup>5</sup>. Segundo Renato Soeiro (1978a, p. 9), a partir do relatório dos pesquisadores franceses, “os técnicos brasileiros passaram a optar pela ação prioritária de conjuntos urbanísticos conciliando-os ao aproveitamento turístico-cultural e ao desenvolvimento econômico”. O relatório é um importante elemento para entender o advento de duas questões que não faziam parte do contexto social da direção anterior<sup>6</sup>: o potencial

<sup>5</sup> Proteção da Herança do Patrimônio Brasileiro dentro do quadro do desenvolvimento turístico e econômico (tradução nossa).

<sup>6</sup> De 1937 – ano de criação do Sphan – até 1969 Rodrigo Melo Franco de Andrade dirigiu o Sphan.

1 Encontro Internacional

turístico do patrimônio e seu poder de gerar renda, de proporcionar desenvolvimento econômico.

O envolvimento dos governos estaduais e municipais nas atividades de proteção do patrimônio também foi outra problemática enfrentada por Renato Soeiro. Os Encontros de Brasília e Salvador<sup>7</sup>, respectivamente realizados em 1970 e 1971 por iniciativa do MEC, tiveram como um dos objetivos, integrar a preservação dos bens patrimoniais, convocando instâncias estaduais e municipais e criando órgãos com atuação em nível estadual no que se relacionava a preservação dos bens culturais regionais. Em decorrência dos encontros, os estados do Maranhão, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Rio de Janeiro e Santa Catarina criaram órgãos estaduais de proteção do patrimônio de valor regional, os quais seriam supervisionados pelo IPHAN (SOEIRO, 1978a, p. 15)<sup>8</sup>. Esse modelo adotado no campo patrimonial era uma máxima do regime que deveria ser utilizada em todos os âmbitos governamentais da cultura: “proteger e integrar a nação” (CHAUÍ, 1986, p. 99). Nesse sentido, o patrimônio passou a ser entendido pelo governo militar como um elemento de integração de todas as regiões do Brasil, de todos os cidadãos brasileiros.

Ao contrário do IPHAN, o Centro Nacional de Referência Cultural não é criado como aparelho da burocracia estatal e nem tem o propósito de ser uma opção as políticas de patrimônio do IPHAN. Baseado na análise dos documentos produzidos pelo Centro desde sua fundação em 1975, identificou-se que nos seus primeiros quatro anos de existência - ao contrário do que afirma Gonçalves (2002)<sup>9</sup> - o Centro não tinha nenhuma preocupação em ser uma alternativa as políticas então vigentes no IPHAN. No entanto, no decorrer de quatro anos de existência do Centro, as suas propostas acabam por se transformar em uma opção as já consolidadas ações de patrimonialização do órgão federal de preservação do patrimônio.

Aloísio Magalhães, criador e diretor-geral do CNRC, leva ao IPHAN em 1979, duas novas orientações que a direção anterior do órgão não tinha como prioridade e nem acenava como possibilidade de mudança. A primeira seria a participação ativa da comunidade a qual o bem cultural pertencia, cujo lema era “O bem tombado deve estar a serviço da comunidade” (PORTELA, 1979c). A segunda orientação tratava da ampliação do conceito de patrimônio, que até aquele momento, estava focado exclusivamente nos monumentos da cultura que conformavam uma tradição européia (NOGUEIRA, 1995), tornando problemática uma identificação social mais abrangente com o patrimônio, relegando todo um acervo de expressões culturais ligados aos índios, negros, artesãos, etc (MICELI, p. 82, 1984).

Alguns autores (GONÇALVES, 2002; FONSECA, 2009) estudam a ascensão das propostas do CNRC ao IPHAN, no entanto - por não ser o objetivo dos seus trabalhos - não tocam em um ponto fundamental para a compreensão desse processo: a mudança de orientação do governo militar no campo cultural. Em 1979, com a grave crise econômica e o processo de abertura política ocorre uma reorientação das políticas culturais do regime. Essa nova

<sup>7</sup> O 1º Encontro de governadores de Estado, prefeitos e secretários estaduais de cultura, foi realizado em Brasília, em abril de 1970, e tinha como objetivo principal a integração de estados e municípios nas ações de preservação do patrimônio. O encontro gerou um documento denominado Compromisso de Brasília. O 2º Encontro de governadores de Estado, prefeitos e secretários estaduais de cultura, foi realizado na cidade de Salvador, no estado da Bahia em outubro de 1971. O encontro foi uma tentativa de ratificar os compromissos assumidos no encontro de Brasília (IPHAN, 2000).

<sup>8</sup> Não foi possível através da documentação consultada, obter informações sobre a efetiva implantação dos órgãos estaduais de defesa do patrimônio. Uma das únicas regionais em que foi possível verificar sua efetiva implantação foi a do Ceará, que de acordo com o depoimento dos funcionários, só teve suas atividades efetivamente iniciadas em 1980.

<sup>9</sup> Segundo o autor, o Centro Nacional de Referência Cultural é criado como uma opção as políticas patrimoniais do IPHAN (GONÇALVES, 2002).

orientação garante a Aloísio Magalhães o posto de diretor do IPHAN em 1979, e a exoneração de Renato Soeiro que até então era diretor do órgão.

A partir desse período, a tônica das políticas culturais do regime, estariam pautadas no incentivo dos “estratos mais baixos da população” (PORTELA, 1979, p.3), imprimindo uma ação cultural de base popular (CALABRE, 2009, p.95). Pedro Demo, Subsecretário do Ministério da Educação e Cultura (MEC) em 1979, e principal idealizador do novo direcionamento das políticas culturais do regime, legitimava o novo posicionamento do governo militar afirmando que “Dentro de um país com profundos níveis de desigualdade social a meta prioritária da política social é a população de baixa renda que além de muito pobre é maioria” (DEMO, 1980, p. 89). Demo justificava os novos caminhos que o regime tomava no campo cultural afirmando que não seria mais possível ignorar os ‘estratos mais baixos da população’ e que as políticas de cultura deveriam abandonar seu caráter elitista.

Com a adoção dessa nova orientação o governo tentava alcançar dois objetivos: aproximar-se das camadas populares como forma de fazer frente às Comunidades Eclesiais de Base, aos movimentos de favelas, as associações de bairros se apresentando como principal sujeito do processo de abertura política; e garantir interferência na vida da sociedade sem abrir mão de uma política econômica recessiva<sup>10</sup> (ORTIZ, 1994, p.123).

Essa nova postura do regime militar no campo cultural vai de encontro aos direcionamentos e ações do IPHAN, então dirigido por Renato Soeiro, e abre caminho para a posse de Aloísio Magalhães ao mais alto cargo do principal órgão federal de defesa e proteção do patrimônio em 1979. Nessa época, Renato Soeiro sofria contundentes críticas ao seu trabalho realizado no IPHAN. O elitismo e a ausência de reconhecimento do legado cultural das ‘camadas populares’ eram as principais críticas ao trabalho de Soeiro. Mário Schemberg, físico, político e crítico de arte teceu duras críticas ao trabalho do IPHAN em debate promovido pela Folha de São Paulo em 02 de setembro de 1979

[...] nosso Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico<sup>11</sup> deveria fazer uma certa mudança de perspectiva já mais voltada para o futuro. Por exemplo, nós não temos quase idéia de que havia uma arquitetura indígena e que é muito interessante. É um outro conceito de casa, um elemento inteiramente novo, que deve ser valorizado, deve ser conservado. E talvez tenha sido uma das maiores contribuições culturais do Brasil (MAGALHÃES, 1979, p.35)

A principal crítica direcionada ao trabalho do IPHAN em fins da década de 1970 era a predominância de ações voltadas para preservação de bens culturais de origem europeia e a ausência de políticas patrimoniais que reconhecessem outros elementos da cultura brasileira. Eram recorrentes as críticas de Aloísio Magalhães a concepção de patrimônio estabelecida pelo IPHAN e que tinha como principal representante dessa proposta Renato Soeiro. Essa problemática será o principal ponto para se entender a saída de Renato Soeiro do IPHAN e a posse de Aloísio Magalhães no órgão.

As novas orientações que Aloísio Magalhães leva ao IPHAN - foram desenvolvidas e amadurecidas no CNRC - iam ao encontro dos novos interesses do regime. Uma das características mais caras ao Centro era a participação da comunidade ou grupo que estava diretamente ligado ao objeto de estudo em questão. Em segundo lugar, o órgão estudava

<sup>10</sup> Devido a grave crise econômica vivida pelo país em fins da década de 1970, o governo adota uma política de corte de gastos públicos, inclusive no campo cultural (ORTIZ, 1994).

<sup>11</sup> Apesar de Mário Schemberg se referir ao órgão federal de preservação do patrimônio como Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Sphan) - na época do debate, em 1979 - o órgão era denominado como Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico (IPHAN)

expressões culturais ditas ‘populares’ e que garantiam a sobrevivência de um percentual altíssimo da população brasileira e que nunca haviam sido, sequer, mencionadas pelo IPHAN em suas políticas de preservação. Com a abertura democrática, o estado tentava se aproximar dos diversos movimentos e grupos sociais para estabelecer seu papel de protagonista no processo de democratização do país com o lema: “abertura controlada, lenta e gradual” (SILVA, 2007).

Grande parte dos estudos realizados pelo CNRC sobre artesanato popular, sobre as técnicas industriais das famílias de imigrantes e do estudo multidisciplinar do caju garantiram a simpatia do governo militar frente aos projetos de Aloísio Magalhães, que em abril de 1979, toma posse como novo diretor do órgão. Dessa forma, o IPHAN foi um dos órgãos do MEC que, efetivamente, foi mais afetado por essa nova orientação. O patrimônio deveria cobrir uma gama de expressões culturais antes ignoradas pelas políticas de preservação, e o tombamento não poderia ser mais sinônimo de obstáculo ao desenvolvimento econômico, ao contrário, seria um instrumento de dinamização econômica dos bens culturais, sobretudo, das produções das expressões ‘populares’ do país.

Um dos produtos das novas orientações das políticas patrimoniais do IPHAN, adotadas em 1979 com a posse de Aloísio Magalhães, foi o tombamento da Fábrica de Vinhos de Caju Tito e Silva em 1984. O tombamento não se resumia a preservação do prédio, mas do estudo sistemático das técnicas e processos produtivos do vinho de caju. Seria a primeira iniciativa de tombamento do suporte de uma técnica em atividade. Para isso, o IPHAN firmaria convênio com o CNPq, que disponibilizaria pesquisadores das mais diversas áreas para o desenvolvimento de pesquisas que dinamizassem as técnicas e processos produtivos da Fábrica de vinho de caju Tito e Silva. Portanto, evidenciava-se na área da cultura, especialmente no tombamento da fábrica, o reconhecimento de uma técnica de produção de um produto cujo universo está ligado às camadas mais populares da sociedade brasileira.

Entretanto, o tombamento da fábrica não significou a hegemonia das novas propostas de Aloísio Magalhães no campo patrimonial. Segundo Márcia Chuva (2002) e Maria Cecília L. Fonseca (2009) as políticas patrimoniais do IPHAN continuaram contemplando majoritariamente os bens culturais de ‘pedra e cal’<sup>12</sup>. O desejo de Aloísio Magalhães de ampliar o raio de ação do campo patrimonial não chegou a se concretizar realmente (FONSECA, 2009, p.174). O fechamento da fábrica após um ano de seu tombamento é um elemento sintomático de que a nova representação patrimonial não ultrapassou o estágio do discurso. No entanto, os novos horizontes patrimoniais trazidos pela equipe de Aloísio Magalhães trouxeram temáticas e questões que a partir de então passaram a ser consideradas pelas políticas de patrimônio nacional. Segundo Chuva (2002, p. 85), dentre as questões que passaram a ser tratadas, ressaltam-se

[...] por um lado a preocupação em relação aos diferentes sujeitos em jogo no processo de atribuição de significados e valores aos bens culturais selecionados e, com isso, a relativização desse processo nos próprios procedimentos das agências de preservação – através da noção de referência cultural- e por outro, o deslocamento das atenções em relação ao produto cultural, em favor de uma preocupação voltada para o processo de produção e seus agentes – através da noção de patrimônio imaterial.

Além da emergência de novos sujeitos nas operações de atribuição de sentidos das coisas patrimoniais e da preocupação com os processos de produção do patrimônio e seus agentes, um

<sup>12</sup> Termo utilizado por vários autores (FONSECA, 2001; NOGUEIRA, 1995; CHUVA, 2009) para denominar as políticas patrimoniais do IPHAN que privilegiavam como patrimônio edifícios e obras de arte do barroco colonial.

outro importante avanço no campo foi a introdução de uma noção de patrimônio mais ampla na Constituição Federal de 1988. Na seção acerca da cultura, a constituição estabeleceu que o “Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e dos outros grupos participantes do processo de civilizatório nacional” (Art. 215). O estado estabelecia na lei o direito de grupos culturais diversos terem seu patrimônio cultural reconhecido. Ainda na mesma constituição, no Artigo 16, determinava-se que

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.

Parágrafo 1. O poder público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro por meio de registros, vigilâncias, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento.

A escolha do período de 1967 a 1984 se deu em razão da necessidade de reconstruir a trajetória dos dois principais sujeitos envolvidos nessa disputa: Renato Soeiro e Aloísio Magalhães. Foi escolhido o ano de 1967 como marco inicial da pesquisa devido a posse de Renato Soeiro como diretor do IPHAN nesse ano. Como marco final foi escolhido o ano de 1984 em razão do tombamento da Fábrica de Vinhos de Caju e Silva – produto das novas representações patrimoniais de Aloísio Magalhães. A relevância da pesquisa reside no fato de compreender o processo de ampliação do conceito de patrimônio no país, não como um dado naturalizado, mas como uma representação mediada pelo seu lugar social de produção e pelas relações de poder vivenciadas pelos sujeitos e grupos sociais. A pesquisa parte da hipótese de que sujeitos e grupos sociais disputam e imprimem determinadas representações sobre os bens culturais na intenção de criar e legitimar formas particulares de organização da vida em sociedade.

Para analisar a direção de Renato Soeiro foram examinados os seus arquivos biográficos sob a guarda do IPHAN/COPEDOC sede Rio de Janeiro. No mesmo órgão, foi pesquisada documentação de cunho biográfico sobre Aloísio Magalhães. No IPHAN/COPEDOC sede Brasília foi consultada documentação produzida pelo CNRC nos seus quatro anos de existência, 1975 a 1979. A pesquisa nesse arquivo foi importante, pois possibilitou a identificação dos principais aspectos e objetivos do Centro. Ainda no arquivo de Brasília, foi investigada fontes de pesquisa (correspondências, revistas e jornais) relativas ao tombamento da Fábrica de Vinhos de Caju Tito e Silva.

Por último, para expressar as novas posturas das políticas culturais do regime militar em fins da década de 1970, foi examinada a publicação do MEC, Política de Educação e Cultura (PORTELA, 1979). No livro, que faz parte do acervo da Biblioteca Nacional (BN) foi publicado o discurso de Eduardo Portela, então ministro do MEC, na conferência realizada na Escola Superior de Guerra em 16 de julho de 1979.

Portanto, a análise da trajetória de constituição dessas representações patrimoniais é uma tentativa de evitar, como afirma Canclini (2006, p. 164), o entendimento de que “o fim último da cultura é transformar-se em natureza”. Como qualquer produto da cultura, o patrimônio não

é um elemento natural, com valores intrínsecos; mas, outrossim, um sistema de significação, uma forma de atribuição de sentido, enfim, uma representação produzida por grupos e sujeitos sociais no interior de relações de poder e em contextos sociais específicos.

## REFERÊNCIA

BARBALHO, Alexandre. **Relações entre Estado e Cultura no Brasil**. Ijuí: Ed. Unijuí, 1998.

CALABRE, Lia. **Políticas Culturais no Brasil: dos anos de 1930 ao século XXI**. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas 2009.

CANCLINI, Nestor Garcia. **Culturas híbridas: estratégias para entrar e sair da modernidade**. São Paulo: Edusp, 2006.

CHAGAS, Mário. **Imaginação museal: Museu, memória e poder em Gustavo Barroso, Gilberto Freyre e Darcy Ribeiro.** 2003.p,307. Tese “Doutorado em Ciências Sociais” – Programa de pós – graduação em Ciências Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2003.

CHUVA, Márcia. **Os arquitetos da memória: sociogênese das práticas de preservação do patrimônio cultural no Brasil (anos 1930-1940)**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2009.

\_\_\_\_\_. Patrimônio imaterial: práticas culturais na construção de identidade e grupos. In. Secretaria de Educação do Estado de Minas Gerais. **Reflexões e contribuições para Educação Patrimonial**. SEE/MG, Minas Gerais, 2002.

CHOAY, Françoise. **Alegoria do patrimônio**. São Paulo: UNESP, 2006.

CENTRO NACIONAL REFERÊNCIA CULTURAL. **Relatório Técnico nº 12**. Coordenação do Grupo de Trabalho para o Centro Nacional de Referência Cultural, junho de 1975 a maio de 1976 – Relatório Parcial sobre as Atividades e Conceitos Desenvolvidos. Brasília, 22/06/1976c.

DEMO, Pedro. **Pobreza sócio-econômica e política**. MEC, Brasília, 1980.

FONSECA, Maria Cecília Londres. **O patrimônio em processo: a trajetória da política federal de preservação**. Editora UFRJ, Rio de Janeiro, 2009.

GONÇALVES, José Reginaldo. **A Retórica da Perda: os discursos do Patrimônio Cultural no Brasil**. Ed. Vozes: Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. Os museus e a representação do Brasil: os museus como espaços materiais de representação social. In. **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**. n. 31, Rio de Janeiro: IPHAN, 2005.

\_\_\_\_\_. Os museus e a cidade. In. GONÇALVES, José Reginaldo. **Antropologia dos objetos: coleções, museus e patrimônios**. Rio de Janeiro: Museu, memória e cidadania, 2007.

HALL, Stuart. **El trabajo de la representación**. In **Representation: Cultural Representations and signifying practice**. London, Sage Publications, 1997. Trad. De Elías Sevilla Casas. Disponível em:

<http://socioeconomia.univalle.edu.co/professores/docuestu/download?pdf/eltrabajodelaR.StuartH.PDF>. Acesso em 09/04/2011.

JEUDY, Henri-Pierre. **Espelho das cidades**. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2005.

MAGALHÃES, Aloísio. Nomeação de Aloísio Magalhães ao cargo de diretor-geral do IPHAN. **Diário Oficial de 27 de março de 1979**. IPHAN/COPEDOC - Rio de Janeiro, Arquivo Personalidades Caixa 0070, Rio de Janeiro, 1979b.

MAIRESSE, François; André, DESVALLÉS. **Vers une nouvelle définition du musée**. In: MAIRESSE, François; André, DESVALLÉS. (Dir). **Vers une redéfinition du musée? Avant-propos** de Michel Van Praët. Paris: L'Harmattan, 2007, p. 13-20.

MICELI, Sérgio. **O processo de construção institucional na área cultural federal (anos 70)**. In: MICELI, Sérgio. Estado e cultura no Brasil. São Paulo: Ed. Difel, 1984.

MORAES, Nilson. Museus e poder: enfrentamentos de um incômodo de pensar e fazer. In: MAST Colloquia. **O caráter político dos museus**. (Org). GRANATO, Marcus; SANTOS, Cláudia Penha dos; LOUREIRO, Maria Lúcia Niemeyer Matheus. MAST, Rio de Janeiro, 2010.

ORTIZ, Renato. **Cultura Brasileira e identidade nacional**. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1994.

PORTELA, Eduardo. **Política de Educação e cultura**. Escola Superior de Guerra (ESG), Rio de Janeiro, 1979.

POULOT, Dominique. **Uma história do patrimônio no ocidente, séculos XVIII-XXI: do monumento aos valores**. Tradução: Guilherme João de Freitas Teixeira. São Paulo: Estação Liberdade, 2009.

SCHEINER, Tereza. **Imagens do não-lugar: comunicação e os novos patrimônios**. 2004. Tese "Doutorado em Comunicação e Cultura"- Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Cultura da Universidade Federal do Rio de Janeiro/ECO, Rio de Janeiro, 2004.

\_\_\_\_\_. **Proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Monumental Móvel e Paisagístico, Rio de Janeiro, 1977**. IPHAN/ COPEDOC/- Rio de Janeiro, Arquivo Personalidades 0425/ Caixa 0132. Rio de Janeiro, 1977.

\_\_\_\_\_. **Discurso proferido no III Encontro Interamericano de Administração Cultural, Rio de Janeiro, 1978a**. IPHAN/COPEDOC - Rio de Janeiro/ Caixa 0132/ Arquivo Personalidades 0424. Rio de Janeiro, 1978a.

UNESCO. **Protection et mise en valeur du patrimoine brésilien dans Le cadre du developpement touristique e économique**. Paris: UNESCO, 1967.



## PROTEÇÃO DO PATRIMONIO CULTURAL: O TOMBAMENTO E SEU ENTORNO

### PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE: TIPPING AND ITS SURROUNDINGS

Thiago Anastácio Carcará<sup>1</sup>

Cristiana Maria Maia Silveira<sup>2</sup>

Vicente de Paulo Augusto de Oliveira Júnior<sup>3</sup>

**Resumo:** O presente artigo pretende examinar a proteção do patrimônio cultural brasileiro, especialmente o instituto do Tombamento e seu entorno, ambos regulamentados por meio do Decreto-Lei n.º 25 de 30 de novembro de 1937 de âmbito nacional. Inicialmente, verifica-se o conceito de patrimônio cultural, já que tanto o Decreto Lei n.º 25/37, como a Constituição Federal, trazem conceitos sobre a natureza do patrimônio cultural. A ampliação conceitual de patrimônio cultural, bem como do rol de instrumentos concretos e eficazes para a realização dessa proteção são elencados tanto pelo Decreto Lei, que emerge com o instituto do tombamento, bem como pelo art. 216, §1º da Carta Magna, que elenca outras formas de proteção. Por conseguinte, debruçando-se sobre os dispositivos elencados no Decreto-Lei, verifica-se o seu conteúdo especialmente no que concerne ao patrimônio cultural e ao instituto do tombamento, bem como seu entorno. Fazendo uso de julgados dos Tribunais Superiores brasileiros, se defronta com o entorno dos bens tombados e os efeitos que recaem sobre esse bens, os circunvizinhos. Por meio de uma pesquisa bibliográfica, com auxílio da jurisprudência nacional, se norteia o estudo, com o fito de propiciar o debate sobre o tema, além de asseverar a importância da discussão para a efetivação da proteção do patrimônio cultural.

**Palavras-chaves:** Patrimônio cultural. Tombamento. Entorno.

**Abstract:** This article seeks to examine the protection of cultural heritage of Brazil, especially the institution of Tipping and its surroundings, both regulated by Decree-Law no. No. 25 November 30, 1937 nationwide. Initially, there is the concept of cultural heritage, as both the Decree Law no. No. 25/37, as the Federal Constitution, bring concepts about the nature of cultural heritage. The conceptual expansion of cultural heritage, as well as the list of practical tools and effective for the purposes of protection are listed both by the Decree Law, which emerges with the institution of tipping as well as by art. 216, § 1 of the Constitution, which lists other forms of protection. Therefore, leaning on the devices listed in the Decree, there is the content especially with regard to cultural heritage and to the Office of the tipping, as well as its surroundings. Making use of trial of Brazilian Courts, faced with the surroundings of listed items and effects that fall on this property, the surrounding. Through a literature search with the aid of jurisprudence, is guiding the study with the aim of promoting debate on the subject, in addition to asserting the importance of discussion for effective protection of cultural heritage.

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, Especialista em Direito Processual Civil pela UNIDERP/LFG, Bacharel em Direito Faculdade de Saúde, Ciências Humanas e Tecnológicas do Piauí.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, Especialista em Direito Privado pela Universidade Cândido Mendes, Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes, Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza.

<sup>3</sup> Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza

**Key-words:** Cultural heritage; Tipping; Surrounding;

## INTRODUÇÃO

A proteção do patrimônio cultural não é novidade no direito brasileiro. A mais intensa e a até hoje eficaz medida de proteção é regulamentada por um Decreto Lei vigente desde 1937. Evidente que desde tal época até o século XXI as mudanças de paradigmas e conceituais afetaram de alguma forma o entendimento sobre os institutos, mas sua essência permanece intacta, ampliada sim, mas com mesmo vigor e robustez de sempre.

O Decreto Lei n.º 25 de 30 de novembro de 1937 regulamenta o instituto do tombamento, instrumento de larga utilização na proteção do patrimônio cultural brasileiro. Desde a conceituação de patrimônio cultural até o procedimento pelo qual deve ser realizado o tombamento, o referido diploma é uma real evidencia da incessante luta pela proteção do patrimônio cultural.

Inicialmente, verifica-se o conceito de patrimônio cultural, já que tanto o DL 25/37, como a Constituição, trazem conceitos. A ampliação conceitual de patrimônio cultural, bem como do rol de instrumentos eficazes para a realização dessa proteção são postos. Por conseguinte, debruçando-se sobre o os dispositivos elencados no decreto-lei, verifica-se o seu conteúdo especialmente no que concerne ao patrimônio cultural e ao instituto do tombamento.

Por fim, por meio de um apanho de julgados nos Tribunais Superiores brasileiros, se defronto com o entorno dos bens tombamento e os efeitos que recaem sobre os bens circunvizinhos.

Por meio de uma pesquisa bibliográfica, com auxílio da jurisprudência nacional, se norteia o estudo, com o fito de propiciar o debate sobre o tema, além de asseverar a importância da discussão para a efetivação da proteção do patrimônio cultural.

## 1. PATRIMÔNIO CULTURAL

Com a promulgação da Constituição de 1988 a proteção do patrimônio cultural brasileiro teve grande ampliação. O parágrafo 1º do art. 215 da Carta Magna trouxe instrumentos para proteção, contudo, não se trata de um rol taxativo. Não deve se esquecer, também, da ampliação do próprio conceito do que seja patrimônio cultural elencado no caput do dispositivo supracitado.

Deve-se frisar que o conceito do que venha a ser patrimônio cultural era estático, tendo sua previsão determinado no art. 1º do Dec. Lei n.º 25/1937, diploma ainda em vigor que também institui o tombamento. A conceituação de patrimônio cultural, apesar de vanguardista para a época em que foi sancionada a lei, para o século XXI deve ser considerada sem ambição, no sentido de não abarcar todos os bens e produtos de natureza cultural.

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 (BRASIL, 1975).

A Constituição de 1988 além de ampliar o rol de instrumentos eficazes para concretizar a proteção do patrimônio cultural ampliou seu conceito, trazendo a superfície a real e necessária valoração dos bens culturais. O art. 216 da Lei Maior, e seus incisos, traduzem a real mudança

na conceituação do patrimônio cultural.

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. (BRASIL, 1988)

Os conceitos antropológico e sociológico de cultura foram abarcados pelo dispositivo constitucional que tem o condão de elevar o rol de bens tutelados pelo Estado, e diga-se de passagem, pela comunidade, merecendo ampla proteção. A própria Carta Magna trouxe alguns instrumentos para realização dessa proteção.

Em seu art. 216, §1º, a Constituição brasileira enumera em um rol não exaustivo que inventários, registros, tombamentos, desapropriações e outras forma de acautelamento e preservação devem ser utilizados para proteger do patrimônio cultural. Não desmerecendo os outros instrumentos, mas até pela robustez do instituto, o tombamento ganha destaque dentre tais ferramentas de proteção.

A importância e a tradicional utilização do instituto do tombamento para a proteção do patrimônio cultural, especialmente do patrimônio de natureza material, fazem deste instrumento a forma mais robusta de efetivação da proteção. Ademais, o tombamento ao incidir sobre o direito de propriedade do bem material possibilita um controle amplo de preservação da memória e da história, pois abarca uma gama de situações que visam a expansão, pelo tempo, da cultura e da história da sociedade brasileira.

O Decreto-Lei n.º 25 de 30 de novembro de 1937 é o único diploma que regula o tombamento a nível federal. Apesar da intitulação de Decreto-Lei, a norma, vigente, diga-se de passagem, teve uma elaboração nos termos do processo legislativo que possibilitava um debate sobre o tema, principalmente pelo visível conflito entre o direito de propriedade e a proteção do patrimônio cultural. Sem por menores, a Constituição Federal de 1988 recepcionou o citado dispositivo, apesar de que não fora ainda questionado junto ao Supremo Tribunal Federal sua constitucionalidade, fato aqui indiferente.

Ainda a despeito da conceituação de patrimônio cultural é de substancial importância um melhor aprofundamento para uma delimitação do campo de aplicação dos instrumentos de proteção, bem como, para possibilitar maior eficácia jurídica aos instrumentos de proteção desse patrimônio.

Vale dizer: o patrimônio cultural brasileiro – modo de preservar os valores das tradições, da experiência histórica e da inventividade artística – compreende o *patrimônio cultural nacional*, integrado pelos bens de interesse nacional, o *patrimônio cultural estadual* (de cada Estado), integrado pelos bens culturais de interesse apenas do Estado interessado, o *patrimônio cultural municipal*, de interesse de cada Município que o tenha formado. (Grifo do autor) (SILVA, 2001, p. 101)

Patrimônio cultural é termo de maior abrangência sobre os atos de identificação da cultura, abarcando desde a elitizada cultura erudita até a cultura das grandes massas, passando

pelas marcas de identidade cultural dos grupos sociais. Nesse contexto, assevera-se que o maior interesse, pressupõe-se, na preservação do patrimônio cultural é da própria comunidade, entendida no seu conjunto plural uníssona de indivíduos das mais variadas origens e de diferentes formações culturais.

O tombamento, como já ressaltado, possui regramento normativo atribuído pelo Dec. Lei 25/1937. Em análise sobre as mudanças da sociedade, e em decorrência do surgimento de novas constituições pelo passar dos anos, poder-se-ia suscitar que tal regramento estaria defasado e seria inconstitucional. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se, formando um *leading case* sobre o referido diploma.

Mas, por maioria de votos, entendeu-se ser constitucional esse diploma legal, porque, na opinião da maioria dos ministros, a Constituição de 1934 teria inaugurado um novo conceito de propriedade. O direito absoluto de propriedade, consagrado na Constituição de 1891, não mais coadunava com a realidade daquela época. A Constituição de 1937, ademais, teria permitido que a própria lei ordinária pudesse limitar o conteúdo do direito de propriedade para atender o interesse social. O Min. Castro Meira, inclusive, sustentou que essas limitações relativas ao tombamento eram decorrência da função social da propriedade. (TOMASEVICIUS FILHO, 2004, p. 240-241)

A decisão ora comentada assevera a flexibilidade do direito de propriedade. Com a Carta Magna de 1988, a propriedade que não atender a sua função social, poderá ser desapropriada. Nesta esteira, a função social de bens tombados é a preservação do patrimônio cultural sendo, portanto, um instituto de grande envergadura e de grande repercussão na seara privada, merecendo assim uma melhor análise.

## 2. TOMBAMENTO E O DECRETO-LEI 25/37

Após 29 dias de dissolvido o Congresso Nacional Getúlio Vargas promulga o Decreto-Lei n.º 25/37. É salutar questionar-se sobre como pôde a referida lei percorrer tanto tempo, ser recepcionada por diversas Constituições, tendo sido publicado quando estava dissolvido o Congresso Nacional, e, mesmo, assim ter tão grande eficácia e sustentáculo no ordenamento jurídico hodierno.

A nomenclatura da norma, Decreto-Lei, já instaura um trauma originário nos tempos do autoritarismo. A figura normativa não mais existe, sendo similar a ela a Medida Provisória - MP, ato unilateral do Poder Executivo. Ocorre que a MP deve atender a critérios para sua edição, e tramitar pelo Congresso para, assim, transformar-se em lei. No caso, o decreto-lei é ato unilateral do Poder Executivo, mas não necessita tramitar pelo Congresso para ter força de lei, daí que o Dec. Lei. n.º 25/37 é eficaz e foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei ordinária.

Apesar do Dec. Lei ser ato unilateral, o Dec. Lei n.º 25/37 teve intenso debate no Congresso, tanto na Câmara e no Senado, e teve forte influência dos modernistas da época.

Esse trecho é o que induz à afirmativa de que Maria de Andrade é o grande mentor do Decreto-Lei (25/1937). Contudo, como se pode perceber pelo exposto, é possível argumentar que o poeta modernista não criou genialmente o referido projeto de diploma legal em duas semanas, mas incorporou, provavelmente, ideias estrangeiras, além de diretrizes e trechos dos projetos anteriores de Luis Cedro, Jair Lins e Wanderley Pinho.

Esses catorze dias que Mário de Andrade utilizou para formular seu anteprojeto são, na verdade, fruto de uma década de debates e tentativas de se criar uma legislação de proteção ao patrimônio histórico e artístico.

# I Encontro

[...]

Mesmo já visto anteriormente o intenso debate jurídico que antecedeu a criação do Decreto-Lei nº 25/37, este ainda tem a pecha de ser, em sua origem, autoritário. Explica-se: é que ele não passou pela aprovação do Congresso Nacional, pois este foi dissolvido em novembro de 1937, exatamente na mesma época de promulgação do Decreto-Lei nº 25/1937.

Ora, essa alegativa é, em parte procedente. De fato houve sim, além do colóquio jurídico aqui evidenciado, um debate político (incompleto, é verdade) na Câmara e no Senado. Conforme se vê na citação abaixo, apenas este último propôs alterações, através de emendas ao projeto de lei encaminhado às Casas Legislativas, as quais já estavam sendo votadas novamente na Câmara quando foi instituído o Estado Novo. (TELLES; CAMPOS, 2010, p.92-95)

De certo, o Decreto-Lei n.º 25/37 foi precedido de intenso debate, tanto na formulação de seu projeto como no Congresso Nacional, e na data que o mesmo iria para última discussão na Câmara, foi o dia em que se dissolveu o Congresso, havendo sua promulgação posterior por Getúlio Vargas com o texto integral como se apresentava naquele momento da tramitação. A referida norma é constitucional, legítima e eficaz.

O Capítulo 1 do DL 25/37 refere-se ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e aos bens cujo tombamento pode recair, sendo composto por três artigos:

Art. 1 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 e artístico brasileiro, 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.

Art. 2º A presente lei se aplica às coisas pertencentes às pessoas naturais, bem como às pessoas jurídicas de direito privado e de direito público interno.

Art. 3º Excluem-se do patrimônio histórico e artístico nacional as obras de origem estrangeira:

- 1) que pertençam às repartições diplomáticas ou consulares acreditadas no país;
- 2) que adornem quaisquer veículos pertencentes a empresas estrangeiras, que façam carreira no país;
- 3) que se incluam entre os bens referidos no art. 10 da Introdução do Código Civil, e que continuem sujeitas à lei pessoal do proprietário;
- 4) que pertençam a casas de comércio de objetos históricos ou artísticos;
- 5) que sejam trazidas para exposições comemorativas, educativas ou comerciais;
- 6) que sejam importadas por empresas estrangeiras expressamente para adorno dos respectivos estabelecimentos.

Parágrafo único. As obras mencionadas nas alíneas 4 e 5 terão guia de licença para livre trânsito, fornecida pelo Serviço ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

No art. 1º, apresenta-se um delimitador do que seja o patrimônio histórico e artístico nacional, atrelando-se apenas a bens materiais. Inclusive em seu §2º eleva bens integrantes deste patrimônio. Note-se também que o dispositivo citado emerge com bens que não podem ser tombados, conforme seu art. 3º.

Há de se asseverar que a Constituição de 1988 ampliou o conceito de patrimônio cultural. Apesar de na norma em análise haver uma norma conceitual sobre o patrimônio cultural, esse comando normativo não mais tem eficácia. Por ordem hierárquica normativa a Lei Maior

prevalece no que concerne a conceituação de patrimônio cultural.

Longe de ser apenas uma nova redação, a escrita ‘politicamente correta’ pugna no sentido de que as diversas contribuições para a formação brasileira sejam devidamente reconhecidas; além do mais, evita o monopólio da memória por parte dos que têm acesso a escrever a ‘história oficial’.

Note-se que, em termos conceituais, a legislação de proteção da memória coletiva passou da compreensão restrita de ‘patrimônio histórico e artístico’ para a de ‘patrimônio cultural’, numa dimensão quase tão ampla quanto permite o conceito antropológico de cultura. (CUNHA FILHO, 2008, p. 4-5)

O desdobramento dessa ampliação se reflete no embasamento da decisão que tomba um bem, já que os bens que compõe o patrimônio cultural devem ser tombados. Assim os elementos culturais e históricos têm mais valia e sopesam a decisão e tombamento.

### 3. ENTORNO E SUAS IMPLICAÇÕES

Um dos efeitos mais caros ao Tombamento e de fundamenta importância é a servidão que os bens vizinhos ao tombando sofrem. Esta servidão é caracterizada pela impossibilidade de que se construam obras nos prédios vizinhos que de alguma forma interfiram, inclusive na sua visualização. O art. 18 do DL 25/37 assevera tal efeito impondo pena de multa no caso de seu descumprimento, além da possibilidade de demolição.

Não há que se negar a aplicabilidade deste feito a todos os bens tombados. A preservação do entorno é medida salutar e necessária vista a sua relação na conservação do meio ambiente cultural em que se insere o bem tombado.

A definição de entorno como “ambiente” dos monumentos e, portanto, suscetível de interesse cultural encontra também fundamentos teóricos na doutrina italiana de Giovannoni, arquiteto italiano que concebe o importante conceito segundo o qual a salvaguarda dos bens culturais “não se deve limitar a considerar o monumento singular, mas estender o conceito de conservação ao ambiente circunstante”. Dessa afirmação geral se depreende que o conceito de entorno deve ser compreendido como o conjunto de imóveis que circunda o monumento, o qual é necessário proteger por sua decisiva influência na valorização e configuração histórico-artística do patrimônio cultural, o que por si só lhes confere um valor cultural relevante. (GUIMARÃES, 2010, p. 213)

Uma das questões que deve ser levada em consideração quanto ao estudo do tombamento são as restrições de todo o entorno de uma área tombada. Este assunto é tratado pelo art. 18 do Dec. Lei n.º 25/37, *in litteris*:

Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.

De acordo com o dispositivo acima, não apenas o proprietário do imóvel tombado, mas toda a vizinhança sofre o impacto e as restrições de um tombamento, já que nenhuma construção, anúncio ou cartaz que reduza ou impeça a visão do bem poderá ser utilizado, sob pena de multa. Entretanto as restrições não se limitam somente as descritas acima, pois o dispositivo sofreu várias interpretações jurisprudenciais e doutrinárias dilatando o seu sentido. A primeira ampliação é obtida do voto do Ministro Vitor Nunes Leal do Supremo Tribunal Federal - STF quando do julgamento do Recurso Extraordinário 41.279 de 09 de outubro de 1965:

# I Encontro de Direitos Culturais

No caso dos autos, o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional não foi ouvido para a construção do edifício e sustentou, convincentemente, que ficava prejudicado o monumento histórico e artístico do Outeiro da Glória, na sua visibilidade, com a obra em questão. Evidentemente, não se trata da simples visibilidade física, mas da visibilidade de um ponto de vista estético ou artístico, porque está em causa a proteção de um monumento de arte: a igreja histórica integrada num conjunto paisagístico

Assim, qualquer obra em torno de um bem tombado deve estar em harmonia com ele. Não deve ser levado em consideração apenas a acesso da visão do bem protegido, mas também a harmonia da paisagem como um todo. Interpretando esta decisão Sonia Rabello (2009, p. 122) afirma que:

Não se deve considerar que prédio que impeça a visibilidade seja tão somente aquele que, fisicamente, obste, pela sua altura ou volume, a visão do bem; não é somente esta a hipótese legal. Pode acontecer que prédio, pelo tipo de sua construção ou pelo seu revestimento ou pintura, torne-se incompatível com a visão do bem tombado no seu sentido mais amplo, isto é, a harmonia da visão do bem, inserida no conjunto que o rodeia. Entende-se, hoje, que a finalidade do art.18 do Decreto-lei 25/37 é a proteção da ambiência do bem tombado, que valorizará sua visão e sua compreensão no espaço urbano.

Neste sentido, não só prédios reduzem a visibilidade da coisa, mas qualquer obra ou objeto que seja incompatível com uma vivência integrada com o bem tombado. O conceito de visibilidade, portanto, ampliou-se para o de ambiência, isto é, harmonia e integração do bem tombado à sua vizinhança, sem que exclua com isso a visibilidade literalmente dita.

Assim, a decisão do administrador público deve ser levada em consideração já que “o âmbito da discricionariedade da administração é bastante amplo, mas estritamente técnico. De fato, seria difícil se estabelecer na lei critérios que, uniformemente, se aplicassem a qualquer espécie de tombamento de imóvel.” (RABELLO, 2009, p. 122)

Em algumas legislações estrangeiras e de Estados-membros nacionais adotam critérios objetivos para estabelecer “que são vizinhos os imóveis situados a 500 metros, no diâmetro de qualquer bem tombado.” (RABELLO, 2009, p. 122). Entretanto no ordenamento jurídico brasileiro, no julgamento do Recurso Especial n.º 1166674 / PE de 30 de agosto de 2008, que teve como relator o Ministro Castro Meira, afirmou que o conceito de vizinhança mantém estreita relação com o conceito de redução/impedimento da visibilidade do bem tombado que devem ser analisados conjuntamente para aferir se é necessária a limitação administrativa, além de estabelecer que a competência para delimitar a área de entorno do bem tombado é do IPHAN, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TOMBAMENTO. CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS RESIDENCIAIS NA "VIZINHANÇA" DE SÍTIO HISTÓRICO. ACÓRDÃO RECORRIDO. REJEIÇÃO DE PROVA PERICIAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE E ADEQUADA. PREJUÍZO À VISIBILIDADE DO TOMBAMENTO. SÚMULA 7/STJ. NULIDADE DA OBRA. MANIFESTAÇÃO DO IPHAN. VIOLAÇÃO DO ART. 18 DO DL 25/37. AUSÊNCIA. SUPOSTA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE FATOS.

(...)

3. O recorrente também alega que a obra impugnada está na vizinhança dos sítios históricos dos bairros de São José, Santo Antônio e do Recife Antigo - a incidir nessa hipótese o art. 18 do DL 25/37 -, já que prejudica a visibilidade dos bens tombados. Assevera que a concretização do conceito de "vizinhança" mantém estreita relação com o conceito de "redução/impedimento da visibilidade do bem tombado", conceitos esses que devem ser analisados conjuntamente para aferir se é necessária a limitação

administrativa.

(...)

6. Ademais, o art. 18 do DL 25/37 não impede a construção de obras na "vizinhança" de bens tombados, mas apenas impõe a necessidade de que o empreendimento seja previamente autorizado pelo IPHAN, a quem compete delimitar a poligonal de entorno do tombamento e certificar se a obra não impede ou prejudica a visibilidade do bem protegido, sob pena de demolição e multa.

(...)

8. Assim, se o art. 18 do DL 25/37 exige, apenas, prévia autorização do IPHAN, a quem atribui competência para delimitar a área de entorno do bem tombado, e havendo manifestação expressa dessa autarquia nos autos do processo judicial, não há porque declarar-se a nulidade da obra, ou ordenar-se a sua demolição, sobretudo porque se trata de edificação já concluída, com unidades habitacionais já comercializadas a terceiros.

Ao continuar com a análise jurisprudencial do Tribunal da Cidadania em relação ao art. 18 do Dec. Lei n.º 25/37 observa-se que a legislação do patrimônio histórico-cultural deve ser interpretada da forma que lhe seja mais favorável e protetora levando-se em consideração todo o entorno do bem tombado. Esta é a conclusão do julgamento do RESP n.º 1127633 / DF de 28 de fevereiro de 2002, que teve como relator o Ministro Herman Benjamin:

ADMINISTRATIVO. TOMBAMENTO. PLANO PILOTO. PUBLICIDADE ABUSIVA. FIXAÇÃO DE PAINEL LUMINOSO SEM AUTORIZAÇÃO DO IPHAN. CONCEITO DE DANO AO PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL. ARTS. 17 E 18 DO DECRETO-LEI 25/1937. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL. PUBLICIDADE ABUSIVA. ART. 37, § 2º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal, em que o Distrito Federal e a empresa recorrente foram condenados a proceder à remoção de painel luminoso instalado sobre área residencial arborizada do Plano Piloto, bem como à recomposição do gramado e ao plantio de três árvores que foram suprimidas.

2. A legislação do patrimônio histórico-cultural deve ser interpretada da forma que lhe seja mais favorável e protetora. De acordo com entendimento do STJ, o tombamento do Plano Piloto alcança todo seu conjunto urbanístico e paisagístico.

3. Sem a prévia autorização do Iphan, "não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construções que impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto" (artigo 18 do Decreto-Lei 25/1937).

4. O mencionado artigo é claro ao exigir autorização do Iphan para a colocação de anúncios na coisa tombada. Na hipótese dos autos, inexistiu tal anuência, o que basta para tornar ilegal a conduta da recorrente.

5. No campo jurídico do tombamento, o conceito de dano não se restringe ou se resume a simples lesão física (desfiguradora e estrutural) ao bem protegido, pois inclui agressões difusas e até interferências fugazes nele mesmo, no conjunto e no seu entorno (= dano indireto), que arranhem ou alterem os valores globais intangíveis, as características, as funções, a estética e a harmonia, o bucólico ou a visibilidade das suas várias dimensões que justificaram a especial salvaguarda legal e administrativa.

6. In casu, a conduta irregular da empresa foi mais além, por ter acarretado danos à vegetação do local, mormente pela supressão de árvores, em flagrante desrespeito à norma do art. 17, que veda em absoluto a destruição e a mutilação do bem tombado.

7. Recurso Especial não provido.

Entretanto uma das discussões que ainda não foi objeto de julgamento por parte do STJ nem objeto da legislação em vigor, é sobre como ficaria uma obra na vizinhança que pode vir a danificar o patrimônio tombado como, por exemplo, a construção de uma linha de metrô, implosão de alguma estrutura próxima ao patrimônio histórico, situações que podem vir a abalar as estruturas do bem tombado, levando-o a destruição ou danos de grande magnitude.

A legislação em vigor estabelece apenas que os bens tombados não poderão ser destruídos, demolidos ou mutilados (Art. 17 do Dec. Lei n.º 25/37). Relata ainda que na vizinhança do bem tombado não poderá haver construção ou exposição de anúncios ou cartazes que lhe impeça ou reduza a visibilidade, sem a autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Art. 18 do Dec. Lei n.º 25/37). E as obras na vizinhança que possam destruir, demolir ou mutilar as coisas tombadas como devem ser concretizadas.

A resposta para este problema, mais uma vez, é encontrada no estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. No REsp 840918 / DF julgado em 14 de setembro de 2008 de relatoria da Ministra Eliana Calmon, verifica-se que o Decreto-Lei n.º 25/1937 contém a proibição absoluta e a relativa dos bens tombados.

O rol da primeira proibição inclui as obras ou atividades que exponham bens ao risco de destruição, demolição ou mutilação contida no Art. 17 do citado diploma. Já a segunda, são as intervenções de reparação, pintura e restauração; e construções ou colocação de anúncios e cartazes na vizinhança do bem tombado que lhe impeçam ou reduzam a visibilidade, encontradas, respectivamente, no art. 17, segunda parte, e art. 18 da referida norma. Ainda de acordo com o mesmo julgado

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 n.º 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 n.º 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". "Destruição" 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".

As obras vizinhas dos patrimônios tombados que tenham grande impacto e que possam danificar ou destruí-los devem receber atenção, isto é, deveriam ser autorizadas pelo serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, tendo em vista que de acordo com a jurisprudência do STJ o art. 17 do Decreto-Lei n.º 25/1937 visa não somente de proteger os bens de forma isolada, mas, sim de uma forma global.

Exaltada a necessidade de proteção do entorno, há de se ressaltar que o DL 25/37 não trouxe critério que possam definir limites ou a extensão do entorno. Também nunca se deve esquecer que a ação do poder público só é possível por via estreita da legalidade, principalmente no tocante a restrição na propriedade, que, no caso do entorno, poderá limitar

desde uma simples construção e alterações arquitetônicas que alterem o meio ambiente cultural.

Assim, poder-se-ia dizer que o efeito gerado pelo tombamento de um bem ao seu entorno, só passaria a existir com o estabelecimento de critérios normativos legais através de uma legislação própria. De fato, tal assertiva não parece equivocada já que o estabelecimento de tais critérios fortaleceria mais ainda o efeito ora em apreço, mas deve se lembrar que o DL 25/37 em seu art. 18 já estabelece um critério: impedimento ou redução da visibilidade.

Ademais, o dispositivo citado emerge outras formas de restrição ao entorno da vizinha de maneira exemplificativa. Desta forma, mesmo sem uma legislação suplementar o efeito ao entorno do bem tombado é eficaz, cabendo apenas ao legislador concorrente suplementar tal regramento com outros aspectos.

O legislador deverá ter a preocupação com a proteção da visibilidade da coisa tombada para que possa permitir uma fruição estética, mesmo à distância, não devendo, entretanto restringir o conceito de visibilidade aos seus aspectos objetivos. Ela deverá ser entendida do ponto de vista físico (distância, perspectiva, altura...), como também, finalístico e qualitativo (harmonia, interação e ambiência). (GUIMARÃES, 2010, p. 211-212.)

## CONCLUSÃO

Com a ampliação do patrimônio cultural pela Constituição de 1988, foi sagaz o aumento de instrumentos para proteger os bens culturais. O instituto do tombamento, com sua tradição e seu efeito sobre a propriedade, ainda continua sendo o meio mais utilizado para concretizar a proteção do patrimônio cultural brasileiro.

Em decorrência do tombamento, os bens que circundam o bem cultural tombado também sobre restrição em sua propriedade, na medida em que não podem sofrer modificações que impeçam a visibilidade do bem tombado. O usar e gozar, fruir, livremente do bem, como a antiga noção de propriedade urgia, não mais se sustenta, tanto para os bens tombados, bem como para o seu entorno.

A proteção do entorno é eficaz e necessária, pois sem esta proteção o bem tombado pode vir a perder seu real valor cultural e histórico dentro de imensidões de concreto armado que foram constituídas para guardar carros, por exemplo. Os posicionamentos jurisprudências só corroboram o entendimento firmado pela Constituição cidadã que traduz os anseios dos grupos étnicos e culturais do Brasil.

Assim, o tombamento se mostra mais do que nunca um instrumento robusto e eficaz para a proteção de bens materiais atingindo a propriedade do bem tombado de maneira a proteger o patrimônio cultural, colidindo com mesma ilação, o entorno sofre as mesmas restrições, sendo evidente a necessária intervenção no uso dos imóveis circunvizinhos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n.º 25 de 30 de novembro de 1937**. Organiza o patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0025.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm)>. Acesso em 29 de maio de 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 41.279**. Julgado em

09/10/1965. Revista de Direito Administrativo, vol. 84, abr./jun. 1966, p. 155-65.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 840918 / DF**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16819730/recurso-especial-resp-840918-df-2006-0086011-1-stj>>. Acesso em 19 jul 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1127633 / DF**. Disponível em: Acesso em 19 jul 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1166674 / PE**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21085355/recurso-especial-resp-1166674-pe-2009-0211113-4-stj>>. Acesso em 19 jul 2012.

CUNHA FILHO, F. H. **Impactos da Constituição Federal de 1998 sobre o tombamento de bens do patrimônio cultural brasileiro**. Salvador, mai. de 2008. IV Enecult. Disponível em: <<http://www.cult.ufba.br/enecult2008/14209-02.pdf>>. Acesso em 07 mai. 2012.

GUIMARÃES, Nathália Arruda. O tombamento de bens imóveis – apontamentos sobre o sentido e os valores do tombamento de bens imóveis na atualidade e a proteção do entorno via legislação especial urbanística. Uma abordagem comparada da legislação brasileira e da portuguesa. In: FERNANDES, Edésio. ALFONSÍN, Betânia (Org). **Revisitando o instituto do tombamento**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

RABELLO, Sonia. **O Estado na preservação dos bens culturais: o tombamento**. Rio de Janeiro, IPHAN, 2009.

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

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio; CAMPOS, Marcio D’Olne. Entre a lei e as salsichas: análise dos antecedentes do decreto-lei n.º 25/1937. **Revista magister de direito ambiental e urbanístico**. n. 27, p. 83-99, dez./jan. 2010.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O tombamento no direito administrativo e internacional. **Revista de informação legislativa**, Brasília, a.41, n. 163, p. 231-247, jul./set. 2004.

14  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

## PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL: O CASO DA FARMÁCIA OSWALDO CRUZ - FORTALEZA/CE

### PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL: EL CASO DE FARMACIA OSWALDO CRUZ - FORTALEZA / CE

Vitor M. Studart<sup>1</sup>  
Thiago A. Menezes<sup>2</sup>

**Resumo:** A Farmácia Oswaldo Cruz é um dos mais antigos estabelecimentos comerciais da Cidade de Fortaleza que, ainda hoje, preservam características dos tempos de sua criação, em meados da década de 30. A peculiaridade deste estabelecimento é que, desde sua fundação, se situa em um imóvel locado. A relação de locação transcorreu bem, até o momento em que se teve notícia da possibilidade da proprietária do prédio encerrar este contrato. Tendo em consideração que o bem cultural Farmácia Oswaldo Cruz coexiste com o prédio, o possível despejo poderia resultar na destruição do bem. Este artigo tem por objeto estudar as peculiaridades do caso tratando de algumas questões relacionadas à preservação dos bens culturais nos ambientes urbanos, à função social da propriedade, à unidade do bem cultural, ao seu uso adequado e à necessidade de implementação de outras formas de acautelamento do patrimônio cultural. Para este trabalho, utiliza-se de uma vasta bibliográfica multidisciplinar com o objetivo de melhor compreender as questões suscitadas.

**Palavras-chave:** Patrimônio cultural, tombamento, uso adequado de bem cultural, outras formas de acautelamento

**Resumen:** La Farmácia Oswaldo Cruz es una de las tiendas más antiguas de la ciudad de Fortaleza que, aún hoy, conservan características de la época de su creación a mediados de los años 30. La peculiaridad de este establecimiento es que desde su fundación, se encuentra en una propiedad arrendada. El contrato estaba bien hasta el momento en que se tuvo noticia de la posibilidad de rescindir el contrato. Teniendo en cuenta que lo bien culturale Farmacia Oswaldo Cruz coexiste con la construcción, lo posible desalojo podría resultar en la destrucción de esto bien. Este artículo se enfoca en el estudio de las peculiaridades del caso que se ocupan de algunas cuestiones relacionadas con la preservación de los bienes culturales en el entorno urbano, la función social de la propiedad, la unidad de los bienes culturales a su uso adecuado y la necesidad de implementar otras formas de prevención del patrimonio cultural. Para este trabajo, se emplea una literatura vasta multidisciplinario con el fin de comprender mejor las cuestiones planteadas.

**Palabras clave:** Patrimonio cultural, Tombamento, Utilización de los bienes culturales, Otras formas de prevención.

## INTRODUÇÃO

O velho sobrado situado há muito tempo na Praça do Ferreira faz parte do cotidiano do coração da cidade de Fortaleza. A Farmácia Oswaldo Cruz, criada em 1934, é a primeira farmácia de manipulação nos registros da história do Ceará, restando hoje não apenas como a anfitriã do prédio em que se situa, mas co-titular do bem cultural integrado conhecido por seu

<sup>1</sup> Advogado especializado em direitos culturais. E-mail: vitorstudart@gmail.com

<sup>2</sup> Advogado (licenciado) Assessor Jurídico – TJ/CE. Email: amthiago@gmail.com

próprio nome. Uma de suas principais particularidades reside no fato de ainda manter, não sem propósito, o antigo modo de comercialização de medicamentos, caracterizado por um atendimento humanizado e personalizado, criando uma relação de fidelidade com seus clientes cativos. Além disso, mantem um ambiente onde são exibidos instrumentos antigos, as antigas prateleiras de madeira, vitrines de vidro, decoração e arquitetura intocadas interna e externamente, que resistiu às tendências modernizantes de cada tempo que atravessou.

Outra peculiaridade deste estabelecimento é o fato de situar-se, desde sua fundação, em um imóvel locado, sendo um dos mais antigos inquilinos que se tem notícia nesta cidade, tendo tal relação já mais de 77 anos de duração.

Logo, não é de difícil compreensão as razões que levaram a sociedade, ao tomar conhecimento acerca de um possível despejo da Farmácia, a uma mobilização social sem precedentes em prol de sua conservação tal como encontra-se hoje.

Ainda, mais preocupante restou a situação quando se revelou que o instrumento de tombamento poderia não proteger a Farmácia.

## **1. AS PERSPECTIVAS DA PROTEÇÃO**

A Farmácia Oswaldo Cruz é protegida pelo tombamento, sendo esse o instrumento de proteção do patrimônio cultural mais antigo existente em nosso ordenamento jurídico. Dos mecanismos atualmente em vigor, é o mais conhecido pela sociedade e utilizado pelo poder público, tendo desenvolvido uma importante função desde então.

Pode-se conceituá-lo como um ato administrativo realizado pelo Poder Público (federal, estadual ou municipal) que tem por objetivo preservar bens de valor histórico, cultural, arquitetônico e afetivo. De acordo com o decreto lei 25/37, que o criou no Brasil, o registro destes bens deveria ser realizado em um dos seus quatro livros. Diferentemente de outrora, o tombamento a luz da Constituição de 1988 não mais limita a sua proteção aos bens que adequariam aos livros de tombo instituídos.

Destaca-se, porém, que ele não é o único meio de acautelamento ou um instrumento restrito, como muitos pensam ou o fazem. Isso porque a Constituição de 1988, ao recepcionar o Decreto Lei 25/37 (norma geral do tombamento), conferiu a esse instrumento acautelatório um novo ambiente jurídico de amplificação dos direitos culturais, além de uma nova hermenêutica.

A Constituição Federal de 1988 deu importante destaque ao patrimônio cultural traçando um caminho progressivo, onde o costume privatista destruidor, que prevaleceu no passado, fosse sobreposto por uma perspectiva de pensamento comunitária, onde direito a memória da sociedade é pensada prioritariamente, dando margem para que ferramentas adequadas a cada caso sejam adotadas, mesmo que para isso precisem ser adaptadas, ou mesmo recriadas, na medida da necessidade do interesse maior, que é o da preservação. Sobre o assunto Inês Virgínia (2009,p.98) menciona:

A Constituição incorporou a trajetória do patrimônio cultural no curso do século XX, especialmente no seu último quarto, e, ao apresentar as bases que possibilitam a tutela dos bens culturais numa ótica democrática com a valorização da referencialidade, da diversidade, da imaterialidade e do meio ambiente, indicou as funções que o patrimônio cultural deve ter no nosso país. Apreendidos os elementos presentes na concepção constitucional de patrimônio cultural brasileiro, é possível compreender as funções do patrimônio cultural e a sua importância para a tutela jurídica dos bens

culturais na elaboração das políticas públicas e nos casos de exposição potencialmente lesiva do bem cultural material ou imaterial.

É em seu artigo 216 que a Constituição Federal, além de listar o rol de bens culturais, lista também os mecanismos de proteção ao patrimônio cultural, tais como inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação e outras formas de acautelamento. Com esta última expressão, ficou evidente a vontade dos constitucionalistas de abrir possibilidade para criar outras formas de acautelamento do patrimônio cultural, ou mesmo de adaptar os mecanismos já existentes às necessidades de proteção dos bens culturais, findando na efetividade da proteção.

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:

[...]

§ 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.

Dessa forma, o Poder Público possui as prerrogativas de garantir a devida proteção ao Patrimônio Cultural, mesmo quando não houver previsão legal de um mecanismo específico adequado à devida proteção que se faz necessária em determinado caso, pois, conforme o dispositivo constitucional transcrito, está ele expressamente autorizado e compelido a prover a devida e eficiente proteção, mesmo que para isso tenha que adaptar a forma de acautelamento.

Destaca-se que o desenvolvimento de novas formas de acautelamento é caminho natural da ciência jurídica vinculada a proteção dos direitos sociais. Outra grande mudança do novo ambiente do tombamento se deve ao fato do mesmo passar a ser entendido como um ato meramente declaratório, sendo o patrimônio cultural protegido pelo simples fato de ser um bem cultural.

O Dec.-lei 25/37 admitia como bem integrante do patrimônio histórico e artístico apenas aqueles bens inscritos num dos quatro livros do Tombo, que criava. Com este dispositivo, o ato de tombamento era criador, constitutivo do bem cultural, no velho decreto. Este dispositivo está mudado pela Constituição de 1988, que não exige o ato de tombamento para reconhecer um bem integrante do patrimônio cultural brasileiro. Ao contrário, estabelece que o tombamento é mero instrumento de proteção, junto a outros, embora o mais importante. Dito de outra forma, depois da Constituição de 1988 não é mais necessário que um bem seja tombado para ser preservado, embora sejam fortes as consequências do tombamento. (SOUZA FILHO, 2006, p.68-69)

A função do tombamento, com esse novo ambiente constitucional, passou a ser a de individualizar o bem, seja ele coletivo ou singular - uma casa ou quadro, uma zona urbana ou uma coleção -, colocando-o sob regime especial que inclui a proibição peremptória de o MUTILAR, destruir ou demolir, e a exigência de autorização expressa para obras de reparação, restauro ou mesmo pintura desses bens.

## 2. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A partir da Constituição de 1988, o direito brasileiro, a ordem jurídica pátria, somente protege a propriedade que cumpra a sua função social, isto é, que aproveite, ainda que de forma indireta, à sociedade como um todo, a propriedade está condicionada ao bem estar da comunidade; e tendo como escopo o princípio da prevalência do interesse público sobre o

particular. Conforme disciplinado no inciso XXIII do art. 5º da Constituição Federal:

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:

[...]

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;'

Fundamentando-se nesta percepção a propriedade deixa de ser entendido como um direito absoluto e imutável, mas algo que pode ser relativizado com o fulcro de realizar uma função social. O patrimônio cultural sob domínio privado ou público deve respeitar a sua essência, não olvidando do dever de possibilitar a fruição cultural a coletividade.

### 3. DA UNIDADE DO PATRIMONIO CULTURAL

Em relação à dimensão e aos tipos de patrimônio cultural, deve-se destacar a necessidade de utilização da interdisciplinaridade, uma vez que o ordenamento jurídico não dispõe de conceituação, e nem poderia, sobre a amplidão do patrimônio cultural (RODRIGUES, 2008).

Os pesquisadores da área costumam se utilizar da conceituação didática dos patrimônios culturais em tangíveis ou materiais, e intangíveis ou imateriais. Os tangíveis seriam aqueles patrimônios que podem ser encontrados na forma material, ou seja, objetos produzidos, transformados ou apropriados por comunidades humanas, exemplos destes são monumentos, os objetos arqueológicos entre outros componentes de cultura material. Os intangíveis, por sua vez, são aqueles decorrentes das expressões e práticas culturais, a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, editada em Paris, 2003, além de atribuir a competência dos estados membros em adotar as medidas necessárias para sua salvaguarda (Art. 11º), traz em seu artigo 2º uma exemplificação do que se entende por patrimônio imaterial.

Entende-se por “patrimônio cultural imaterial” as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana.

Importa destacar que ambos os tipos de patrimônio cultural não devem ser interpretados de modo separado, pois estão diretamente interligados, já que refletem a expressão cultural em seu conjunto ou a memória coletiva de uma sociedade, deixando claro, que o modo de produção (patrimônio imaterial) é extremamente necessário para a transformação do patrimônio material, de modo que o:

patrimônio material e imaterial são apenas faces de uma mesma moeda, e, a despeito de algumas especificidades, apenas modos de abordar aspectos da preservação de bens da cultura. Modos que estão constantemente implicando uma visão integrada das dimensões material e imaterial e mostrando que estão essencialmente imbricadas. Se levarmos esse raciocínio para a proteção de áreas urbanas, a correspondência é ainda mais óbvia, pois muito daquilo que se denomina o “espírito do lugar” ou o “caráter do lugar” é decorrência não somente da feição material e paisagística de um sítio, mas também da dinâmica cultural e das práticas sociais que têm lugar no espaço urbano; dos usos e costumes locais; de atividades, saberes e fazeres tradicionais que têm a

cidade como um lugar de produção ou de comercialização. (SANT'ANNA, 2011)

Aliás, o conceito de patrimônio cultural está em constante transformação, pois tal como o conceito de cultura, este se transforma tal como se transforma a sociedade. A ordem constitucional de 1988 ao amplificar a percepção dos direitos culturais, abriu um enorme leque de possibilidades interpretativas dos patrimônios culturais ou possíveis patrimônios culturais.

No inciso IV do art. 216 da Constituição o que se valoriza e protege é o suporte material ou físico em que se apresenta e desenvolve o patrimônio cultural brasileiro. Desse modo, o inciso em comento vem para ampliar e reforçar a tutela dos bens culturais existentes bem como para respaldar os futuros (ou potenciais) bens culturais. Ou seja, esse inciso permite que sejam contempladas situações, coisas, documentos, espaços e edificações não enquadráveis nos outros incisos do art. 216.

A dicção constitucional é que a base material (obra, objeto, documento, edificação ou outro espaço) é, a princípio, essencial para que a manifestação cultural seja fruída pela geração presente e preservada e transmitida às gerações futuras. Fica, assim, fixado que o tratamento jurídico do suporte físico do bem cultural não se limita a suas características materiais e não está adstrito somente aos regimes jurídicos que lhe são próprios. Em suma: a Constituição direciona a tutela do suporte do bem cultural para a ótica patrimonial.

Por isso, a principal consequência da extensão da proteção constitucional para um suporte físico (que pode ser público ou privado, escrito ou oral, virtual ou impresso) é a obrigatoriedade de seu tratamento como bem jurídico cultural, com sua inclusão na ponderação de interesses e valores quando exista colisão de direitos (direito de construir X direito de utilização do espaço para manifestações artístico-culturais, por exemplo) (SOARES, 2009, p. 223 – 224).

Portanto, deve-se considerar que por trás de qualquer patrimônio cultural de natureza material está a sua correspondência imaterial igualmente relevante, pois, esta é o que lhe dá a própria essência cultural, de maneira que tal interligação condiciona a própria compreensão do bem individualmente.

#### **4. USO INADEQUADO DO BEM CULTURAL**

A possibilidade de submeter o bem cultural a um uso inadequado é apavorante, pois o mesmo poderá muito provavelmente ser submetido a uma situação perigosa, que poderá expor ele ao perecimento. Essa questão não é nova e já foi abordada com bastante preocupação pela doutrina especializada, a conferir:

No Brasil, essas idéias vêm sendo disseminadas na teoria e prática conservacionista, embora ainda com grande dificuldade de concretização quando a propriedade de bem imóvel recai em particular. Nesses casos, tantas e tantas vezes o que se verifica é que o particular deixa de conferir um uso ao imóvel para justamente provocar sua deterioração. Não sem razão a Lei de Crimes Ambientais tipificou a conduta de quem deteriora bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial. Magalhães, em antológicas passagens, pregou a importância de que se dê um uso aos imóveis dotados de valor cultural. "A vida é um elemento de contribuição para a própria permanência da vida" [...]. "É preciso revitalizar o passado para ele não morrer". (...) Choay lembra que a reutilização, por ela definida como a reintegração de um edifício a um uso normal afastando-o de um destino de museu, consiste na forma mais "audaciosa" de valorização patrimonial. Muitas vezes, à guisa de poupar o monumento dos riscos inerentes ao desuso, esse acaba por ser submetido a desgastes e usurpações derivadas do mau uso. Assim, adverte, a nova destinação não se deve basear exclusivamente numa homologia com sua vocação genética, mas deve também levar em conta o estado do edifício e o fluxo de usuários que ele virá a receber. (...) O

I Encontro  
de  
Direitos  
Culturais  
14  
2012

arquiteto Augusto da Silva Telles, ex-diretor da Diretoria de Tombamento e Conservação da extinta SPHAN/Pró-Memória, em mesa-redonda realizada em 30 de outubro de 1986, trouxe à tona exemplo de uso em total descompasso não só com a natureza do bem, mas com sua estrutura. Relata ele que um sobrado com balcão corrido situado na Praça Getúlio Vargas, no município de São Cristóvão, em Sergipe, e que havia sido tombado pelo órgão federal, em 1943, acabou sendo destruído porque transformado em uma boate, não suportando o samba de roda que veio a ser ali praticado. O acidente teria ocorrido pelo uso indevido da casa, que possuía uma estrutura frágil de madeira e paredes de pau a pique. Da casa somente restou a fachada (MARCHESAN, 2007, p.178-180).

Exemplificando, a transformação do prédio da Farmácia Oswaldo Cruz em uma lanchonete, iria necessitar grandes adaptações para a instalação de gás, energia e água, remover paredes e construir outras, o que poderia abalar a estrutura de um prédio antigo. Esta transformação também poderia expor o prédio a um novo risco, pois a nova atividade poderia ser considerada mais perigosa, por trabalhar com inflamáveis e etc. Desta forma, conclui-se que uma possível destinação do imóvel a uso inadequado irá muito provavelmente fadar o bem cultural e imóvel a uma situação não orgânica, pois não se terá uma convergência de objeto quanto da proteção adequada do bem cultural (imaterial e material) e da sustentabilidade do bem cultural material.

O uso adequado do patrimônio tem que exercer duas funções: garantir o respeito à cultura, inclusive no que se refere aos estilos artísticos e garantir o significado histórico e a comunidade, que não pode ser excluída do processo de decisão sobre o uso do patrimônio ou mesmo dos benefícios econômicos advindos da atividade turística. O desenvolvimento tem de representar a inserção social, pois entendo que a participação é essencial para que os impactos não degradem o lugar e os confrontos entre comunidade e turistas não se estabeleçam; além disso, o lugar deve gerar empregos para a comunidade. (REIS, 2011)

Portanto, frisa-se que a manutenção do uso adequado do bem preserva a viabilidade sustentável e adequada do mesmo, preservado seu aspecto cultural (material e imaterial), bem como, concretamente, o ambiente cultural e a memória coletiva associada ao seu contexto.

## CONCLUSÃO

O caso da Farmácia Oswaldo Cruz é bastante interessante, uma vez que expõe os desafios da proteção ao patrimônio cultural, em especial porque concentra de forma evidente a dimensão material e imaterial em um bem cultural. Valores estes que se não existissem em conjunto tornariam o velho prédio em apenas mais uma do tipo, e a Farmácia em uma vaga lembrança das boas memórias e da nossa omissão. Assim, a possibilidade de expor o edifício a uma outra atividade certamente iria mutilar ou destruir o prédio, extirpando este suporte material da memória.

Assim, o bem cultural, não teria tamanho valor se for apartado o prédio da própria atividade que há mais de setenta anos é desenvolvida em suas instalações, pois desta que decorreu a formação dos elementos materiais e imateriais que hoje lhe atribuem o espírito histórico cultural que lhe preenche e sob os quais se apresenta à comunidade.

Haja vista a função social do bem, este um bem cultural, o poder público deve se utilizar dos mecanismos de proteção existentes na Constituição Federal de 1988 para protegê-lo, podendo para tanto, criar ou mesmo adaptar os instrumentos existentes. O resultado final deve ser a preservação do bem que pertence a coletividade, mais que a seu detentor.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do Direito Ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

REIS, Fábio José Garcia. **Patrimônio Cultural: Revitalização e Utilização**. Portal Vale do Paraíba.com. Disponível em: <<http://www.valedoparaiba.com/terragente/estudos/0602001parte3.html>>. Acesso em 29 de nov. de 2011.

SANT'ANNA, MARCIA. **Patrimônio cultural imaterial e preservação de áreas urbanas**. LINDAOLINDA. Disponível em: <[www.lindaolinda.com.br](http://www.lindaolinda.com.br)>. Acesso em. 18 nov. 2011.

SOARES, Inês Virginia. **Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **Bens Culturais e sua proteção jurídica**. Curitiba: Juruá, 2006.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

## A CULTURA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E A IMPLEMENTAÇÃO DO VALE-CULTURA PARA O TRABALHADOR

### CULTURE AS A FUNDAMENTAL RIGHT AND THE IMPLEMENTATION OF 'VALE-CULTURA' TO WORKERS

Lívia Morel Dias<sup>1</sup>

Raquel Procópio de Sousa<sup>2</sup>

Cláudio Alcântara Meireles Júnior<sup>3</sup>

**Resumo:** O presente artigo visa expor o conceito de cultura e de direitos culturais, além de analisar o projeto de lei que trata sobre o Vale-Cultura encontra-se estreitamente vinculado ao que dispõe os arts. 215 e 216 da Constituição Federal de 1988, quando tem como objetivos fornecer os meios para o exercício dos Direitos Culturais e o acesso às fontes da Cultura Nacional. Tal instituto tem como finalidade promover o acesso e fruição de produtos e serviços, garantindo acesso dos cidadãos aos bens culturais, a eventos e a espetáculos, ou seja, pretende incentivar visitas a eventos de caráter artístico-culturais, além de proporcionar trabalho e renda acompanhados do desenvolvimento cultural no País. O Programa proporciona aos trabalhadores o valor mensal de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para serem usufruídos em qualquer serviço cultural oferecido e poderá haver desconto de até 10% (dez por cento) do valor do vale no salário para aqueles que ganham até cinco salários mínimos, não havendo a possibilidade de sua conversão em pecúnia. Os principais sujeitos são a empresa operadora, a empresa beneficiária, a empresa recebedora e o usuário. Cada um tem uma função específica quanto à concretização deste benefício, pode-se citar, a título exemplificativo, o papel da empresa beneficiária, que receberá incentivos fiscais do Governo e cuja responsabilidade reside na distribuição do Vale-Cultura aos seus trabalhadores com vínculo empregatício.

**Palavras-chave:** Cultura. Vale-Cultura. Direitos Culturais. Políticas Públicas.

**Abstract:** The present work aims at providing the concept of culture and cultural rights, besides analyzing the project of 'Vale-Cultura', which is connected to the articles 215 and 216 of the Federal Constitution that objectifies ways to achieve cultural rights and access to the national culture. This institution's goal is to provide access to products and services, ensuring access to events, encouraging visits to such kind of events, providing jobs and gain, besides the cultural development in Brazil. This project consists in giving R\$50,00 to workers, so they can invest on any offered cultural service and also gain a discount of until 10% of the value of their salaries to those who that gain until five minimum wages, without the possibility of exchanging the discount over cash. The people involved in the program are the beneficiary company, the receiver company and the user. Each one has their own specific function when it comes to concretize this benefit, as a matter of example, the function of the beneficiary company, that will receive from the government tax incentive, which responsibility is to distribute the 'Vale-Cultura' to its workers that have labor bond.

**Keywords:** Culture. Vale-Cultura. Cultural Rights. Public Policies.

<sup>1</sup>Estudante de Direito pela Universidade de Fortaleza, pesquisadora no âmbito de Direitos Culturais e Direito do Trabalho, pós-graduando em Direito do Trabalho e Direito Internacional;

<sup>2</sup>Estudante de Direito pela Universidade de Fortaleza, pesquisadora no âmbito de Direitos Culturais e Direito do Trabalho;

<sup>3</sup>Concluinte do Curso de Direito pela Universidade de Fortaleza, pesquisador no âmbito de Direitos Culturais e Direito do Trabalho; pós-graduando em Direito do Trabalho.

## Introdução

Os Direitos fundamentais passaram por três gerações de direitos,<sup>4</sup> dentre as quais compreenderam direitos individuais e políticos no período do Estado Liberal de Direito no final do século XIX, depois abrangeram direitos sociais, econômicos e culturais, produto de lutas e reivindicações sociais da segunda década do século XX e por último, ainda em fase desenvolvimento, protegem todos os direitos difusos frutos da ampliação do atual Estado Democrático de Direito (LOPES; COSTA JUCÁ, 2008). Na ambientação dos Direitos Culturais diante dessas gerações, de acordo com Humberto Cunha (2000, p. 66-67), pode-se concluir que eles estão presentes em todas elas.

O reconhecimento de Direitos Fundamentais no novo Texto Constitucional passa a ser o tema central quando se vê que possuem aplicabilidade imediata e não são suprimidos do ordenamento. Neste aspecto, Humberto Cunha (2000, p. 41) afirma que receberão tratamento de direitos fundamentais do que decorre “1) Proteção especial quanto à supressão do ordenamento; 2) Aplicabilidade imediata do ponto de vista de eficácia jurídica, bem como proteção contra a doutrina que advoga a existência de normas fundamentais programáticas”.

Os Direitos Culturais são abordados especificamente na Constituição da República de 1988 nos artigos 215 e 216, em que ficam enfatizados a garantia de seu exercício, o acesso às fontes da Cultura Nacional e o apoio dado pelo Estado à valorização e difusão das diversas manifestações culturais. A partir desta difusão ocorre a inserção dos direitos culturais no plano fundamental, visto que elas devem ser primordialmente protegidas e preservadas como tal, sem necessidade de prévias qualificações nem preenchimento de requisitos pré-estabelecidos. (LOPES; COSTA JUCÁ, 2008).

Estas normas trazem em seu bojo não só um percurso a ser concretizado por meio de um programa de ações realizadas pelo Poder Público que viabilizem a produção e o consumo cultural, mas também trazem uma grande força normativa na medida em que o Estado, no papel integrado do Executivo, Legislativo e Judiciário, deve pautar no que está expresso no Texto Constitucional, não tendo o livre arbítrio de suprimi-las ou modificá-las, visto o seu caráter fundamental de imediata aplicabilidade no plano fático. Como complementa o pensamento de Humberto Cunha (2000, p. 42):

No corpo de toda a Constituição espalham-se direitos culturais que, pelo conteúdo, nenhum intérprete, com o mínimo de sensibilidade, pode negar-lhes o status de fundamental. Isto porque referem-se a aspectos subjetivos de importância capital, por vezes de individualidades, por vezes de grupo e também de toda a Nação, no que concerne à questão da chamada identidade cultural.

Jorge Miranda (1996) afirma que os Direitos Culturais no contexto constitucional são de pleno instituído pelo Estado Social como exigências de acesso à educação e à cultura e, em último turno, de transformação da condição operária. Reforça, ainda, diferenciações entre as expressões “Constituição Cultural” e “Estado de Cultura”. A primeira revela-se útil na medida em que propicia uma nítida consciência do escopo da Constituição não devendo acarretar, contudo, na perda da sua unidade sistemática. O segundo deve atentar para o risco de pôr a cultura a seu serviço, sacrificando a liberdade de criação e de agentes culturais; ou de se por o Estado a serviço dos agentes culturais, secando iniciativas vindas da sociedade civil.

Convém salientar a definição de Direitos Culturais proposta por Humberto Cunha (2000) que seriam aqueles afetos às artes, à memória coletiva e ao repasse de saberes, que

<sup>4</sup> Alguns autores, como Paulo Bonavides e Ingo Wolfgang Sarlet entendem existirem, ainda, as quartas e as quintas dimensões ou gerações de Direitos Fundamentais.

asseguram aos seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana. O autor (2008, p. 232) ressalta, ainda, que para entender a abrangência dos direitos culturais, “é necessário entender que eles formam um ‘bloco’ diferente de outros ‘blocos’ de direitos, como os sociais, os econômicos, os civis, os políticos, etc.”.

Há ainda, no plano dos direitos, o direito à cultura constituindo a proteção contra mudanças abruptas e ilegítimas e o direito da cultura permitindo vislumbrar o direito que rege as relações específicas e tangíveis, com base em elementos palpáveis do universo cultural observado. (CUNHA FILHO, 2011)

### **Acesso cultural e sua viabilização por meio de políticas públicas**

Quando se fala no acesso cultural visto sob o olhar da Administração Pública, num Estado Democrático de Direito, pode-se ter o planejamento de uma forma unificada através de fortes Políticas Públicas, apontando diretrizes que possa fornecê-lo diretamente ou através de instituições a ela vinculadas, valorizando e protegendo o valor de toda e qualquer manifestação, sem, no entanto, modificá-las, visto seu status fundamental. Neste sentido, o constitucionalista Luís Roberto Barroso (2000, p.155) fala acerca do que poderia ser acarretado a um Agente Público se não houvesse o devido apoio à livre manifestação cultural:

A teor do art. 215 do Texto fundamental em vigor, o Estado apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. Se um agente público, sem nenhuma razão objetiva – aliás. Antes por estultice-, impede a apresentação ao vivo ou a transmissão televisionada de um espetáculo de ballet protagonizado por companhia artística de reconhecido mérito, o ato proibitivo é visceralmente inconstitucional, nulo de pleno direito, e pode ser impugnado pelo Judiciário.

Sob o olhar social devem ser livres as manifestações culturais de toda e qualquer natureza e, levando em consideração a junção dos dois olhares, pode-se falar da preservação e do reconhecimento dos valores e patrimônios culturais, além da premissa de que os direitos culturais constituirão um direito, como também um dever, não só por parte do Poder Público, como também por parte do povo. Neste último aspecto, Humberto Cunha (2011, p.121) expõe:

Apesar de, no Brasil, serem quase sinônimas as expressões *direito da cultura* e *direitos culturais*, a última carrega a desvantagem de induzir ao pensamento de que as relações jurídicas do setor contemplam apenas “direitos”, levando à falsa impressão da inexistência de “deveres” culturais; quando muito, cogita-se que eventuais deveres são de responsabilidade apenas do Estado. Contudo, há algo que, de tão básico na teoria jurídica, é de domínio de quase todas as pessoas, mesmo as leigas: aos direitos correspondem deveres.

Vislumbra-se, no entanto, que os maiores entraves não se encontram na proteção constitucional ou na definição dos direitos culturais, mas na sua viabilização, ou seja, há necessidade de concretizar o plano de sua aplicabilidade, delimitar instrumentos estatais que possibilitem aos membros da comunidade à participação efetiva no dever da vida cultural do meio ao qual pertencem, contemplando o fluxo e a diversidade de saberes e expressões. Para tanto, recorre-se novamente a Humberto Cunha (2011, p. 124), para tratarmos das garantias culturais, que “são os elementos dos quais os titulares dos direitos podem e devem se valer para ver os mesmos migrando da simples previsão em textos legais para o mundo dos fatos”. Acrescenta ainda o ilustre professor (2011, p. 124), ao parafrasear Luis Roberto Barroso, que “as garantias de direitos circundam o mundo jurídico, mas o extrapolam por serem também de natureza política e social”, alocando-as na esfera das políticas públicas implementadas pelo Estado.

# Encontro

Nesta seara do acesso igualitário a bens e serviços culturais, da livre manifestação cultural por parte de todos, bem como da realização de políticas públicas voltadas à cultura por parte do Estado, é proposto o Projeto de Lei n. 5798/2009 que aborda o Programa de Cultura ao Trabalhador e a conseqüente criação do Vale-Cultura. Verifica-se aqui, no plano infraconstitucional, uma tentativa do Poder Público de ampliação do dever de efetivar direitos primordialmente reconhecidos como culturais na Constituição Brasileira, através de parcerias com instituições privadas a partir da dedução fiscal, pretendendo resultar na participação mais ativa de trabalhadores que estiverem inseridos em tal programa.

Experiências no Governo Brasileiro incluíram políticas públicas paternalistas que procuraram amenizar desigualdades econômicas e sociais, enfatizando o caráter essencial da alimentação através do “Bolsa-Família” e “Fome-Zero”, da educação através de programas como “Pro Uni”, da profissão do artista iniciante, recentemente aprovado no Senado, através do Bolsa-artista. O Programa de Cultura ao Trabalhador, no qual o Vale-Cultura está inserido, traz uma forte relação com as políticas assistencialistas citadas anteriormente, a partir do fato de que, para atenuar desigualdades culturais, resgata a essência da cultura como expressão de identidade do País e como fonte de crescimento intelectual do ser humano, facilitando seu consumo especificamente para os trabalhadores que ganham até 5 (cinco) salários mínimos e que tenham a relação de emprego inserida nas empresas que forem adeptas a este programa. Além disso, propõe estimular a geração de trabalho e renda por meio do maior desenvolvimento da economia da cultura.

Entretanto, antes de adentrar ao estudo do Projeto de Lei em questão, faz-se necessária a discussão a respeito de alguns conceitos e acepções de cultura, não com a pretensão de esgotá-los, mas apenas pontual explanação para melhor compreensão do papel estatal como garantidor de diversas formas de expressões culturais, e, principalmente, na instrumentalização do seu acesso.

### **Breve apreciação de conceitos de cultura e categorização das manifestações culturais**

Definir cultura, de acordo com Jorge Miranda (1996), constitui tarefa difícil, mas envolve tudo que tem significado espiritual e, simultaneamente, adquire relevância coletiva, além de ser tudo que se reporta a bens não econômicos e tem a ver com obras de criação ou de valorização humana, contrapostas às puras expressões da natureza. Para José Luiz dos Santos (1994) pode-se inferir duas esferas da cultura, a primeira atenta à sua totalidade, a vida social e aspectos materiais de determinado povo, nação ou grupo social em suas peculiaridades que os tornam distintos dos demais; a segunda entende-se enquanto um domínio da vida social, no campo do conhecimento, ideias, crenças, produção e expressão artística, os processos de simbolização, ou seja, os aspectos imateriais.

Nesta linha de raciocínio, para a elaboração das políticas públicas, pode-se inferir o estudo de Isaura Botelho (2001, p. 76-77) em que ela separa duas dimensões da cultura. A primeira seria a dimensão antropológica que se perfaz no plano do cotidiano, ou seja, “os fatores que presidem a construção desse universo protegido podem ser determinados pelas origens regionais de cada um, em função de interesses profissionais ou econômicos, esportivos ou culturais, de sexo, de origens étnicas, de geração, etc.” e para que a cultura vista nesse aspecto seja atingida por uma política “é preciso que, fundamentalmente, haja uma reorganização das estruturas sociais e uma distribuição de recursos econômicos”. Na segunda, a cultura teria uma dimensão sociológica baseada num circuito organizacional no qual “deixam-se de lado, aqui, as construções que ocorrem no universo privado de cada um, abordando-se aquelas que, para se efetivarem, dependem de instituições, de sistemas organizados socialmente”. De acordo com a autora, este último seria o campo privilegiado para a atuação das políticas públicas por possuírem visibilidade concreta.

Humberto Cunha (2000, p.37), que define cultura como uma produção humana vinculada ao ideal de aprimoramento, visando à dignidade da espécie como um todo, e de cada um dos indivíduos, traz o entendimento de cultura como sinônimo de patrimônio cultural trazido pela interpretação gramatical do art. 216 da Constituição da República de 1988 a partir da seguinte análise:

Diante de um texto tão claro, como duvidar que a norma transcrita [o art. 216] não define somente o patrimônio cultural, mas, além deste, também outra coisa: a própria cultura? [...] Pondere-se que a cultura é identificada precisamente por suas manifestações; se a norma menciona que todas as manifestações humanas relacionadas à *identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira* compõem o patrimônio cultural do país, e se, para além disso, nada mais pode ser vislumbrado como cultura, de fato o que o legislador fez foi simultaneamente definir patrimônio cultural e cultura para a seara jurídica do Brasil.

Quanto às manifestações culturais são intentadas diversas categorizações, que atendem à necessidade científica de delimitação do objeto estudado, com especial dedicação no campo da sociologia e antropologia. Vislumbra-se, por exemplo, a oposição entre cultura erudita e popular: enquanto aquela seria as formas de conhecimento dominantes e consideradas mais elaboradas, atendendo a padrões de estética, com acesso restrito aos setores e classes dominantes; essa pode ser entendida em duas instâncias, conforme Antônio Augusto Arantes (1990, p. 8):

(...) a ‘cultura popular’ concebida por contraste ao termo genérico ‘cultura’ em seu uso corrente e, por outro, como suporte de uma idealização romântica da tradição, que é uma perspectiva frequentemente encontrada nas teorias de muitos folcloristas, além de ser amplamente difundida entre diversos setores da sociedade.

Há também de se falar em cultura de massa, ou ainda, a indústria cultural, tema constante nas produções de Max Horkheimer e Theodor W. Adorno, que tecem forte crítica à lógica mercadológica aplicada à produção cultural, de forma específica, na obra desse último intitulada *Indústria Cultural e Sociedade* (ADORNO, 2002, p. 14):

Subordinando do mesmo modo todos os ramos da produção espiritual com o único fito de ocupar — desde a saída da fábrica à noite até sua chegada, na manhã seguinte, diante do relógio de ponto — os sentidos dos homens com os sinetes dos processos de trabalho, que eles próprios devem alimentar durante o dia, a indústria cultural, sarcasticamente, realiza o conceito de cultura orgânica, que os filósofos da personalidade opunham à massificação. [...] Assim a indústria cultural, o estilo mais inflexível de todos, revela-se justamente como a mera daquele liberalismo ao qual se censurava a falta de estilo. Não só as suas categorias e os seus conteúdos irrompem da esfera liberal, tanto do naturalismo domesticado como da opereta e do teatro de revista; os modernos trustes culturais são o lugar econômico onde continua, provisoriamente, a sobreviver, com os tipos correspondentes de empresários, uma parte da esfera tradicional da circulação, em vias de aniquilamento no restante da sociedade.

Interessante observar essa relação dialética daquilo que é produzido pela Indústria Cultural direcionado às grandes massas, muitas vezes compreendido com cunho alienante e padronizador, com o que podemos chamar de cultura popular comercial, produzida pela própria massa. Existe movimento no sentido de ajustar aquilo definido como cultura dominante ou preferencial, por meio da repetição e eleição de paradigmas do interesse dos setores economicamente dominantes, mas ressalte-se posição de Stuart Hall (2008, p. 238), para quem “as pessoas comuns não são uns tolos culturais, elas são perfeitamente capazes de reconhecer como as realidades da vida da classe trabalhadora são reorganizadas, reconstruídas e remodeladas pela maneira como são representadas” e o entendimento da cultura como elo social, que segundo Teixeira Coelho (2008, p. 42) é o “conjunto de representações e práticas que contribui para a formação, o fortalecimento e a manutenção do tecido da vida social de

um determinado grupo humano”; que deve ser garantida a multiplicidade de expressões, pois são concebidas em meio à grande diversidade de percepções, significados e manifestações.

Por conseguinte, propostas como o Vale-Cultura estão inseridas nas políticas públicas meramente formalistas, que nas palavras de Teixeira Coelho (2008, p. 81) são "as que não se ocupam do conteúdo, as que não apoiam um programa específico de valores, abrindo-se apenas para a implementação dos recursos que permitem aos conjuntos de singularidades inventarem seus fins”.

### **Políticas públicas culturais e Vale-Cultura: questões de democratização e seu funcionamento**

As políticas públicas são sínteses de teorias construídas no campo da sociologia, da ciência política e da economia, baseadas em resultados provenientes da obtenção de dados reais. Para Celina Souza (2006, p. 26 e 37) “a formulação de políticas públicas constitui-se no estágio em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações que produzirão resultados ou mudanças no mundo real.” Para a autora, a política pública é um instrumento de controle das ações governamentais, na sua aplicação e desenvolvimento, que “envolve processos subseqüentes após sua decisão e proposição, ou seja, implica também implementação, execução e avaliação”.

Ao questionar qual a forma de gestão que deve ser exercida quando se trata de orientar políticas públicas culturais, Durval Muniz de Albuquerque Junior (2007, p. 73-74), ressalta que “uma política de gestão cultural expressará, portanto, a compreensão do que seja cultura, o que deve ser valorizado e incentivado pelos grupos sociais que estejam diretamente envolvidos no controle do Estado”. Ainda quanto à gestão democrática enfatiza que cabe ao Estado “adotar uma política voltada para a gestão participativa e democrática dos recursos destinados ao patrocínio cultural, estabelecendo uma relação republicana com os agentes da produção cultural, baseada no reconhecimento do mérito, na oferta de oportunidades equânimes para todos”.

A democratização cultural é sedimentada no governo, portanto, na visão de cultura como expressão do interesse coletivo de determinados grupos sociais, assim como complementa Lia Calabre (2007, p. 102):

Numa democracia participativa a cultura deve ser encarada como expressão de cidadania, um dos objetivos de governo deve ser, então, o da promoção das formas culturais de todos os grupos sociais, segundo as necessidades e desejos de cada um, procurando incentivar a participação popular no processo de criação cultural, promovendo modos de autogestão das iniciativas culturais. A cidadania democrática e cultural contribui para a superação de desigualdades, para o reconhecimento das diferenças reais existentes entre os sujeitos em suas dimensões social e cultural. Ao valorizar as múltiplas práticas e demandas culturais, o Estado está permitindo a expressão da diversidade cultural.

Reconhecendo essa capacidade de elaboração dos diversos setores da comunidade, tanto na produção cultural quanto na sua ressignificação, não cabe ao Estado privilegiar determinado seguimento ou expressão, posto que, de acordo com José Luiz dos Santos (1994, p.8) “cada cultura tem seus próprios critérios de avaliação e que para uma tal hierarquização ser construída é necessário subjugar uma cultura aos critérios de outra” . Há ainda o tratamento da democratização quando ambientada no acesso cultural, subdividindo-se no acesso de ordem material e formal (BOTELHO; OLIVEIRA, 2010, p. 11):

Na maioria das vezes, o termo “democratização” ora se refere aos objetivos relativos à oferta cultural (de equipamentos, espetáculos, produtos...), ora aos objetivos ligados à questão dos públicos. Isso se deve, em parte, à ambigüidade do termo “acesso”, que comporta a idéia de acesso de ordem material, mas também de ordem

social. No primeiro caso, considera-se a distribuição de equipamentos e produtos culturais de maneira mais equilibrada em dado território e, no segundo, consideram-se os esforços no sentido de atacar as diferenças sociais que impedem uma difusão mais equânime do “desejo” de cultura em meio à população. Em outras ocasiões, vemos “democratização” referindo-se ao aumento da frequência a instituições ou atividades, por exemplo, confundindo objetivos puramente quantitativos com os de natureza qualitativa.

A política pública cultural proposta pelo Estado pode deflagrar momentos de instabilidade quando envolve a relação com o público no acesso à cultura. A oferta de bens e serviços pode contrastar com a procura a partir do momento em que o projeto não compõe outro cenário de frequentadores, muitas vezes porque o público não vivenciou, de forma habitual, as experiências culturais oferecidas e por vezes, resulta no favorecimento do consumo a quem já detinha determinado tipo de bagagem cultural. A redução de preços nos eventos culturais apenas com o intuito de “formação de públicos” é um exemplo disso e é exposto por Isaura Botelho e Maria Carolina Vasconcelos Oliveira (2010, p. 13):

Desse modo, as instituições, de maneira geral, continuam apostando na oferta de atividades e bens, quando se sabe que o contato eventual com determinada manifestação artística não diversifica necessariamente os hábitos culturais dessas populações (colocadas como alvo principal), fornecendo apenas a oportunidade de uma atividade de entretenimento fora da rotina de cada um. Como ilustração, podemos citar projetos, bastante frequentes, voltados para oferecer shows, concertos (geralmente em horários de rush nas grandes cidades, por exemplo) ou peças teatrais a preços módicos, todos em nome da “formação de público”. Na verdade, o que se vê como resultado é que esses projetos atraem prioritariamente aqueles que já são praticantes (ou consumidores) desses gêneros e pouco fazem para ampliar a composição social do conjunto de frequentadores. Outra razão para o não cumprimento dos objetivos das políticas de democratização cultural como descritas acima é o fato de elas levarem em conta o indivíduo apenas como público (consumidor) e não como participante ativo da vida cultural (ator). [...] Incorporar esse tipo de experiência na formação dos indivíduos é, provavelmente, o passo mais efetivo para disseminar essas linguagens e seus códigos, de maneira que provoque uma real alteração na relação das pessoas com a cultura e a arte.

Um Estado Democrático de Direito na elaboração das políticas públicas inclui nos seus projetos uma produção de resultados no mundo fático que respeite, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana e mantenha uma relação equilibrada com a efetivação de dispositivos primordialmente reconhecidos na constituição, expressa ou implicitamente. Efetiva-se, dessa forma, uma autofiscalização à medida que inclui os cidadãos como beneficiários e atores ativos na implementação das políticas. Dentro da dinâmica jurídica há instrumentos capazes de viabilizar questões referentes a direitos culturais tendo como titulares “tanto os indivíduos, como coletividades específicas e também toda a sociedade”. Os cidadãos podem recorrer ao processo como instrumentalização da democratização cultural utilizando-se da ação popular ou ação civil pública a partir da criteriosa análise do caso concreto (CUNHA FILHO, 2000, p. 130-132).

O Vale-Cultura, de acordo com a Justificativa do projeto de lei, tem como objetivo o consumo cultural através do acesso e fruição de produtos, serviços e visitação de estabelecimentos que proporcionem a integração entre os temas Ciência, Educação e Cultura. Evidencia-se aqui um instrumento que, advindo do Poder Legislativo e que recentemente foi aprovado em caráter definitivo pelo Senado Federal, busca democratizar meios de acesso cultural, configurar um ambiente propício para a geração de empregos na área e promover o desenvolvimento econômico da cultura. A sua abrangência percorre o caminho de política pública cultural que procura a eficácia na democratização do acesso à cultura por parte de trabalhadores que ganham, preferencialmente, até 5 (cinco) salários mínimos e que tenham

vínculo empregatício com empresas beneficiárias.

Um estudo feito por Frederico Barbosa (2010) aponta que, se o requisito para incluir os trabalhadores no programa fosse apenas o da formalidade, cerca de 44 milhões seriam beneficiados. Porém, constatando o requisito de ganharem até 5 (cinco) salários mínimos para utilizarem o Vale, o número cai para 38 milhões e, segundo o autor, é um número importante, sem considerar que os familiares do trabalhador poderão, da mesma forma usufruir do valor mensal. Quanto à adesão cultural por parte dos trabalhadores inseridos no programa e a democratização do acesso enfatiza-se o entendimento final de que os equipamentos culturais ofertados pela instituição receptora de culturas e o público que os usufrui, não só se satisfaz em números, mas na qualidade com que é incorporada ao desenvolvimento pessoal do indivíduo e na alteração que provoca na relação deste com a cultura, contribuindo para sua própria formação de mundo.

A finalidade do projeto de lei nº 5798/ 2009, proposto pelo deputado Múcio Monteiro, consiste na garantia de acesso dos cidadãos aos bens e serviços culturais no intuito de incentivar visitas a eventos de caráter artístico-culturais, além de proporcionar trabalho e renda acompanhados do desenvolvimento cultural no País, permitindo o exercício dos direitos sociais à cultura. Sendo quatro os sujeitos envolvidos para concretização do acesso a cultura por meio do Vale-Cultura: a empresa operadora, a empresa beneficiária, a empresa recebedora e o usuário. A empresa operadora produzirá e comercializará o Vale-Cultura, sendo, para tanto, pessoa jurídica cadastrada ao Ministério da Cultura, possuidora do Certificado de Inscrição no Programa de Cultura do Trabalhador. A empresa beneficiária, que opte pelo Programa de Cultura do Trabalhador, ficará responsável pela distribuição do Vale-Cultura aos seus trabalhadores com vínculo empregatício, que poderá deduzir o valor atribuído para tanto do imposto sobre a renda com base no lucro real. A empresa recebedora acordará com a empresa operadora de receber o Vale-Cultura como forma de pagamento de serviço ou produto cultural. O usuário será o trabalhador que possua vínculo empregatício com a empresa beneficiária. O valor mensal do Vale-Cultura será de R\$ 50,00 e para aqueles que ganham até cinco salários mínimos, poderá haver desconto de até 10% do valor do vale no salário; já para aqueles que recebem acima deste valor, o percentual varia entre 20% e 90% do valor do vale; não havendo a possibilidade de sua conversão em pecúnia.

Algumas considerações são necessárias para melhor esclarecer sobre tal benefício, tais como a de que a parcela do valor do Vale-Cultura não tem natureza salarial, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador. É válido ressaltar ainda que a inadequação quanto à execução do Programa de Cultura do Trabalhador e o desvio de suas finalidades, seja pela empresa operadora ou pela empresa beneficiária, acarretarão cumulativamente algumas consequências. Elas se resumem no cancelamento do Certificado de Inscrição no Programa de Cultura do Trabalhador; pagamento do valor que deixou de ser recolhido relativo ao imposto sobre a renda, à contribuição previdenciária e ao depósito para o FGTS; aplicação de multa correspondente a duas vezes o valor da vantagem recebida indevidamente no caso de dolo, fraude ou simulação; perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito pelo período de dois anos; proibição de contratar com a administração pública pelo período de até dois anos e suspensão ou proibição de usufruir de benefícios fiscais pelo período de até dois anos.

### **Conclusão**

Os Direitos Fundamentais, reconhecidos no novo Texto Constitucional, tem aplicabilidade imediata e não são suprimidos do ordenamento; desta maneira, os artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988 enfatizam a garantia do exercício, acesso às fontes da

Cultura Nacional e apoio do Estado quanto à valorização diversas manifestações culturais, havendo, portanto, inserção dos direitos culturais no plano fundamental, já que primordialmente devem ser protegidas e preservadas como tal, sem que haja necessidade de preenchimento de requisitos pré-estabelecidos. Em seu bojo essas normas trazem grande força normativa, em face de que o Estado não é possuidor de livre arbítrio para suprimi-las ou modificá-las devido a seu caráter fundamental de imediata aplicabilidade no plano fático; bem como o percurso a ser concretizado por programas de ações realizadas pelo Poder Público que viabilizem a produção e o consumo cultural.

O Programa do Vale-Cultura, como política pública, deve retratar a viabilização do acesso à cultura por meio da Administração Pública, de forma a valorizar e proteger bens e serviços culturais, além que toda e qualquer manifestação de cunho cultural, de forma a fornecer tal acesso de maneira igualitária, promovendo a ampliação do dever do Estado de efetivar direitos primordiais reconhecidos como culturais pela Constituição Federal, por meio de parcerias com instituições privadas a partir de deduções fiscais. Esta política pública tem como objetivo o fornecimento de acesso e fruição a produtos, serviços e visitação de estabelecimento e possível viabilizador de empregos na área e de desenvolvimento econômico da cultura. Desta maneira, tem o intuito de ser meio de concretização do Estado quanto à garantia de exercício pleno dos direitos culturais e de seu acesso; bem como de incentivar a produção de bens culturais, facilitar o acesso à cultura e garantir maior valorização do patrimônio cultural brasileiro por parte da população. Ao proporcionar aos trabalhadores o consumo de bens diretamente ligados à cultura, por meio de parceria empresarial e do financiamento por mecanismos previstos no projeto de lei; há a possibilidade de fortalecer as cadeias produtivas da economia e proporcionar emprego.

Apesar disto, a universalização do acesso e fruição dos bens e serviços culturais, por meio de visitação a estabelecimentos e serviços artístico-culturais, pode ser um efeito que, apesar de desejável, não se concretizar por meio desta medida, diante da possibilidade do uso do Vale-Cultura em benefício próprio através da venda destes, caso não se interessem pelo produto cultural ofertado ou da facilitação do consumo de quem já consumia caso a empresa adote uma política de barateamento pras outras pessoas, além dos trabalhadores. Não havendo, portanto, garantia de que esta política alcançará, por meio de inclusão social, acesso efetivo à cultura.

## Referências

- ADORNO, Theodor W. **Indústria cultural e sociedade**. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- ALBUQUERQUE JUNIOR, Durval Muniz de. Gestão ou Gestação Pública da Cultura: Algumas Reflexões sobre o Papel do Estado na Produção Contemporânea. In: RUBIM, A. A. C; BARBALHO, Alexandre (Org.). **Políticas Culturais no Brasil**. [on-line], Salvador: EDUFBA, 2007. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ufba/138/1/Políticas%20culturais.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2012.
- ARANTES, Antônio Augusto. **O que é cultura popular**. 14. ed. São Paulo: Brasiliense, 1990.
- BARBOSA, Frederico. O Vale - Cultura – Quantos trabalhadores serão incluídos?. In: VI Encontros de Estudos Multidisciplinares em Cultura – VI ENECULT, 2010, Salvador. **Anais do VI Encontro Nacional de Estudos Multidisciplinares em Cultura - VI ENECULT**. Disponível na Internet em: <<http://www.cult.ufba.br/wordpress/24370.pdf>> Acesso em 22 jul. 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 5898/2009**. Institui o Programa de Cultura do Trabalhador; cria o Vale-Cultura; Altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e a Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=93832](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=93832)> Acesso em: 17 abr. 2012.

BOTELHO, Isaura. As dimensões da cultura e o lugar das políticas públicas. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v.15, n.2, 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/spp/v15n2/8580.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2012.

BOTELHO, Isaura; OLIVEIRA, Maria Carolina Vasconcelos. Centros Culturais e a Formação de Novos Públicos. Percepções: cinco questões sobre políticas culturais. [on-line], São Paulo, **Itaú Cultural**, 2010. Disponível em: <<http://www.itaucultural.org.br/bcodemidias/001782.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2012.

CALABRE, Lia. Políticas Culturais no Brasil: Balanço e Perspectivas. In: RUBIM, A. A. C; BARBALHO, Alexandre (Org.). **Políticas Culturais no Brasil**. [on-line], Salvador: EDUFBA, 2007. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ufba/138/1/Politicas%20culturais.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2012.

COELHO, Teixeira. **A cultura e seu contrário**. 1. ed. São Paulo: Iluminuras, 2008.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos Culturais Como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 1. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

\_\_\_\_\_. Direitos Culturais no Brasil. **Revista Observatório Itaú Cultural**. [on-line], São Paulo, n. 11, jan./abr. 2011. Disponível em <http://www.itaucultural.org.br/bcodemidias/001813.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988: A Representação de interesses e sua aplicação ao Programa Nacional de Apoio à Cultura**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

\_\_\_\_\_. Por uma Disciplina de Direitos Culturais. In: CUNHA FILHO, Francisco Humberto; COSTA, Rodrigo Vieira; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio Telles (Org.). **Direito, Arte e Cultura**. Fortaleza: SEBRAE, 2008.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2000.

LOPES, A. M. D; COSTA JUCÁ, R. L. Redefinindo e promovendo os Direitos Fundamentais Culturais. In: CUNHA FILHO, Francisco Humberto; COSTA, Rodrigo Vieira; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio Telles (Org.). **Direito, Arte e Cultura**. Fortaleza: SEBRAE, 2008.

HALL, Stuart. **Da diáspora: identidades e mediações culturais**. 2. Reimpressão revista. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

MIRANDA, Jorge. O patrimônio cultural e a Constituição – tópicos. In: **Direito do patrimônio cultural**. Lisboa: Instituto Nacional de Administração (INA), 1996.

MIRANDA, Jorge. Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais. **Revista: O Direito** 138º, 2006.

SANTOS, José Luiz dos. **O que é cultura**. 14. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

SOUZA, C. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, v.8, n.16, p.20-45, 2006.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

1st International Meeting  
of Cultural Rights

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

Algar

ritos

AGUA

Fortaleza

Itaú  
cultural

ESMEC

CERRA

CNPq

Registragão

SECRETARIA

SECRETARIA

SECRETARIA

Direito Constitucional

## **A GESTÃO DA PARTICIPAÇÃO EM POLÍTICAS CULTURAIS: DIREITO, INSTITUCIONALIDADE E COOPERAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO**

### **LA GESTIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN POLÍTICAS CULTURALES: DERECHO, INSTITUCIONALIDAD Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO**

Felipe Gregório Castelo Branco Alves<sup>1</sup>

**Resumo:** As dinâmicas culturais contemporâneas apresentam inúmeros desafios para a gestão da participação nos processos de legitimação das políticas culturais. Neste sentido, o presente artigo tenta abordar alguns problemas conceituais que se expressam na elaboração destas políticas orientadas pelos direitos culturais analisando as relações individuais e coletivas para uma possível avaliação que compreenda as culturas tradicionais e contemporâneas numa releitura pela diversidade cultural que identifica os agentes que compõem a vida cultural promovida através da institucionalização da cultura. Desta forma, as relações entre a política cultural exterior e a cooperação pelo desenvolvimento delinham os campos de atuação que a partir de organizações culturais diversas pela sociedade civil demonstram a especificidade política destas redes de colaboração inserindo suas ações nos marcos de regulamentação e revisão por novos conceitos. Com isso, entende-se que a recriação e apropriação dos espaços de participação social para a inclusão de conteúdos de intervenção/ subversão nos mecanismos homogêneos de pactuação e convenção universal, principalmente as deliberações sobre os processos de desenvolvimento culturais e artísticos, permitem analisar a insurgência ou a negligência da falta de inclusão de uma visão profunda e libertadora que é a arte e as manifestações artísticas nos processos históricos de transição e renovação de pensamentos; e a cultura sendo mantenedora destes sistemas expressivos, e porque não dizer ‘vivos’.

**Palavras-Chave:** Dinâmica da Cultura Contemporânea, Arte, Participação.

**Resumen:** Las dinámicas culturales contemporáneas presentan innumerables desafíos para la gestión de la participación en los procesos de legitimación de las políticas culturales. En este sentido, el presente artículo intenta abordar algunos problemas conceptuales que aparecen en la elaboración de éstas políticas orientadas por los derechos culturales analizando las relaciones individuales y colectivas para una posible evaluación que comprenda las culturas tradicionales y contemporáneas en una relectura por la diversidad cultural que identifique a los agentes que componen la vida cultural promovida a través de la institucionalidad de la cultura. De esta forma, la relaciones entre la política cultural exterior y la cooperación al desarrollo marcan los campos de actuación que a partir de diversas organizaciones culturales por la sociedad civil demuestran la especificidad política de estas redes de colaboración insertando sus acciones en los marcos regulatorios y de revisión por nuevos conceptos. Con eso, se entiende que la recreación y apropiación de los espacios de participación social para la inclusión de contenidos de intervención/subversión de los mecanismos homogéneos de pacto y convención universal, principalmente en las deliberaciones sobre los procesos de desarrollo culturales y artísticos, permiten analizar la insurgencia o negligencia de la falta de inclusión de una visión profunda y rebeladora que es el arte y las manifestaciones artísticas en los procesos históricos de transición y renovación de pensamientos; y la cultura siendo mantenedora de

<sup>1</sup> Especialista em Gestão Cultural – Itau/Universitat de Girona (2012), Bacharel em Artes Visuais - FASM (2005), cursando Relaciones Culturales Internacionales - O.E.I (Organização dos Estados Ibero americanos. Atualmente Secretário de Cultura de Ipaumirim- CE.

estos sistemas expresivos y por qué no decir “vivos”.

**Palabras llave:** Dinámica de la Cultura Contemporánea, Arte, Participación.

### Introdução

Com o objetivo de perceber e comparar nas Declarações, Pactos, Tratados e Convenções internacionais promovidas por órgãos e instituições ligadas a proteção e promoção da cultura a importância destes documentos para o que se passou a chamar na década de 70 pela UNESCO de democratização do acesso aos bens culturais através do novo papel para as políticas culturais, é o que o presente trabalho busca na tentativa de encontrar os conceitos mais abrangentes que expressem as diferentes funções e discursos entre a arte e a cultura, bem como o impacto destes na sociedade sendo promovidas pelos organismos internacionais.

A nova concepção sobre participação e difusão da cultura adotada e revista pela democracia cultural passou a cooperar dialogando e permitindo de alguma forma a participação dos atores culturais (sociedade civil) na organização e construção da vida cultural nas sociedades antes ditada por regimes totalitários (BOTELHO e OLIVEIRA, 2011) e com isso a popularização do acesso aos bens universais tomou outra dimensão nas sociedades ditas subdesenvolvidas.

Ao observar alguns dos principais pontos sobre o Art. 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que são: a participação na vida cultural, a proteção autoral e o acesso as conquistas científicas e tecnológicas; os artigos 13 e 15 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) – este último, junto com o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, do mesmo ano, permitiram-nos aprofundar sobre a revisão e criação de novos conceitos que identifiquem ou permitam estabelecer relações com os processos de identificação cultural dos indivíduos, como também nas relações dentro de determinadas culturas e os possíveis diálogos que se apresentam e são interpretados por estes princípios.

A existência destes documentos, bem como os processos das conquistas apresentadas em outras variáveis/ instâncias, conduz a interrogar de que forma, ou através de quais poderes se faça valer tais direitos, sabendo-se que os mecanismos de controle dos Direitos Culturais são diferentemente contrários aos demais direitos, pois lidam com os aspectos subjetivos da dimensão individual e coletiva.

Desta forma, uma primeira objeção a se fazer está na compreensão de que

É preciso aceitar que a garantia dos direitos coletivos não equivale à soma dos direitos individuais do grupo; ela exige algo mais, já que os grupos são portadores de identidade, um bem comum que funciona como um tipo de copropriedade ou *pro indiviso* (PEDRO, 2011, p. 46).

Esta percepção adotada por Pedro acima condiz exatamente com o discurso de que

... não se pode invocar as disposições da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais de modo a infringir os direitos humanos e as liberdades fundamentais, tais como descritas na Declaração Universal dos Direitos Humanos ou garantidas pelo direito internacional, ou de modo a limitar o seu escopo (UNESCO, 2005, p. 31).

A complexidade de assimilação e distanciamento sobre as questões pessoais e coletivas para a exegese da legislação dos Direitos Culturais perpassa nas relações sobre as finalidades estéticas, culturais e artísticas em cada tempo- espaço em ambos os casos. Isto se for analisar os impactos das obras culturais através da disciplina de literatura comparada ocidental nos continentes em que o imperialismo cultural se formou e moldou pensamentos rudimentares

sobre a utilidade da dominação da cultura, ou a aculturação.

A partir deste entendimento e ao recopilar os processos e transições históricas para a contemporaneidade, é possível de perceber que a proposição de que nem tudo é cultura e que as mais diversas atividades da vida humana se caracterizam pelo hábito e homogeneização do gosto (COELHO, 2008, p. 27), entende-se que a tradição neste sentido não sobrevive sem a densidade identitária que lhe é atribuída através de um reforço, outras vezes por invenção, onde se percebe que em certos momentos históricos o que é cultura hoje, num outro tempo torna-se hábito.

Para entender esta primeira adversidade sobre os mecanismos de criação e reprodução em que se caracteriza a cultura, uma consideração importante para analisar o deslocamento e os discursos contrários para com a arte, está conforme Montesquieu (2005) em 1757, ao analisar o conhecimento dos prazeres naturais e adquiridos. Observa-se que “... o gosto natural não é um conhecimento teórico; é uma aplicação direta e requintada das regras que não conhecemos bem” (p. 16).

A ideia de gosto natural apresentada acima corresponde primeiramente ao indivíduo, ao passo que os “gostos” e “prazeres” adquiridos são incorporações através das relações com os meios naturais e os processos de sociabilização.

Esta observação demonstra a difícil tarefa em conciliar as prerrogativas individuais relacionadas aos “sujeitos”, como também para os “objetos” e finalidades coletivas (MEYER-BISCH, 2011 apud COELHO, 2011).

Nesta direção, e em relação ainda com a arte e a cultura, pode-se dizer que um fator positivo para a garantia/ amparo da dimensão dos Direitos Culturais pelos Direitos Humanos apresenta-se na Declaração de Friburgo (2007, p. 3), sobre a reelaboração deste documento que pretende estabelecer e priorizar os direitos individuais prioritariamente sobre os direitos coletivos.

Se, entender que os nossos direitos e deveres dentro das sociedades em que vivemos é sempre algo que de um lado, classe dominante, e do outro, a oprimida ou sem condições de participar do modo atual de desenvolvimento foi talvez até aqui neste tempo, condições impostas (ou pelo menos em algumas instâncias) sendo aquelas que não condizem com as três formas de apreensão do conhecimento: 1ª Estética 2ª Ética e 3ª Moral; dialogar ou exigir os direitos culturais sem a apropriação como conhecimento de fato do que seja a importância destes em todos os níveis de relações de conhecimento, primeiramente parece-me inapropriado por agir em estruturas já prontas. Pois a cultura nesta situação, a vida cultural, e todas as questões inerentes a sua dinâmica, entrariam como as outras reivindicações impostas "de cima pra baixo" e talvez não tivesse tanta sustentação.

Sendo assim, faz-se necessário um olhar ávido sobre a compreensão atual dos conceitos sobre cultura e sua prática nas políticas culturais. Onde a partir da ideia ou metáfora da cultura como esterco, ou a lâmina do arado (COELHO, 2008) se possa adentrar sobre o sentido existencial desta numa relação recíproca de troca entre cada elemento e sua função, sendo a cultura (num discurso fenomenológico e imagético: ideia como a força de uma imagem poética) e o instrumento de arado como análise deste fenômeno ou ação propriamente dita, esta compreensão será utilizada e vivenciada pelos indivíduos antes ao coletivo ou fundamento social como potencialidades em direção à elevação e aprimoramento do ser. Finalidade última da cultura e das políticas culturais ampliadas.

**Da política cultural exterior e a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais**

# I Encontro

A inserção e a busca por políticas culturais que dessem conta da complexidade que envolve os discursos da cultura e das obras culturais desenvolvem-se em todos os níveis. Onde se pode observar que a Conferência Mundial sobre Políticas Culturais – MONDIACULT em 1982 na cidade do México já propunha por uma revisão do conceito antropológico de cultura mal direcionada desde a fundação da UNESCO, como ideia instrumental de comunicação e informação desvinculada da memória dos povos. O que levou adiante, somente vinte anos depois passar a ser instrumento jurídico internacional.

Por outro lado os princípios e conteúdos existentes no documento final da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (UNESCO, 2005) expressam a necessidade dos diálogos interculturais entre os indivíduos (suas próprias escolhas) e a garantia da diversidade cultural para as gerações futuras, que referem-se ao caráter simbólico das múltiplas expressões e identidades.

Verifica-se também que um princípio contido no Relatório do Diretor Geral de 1947, e exposto neste documento, compreende “a preservação das diferentes culturas em harmonia não como uniformização, mas sim mantendo a unidade na diversidade” (UNESCO, 2005, p. 20).

Vê-se que a convenção de 2005 apresenta alguns pontos da Declaração Universal da Unesco para a Diversidade Cultural em 2001, onde reconhece que os bens culturais possuem valores e significados outros, não podendo ser confundidos como meras mercadorias.

Neste ponto, apresenta-se como impasse nas negociações internacionais multilaterais e mais especificamente quando da inclusão do conceito de diversidade cultural (UNESCO, 2005) nas relações comerciais de bens e serviços, que diferentemente de outros marcos regulatórios como a OMC- Organização Mundial do Comércio, que regula o comércio internacional

... a convenção expressa o direito soberano dos Estados de implementar políticas culturais destinadas a proteger e promover suas indústrias culturais; decide não incluir no seu texto compromissos adicionais em termos de propriedade intelectual (BARBALHO; CALABRE; MIGUEZ; ROCHA, 2011, p. 67).

Desta forma o que se verifica deste ponto em diante é a necessidade da compreensão sobre a cooperação cultural internacional nas relações multilaterais por objetivos da convenção. Pois ao mesmo tempo em que essa *não regulamentação* da UNESCO sobre os bens e serviços culturais para o desenvolvimento econômico das indústrias permite uma ampliação das relações culturais que valorizam o princípio da exceção cultural negando os princípios meramente mercadológicos da OMC “onde a tendência por uma rigidez normativa poderá padronizar gostos e comportamentos” (WARNIER, 2003, p. 1 apud SERFERT, [ca. 2010], p. 1); tem-se por outro lado os megagrupos europeus que “não são menos hostis à exceção que seus colegas americanos, já que eles querem convencer que a estratégia de mercado responde à expressão de diversidades culturais, pois alargam a oferta e a gama de produtos” (MATTELART, 2006, p. 15).

Uma situação complexa surge neste espaço de tempo através das orientações contidas na convenção e implícitas no paradoxo acima, que demonstra paralelamente as concepções expostas por alguns países que não assinaram a convenção. Para Moraes [ca. 2010], a proposta de abertura de mercado pelos países em desenvolvimento foi privada por medidas e ações protecionistas dos países mais industrializados especialmente com subsídios aos seus produtos, impedindo o comércio dentro de suas fronteiras.

Conforme apresentado acima, vê-se que a identificação de uma interpretação comum ou a definição de um único conceito transversal acerca do entendimento sobre cultura,

diversidade e as relações existentes na institucionalidade contida nos acordos internacionais, que várias abordagens poderão corresponder às orientações propostas sobre a diversidade cultural nas relações processuais de identificação das diferentes culturas, protegendo e promovendo estas expressões ao permitir a participação, como afirma a convenção sobre o papel das 'partes envolvidas' no encorajamento da sociedade civil nesta *participação* para alcançar os objetivos.

Por outro lado, a reinterpretação deste documento por diferentes organismos está presente no Artigo 20, item (b), onde entende-se como garantia e uma possível aplicabilidade dialogando com outras concepções sobre cultura, identidade e nação.

Porém, deve-se levar em conta as disposições da convenção conforme afirma este documento em relação às partes assumirem outros compromissos internacionais.

Desta maneira, espera-se poder conviver não apenas com uma suposta coesão social oferecida pelas instâncias de normatização, mas amplamente, e muito mais permitindo a fluidez da dinâmica cultural contemporânea sendo esta como uma revisão de conceitos predominantes nos discursos oficiais e oficialistas sobre a soberania da língua e do território.

Outro olhar mais atento quanto ao que declara a Unesco (2005) sobre a nomeação e significado conceitual da palavra "proteção", sendo a adoção de medidas direcionadas à preservação, salvaguarda e valorização. E a palavra "promoção" expressando o chamado à contínua regeneração das expressões culturais, originou a princípio na elaboração destas, certo desconforto entre os países membros que entendiam a proteção no sentido preservacionista. Mas, ao discorrer sobre os objetivos vê-se que ambas são inseparáveis. Ou seja, em associação com Boaventura de Souza Santos, isto significa tanto proteger a igualdade dos coletivos quando estes se sentirem inferiorizados, quanto promover a diferença dos indivíduos sempre que a igualdade pressupor a discriminação nas relações culturais.

Encontra-se também que o princípio do acesso equitativo tem dupla natureza: visa o acesso à cultura em meio à riqueza e a diversidade das expressões, bem como o acesso de todas as culturas aos meios apropriados de expressão e disseminação benéficos.

Por fim se pode ver que a convenção surge como uma perspectiva de unir os conflitos internacionais firmando princípios organizadores, e seu objetivo maior é promover a cadeia produtiva da cultura principalmente nos países em desenvolvimento. O que acarretará, no entanto, para as negociações e orientações propostas por instituições e organizações culturais, a existência de que o que deve existir, conforme Bisch (2012) são os diálogos entre os homens e não entre culturas. Pois os indivíduos estão no centro da finalidade dos objetivos, não as instituições e os diálogos institucionais.

Esta compreensão vai ao encontro de que também na objetificação feita por Coelho (2012), a cultura não existe, mas sim os "meios culturais", em que concordamos pelo menos no sentido das exigências sociais à que correspondem os Direitos Culturais.

As possibilidades de interpretação das experiências existentes na dinâmica da vida cultural contemporânea exigem e reivindicam conforme Barros (2007) de que, a diversidade cultural não resulta de um consenso, mas da capacidade de convivência com os opostos criando condições e diálogos abertos. Isto permitirá investigar através da sociologia ou dos processos democráticos e históricos que "... não se trata de defender a pluralidade de identidades em favor à humanidade, como um conceito universal multiplicado e preservado" (COELHO, 2012, p. 6). Mas sim, conforme este autor, de permitir o conflito através da dinâmica cultural contemporânea por uma noção de 'permeabilidade', ou seja, essa possibilidade de uma coisa escorrer por entre uma coisa e outra e irrigar-lhe todas suas propriedades.

# I Encontro

A partir destes pressupostos é que o presente artigo na tentativa de delinear os campos contrários entre arte e cultura, e a apropriação destes por concepções antropológicas do séc. XX, sobretudo nas políticas culturais, verifica-se a inoperância dos direitos culturais e uma abordagem reflexiva que considere as construções simbólicas produzidas pelos diferentes grupos e indivíduos através das conquistas e saberes produzidos pela humanidade.

Com isso, verifica-se também que outra condição existente neste cenário é o multiculturalismo aparente e previsto nas relações inter e transculturais como direito à diversidade nos processos de participação nas diversas relações culturais, podendo oferecer a primeira vista, possibilidade de promoção e acesso aos bens culturais. Mas, neste terreno, são sempre mais visíveis e favoráveis à constatação de razões/ necessidades coletivas sobre fundamentos e valores/ gostos individuais, já que a livre interpretação/ criação ou a permanência isolada cristalizada na cultura originária corresponde, na maioria das vezes, em afronto e segregação.

Além disso, haveria o surgimento implícito dessas problemáticas em programas e projetos promovidos pelas políticas públicas de cultura sobre a valorização de determinados segmentos/ manifestações ou grupos culturais como resposta a demanda da população, ou como identificação das culturas locais.

Nesta assimetria, se percebe que nas relações entre poder público e sociedade civil, sobressai-se a noção satisfatória a contento da oferta e do dever cumprido pelo Estado, ao passo que desta forma é bem provável de que a proferida “oferta” seja nas condições impressas e reformuladas indivisivelmente e por padrões de consumo, valores culturais estagnados, verdadeiros também, mas distantes das conquistas dos progressos científicos e tecnológicos ditados a favor de uma única realidade cultural.

## **Sobre cooperação para o desenvolvimento**

Partindo do princípio encontrado no Informe sobre o desenvolvimento humano de 2004, titulado *La libertad cultural en el mundo diverso de hoy* citado em (VIVES, 2012, p. 14), “La libertad cultural constituye una parte fundamental del desarrollo humano” pode-se entender perfeitamente a singularidade específica que a cultura passa a representar nos processos de identificação para o desenvolvimento nas relações humanas.

Podemos destacar como referência para esta questão o conceito de IPDH (Índice de Potencial de Desenvolvimento Humano), que pressupõe investir no lado luminoso de uma comunidade, e não a partir de suas carências, como mede o IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) utilizado no Brasil de forma autoritária e indiscriminatória construindo políticas para superar carência de ‘fora para dentro’.

Nesta direção, é a partir de indicadores desta natureza que se poderá medir alguns dos processos de desenvolvimento que a cultura representa na dinâmica social econômica e tecnológica com seus bens de consumo.

Uma fórmula possível de experimentação para esta questão seria conforme Tião Rocha (2012) em seu artigo publicado “Desafio da Cultura por uma Sociedade Sustentável”, desenvolver estas ações através destas diretrizes: a) A economia está para servir as pessoas e não as pessoas estão para servir a economia; b) O desenvolvimento se refere às pessoas e não aos objetos; c) Crescimento não é a mesma coisa que desenvolvimento, e o desenvolvimento não precisa necessariamente do crescimento; d) A economia não deve desvalorizar o ecossistema; e) A economia é um subsistema de um sistema maior e finito que é a biosfera, logo o crescimento permanente é impossível.

Estas considerações permeiam a ideia de que é impossível pensar em desenvolvimento

desconectado com os preceitos e o dinamismo sustentável, cultural e ecológico para as pessoas, as sociedades e os agrupamentos que representam.

O papel da cooperação para o desenvolvimento no marco das relações culturais internacionais na atualidade busca oferecer e potencializar um conjunto de políticas que regulam e controlam as ajudas para o desenvolvimento entre países de acordo com os marcos jurídicos internacionais em situações que privilegiem o equilíbrio de recursos financeiros entre os países menos desenvolvidos.

É a partir destas regulações e orientações principalmente sobre os direitos culturais internacionais, que por sua vez incluídos nas políticas regionais- locais, que a cooperação para o desenvolvimento insere e dialoga com as questões sobre a diversidade cultural para a desmistificação da visão homogenia que ainda interfere na dinâmica cultural contemporânea.

Perceber as potencialidades das atividades culturais como fator de desenvolvimento social, econômico, tecnológico e ambiental, possibilita pensar na intencionalidade que o conjunto destas políticas pleiteiam nas relações culturais internacionais. Onde a partir de uma visão mais ampla e abrangente sobre os fatores positivos e negativos em cada contexto que recebe estes movimentos, estas inter relações, verifica-se de forma comparativa os impactos benéficos para a consolidação da vida cultural e as formas de criação e recriação para a sequencialidade dos arranjos produtivos na cadeia produtiva da cultura: produção, circulação/distribuição e consumo/fruição de bens e serviços culturais.

Estas análises e ‘leituras de mundo’ apontarão para o fortalecimento e o controle destas dinâmicas para a equidade entre os agentes culturais e poder público nos consórcios, parcerias e incentivos culturais.

Dado a premissa de que as liberdades culturais geram desenvolvimento, e isto pressupõe o fomento da cultura em mão dupla (VIVES, 2012); considera-se fundamental que a vinculação entre o desenvolvimento ao crescimento econômico e da cultura a partir de uma política cultural exterior através da cooperação para o desenvolvimento, insira objetivos comuns nas relações culturais para a criação de indicadores próprios e específicos diferentemente dos outros fatores de desenvolvimento social (justiça social), meio ambiente (proteção ambiental) e econômico (eficiência econômica).

Considerando as questões recentes e os antecedentes da Rio + 20 (A Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável -UNCSD) podemos entender também que “isto significa dizer que visitar e reconhecer os nossos valores, a nossa história, os nossos costumes, é fundamental para tomarmos decisões sobre o modelo de desenvolvimento que queremos afirmar.” (STOKLOS, 2012).

Cabe dizer ainda que, considerar a cosmovisão e as alteridades de cada sistema social e os modos de vida dos grupos e comunidades ditas primitivas é hoje uma alternativa mais que emergencial para o atual modelo de desenvolvimento excludente que impera no mundo.

Sendo assim, a incorporação destes modelos e visões particulares, considerando as boas práticas no campo das relações sociais por estes povos, que diferentemente de *públicos*, passariam a agir e demonstrarem para as instâncias de regulamentação sejam elas públicas, de liderança comunitária ou movimentos sociais, critérios de descentralização e setorização para a sistematização e medição destes impactos no rol da cooperação para o desenvolvimento.

A concepção da cooperação para o desenvolvimento e o impacto da cultura nos Objetivos do Milênio (PNUD, 2001), anteriormente aos acordos e documentos internacionais de maior significado para a cultura como a Declaração para a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais 2005, La Carta Cultural Iberoamericana de 2006, La

Agenda Europeia para la Cultura de 2007, la Declaración de Bruselas de 2009 en el marco del coloquio “Cultura y creación: factores de desarrollo; os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio juntamente com El Informe sobre Desarrollo Humano 2004 “La libertad cultural en el mundo diverso de hoy, representam diferentemente da visão homogeneizadora dos países em desenvolvimento ao considerar as culturas locais como obstáculos para a modernização, descreve a impossibilidade de se pensar em desenvolvimento sem pensar nos valores e questões culturais incluídos como direito nas políticas públicas e privadas.

A interface com os impactos da cultura sobre os objetivos de desenvolvimento do milênio de maneira transversal com as questões de maior atenção como a erradicação da pobreza, a mortalidade infantil, saúde/doença e sustentabilidade ambiental, se dá principalmente na pergunta retórica sobre qual a definição própria de desenvolvimento de maneira direta e indireta a fim de melhorar a qualidade de vida.

Visto que o PNUD já demonstrava a dificuldade em recompilar os indicadores sobre desenvolvimento cultural a nível mundial, a mesma narrativa aparece na medição das metas dos objetivos do milênio. Com isso, uma estratégia talvez seria em “incorporar en los ODM revisado depuse del 2015 un objetivo mas claramente orientado a Desarrollo humano” ( p. 12).

### **Conclusão**

As diferentes abordagens sobre o novo papel dos Direitos Culturais amparados pelos Direitos Humanos apresentam as expectativas já delineadas no campo jurídico internacional, valendo-se das interconexões e premissas para o cumprimento desta legislação, uma vez que “os indivíduos querem ser livres para fazerem parte da sociedade sem ter que se desligar dos bens culturais que escolheram. É uma ideia simples, mais profundamente perturbadora.” (PNUD, 2004. p. 1 apud MEYER- BISCH, 2011, p. 29).

Observa-se neste ponto que as construções simbólicas ou os discursos sobre, e das obras de cultura, como das artes forneceriam outras condições para a criação de novos espaços sociais não mais aqueles interiorizados e denominados de civilização.

Analisar as metáforas e os valores sobre os modos de cultura a qual os sujeitos se expressam, e as quais estão passivos da convivência e conflito são a princípio, pré-condições que existem internamente nos processos individuais psicológicos e que se apresenta na forma de culturas subjetivas e objetivadas dentro e através do convívio social tendo como protagonista na maioria das vezes o Estado. O que é um equívoco.

Esta subjetividade sobre os processos internos individuais e coletivos contribui para a dinamização e fluidez da vida cultural nos contextos em que as interpretações sobre as obras culturais e do espírito são potencializadoras de novos discursos, ao mesmo tempo carregadas dos valores universais dominantes como a ideia de que cultura é tudo, todas as formas de relação humana e os modos de produção. Configurando-se desta forma em um ornamento envernizado para simples amostragem ou catalogação sem muito comprometimento com o contexto ou espaços de criação/ interlocução.

A condição apresentada acima corresponde às intenções em que se dá a veiculação dos saberes e obras culturais sendo impressas e (ou) impostas como desmedidas à compensação e equidade de valores em determinadas culturas para o vislumbamento distante que não permite a troca e as interdependências que recontextualizem os espaços de conexão para a existência destes processos. Onde com isso, se concebe erroneamente que os sistemas complexos não estáveis como a cultura não pressupõem alteridades complementares equidistantes que não alteram comportamentos.

Neste ponto verifica-se as premissas e fatores que interferem no grau de peculiaridade nas tomadas de decisão nas relações e processos de cooperação cultural internacional devido a profundidade das questões sobre políticas culturais com teor exponencial de desenvolvimento.

Verificar a nova classe de problemas para a criação de propostas e termos possíveis, conceitos novos em situações novas, como também antigos formatos em novos conteúdos requer a identificação por novas ciências que fazem pesquisas e não somente apresentam dados. Onde a partir daí possam surgir políticas culturais e políticas para as artes, descompactadas, e como elementos de comparação entre ambas às ações entre as intenções nas agendas mundiais para a cultura, e para a transversalidade da cultura priorizando suas ações fundamentais e exclusivas.

De modo geral, podemos concluir que a dimensão objetivada da cultura como cooperação para o desenvolvimento através da legitimação dos Direitos Culturais pelos organismos internacionais e conseqüentemente aos Estados como documento orientador das políticas culturais, consiste cotidianamente na reinvenção das ações e finalidades para a apropriação dos espaços que permitam a inclusão dos conteúdos de intervenção nos mecanismos homogêneos de pactuação e convenção universal, principalmente sobre as deliberações e processos de desenvolvimento culturais e artísticos. Permitindo analisar a insurgência ou a negligência da falta de inclusão de uma visão profunda e libertadora que é a arte e as manifestações artísticas nos espaços históricos de transição e transformação de pensamentos sendo a cultura mantenedora destes sistemas expressivos, e porque não dizer vivos.

## REFERÊNCIAS

BARBALHO, Alexandre; CALABRE, Lia; MIGUEZ, Paulo; ROCHA, Renata. **Cultura e Desenvolvimento: Perspectivas Políticas e Econômicas**. Coleção Cult, Salvador, 2011

BARROS, José Márcio, **Por uma Cultura da Avaliação da Cultura**. Observatório Itaú Cultural. Texto produzido a partir dos debates da mesa redonda “Avaliação no Setor Cultural”, realizada no Seminário Indicadores Culturais: debate Brasil e Espanha, promovido pelo Instituto Itaú Cultural nos dias 11 e 12 de novembro de 2007, São Paulo.

BOTELHO, Isaura/ OLIVEIRA, Maria Carolina Vasconcelos. **Percepções Cinco Questões sobre Políticas Culturais**. Rumos Itaú Cultural. São Paulo, 2010.

COELHO, Teixeira. **A Cultura e Seu Contrário**. Iluminuras/Observatório Itaú Cultural. São Paulo, 2008.

\_\_\_\_\_. **Fluidez e Permeabilidade**. 2012.

\_\_\_\_\_. **Seminário sobre Direitos Culturais: Curso de Especialização em Gestão Cultural**, Itaú Cultural, São Paulo. 2012.

Declaração de Friburgo. **Os Direitos Culturais**. 2007.

MATTELART, Armand. **Mundialização, Cultura e Diversidade**. Revista FAMECOS, Porto Alegre, nº 31. 2006.

MEYER- BISCH, Patrice. In: ITAÚ CULTURAL. **Observatório Itaú Cultural**. n.11, p. 27-42, 2011.

LEITÃO, Cláudia Souza. **Biodiversidade cultural e imaginário do desenvolvimento:**

políticas públicas para a valorização e proteção integradas do patrimônio cultural e natural brasileiros. Políticas Culturais em Revista, UFBA. 2010

\_\_\_\_\_. **Seminário sobre Direitos Culturais: Curso de Especialização em**

Gestão Cultural, Itaú Cultural, São Paulo. 2012.

MONTESQUIEU. **O Gosto**. Tradução e Posfácio de Teixeira Coelho. Iluminuras, 2005.

MORAES, Geraldo. **Proteção e fomento da diversidade cultural e os debates internacionais**. Fundação Casa Rui Barbosa, [ca. 2010].

PEDRO, Jesús Prieto. In: ITAÚ CULTURAL. **Observatório Itaú Cultural**. n. 11, p. 43- 48, 2011.

ROCHA, Tião. **Desafio da Cultura para uma sociedade sustentável**. 2012

Seminário Internacional Cultura y Desarrollo: **Documentos de posición**, Girona. 2010.

SERFERT, Tatiane Andrade. **Mais Definições em Trânsito: Exceção Cultural**. [ca. 2010].

STOKLOS, Piatã. **Rio + 20 e a cultura como pilar do desenvolvimento**. Disponível em: < <http://observatoriadadiversidade.org.br/site/rio-20-e-a-cultura-como-pilar-do-desenvolvimento/> >. Acesso em : 16 jul 2012.

VIVES, Alberto Arbelo. **Cultura e Desarrollo**. Organización dos Estados Ibero americanos. 2012.

UNESCO. **Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais**. 2006.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS CULTURAIS: FOMENTO DA CULTURA COMO FORMA DE COMBATE À EXCLUSÃO SOCIAL

## IMPLEMENTATION OF CULTURAL POLICIES: PROMOTION OF CULTURE AS A MEANS TO COMBAT SOCIAL EXCLUSION

Hermano Barreira Cavalcante<sup>1</sup>

**Resumo:** Este artigo tem por objetivo discutir a importância da elaboração e implementação de políticas públicas culturais como forma de combate à exclusão social, aqui entendida de maneira ampla, em suas várias dimensões. Para conseguir tal intento foi necessário o estudo do conceito de cultura, bem como a análise da legislação pertinente a direitos culturais. O presente estudo distingue ainda os diversos meios de produção cultural e faz a associação destes com a elaboração de políticas públicas no sentido de minimizar a exclusão social.

**Palavras-Chave:** Cultura. Globalização. Políticas Públicas.

**Abstract:** This article aims to discuss the importance of developing and implementing cultural policies as a way of combating social exclusion, broadly understood here in its various dimensions. To achieve this purpose it was necessary to study the concept of culture, as well as analysis of relevant legislation cultural rights. The present study further distinguishes the various means of cultural production and makes their association with the development of public policies in order to minimize social exclusion.

**Keywords:** Culture. Globalization. Publics Policies.

### INTRODUÇÃO

No presente artigo será discutido o papel das políticas públicas culturais como elemento fomentador de inclusão social. Como poderá ser observado, no decorrer do presente estudo, a elaboração de políticas públicas culturais pode ser crucial para o resgate da dignidade não apenas de um cidadão mas, fundamentalmente, de toda uma comunidade. Infelizmente, a consecução de tais políticas não configura interesse imediato dos gestores públicos. Seja pela própria indefinição do que seja cultura e, conseqüentemente, pela inviabilidade prática que isto pode gerar. Seja pela falta de interesse ou até mesmo, pela ineficiência dos gestores públicos.

Num primeiro momento, será analisado o conceito de cultura e sua estruturação pela doutrina e sua localização topográfica no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida será desenvolvido um breve estudo sobre políticas públicas, especialmente as que dizem respeito à cultura. Chega-se então, ao foco da presente investigação, qual seja, a tentativa de inclusão social por meio de políticas públicas culturais eficazes.

#### 1. Conceito de cultura

Inicialmente é necessário estabelecer um limite epistemológico para o termo cultura, para fim de análise e utilização no contexto jurídico. Pois bem, realizado o referido corte, na esteira da lição de Humberto Cunha, cultura pode ser assim definida: “cultura é a produção

<sup>1</sup> Acadêmico de Direito da Unifor. Monitor de Direito Processual Trabalhista. Pesquisador Bolsista PROBIC

humana juridicamente protegida, relacionada às artes, memória coletiva e ao repasse de saberes, e vinculada ao ideal de aprimoramento, visando à dignidade da espécie como um todo, e de cada um dos indivíduos.” (Cunha, 2005, p. 86) O referido autor (2005) afirma que a definição proposta contempla, além do elemento descritivo (produção humana juridicamente protegida), o raio de abrangência (artes, memória coletiva e repasse de saberes) e os valores (aprimoramento e dignidade). Os dois primeiros elementos (descrição e abrangência) são tradicionais em temas de definição de um certo objeto de estudo, mas os valores são usualmente vistos por tradicionalistas com certa desconfiança, por retirar, em suas opiniões, a neutralidade essencial ao estudo científico da matéria.

Para José Luis dos Santos (1983, p. 23), o termo cultura refere-se a tudo aquilo que caracteriza a existência social de um povo ou nação, ou então de grupos no interior de uma sociedade, bem como representa domínio da vida social. Já para Malinowski (1962, p. 47) a cultura é um amálgama global de instituições em parte autônomas, em parte coordenadas.

Segundo Jorge Miranda (1996, p. 253) constitui tarefa difícil dar uma definição de cultura, mas pode assentar-se em que cultura envolve tudo quanto tem significado espiritual e, simultaneamente, adquire relevância coletiva. Refere-se ainda a tudo que se reporta a bens não econômicos, bem como a tudo que tem que ver com obras de criação ou de valorização humana, contrapostas às puras expressões da natureza.

### *1.1 Dimensões do Conceito de Cultura*

Ao indagar-se sobre o significado de cultura, de forma mais atenta, logo é possível ter ideia das múltiplas feições de significado que esta palavra adquiriu com o passar do tempo. Porém, é possível chegar a uma definição mais concreta do que se entende por cultura, a partir de dois sentidos. Cunha Filho (2004, p.30) como já abordado inicialmente, apresenta como sendo o sentido originário do termo cultura, derivaria do que se entende hoje por “cultivar”, onde se extrai a ideia de uma atividade humana impregnada de elevados valores, que levam ao aprimoramento do ser humano, ou seja, visando adquirir virtudes.

Posteriormente, o termo cultura passa a ter outro significado, a concepção antropológica do termo. Onde é extraído todo o sentido inerente da palavra, quando de sua feição originária, de elevados valores e aprimoramento progressivo. Passando a designar qualquer atividade inerente ao ser humano:

Bem distante da ideia original de cultura, que necessariamente embutia valores, é aquela hoje corrente, difundida pelos antropólogos, a partir de um critério meramente formal, de que a cultura confunde-se pura e simplesmente com a existência humana (CUNHA, 2004, p. 31)

O sentido antropológico compreende todas as manifestações do homem, tudo o que é, e como é percebido por ele, ou por uma coletividade. Para melhor ilustrar essa ideia, afirma Cunha Filho (2004, p. 33) que cultura “é tudo que não é natureza intocada”, ou seja, é o valor dado pelo homem .

É importante também, fazer menção ao motivo da formação deste conceito. De acordo com Cunha Filho (2004, p. 32), isto se deu graças a ideia nascida, já em épocas modernas, do movimento liberal, o qual pregava que cultura seria algo inerente às elites, os povos que se sobressaíam de alguma forma sobre os outros (economicamente, tecnologicamente, etc.). Logo, o sentido antropológico de cultura apareceu como uma forma de resistência a esta conceituação liberal, com o intuito de igualar todo tipo de manifestação humana.

Ao entender o sentido antropológico de cultura, é possível se deparar com o seguinte questionamento: como chegar a uma aplicação concreta, por meio de uma dimensão tão abrangente como esta apresentada?

Para que o Estado efetue, de forma concreta, a proteção à cultura em seu sentido antropológico, sendo esta toda manifestação de um determinado grupo de pessoas, é necessário que exista vínculo fundamental com o princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana. Relaciona-se com o questionamento feito por quem inicia o estudo dos direitos culturais, se deveria o Estado tutelar de forma isonômica, tudo que é entendido como cultura. Pois mesmo neste sentido tão amplo de cultura, o Estado deve dispensar proteção a manifestações de cunho degradante ao ser humano, como por exemplo práticas voltadas simplesmente a finalidade de lucro, relativizando o valor do ser humano.

Apresenta também Cunha Filho (2004, p. 39) os processos de produção cultural, onde se identifica sob que forma é a aplicada a cultura, a fim de se ter noção de quem delas participa, ou mesmo as possíveis realidades ideológicas que podem ser impostas a sociedade.

Aborda inicialmente o autor, a ideia de cultura popular e cultura erudita, que tem características opostas. A cultura popular é associada ao povo, da identidade particularizadora às comunidades. No entender de Campos (*online*) a cultura popular “não está ligada ao conhecimento científico, pelo contrário, ela diz a respeito ao conhecimento vulgar ou espontâneo, ao senso comum”. Já a cultura erudita, esta ligada a uma elite cultural. Como pelo próprio nome já se pode entender, diz respeito a um saber aprofundado em um ramo do conhecimento, derivado do pensamento científico. Não particulariza uma sociedade tradicionalmente, pois tem caráter global, diferente da cultura popular que tem caráter territorial, patriótica, de acordo com Cunha Filho (2004, p. 39).

Em seguida, expõe Cunha Filho (2004, p. 40) o conceito de Indústria Cultural e Cultura de Massa. Mostra que existem particularidades entre tais conceitos, uma vez que tem origem no século XX, com o fortalecimento do sistema econômico capitalista, as mudanças nos métodos de produção e o importante papel adquirido pelos meios de comunicação na contemporaneidade. Tem a finalidade de transmitir uma ideologia própria, visando atrair o consumo:

Esta padronização tem objetivos claros e definidos: construir uma massa de consumidores e, além disso, influenciar no próprio gosto artístico de cada um, de maneira a controlá-los e direcioná-los à lógica do mercado capitalista em geral, e do mercado cultural em particular (CUNHA, 2004, p. 40)

Já Campos (*online*) entende que ambos os conceitos estão vinculados, que a cultura de massa é resultado da atividade exercida pela indústria cultural:

A existência da Indústria Cultural e de uma nova cultura veiculada por esta, a cultura de massas, que não está vinculada a nenhum grupo específico e é transmitida de maneira industrializada para um público generalizado, interfere na existência de uma cultura erudita da elite e de uma cultura popular do povo. Hoje, a maioria da população vive aglomerada nos centros urbanos, assim, os setores sociais excluídos se aproximam geograficamente dos setores privilegiados, são as diferentes classes sociais vivendo relativamente no mesmo espaço.

É necessário uma atenção concreta do Estado a fim de evitar uma possível dominação que possa vir a ocorrer. A cultura representa “a formação histórica de uma nação ou região, suas raízes antropológicas, etimológicas, os diversos confrontos que afirmam a

nacionalidade” (BONFIM, *online*). Defende que é necessário a aplicação de políticas públicas com a finalidade de preservar a identidade cultural de cada povo. Não que deva fechar-se a possíveis contribuições exteriores, mas respeitar o processo natural destes acontecimentos.

A Constituição de 1988 promoveu um avanço no conceito de cultura, consagrou o constituinte a expressão patrimônio cultural como sendo aquele que se contrapõe ao patrimônio natural: este último, formado ao largo de qualquer interferência humana; o primeiro, obra da intervenção humana ( Marchesan, Steigleder e Capelli, 2007, p. 93). Tenta ainda, identificar na diversidade brasileira as formas de expressões culturais formadoras da sociedade entre elas as artes, a culinária e outras expressões (art. 216, CF).

## 2. Políticas Públicas Culturais

Para que sejam aplicadas políticas públicas culturais efetivamente, é necessário utilizar diferentes conceitos. Botelho (*online*), apresenta ideia neste sentido, utilizando divisão, nas dimensões antropológica e sociológica, sugerindo método de aplicação prática, por parte do poder público

O sentido antropológico, aqui já apresentado, como sendo aquele que engloba toda espécie de manifestação caracterizadora de um grupo de pessoas, “tudo que o ser humano elabora e produz, simbolicamente e materialmente falando”, ou seja, detém este conceito, grande abrangência.

Já o sentido sociológico, como apresenta Botelho (*online*), pode ser entendido como um conjunto de bens simbólicos, de caráter mais específico e definido, “uma produção elaborada, com a intenção explícita de construir determinados sentidos e de alcançar algum tipo de público, através de meios específicos de expressão”, pode ser entendido, como afirma a autora, sendo “expressão artística em sentido estrito”:

A dimensão sociológica não se constitui no plano do cotidiano do indivíduo, mas em âmbito especializado: é uma produção elaborada com a intenção explícita de construir determinados sentidos e de alcançar algum público, através de meios específicos de expressão (BOTELHO, *online*)

Nesta dicotomia, ambas as dimensões tem igual importância na efetivação de políticas públicas culturais. Mas no contexto pragmático, surgem particularidades quando do manejo por parte do poder público. Por exemplo, por ser a dimensão sociológica, conforme entendimento de Botelho (*online*) a forma mais concreta e definida de cultura, é a mais aceita na aplicação de políticas pública, já que se torna mais fácil a elaboração de medidas nesse sentido. Por outro lado, a dimensão antropológica de cultura é abordada com maior interesse em discursos políticos, como estratégia para cativar o eleitorado, uma vez que representa a identidade cultural de um povo, porém, dificilmente é aplicada na realidade prática.

Afirma Botelho (*online*), que para que seja a dimensão antropológica efetivada, é necessário, antes de tudo, que exista uma maior distribuição de renda, uma considerável igualdade econômica. Já que somente a partir disso, pode começar a ocorrer mudança no dia a dia das pessoas, a mudança dos costumes, a forma de encarar a realidade, uma vez que assim são dados recursos básicos para o desenvolvimento individual de cada um. Preenchido este requisito, Botelho (*online*) apresenta os dois investimentos necessários que devem estar presentes na consecução de políticas públicas culturais. Deve existir uma mobilização particular, ou seja, o grupo interessado na existência de tutela relacionada com políticas públicas culturais, deve efetuar organização neste sentido e demandar de forma ativa a manifestação do Poder Público. Além disso, e não menos importante, é necessário uma

atuação conjunta de todas as esferas do Poder Público, em sentido de atuação política, uma vez que:

alcançar o plano do cotidiano requer o comprometimento e a atuação de todas elas de forma orquestrada, já que está se tratando, aqui, de *qualidade de vida*. Para que isso realmente se torne efetivo, a área cultural depende, mais do que tudo, da força política que consiga ter junto ao poder Executivo. (BOTELHO, *online*)

Dentro desta atuação governamental conjunta, deve ter papel de destaque o poder público municipal, uma vez que esta esfera de governo é a mais próxima da realidade individual, ou seja, a que tem maior possibilidade, e meios, de identificar as diferentes formas de manifestações culturais no âmbito particular mais específico.

Ao se voltar a atenção para a realidade brasileira, no tocante às políticas públicas, é interessante expor que trata-se de cenário preocupante, graças a adoção do liberalismo político, por parte do governo. De acordo com Botelho (*online*) esta realidade começou a mostrar efeitos a partir da década de 80, quando o governo deixou de priorizar políticas sociais, o que afetou de forma direta a realidade cultural do país. Por exemplo, no Brasil o que se entende hoje por políticas culturais se resume minimamente a leis de incentivo fiscal aplicados às empresas financiadoras de eventos culturais. Porém, este método é capaz de deturpar criticamente a realidade cultural do país. Uma vez que a agenda cultural fica a mercê dos interesses empresariais, direcionando totalmente o fluxo natural que deveria existir. Abortando o aparecimento de manifestações culturais menos evidentes que poderiam vir a nascer. Em face desta preocupante realidade, é de fundamental importância refletir sobre uma mudança de postura do Estado, como gestor público, uma vez que o financiamento cultural não pode ser visto dissociado de políticas públicas em sentido mais amplo. O benefício fiscal é somente uma das estratégias de um sistema de políticas públicas. Botelho (*online*) expõe que é necessário que sejam feitas estratégias de curto, médio e longo prazo pra que políticas culturais sejam efetivas, não se pode confiar em medidas instantâneas, que dificilmente terão efeito duradouro.

As Políticas Públicas estão ligadas ao exercício da Cidadania. Na elaboração das políticas públicas o Estado deve priorizar a inclusão e protagonismo dos atores sociais e considerar especialmente a dignidade e a qualidade de vida dos cidadãos que serão atingidos pelas políticas que a ser implementadas. Segundo a lição de Eros Roberto Grau:

A expressão ‘políticas públicas’ designa todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do Poder Público na vida social. E de tal forma isso se institucionaliza que o próprio Direito, neste quadro, passa a manifestar-se como uma política pública – o Direito é também, ele próprio, uma política pública.(GRAU, 2008, p. 26)

As políticas públicas culturais não devem se limitar subvencionar preços, pois em nada alterará a desigualdade cultural. A prática traduz realidade diversa, pois políticas públicas que reduzem preços ou possibilitam acesso gratuito “favorece a parte do público que já detém a informação cultural, as motivações e os meios de se cultivar.” (Botelho, *online*). Hoje “não se fala mais em democratização da cultura, mas sim em democracia cultural,” (Botelho, *online*). Prossegue a autora aduzindo que “ao contrário da primeira, tem por princípio favorecer a expressão de subculturas particulares e fornecer aos excluídos da cultura tradicional os meios de desenvolvimento para deles mesmos se cultivarem, segundo suas próprias necessidades e exigências.” (Botelho, *online*). Botelho arremata nos seguintes termos:

Como já mencionado, isso exige uma mudança de foco fundamental, ou seja, não se trata de colocar a cultura (que cultura?) ao alcance de todos, mas de fazer com que todos os grupos possam viver sua própria cultura. A tomada de consciência desta realidade deve ser uma das bases da elaboração de políticas culturais, pois o público é o conjunto de públicos diferentes: o das cidades é diferente do rural, os jovens são diferentes dos adultos, assim por diante, e esta diversidade de públicos exige uma pluralidade cultural que ofereça aos indivíduos possibilidades de escolha.

A elaboração de políticas públicas culturais envolve uma gama de possibilidades, já que, como adverte Bonfim, existem diversos tipos de expressão da cultura, bem como focos diversos e públicos diferentes a serem atingidos:

são inúmeras as linguagens e suportes de expressão a serem contemplados: teatro, música, dança, cinema, comunicação de massa, artes plásticas, fotografia, escultura, artesanato, livros, patrimônio cultural (material e imaterial), circo, museus etc., cada um com a sua complexidade e especificidade a ser considerada. Uma política abrangente também deve considerar as dimensões transversais a estas linguagens e suportes: deve pensar em termos de políticas de capacitação profissional, criação, produção, circulação e financiamento da cultura. Temos também diferentes públicos ou segmentos culturais que devem ser enfocados pelas políticas públicas de cultura: povos indígenas e afrodescendentes, juventude, portadores de necessidades especiais, comunidades marginalizadas das grandes cidades e para as comunidades GLBT. (BONFIM, 2003, p. 78-79)

Segundo Bonfim (*online*) compete ao “Estado brasileiro o papel indeclinável de zelar, incentivar, promover a cultura do país e sua democratização via inclusão cultural”. Importante ressaltar que “quando se fala em políticas públicas culturais trata-se, em primeiro plano, de resgatar a nossa identidade, a nossa autoestima através desta rica e sofrida trajetória. Em segundo lugar, zelar pelas nossas renovações, os novos valores da terra e do país.”

Uma política pública cultural deve levar em consideração “o potencial de geração de emprego, de lucro e de divisas da produção e da distribuição cultural, mas também seu papel político fundamental de formação do imaginário social, da vitalidade da Nação e do poder do Estado.” (Guimarães, 2003, p. 69) Para Souza (2006) as políticas públicas na sua essência estão ligadas fortemente ao Estado este que determina como os recursos são usados para o benefício de seus cidadãos, onde faz uma síntese dos principais teóricos que trabalham o tema das políticas públicas relacionadas às instituições que dão a última ordem, de como o dinheiro sob forma de impostos deve ser acumulado e de como este deve ser investido, e no final fazer prestação de conta pública do dinheiro gasto em favor da sociedade.

As políticas públicas surgem como respostas, ainda que pontuais e fragmentadas, à questão social no capitalismo, mesmo assim correspondem a importante instrumento para melhoria das condições de vida, ainda que, sozinhas, não introduzam mudanças substanciais nas estruturas de poder em uma sociedade. O direito constitucional à participação necessita de uma série de ajustes para sua plena efetivação. No entanto, como foi visto, iniciativas relacionadas à ampliação da participação popular no trato da coisa pública no Brasil deu passos significativos, inclusive porque a Constituição Federal de 1988 ajudou a impulsioná-la adotando-a como preceito normativo importante para conformação da República. Diversas formulações teóricas colocam a participação como elemento de concepção a ser inserido desde a origem da política pública de juventude, consolidando uma importante fonte de fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Na busca da defesa e, mais do que isso, da construção de um legítimo Estado Democrático de Direito, mostra-se necessária uma atuação marcante e eficaz no que tange às

discussões em torno das políticas públicas concernentes às áreas que são relevantes para a garantia da cidadania.

Neste ponto, devem-se investigar quais os instrumentos que podem ser colocados à disposição do operador do direito para que, de maneira eficaz, possa atuar no campo dos debates e formulação das políticas públicas, gerando instrumentos capazes de ensejar, na hipótese de descumprimento, a busca da tutela jurisdicional dos direitos sociais. Para Breus (2007, Np. 219) o fundamento das políticas públicas está no “reconhecimento dos direitos sociais, aqueles que se concretizam mediante prestações positivas do Estado. Enquanto os direitos individuais consistem em liberdades, os direitos sociais consistem em prestações.”

Para Souza (2006) as políticas públicas na sua essência estão ligadas fortemente ao Estado este que determina como os recursos são usados para o benefício de seus cidadãos, onde faz uma síntese dos principais teóricos que trabalham o tema das políticas públicas relacionadas às instituições que dão a última ordem, de como o dinheiro sob forma de impostos deve ser acumulado e de como este deve ser investido, e no final fazer prestação de conta pública do dinheiro gasto em favor da sociedade.

No caso específico das políticas públicas culturais, há que se ressaltar que a conscientização da importância da cultura não apenas como objeto de investimento estatal, precipuamente como forma de inclusão social, é relativamente recente. É sabido que desde o início da República o Estado brasileiro começou a se preocupar com o tema inclusão social. Mas apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, referido conceito foi ampliado englobando também a cultura. A erradicação da miséria, a redução das desigualdades sociais, passa, especialmente pela erradicação da pobreza do conhecimento, pelo incentivo à arte e à identidade cultural daqueles indivíduos que, mesmo à margem da sociedade, no plano material, formalmente são cidadãos. Transformar a cidadania formal numa cidadania plena é um desafio que pode ser atingido por meio de políticas públicas culturais efetivas, pois a cultura propicia não apenas o gozo de prerrogativas civis, bem como resgata a cidadania e dignidade dos que estão despojados de seus direitos.

O incentivo a grupos culturais, à valorização de trabalhadores e profissionais do campo da cultura, bem como ao amantes das artes, pode ser entendido como forma de reduzir as desigualdades e a pobreza. Ora, a máxima do princípio da isonomia reside justamente em não tratar os desiguais de uma forma igual, por isso, o Estado Brasileiro deve se preocupar em implementar políticas públicas diferenciadas para grupos desiguais, para minorias, para os que podem ser chamados de excluídos pela Sociedade Brasileira.

Sempere (2011, p. 116) aduz que “o crescimento das políticas culturais e a necessidade da intervenção do Estado na regulação do interesse geral da cultura gerou, a partir dos anos 1970, em muitos países, o surgimento de estruturas próprias de gestão da cultura.” Referido autor salienta que a criação de Ministérios da cultura representa grau de conscientização de uma sociedade em relação à cultura.

As políticas culturais podem representar forma de combate a exclusão social, as manifestações culturais podem funcionar como formas de agregação social, como maneira de reduzir a situação de marginalização na qual está submetida parte da população. Sempere (2011, p. 117) aduz que “com as políticas culturais não se pretende cobrir as mesmas necessidades culturais que são baseadas na diferenciação e, acima de tudo, na procura da diversidade e no incentivo à diversidade e à excepcionalidade.”

As políticas culturais encontram grandes dificuldades justamente pelo caráter específico das referidas políticas. Ora, quando se trata de políticas educacionais, o objeto das

políticas públicas é a educação, políticas públicas sanitárias é a saúde, mas e quanto a políticas públicas culturais? Ora, a cultura, poderia ser respondido de forma desatenciosa. Na verdade, a tipificação do que é cultura para o fim da implementação de políticas públicas já é o primeiro problema que os gestores enfrentam. Além da tipificação do termo “cultura” há ainda outro problema a ser enfrentado: “a cultura tem de fazer muitos esforços para demonstrar sua inclusão nas prioridades da intervenção pública e do interesse geral, com grande dificuldade e poucos aliados.” (211, p. 118)

Se bem efetuadas, é inegável que as políticas públicas culturais podem minimizar situações de exclusão social, mas como dito, é necessário que as dificuldades para consolidar políticas culturais dentro do conjunto de políticas públicas, o que é sempre um desafio. Sempere (2011, p. 118) destaca que:

as políticas culturais encontram-se sempre na fronteira entre sua colocação à margem e sua inclusão no conjunto das políticas públicas, de acordo com a capacidade que as administrações possam ter para prescindir delas ou de situá-las fora do núcleo duro da ação pública em um país.

### 3. O Acesso À Cultura Como Meio De Combate À Exclusão Social

O modo de efetivação dos direitos sociais, devido a sua natureza diversa não coincide como dos direitos individuais. A eficácia dos direitos sociais pressupõe por um lado a implementação de políticas legislativas e políticas públicas que requerem investimento significativo de finanças por parte do Poder Executivo. O tema “políticas públicas” não é um tema ontologicamente jurídico, mas é originário da ciência política, onde sobressai o caráter eminentemente dinâmico e funcional, que contrasta com a estabilidade e generalidade jurídicas. A noção de políticas públicas emergiu como tema de interesse para o direito com a configuração *prestacional* do Estado. O interesse para o estudo jurídico das políticas públicas justifica-se porque estão ligadas ao resguardo dos direitos sociais e políticos, pois estes demandam do Estado *prestações positivas* e significam o alargamento do leque de direito fundamentais, principalmente em relação aos direitos culturais, objeto de estudo deste artigo.

As políticas públicas culturais podem ser encaradas como forma de redução de desigualdades. Sempere (2011, p. 136) alerta que “o grupo dos excluídos culturais, minorias, formas de expressão não convencionais, os novos criadores, as línguas minoritárias, etc. representam um patrimônio muito significativo para uma comunidade diante dos desafios da globalização.”

A preocupação com a exclusão social não é de hoje. Há mais de trinta anos o professor chileno Aníbal Pinto advertia que: “a extrema desigualdade na divisão dos frutos do processo constitui um problema social e econômico de primeira magnitude.” (PINTO, 1976, p. 7) Sabe-se que a exclusão social é consequência direta da forte desigualdade social que avança de forma mais voraz em decorrência da globalização.

Fábio Konder Comparato ressalta que a democracia pode ser tida como um instrumento legitimador da exclusão social, tão presente nos países que adotam esta forma de governo. Nas palavras do referido autor (In Müller, p.27): “A minoria, detentora do poder de controle social, pode se utilizar periodicamente do voto majoritário popular, para legitimar todas as exclusões sociais em nome da democracia”. Sobre exclusão social, importante a contribuição de Álvaro Dávila (2007, p. 113):

Entre as muitas apreciações que se fizeram sobre a pobreza, devemos assinalar que, além de sua definição a partir das carências, das necessidades básicas insatisfeitas ou

do não-desenvolvimento de capacidades, está a pobreza entendida como exclusão das possibilidades de participação política e afirmação cidadã, do acesso à informação, à educação e à expressão da diversidade cultural. Em um trabalho recente elaborado pela Fundação Social, admite-se o conceito de pobreza construído pela União Européia; a pobreza, afirma-se, não pode continuar sendo considerada um fenômeno residual, simples herança do passado, fadada a desaparecer com o progresso econômico e o crescimento; tampouco como a ausência ou insuficiência de recursos econômicos que afetam o indivíduo. Ao contrário, é necessário reconhecer tanto o caráter estrutural das situações de pobreza e os mecanismos que a geram quanto o caráter multidimensional dos processos que provocam a exclusão de pessoas, grupos e territórios dos intercâmbios, da participação e dos direitos sociais.

Na esteira do pensamento de Dávila, destaca-se que o conceito de pobreza é multidimensional, não deve ser entendido apenas como insuficiência material, há os sentidos ligados à pobreza política, relacionada à ausência de capacidade e liberdade do cidadão, que necessita de implementação de políticas públicas voltadas à cultura, com o fim de combater a exclusão social dos indivíduos.

Para Comparato a democracia justa é aquela em que o bem comum predomina sobre todos os interesses particulares. Prossegue o jurista: “Ora, o bem comum hoje, tem um nome: são os direitos humanos, cujo fundamento é, justamente, a igualdade absoluta de todos os homens, em sua comum condição de pessoas.” (In: Muller, p.28).

Com o surgimento da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), os direitos sociais passaram a ser reconhecidos juntamente com os direitos civis, políticos e humanos, que engloba: direito ao trabalho, direito à educação, direito à saúde, direitos culturais, entre outros. Estes direitos são de tal ordem importantes que fazem parte da Constituição de quase todos os países com vista a um mundo mais justo e igualitário. Entretanto, o que realmente acontece é um enorme defasagem entre os princípios de igualdade que estão contidos na lei em contraste com a verdadeira realidade – desigualdade e exclusão social. O professor Marcelo Lima Guerra esclarece que “No Estado Social, a simbiose entre direitos fundamentais e princípio da dignidade ganha destaque e relevância. A exaltação da dignidade humana e dos direitos fundamentais não pode se circunscrever à esfera teórica, devendo transpor esse âmbito para alcançar efetividade.” (GUERRA, 2008, p.27)

Com a globalização, as classes marginalizadas estão cada vez mais atingidos pela exclusão da riqueza social por ela gerada. A globalização gera também a deterioração das suas condições de vida em termos de alimentação, saúde, habitação, saneamento e educação, entre outros aspectos. Há, também, em decorrência da globalização, uma perda da identidade cultural dos países, um desestímulo às atividades culturais específicas de cada região. A análise do processo de globalização reforça a convicção de que sua lógica implacável, mais do que bem-estar, tem produzido um aumento da exploração da força de trabalho e promovido maior destruição de todas as formas de sobrevivência que não se adaptam aos padrões econômicos da sociedade global. O aumento das desigualdades atinge principalmente as classes marginalizadas que residem nos grandes centros urbanos, os trabalhadores sem terra e os desempregados do meio rural, tornando cada vez mais visíveis as contradições do sistema. No seio da sociedade global, dominada pelo capitalismo, reproduzem-se constantemente as contradições de classe, os antagonismos, as hierarquias e as diversidades sociais. A globalização econômica procura transformar o globo terrestre em um imenso e único mercado, que atinge a cultura também.

Não há que se dizer que existe uma relação direta entre globalização e aumento da exclusão social, mas utilizando as palavras de Márcio Pochman (2004, p. 45) “num contexto de expansão desregulada do capital financeiro, de manutenção do protecionismo nos países

desenvolvidos e de reforço de políticas discricionárias (...) a exclusão social acaba por se tornar um corolário da globalização.” O autor afirma que além da pobreza absoluta, da fome e do analfabetismo, as principais formas de exclusão de que se tem notícia, “novas formas ganham destaque, associadas à crescente desigualdade, precarização do mercado de trabalho (desemprego e informalidade), expansão da violência urbana e novas epidemias.” (POCHMAN, 2004, P. 45) Como se vê, a exclusão social afasta ainda mais a possibilidade de concretização de direitos sociais que necessita de ações positivas do Estado, que requer despesas para garantir direitos fundamentais sociais tais como saúde, educação, etc., mas com o aumento de formas de exclusão o argumento da reserva do possível, com o qual o Estado se defende de sua inércia ganha mais força, porquanto o Estado tem que efetuar mais despesas com os problemas gerados pela exclusão.

A preocupação do Estado Brasileiro na promoção da cultura pode ser constatada, por exemplo, em iniciativas como a alteração à proposta de lei que cria o Programa de Fomento e Incentivo à Cultura, em substituição à Lei Rouanet (Lei 8.313, de 1991), buscando-se ampliar a capacidade de fomento à cultura e as formas como o produtor pode acessar os recursos. Outra importante iniciativa ligada ao acesso e fomento à cultura é o Projeto de Lei n. 5798/2009 que aborda o Programa de Cultura ao Trabalhador e a consequente criação do Vale-Cultura. Verifica-se aqui uma tentativa do Poder Público de ampliação do dever de efetivar direitos primordialmente reconhecidos como culturais na Constituição Brasileira, por meio de parcerias com instituições privadas a partir da dedução fiscal, com o objetivo de uma maior participação de trabalhadores que estiverem inseridos em tal programa.

Outro projeto ligado a cultura que merece destaque é o chamado Bolsa- artista, que visa ajudar na profissão do artista iniciante, recentemente aprovado no Senado. O Programa de Cultura ao Trabalhador, no qual o Vale-Cultura está inserido, traz uma forte relação com as políticas assistencialistas citadas anteriormente, a partir do fato de que, para atenuar desigualdades culturais, resgata a essência da cultura como expressão de identidade do País e como fonte de crescimento intelectual do ser humano. Há ainda o estímulo da criação de postos de trabalho por meio de um melhor desenvolvimento da economia da cultura.

Pode citar-se ainda, como exemplo da preocupação do Estado com aqueles diretamente envolvidos na Cultura, o Projeto de Lei nº 211/2010, que propõe alterações na Lei nº 7998 de 11 de janeiro de 1990 que regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e dá outras providências, trazendo como objetivo principal a inclusão do benefício de Seguro-Desemprego a músicos, artistas e técnicos em espetáculos de diversões.

## CONCLUSÃO

O enfoque deste estudo foi analisar a importância da efetivação das políticas públicas culturais como elemento de combate à exclusão social. Como se pôde perceber muitos são os obstáculos para uma conduta ativa dos gestores públicos no sentido de criar e concretizar as políticas públicas relacionadas com a cultura, pelo diversos motivos expostos nesta pesquisa.

As dimensões deste trabalho impediram, todavia, que tais temas fossem aprofundados como deveriam, mas espera ter cumprido o seu intento, qual seja, trazer à tona e proporcionar aos leitores uma reflexão sobre o contexto atual dos direitos culturais num mundo globalizado, no qual a exclusão social atinge número de pessoas cada vez maior, com todas as suas maléficas consequências. A preocupação com este tema é o ponto de partida para a construção de uma consciência popular, pois não existe democracia sem um governo verdadeiramente popular, com cidadãos conscientes de seus direitos para que possam lutar

pela efetivação dos mesmos, precipuamente da parcela excluída da sociedade. Ora, as manifestações culturais, a valorização da identidade cultural de uma comunidade, de um determinado grupo pode resultar numa redução da exclusão social, não apenas por meio de distribuição de renda, seja por meio de ações paternalistas ou por geração de empregos, mas, sobretudo, pelo resgate da autoestima e da dignidade de cada um dos que outrora eram excluídos e, paulatinamente, são reinseridos.

## REFERÊNCIAS

BOTELHO, Isaura. **As dimensões da cultura e o lugar das políticas públicas. São paulo em perspectiva**, 15 (2) 2001

BONFIM, Eduardo. **Políticas públicas culturais**. *Revista Princípios* EDIÇÃO 70, AGO/SET/OUT, 2003, PÁGINAS 78, 79

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: *Campus*, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no Estado constitucional: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CAMPOS, Antonia Junqueira Malta. **25ª Bienal de Sao Paulo: Arte esquizofrênica. Análise sobre a repercursão da mostra em seu público e a função social do evento**. Sao Paulo, 2002 <[http://intra.vila.com.br/sites\\_2002a/urbana/antonia/conceitos.html](http://intra.vila.com.br/sites_2002a/urbana/antonia/conceitos.html)>

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

ENGISCH, Karl. **La idea de concrecion em el derecho y em la ciência jurídica actuales**. Trad. Juan Jose Gil Cremades. Pamplona: Ediciones universidad de Navarra, 1968.

GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. **Por uma política cultural eficaz** *Revista Princípios* EDIÇÃO 67, NOV/DEZ/JAN, 2002-2003, PÁGINAS 68, 69, 70, 71, 72, 73

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 2008.

LATORRE, Angel. **Introducción al Derecho**. Barcelona: Ariel, 1988.

PINTO, Aníbal. **Distribuição de renda na America Latina e desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Zahar editores.1976.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 2ª edição, São Paulo: José Bushatsky - editor, 1974.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Sociologia do Direito: O fenômeno jurídico como fato social**. Terceira Edição. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974.

SOUZA, Celina. **Políticas Públicas: uma revisão da literatura**. IN Sociologias nº 16. Junho/dezembro 2006, p. 20-45.

SICHES, Luis Ricaséns. **Tratado de sociologia**. Volume II. Tradução de João Baptista Coelho Aguiar. Rio de Janeiro: Globo, 1965.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

SEMPERE, Alfons Martinell. **As relações entre políticas culturais e políticas educacionais: para uma agenda comum**. In: COELHO, Teixeira.(org.) **Cultura e educação**. São Paulo: Iluminuras: Itaú Cultural, 2011.

1st International Meeting  
of Cultural Rights

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

Alfama

ritos

AGUA

Fortaleza

Itaú  
cultural

ESMEC

CERRA

CNPq

Registragub

SECRETARIA

SECRETARIA

Itaú Cultural

Centro de Estudos em  
Direito Constitucional

# A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA PRODUÇÃO INTELECTUAL COMO DIMENSÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO E PROMOÇÃO DA CULTURA

## THE IMMUNITY TO TAX OF THE INTELLECTUAL PRODUCTION AS A DIMENSION FOR THE FUNDAMENTAL RIGHT TO ACCESS AND PROMOTION OF THE CULTURE

Gabriel Barroso Fortes<sup>1</sup>

**Resumo:** O objetivo deste trabalho cingiu-se a identificar, numa perspectiva hermenêutica, a limitação ao poder estatal de tributação, por meio da declamação de imunidade à instituição de impostos sobre livros, jornais e periódicos, operada pela Constituição Federal, em seu artigo 150, IV, *d*, com o direito fundamental de promoção e acesso a bens culturais, também garantido constitucionalmente. Buscou-se verificar se o direito à imunidade da produção intelectual pode ser entendido como extensão do direito fundamental de fomento e acesso aos bens e valores culturais. Em função da imunidade prevista, que visa baratear o acesso à cultura e, por facilitar a livre manifestação do pensamento, a liberdade de atividade intelectual, artística, científica e da comunicação e o acesso à informação, todos direitos e garantias individuais constitucionalmente protegidos, revelou-se, assim, que o dispositivo, também, constitui-se em cláusula pétreia, na conformidade do que dispõe o artigo 60, § 4º, IV, da CF/1988. A conclusão a que se chegou foi no sentido de que uma reforma constitucional não poderá, na atual conjuntura jurídica do sistema brasileiro, afetar a situação jurídico-constitucional hoje conferida ao dispositivo que trata da imunidade, pois, de outro modo, afetaria, diretamente, o direito fundamental de acesso à cultural, que se encontra, hoje, facilitado pela norma imunizante.

**Palavras-Chave:** imunidade tributária, produção intelectual, acesso à cultura.

**Abstract:** This study has confined itself to identify, in a hermeneutic perspective, the limitation of state power of taxation, through the recitation of immunity to the imposition of taxes on books, newspapers and periodicals, operated by the Constitution, in Article 150, IV, *d*, with the fundamental right of promotion and access to cultural goods, also constitutionally guaranteed. We sought to determine whether the right to immunity from intellectual production can be understood as an extension of the fundamental right of promotion and access to cultural assets and values. Depending on the immunity provided, which aims to lower the access to culture, and facilitate the free expression of thought, freedom of intellectual, artistic, scientific and communication information and casso, all individual rights and guarantees constitutionally protected, revealed it is thus that the device also is in entrenchment clause, in accordance with what stated in Article 60, § 4, IV of the Constitution of the Republic of Brazil. The conclusion reached was in that constitutional reform can not, in the current Brazilian legal system, affect the legal and constitutional status now given to the device that comes to immunity, because otherwise affect, directly, the fundamental right of access to cultural, that is, today, facilitated by standard immunization.

**Key Words:** immunity to tax, intellectual production, access to culture.

### Introdução

Tributos revestem-se, na base de sua instituição, de uma carga axiológica, no âmbito jurídico, porque, em suma, são destinados ao custeio público dos direitos sociais. Trata-se, pois, de uma questão de solidariedade, numa situação em que todos os indivíduos transferem

<sup>1</sup> Bacharelado em Direito (UNIFOR). Pesquisador do Núcleo de estudos Internacionais (Funag/UNIFOR). Monitor da disciplina Direito Processual Constitucional.

partes de seu patrimônio para o Estado, com o intuito de que este, dispondo de recursos financeiros suficientes, implemente as políticas públicas necessárias ao alcance das finalidades eleitas pela sociedade como metas de completude da existência humana naquele território.

Arrecadação tributária significa, assim, um compromisso conjunto com a própria coletividade, no que tange à ordem social, e, particularmente, com os indivíduos menos afortunados, de modo que se lhes possa dar condições – sempre potenciais – de alcançar a dignidade plena.

Por outro lado, as imunidades tributárias, nesse contexto, revelam-se como uma legítima abdicação, a que se dispõem todos os indivíduos, de reunir recursos sob gerência do Poder Público, com vista a uma outra finalidade igualmente importante para essa mesma coletividade, seja por um critério jurídico, político ou social.

No caso do rol esposado no texto constitucional, que descreve imunidades à tributação por meio de impostos, percebe-se claramente o intuito de preservar e estimular determinados sujeitos/objetos que, dado o seu valor para a sociedade brasileira, desempenham fundamental papel no desenvolvimento da cidadania e da dignidade das pessoas.

Assim, ao consentirem os constituintes em abonar as instituições de ensino, as organizações religiosas e as agremiações políticas, com a imunidade tributária, fizeram-no com base na consciência coletiva de que tais sujeitos são titulares de importantes funções no seio da sociedade brasileira, pois se destinam ao desenvolvimento – em tese – de valores éticos e morais na formação de cidadãos, fomentando, com isso, o exercício da cidadania, que é fundamento da própria República (art. 1º, II, CF/88).

De outro lado, também escapou à tributação a atividade intelectual, traduzida, no texto constitucional, com a imunidade da produção de livros, jornais e periódicos e dos papeis destinados à sua confecção. Consubstancia-se, aqui, novamente numa perspectiva de solidariedade tributária, uma outra abdicação que fez a coletividade de angariar fundos com a produção econômica de livros, com o intuito de facilitar a difusão cultural e promover, possibilitando a diminuição de custo, o acesso generalizado aos bens de cultural e à transmissão de saberes.

Nesse contexto, o presente trabalho busca analisar a imunidade tributária da produção intelectual pela perspectiva do direito fundamental de acesso e promoção de bens culturais, de modo a verificar sua relevância jurídica no sistema constitucional.

### **O Direito Fundamental de acesso à Cultura e a Imunidade Tributária da produção intelectual**

A Constituição de 1988 não se caracteriza pela sistematicidade com relação à garantia dos direitos fundamentais – diferentemente do que ocorreu com as Cartas passadas. “Referências a tais direitos encontram-se em diversas partes do texto constitucional” (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 32).

Esses direitos, então, podem ser identificados, não em razão da sua nomenclatura, mas em função da sua relevância jurídica no seio do sistema constitucional; direitos público-subjetivos – contidos em dispositivos constitucionais, ou seja, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado – que têm por finalidade “limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual” (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 46-47).

Nesse contexto, os direitos culturais podem se enquadrar em tal perspectiva e, por conseguinte, serem identificados como direitos fundamentais, ainda que assim não sejam literalmente destacados.

Afinal, como assevera Humberto Cunha Filho (2000, p. 42), “no corpo de toda a Constituição, espalham-se direitos culturais que, pelo conteúdo, nenhum intérprete, com o mínimo de sensibilidade, pode negar-lhes o *status* de fundamental”.

Os direitos culturais elencados na Constituição têm natureza de direitos fundamentais, porque se referem a “aspectos de importância capital, por vezes de individualidade, por vezes de grupos e também de toda a Nação, no que concerne à questão da chamada identidade cultural” (CUNHA FILHO, 2000, p. 42).

Afinal, “a riqueza de uma comunidade consiste justamente nas trocas que se operam e na produção de algo único, que é a cultura” (MAIA, 2008, p. 68) e daí deflui a necessidade de assegurar-se, com maior destaque jurídico, o acesso à produção cultural, seja por meio, por exemplo, de proteção ao patrimônio histórico (Art. 216, § 1º, CF), seja por intermédio de políticas públicas que incentivem a produção e o conhecimento de bens e valores de cultura (Art. 216, § 3º, CF).

Conforme o texto da Constituição de 1988, o Estado brasileiro deve garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, apoiando e incentivando a valorização e a difusão das manifestações culturais (Art. 216, *caput*). O dispositivo constitucional, como se vê, gera uma obrigação fático-jurídica para o Estado, ao mesmo tempo em que garante a posição subjetiva de fruição do correspondente direito a todos os indivíduos.

Outros mecanismos de incentivo à cultura, porém, podem ser identificados no sistema constitucional, que não se vinculam estritamente à necessidade de atuação do Estado.

Ganha destaque, nesse sentido, a imunidade tributária que alberga a produção cultural manifestada por meio de livros, jornais e periódicos, como mecanismo de fomentar e facilitar a difusão da cultura e a transmissão de valores na sociedade brasileira.

Essa imunidade não é uma simples exoneração constitucional, mas, sim, uma “garantia inerente à própria sociedade e aos seus cidadãos, uma vez que protege valores muito maiores que os simples objetos mencionados no dispositivo em comento” (NETTO, 2010, p. 31).

Afinal, como destaca Hugo de Brito Machado (2010, p. 307), “toda imunidade tem por fim a realização de um princípio que o constituinte considerou importante para a nação”, nesse caso, a expressão do pensamento e a disseminação da cultura – direitos fundamentais enraizados no texto constitucional.

Percebe-se, pois, que a finalidade da norma imunizante, que resguarda de ônus a produção intelectual, volta-se para a viabilização da produção e do acesso aos bens de cultura, direitos fundamentais de todo indivíduo e, ao mesmo tempo, de toda a coletividade.

Nesse contexto, é pertinente o entendimento de que, se, por um lado, a norma do art. 150, IV, *d*, da Constituição gera um dever de abstenção estatal, no sentido de não tributar, por outro lado, registra-se o direito fundamental à não revogação dessa norma, como forma de preservar o acesso facilitado à atividade cultural.

Segundo a classificação de Robert Alexy (2008, p. 196), os direitos dos cidadãos, contra o Estado, a ações estatais negativas podem ser divididos em três grupos:

O primeiro grupo é composto por direitos a que o Estado não impeça ou não dificulte determinadas ações do titular do direito; o segundo grupo, de direitos a que o Estado não afete determinadas características ou situações do titular do direito; o terceiro grupo, de direito a que o Estado não elimine determinadas posições jurídicas do titular do direito.

Assim, a existência de uma posição jurídica – o direito fundamental de acesso à cultura

e de fomento à produção cultural – significa que uma norma correspondente – o direito de todo cidadão ter acesso à produção intelectual sem os custos da tributação – é válida.

“O direito do cidadão, contra o Estado, a que este não elimine uma posição jurídica sua é, nesse sentido, um direito a que o Estado não derogue determinadas normas” (ALEXY, 2008, p. 201).

Pode-se, assim, afirmar que a norma constitucional imunizante não apenas dispõe de forte carga axiológica, mas se reveste de alta densidade jurídica, pois estabelece uma conexão direta com outras normas constitucionais que buscam maximizar o acesso aos bens culturais.

Portanto, se a principal finalidade dos direitos fundamentais é conferir aos indivíduos uma posição jurídica de direito subjetivo e, conseqüentemente, limitar a liberdade de atuação dos órgãos do Estado, “aquilo que, do ponto de vista do indivíduo, constitui um direito fundamental representa, visto pela perspectiva do Estado, uma norma de competência negativa que restringe suas possibilidades de atuação” (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 54).

Assim, inevitável constatar que a imunidade estabelecida pela Constituição não poderia ser suprimida, tendo em vista que, apesar de não haver menção expressa no texto supremo, qualquer diminuição ao bônus tributário acarretará, conseqüente e imediatamente, uma mitigação do acesso aos bens culturais, interferindo, assim, no intuito constitucional de promoção da cultura.

Destarte, ao estabelecer que livros, jornais e periódicos são imunes à incidência de impostos, a Constituição vincula a atuação do Estado, garantindo aos indivíduos o direito de ter acesso à produção intelectual de modo menos oneroso, pois o art. 150, IV, *d*, objetiva garantir a liberdade de comunicação e de pensamento e, ao mesmo tempo, facilitar a difusão da cultura e a própria educação (CARRAZZA, 2008, p. 771-772) – todos direitos fundamentais no ordenamento brasileiro.

Aliás, segundo conforme Berzi (2010, p. 144), a própria consagração de uma imunidade expressa é, muitas vezes, conseqüência lógica de um princípio fundamental – nesse caso, o princípio de estímulo à produção cultural. Revela-se, aqui, a dimensão subjetiva do direito fundamental, que corresponde, em primeiro lugar, ao *status negativus*: direito de seu titular de resistir à intervenção estatal (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 110).

O complexo de normas aqui analisado, destarte, revela o intuito de fomento à cultura desenhado no sistema constitucional e, nesse sentido, os princípios e as demais limitações na Constituição, no âmbito tributário, revelam-se como imunidades, “mera especialização ou explicitação dos direitos e garantias fundamentais ou de outros grandes princípios estruturais” (BERZI, 2010, p. 138).

Ademais, “uma mínima garantia de estabilidade das relações e da ordem jurídica mostra-se indispensável à concretização dos direitos fundamentais e, em última instância, da dignidade da pessoa humana” (CAMPOS, 2009, p. 191) e, nessa perspectiva, somente haverá a efetiva proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais onde houver segurança jurídica: proibição do retrocesso social (CAMPOS, 2009, p. 192).

Revela-se, portanto, a limitação ao poder de tributar, por meio da imunidade da produção intelectual, um direito de caráter fundamental.

Por outro lado, se o núcleo essencial dos direitos fundamentais, por serem essenciais à própria identidade da ordem jurídico-constitucional, estaria a salvo do poder constituinte do exercício de alteração e conformação do texto constitucional (CAMPOS, 2009, p. 192), o reconhecimento do direito fundamental de acesso à produção cultural, que deve ser ampliado tanto quanto possível, impediria que uma reforma constitucional estabelecesse qualquer ônus

tributário que já foi barrado pela Constituição.

Assim, a imunidade em destaque seria um instrumento para não permitir a obstrução dos direitos sociais – nesse caso, dos direitos culturais – pela via da tributação (MAZZA, 2011, p. 100) e, portanto, as características que são relevantes dos direitos humanos fundamentais estendem-se às limitações constitucionais ao poder de tributar, na medida em que configuram verdadeiros direitos e garantias fundamentais (BERZI, 2010, p. 136).

As finalidades eleitas como fundamentais, na Constituição, devem ser promovidas na maior medida possível e o direito tributário – assim como os demais ramos – não pode inviabilizá-las (CARVALHO, 2010, p. 25), o que ganha destaque, no caso em análise, em razão de que o acesso de toda pessoa à cultura deve ser garantido como meio indispensável de preservá-la e enriquecê-la (LOPES; JUCÁ, 2008, p. 76), tratando-se, pois, de uma questão de dignidade (art. 1º, III, CF), pois a imunidade tem como meta a redução do custo do produto, favorecendo a veiculação de informações, do ensino, da educação e da cultura (BERZI, 2010, p. 187).

A limitação ao poder de tributar aqui destacada, então, revela-se como direito fundamental de cunho ‘negativo’, uma vez que se dirige a uma abstenção do Estado (SARLET, 2009a, p. 47), enquadrando-se, por conseguinte, na cláusula protetiva do art. 60, § 4º, IV, da Constituição, porque deve ser enfocada como instrumento imprescindível à realização do Estado Democrático de Direito (BERZI, 2010, p. 189).

Por certo, a existência de limites materiais expressamente previstos na Constituição não exclui, por sua vez, outras limitações desta natureza, que, por não consagradas no texto constitucional, costumam ser qualificadas como limites materiais implícitos (SARLET, 2003, p. 352-353).

Nesse sentido, os princípios e os direitos fundamentais, assim como as decisões essenciais sobre a forma de Estado e de governo, fatalmente não poderiam ser objeto de abolição ou esvaziamento (SARLET, 2003, p. 356).

Destaca-se aqui o pensamento de Ivo Dantas (2010, p. 509), para quem, ao determinar a Constituição que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir...”, não significa que se deva entender o vocábulo apenas no sentido de extinguir, revogar, anular, suprimir..., mas, sim, no sentido de simples diminuição de qualquer matéria que integre as cláusulas enumeradas.

Seja qual for o direito fundamental, portanto, a incidência material das cláusulas pétreas deverá ser máxima, ao passo que, no plano do ajuste e/ou restrição efetuada pela emenda, não deverá ir “além do indispensável salvaguardando sempre o núcleo essencial, além de observar atentamente os ditames da proporcionalidade e as exigências da dignidade humana, na sua dupla feição negativa e positiva” (SARLET, 2003, p. 394).

## **Conclusão**

Como visto, pode-se perceber que a imunidade tributária, que livra da cobrança de qualquer imposto, os livros, jornais e periódicos, destacada no art. 150, IV, d, da Constituição revela-se, mais do que uma simples opção política do constituinte, um verdadeiro direito fundamental no ordenamento brasileiro.

Tendo-se em conta que a norma constitucional imunizante está intimamente relacionada a outros comandos da Carta Política que determinam a obrigação constante para o Estado brasileiro, no sentido de promover e viabilizar o acesso à cultura, é pertinente observar que a posição jurídica garantida a todos os indivíduos – a qual facilita o acesso à produção

intelectual – já não pode ser suprimida, por configurar verdadeiro direito fundamental.

### Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. **Os Direitos Sociais como Cláusulas Pétreas na Constituição Federal de 1988**. In João Luís Nogueira Matias [coord.]. **Neoconstitucionalismo e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

CARVALHO, Nathalie de Paula. **Uma Análise Econômica dos Direitos Fundamentais dos Contribuintes**. Fortaleza: Premium, 2010

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. In Martins, Ives Gandra da Silva; Mendes, Gilmar Ferreira; Nascimento, Carlos Valder do [Coord.]. **Tratado de Direito Constitucional**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

DANTAS, Ivo. **Direitos Individuais e Coletivos**. In Martins, Ives Gandra da Silva; Mendes, Gilmar Ferreira; Nascimento, Carlos Valder do [Coord.]. **Tratado de Direito Constitucional**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Proteção Constitucional dos Direitos Fundamentais Culturais das Minorias sob a Perspectiva do Multiculturalismo**. Revista de Informação Legislativa. Ano 2008, v. 45, n. 177, mês JAN/MAR. Brasília.

LOPES, Ana Maria d'Ávila; JUCÁ, Roberta Laena Costa. **Redefinindo e Promovendo os Direitos Fundamentais Culturais**. In Cunha Filho, Francisco Humberto; Telles; Mário Ferreira de Pragmácio; Costa, Rodrigo Vieira [org.]. **Direito, Arte e Cultura**. Fortaleza: Sebrae, 2008.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 31. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2010.

MAZZA, Willame Parente. **Imunidade Tributária como instrumento de Concretização de Direitos Sociais Fundamentais**. in Política Democrática: Revista de Política e Cultura. n. 31, nov. Brasília: Fundação Astrojildo Pereira, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. **A Problemática dos Fundamentais Sociais como Limites Materiais ao Poder de Reforma da Constituição**. In Ingo Wolfgang Sarlet [org.]. **Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

# ESVAZIAMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELO DESVIRTUAMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS CULTURAIS NO BRASIL, NO SÉCULO XXI

## FUNDAMENTAL RIGHTS EMPTYING THROUGH THE DEPRECIATION OF BRAZILIAN CULTURAL PUBLIC POLICIES, IN THE XXI CENTURY

Miriam Azevedo Hernandez Perez<sup>1</sup>

**Resumo:** Trata-se de artigo que visa analisar o fenômeno do esvaziamento dos direitos fundamentais pelo desvirtuamento das políticas públicas culturais no Brasil, no século XXI, notadamente considerando-se o foco do debate nos instrumentos de financiamentos disponíveis, em detrimento da aplicação dos direitos fundamentais atinentes à liberdade de escolha de um viver cultural, bem como dos valores democráticos. Inicialmente é analisado o *status* dos direitos culturais no início do século XXI, considerando o seu início nos textos legais desde o século XVIII, as primeiras leis internacionais relacionadas, bem como as disposições sobre a Constituição Federal de 1988 e as normas infraconstitucionais. A Constituição de 1988, as leis internacionais e a doutrina jurídica nacional e estrangeira são estudadas, em um segundo momento, para verificar se é possível considerar os direitos culturais como direitos fundamentais e humanos. O artigo, então, direciona sua análise para a implementação dos direitos culturais – compreendidos como fundamentais – pelo Estado e os atores particulares, assim como a sua judicialização, de modo que possamos examinar as diferentes teorias relacionadas ao papel contemporâneo do Estado. Após, objetiva-se, verificar, a importância da ação estatal relacionada à concretização dos direitos nessa seara e a sua extensão. O artigo procura verificar os estudos que foram desenvolvidos, de modo que a efetuar uma análise ampla, considerando perspectivas diferentes.

**Palavras-chave:** direitos fundamentais, políticas públicas culturais, democracia.

**Abstract:** This article's objective is to analyse the phenomenon of fundamental rights deflation through the depreciation of the the Brazilian cultural public policies, in the XXI century, mainly considering the debate focus in the available financing instruments, in harm of the fundamental rights fulfillment, in terms of liberty of choice of a cultural way of living and democratic values. Firstly we analyze the *status* of the cultural rights in the early XXI century, considering its beginning in the legal texts since the XVIII century, the first international laws related to it, the disposals in the 1988 Brazilian Constitution and the new legal statutes. The 1988 Brazilian Constitution, the international laws and the doctrine are studied, in a second step, to verify if it is possible to consider cultural rights as fundamental and human rights. The article, then, changes its focus to the implementation of the cultural rights – understood as fundamental – by the State and particular actors, and its judicialization, so that we can examine the different theories related to the contemporary State's role; trying to verify, later, the importance of the State action related to the concretization of the law in such matter. It seeks to verify also the studies that were developed, so that we can have a

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Público e Novos Direitos na UNESA, Pós-Graduada em Direito Público na UNIFLU, Pós-Graduada em Direito Administrativo e Docência Superior na UGF, Pós-Graduada em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho na UCP, Bel. em Direito pela UFRJ.

broader analysis, considering different perspectives.

**Keywords:** fundamental rights, cultural public policies, democracy.

## Introdução

Os direitos sociais já se encontravam previstos nos textos legais desde os séculos XVIII e XIX, tendo sido objeto de ampla garantia nas primeiras décadas do século XX na Rússia pós-revolucionária, bem como na Alemanha da República de Weimar e nos países com significativa presença do movimento socialista, conforme esclarecem DIMOULIS e MARTINS (2007, p. 69).

No entanto, noticia CAVALCANTE (2011, p. 4), que o primeiro direito cultural internacionalmente estabelecido teria sido o autoral, nascido no seio dos processos revolucionários na Inglaterra (1688), Estados Unidos (1776) e França (1789), que resultaram em atos legais reconhedores da criação intelectual e artística.

No que se refere ao Brasil, o direito à cultura é um dever do Estado desde a Constituição de 1934, quando houve a previsão da criação de instituições culturais para o fiel atendimento do comando normativo), como esclarecem os autores (BARBOSA, ELLERY e MIDLEJ, 2008, p.227-228):

Essa é a primeira vez que um texto constitucional afirma os direitos culturais. Os direitos culturais ligam-se ao direito de produzir, fruir, transmitir bens e produções culturais e reconhecer formas de vida, enfim, à democracia cultural, sendo dever do Estado à tutela do direito, ou seja, garantir sua realização por meio de ações e políticas.

A Constituição Federal de 1988 inova no tratamento dispensado aos direitos culturais, ao estabelecer políticas de preservação do patrimônio e de incentivo à produção quando prevê o princípio da colaboração da comunidade. No início dos anos 2000, “iniciativas de Emenda Constitucional (EC) vão tentar oferecer maiores garantias para a realização de políticas e estabelecer dispositivos que configurem a política como um sistema”, de modo que estas sejam direcionadas para a democratização do acesso, da cultura ou da política (BARBOSA; ELLERY; MIDLEJ, 2008, p. 228-230).

A Lei nº 8.313, de 23/11/1991, conhecida como Lei Rouanet, no seu art. 39, criminaliza a conduta discriminatória de natureza política contra a liberdade de expressão, atividade intelectual e artística, de consciência ou crença, no que se refere aos projetos regulados pela lei.

A Lei nº 8.069, de 13/07/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 16, inc. III estabelece que o direito à liberdade compreenda a crença e o culto religioso.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. I estabelece a igualdade entre as pessoas, devendo agir com fraternidade em relação aos demais indivíduos. O art. II proíbe qualquer prática discriminatória, sob qualquer condição. O art. XVIII, por sua vez, cuida da liberdade de pensamento, consciência e religião, podendo manifestar-se quanto a esta no ensino, na prática, no culto e pela sua observância, individual ou publicamente.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, no art. 2º, itens 1 e 2, tratam, respectivamente, da vedação a qualquer tipo de discriminação, e do dever dos Estados partes de adotar as providências necessárias no sentido de sua observância, na hipótese de ausência de medidas legislativas ou que ensejam o seu descumprimento. O art. 18 do referido diploma legal prevê a liberdade de pensamento, consciência e religião, podendo fazê-lo tanto individualmente quanto publicamente. O art. 27 determina que as pessoas pertencentes a

minorias étnicas, religiosas ou linguísticas têm o direito de exercer sua vida cultural.

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no art. 2º, item 2 (Decreto nº 591/92, p. 1), prevê a vedação à discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política, dentre outras. O art. 13, por sua vez, prevê o direito à educação a todos, sendo reconhecida como um instrumento para o pleno desenvolvimento da personalidade humana, em uma sociedade livre.

Por fim, a Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 (PGESP, p. 1), no seu art. 5º, prevê que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. Os Estados devem fazer observar os direitos humanos, considerando as diferenças culturais, religiosas e o contexto histórico.

A lista é meramente exemplificativa, uma vez que encontramos referências ao direito à cultura em numerosos textos legais, registrando-se ainda a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (1886) – (Decreto nº 75.699/75, p. 1), e a Convenção Universal sobre o Direito do Autor (1952) – (Decreto nº 76.905/75, p. 1) (CAVALCANTE, 2011, p. 1-26).

Nesse sentido, conforme destacam CUNHA, MELLO e SPIELER (2009, p. 28), algumas premissas devem ser consideradas, para a superação dos enclaves estabelecidos na doutrina quanto à plena efetivação do direito à cultura, quais sejam: (i) a superação da tensão universalismo-relativismo; (ii) a percepção de que, inobstante as culturas possuem concepções próprias sobre a dignidade humana, nem sempre teremos a mesma percepção em termos de direitos humanos; (iii) deve haver o reconhecimento de que existem diferentes conceitos de dignidade humana; (iv) a constatação da não completude das culturas; (v) “aproximação das políticas de diferença e de igualdade”.

Na primeira, os autores (2009, p. 28) entendem que, quanto à superação da tensão universalismo-relativismo, os discursos etnocêntricos e “aquele que considera as culturas como absolutas e incapazes de questionamento”, na verdade impedem o diálogo intercultural.

A segunda – atinente à ausência de percepção quanto aos direitos humanos nas várias culturas, a despeito de haver diferentes concepções sobre dignidade humana – propõe a superação mediante o reconhecimento de que “o outro é essencial para a construção de uma identidade multicultural”, pois a identidade e a compreensão do ser humano decorrem do contato, do diálogo com o outro (CUNHA, MELLO e SPIELER, 2009, p. 28).

A terceira – a constatação de diferentes conceitos de dignidade humana – envolve o reconhecimento de que existem diferentes compreensões do que vem a ser dignidade humana, de modo que uma concepção aberta que abarque com maior facilidade as particularidades das demais culturas é o ideal (CUNHA, MELLO e SPIELER, 2009, p. 28).

A quarta – a percepção da não completude das culturas – “gera sentimentos de frustração e descontentamento, e, assim, a curiosidade de procurar novas respostas satisfatórias que se traduzam no diálogo intercultural”. No entanto, destacam os autores (2009, p. 28) que surge uma dicotomia, pois, se uma determinada cultura se compreende completa, não terá interesse no diálogo; no entanto, se admite sua incompletude, estará sujeita à conquista cultural, seja mediante a absorção, seja pela sua destruição. A solução, no entender destes, poderá ser viabilizada no reconhecimento da incompletude sem prejuízo do exercício do diálogo, condicionando-se a não realização de conquista cultural.

A quinta – “aproximação das políticas de diferença e de igualdade” – envolve o direito de igualdade, quando a diferença coloca o indivíduo em posição de inferioridade e “o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza” (CUNHA, MELLO e SPIELER, 2009,

p. 28).

### **Direitos culturais como direitos fundamentais e humanos**

Há que se considerar, inicialmente, que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, § 2º, estabelece que os direitos e garantias expressos no seu texto, não excluem outros relacionados ao regime e aos princípios por ela adotados, ou mesmo pelos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.

Desse modo, como vem assinalando a doutrina verifica-se não apenas a previsão quanto à existência dos denominados direitos implícitos, mas, na verdade, a inserção no texto constitucional, de cláusula de abertura dos direitos fundamentais, conforme cunhada por Hesse (PAULO SCHIER, 2005, p. 14), viabiliza o reconhecimento como tais aqueles que não estejam apenas relacionados no catálogo do Título II.

O conteúdo jurídico da dignidade humana, por outro lado, se ampliou, “na medida em que novos direitos são reconhecidos e agregados ao rol dos direitos fundamentais”, esclarece Bucci (2001, p. 8), assim:

A percepção dessa evolução nos faz perceber que a fruição dos direitos humanos é uma questão complexa, a qual vem demandando um aparato de garantias e medidas concretas do Estado que se alarga cada vez mais, de forma a disciplinar o processo social, criando formas que neutralizem a força desagregadora e excludente da economia capitalista e possam promover o desenvolvimento da pessoa humana.

FARIA (2011, p. 38) esclarece esse ponto, quando conclui que, até o final do século XX, havia a imposição de poder político-jurídico sobre os capitais financeiros. Na passagem para o século XXI, todavia, verificou-se a deterioração dos mercados, a flexibilização dos paradigmas técnico-produtivos, o surgimento dos grandes conglomerados industriais e a concentração dos espaços mundiais de circulação de capitais, de modo que o Estado nacional progressivamente enfraqueceu-se como “instância de mediação política e regulamentação, parte de seu papel como mecanismo de determinação de rumos coletivos e parte de seu poder normativo”.

Verifica-se, portanto, que o estudo quanto à efetivação do direito à cultura não poder ser dissociado de uma análise crítica quanto ao papel do Estado e do próprio direito.

MANUEL ATIENZA e JUAN RUIZ MANERO (2007, p. 18-19), nesse sentido, destacam a interdisciplinaridade da ciência jurídica, quando observam que devemos assumir a sua historicidade e das categorias jurídicas, procurando “desenvolver uma concepção do Direito mais materialista, ou social do que a que subjaz na teoria dominante”, de modo que sejam consideradas não apenas as noções de norma, relação jurídica e outros temas, mas também o contexto maior, isto é, “questões como a divisão do trabalho, as necessidades humanas, interesses, conflito, poder etc.”.

O direito à cultura, portanto, inserido nesse contexto, revela sua face essencialmente política, como argumenta MARCIAL MURCIANO (2009, p. 20), encontrando previsão na Constituição Federal de 1988, em tratados internacionais, e em outros textos normativos, verificando-se o embasamento para o reconhecimento dos direitos culturais como direitos fundamentais e humanos.

A Conferência Geral da UNESCO de 2001, realizada logo após os atentados de 11 de setembro de 2001 em Nova Iorque, resultaram na Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural (UNESCO, 2002, p. 1), instrumento de referência e relevância, norteador no sentido de evitar o “choque entre as culturas e as civilizações do mundo”, e norteador a fim de atender aos valores da “sociedade mundializada, indispensáveis para garantir a democracia cultural em um mundo globalizado, no qual devem conviver pessoas, grupos e sociedades com

identidades culturais plurais, diversas e dinâmicas” (MURCIANO, 2009, p. 21-22).

Desse modo, a política relacionada à diversidade cultural se baseia no compromisso de respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, notadamente em relação àqueles que pertencem às minorias e povos nativos. Assim, os direitos culturais são concebidos como integrantes daqueles, caracterizados pela universalidade, indissociabilidade e interdependência (MURCIANO, 2009, p. 22).

No entanto, não há, nem mesmo a matéria de direitos fundamentais ou humanos, que se falar em direitos absolutos.

É o que esclarece MAÍRA BARRETO (2007, p. 83), por outra via, sobre os limites do direito à liberdade cultural, inobstante admitir tratar-se de um direito humano:

Portanto, liberdade cultural é um direito humano e, como tal, deve ser fomentada. Também deve ser protegida de repressores que desejam engessar o indivíduo dentro de sua própria cultura. Além disso, o limite para o fomento de uma determinada cultura é o choque com direitos humanos fundamentais. Se determinada cultura viola um direito humano fundamental, não há que se falar em manutenção e incentivo da mesma.

A questão, no entanto, não é livre de contestações. ROGER LEAL (2003, p. 6), por exemplo, segue outro caminho, ao defender que a vulgarização da noção de direitos fundamentais decorre da sua previsão em outros textos constitucionais. Desse modo, no seu entender, ao serem previstos como direitos fundamentais, na Constituição Federal brasileira, quando não são direitos e, portanto, não podem ser exigidos.

Entende o autor (2003, p. 6) que houve uma falta de rigor técnico, resultando na constitucionalização de tais reivindicações sociais, na forma de direitos fundamentais, que teria desencadeado a invenção de novos direitos a partir dos reclamos da sociedade, “sem haver um mínimo de preocupação a respeito de sua qualidade como direito e, sobretudo, como direito fundamental”:

(...) Tem-se a impressão de que a proliferação de novos direitos é apenas uma sequência de um processo de positivação de reivindicações sociais que se iniciou com os chamados direitos sociais. Desse modo, vêm surgindo novos direitos rotulados de fundamentais que, a exemplo dos direitos econômicos e sociais, constituem anseios populares sem a menor condição de serem normatizados como direitos.

FLÁVIA PIOVESAN (2003, p. 331), em posição diametralmente contrária, parece explicar o reconhecimento de tais direitos como fundamentais de outra forma, compreendendo que nos encontramos em uma fase de consolidação, fortalecimento e ampliação do processo de afirmação dos direitos econômicos, sociais e culturais como humanos.

DAVID TRUBEK (1984, p. 205), por sua vez, considera como suficiente para o reconhecimento dos direitos culturais como humanos, a sua previsão, nessa qualidade, em leis internacionais, juntamente com os políticos, civis e econômicos.

### **A problemática efetivação dos direitos culturais, as políticas públicas e a judicialização**

O tema da efetivação do direito à cultura, a despeito do Brasil ser conhecido como um país de grande diversidade também nessa seara, parece haver evoluído quando a sua densidade, a despeito de aparentemente retratar ainda uma antiga dificuldade de implantação de políticas duradouras e planejadas pelo Estado nesse campo.

Ao mesmo tempo, verificamos uma acentuação da doutrina quanto à inclinação estatal e da iniciativa privada para o fomento da produção cultural norteada pelos interesses do

mercado, isto é, vetores capitalistas com o foco central na lucratividade dos empreendimentos.

Na visão de ISAURA BOTELHO (2001, p. 4), o que se verifica é a aceitação de uma inversão empobrecedora, pois o “financiamento da cultura não pode ser analisado independentemente das políticas culturais”. Na verdade, são elas que devem nortear as modalidades elegíveis para a consecução dos objetivos pretendidos, isto é, “o financiamento é determinado pela política e não o contrário”, de modo a não reduzir o papel do Estado, entregando aos sabores do mercado a política cultural, notadamente considerando-se que temos em muitos casos renúncia fiscal, tratando-se, portanto, de dinheiro público.

A autora questiona ainda a lógica do mercado, avessa ao risco, e desejosa de visibilidade, a fim de maximizar o lucro, e a possibilidade efetiva das obras voltadas à inovação, experimentação, ao aspecto crítico, ou atinente aos meios menos industrializados, encontrar espaço e recursos para vicejar. “Como dar conta da nossa diversidade cultural?” (BOTELHO, 2001, p. 6).

Do mesmo modo, há o registro quanto a não apenas uma omissão ou um dismantelamento das políticas públicas culturais eventualmente implantadas, mas um verdadeiro desinteresse em diversos setores quanto ao tema.

Observa MARIO MACHADO ([1984-?], p. 2-3, 14), nessa esteira, que há o desinteresse no meio político e entre os cientistas sociais quanto às políticas públicas da área cultural, em qualquer nível da federação - o que, por sua vez, não importa na desnecessidade de ações corretivas a fim de identificar o dimensionamento adequado do tema na sociedade brasileira, quiçá, sua verdadeira reinserção social, em um processo de democratização.

No entanto, a questão talvez encontre um fundamento anterior, proveniente da atual condição flutuante do Estado, que se encontraria em um momento de redefinição de seu atuar, isto é, de sua própria identidade.

Não se cuida, por certo, de se realizar uma análise reducionista, pois, como assinala SIMONE GOYARD-FABRE (2003, p. 300), constata-se uma crise de identidade na legitimidade da democracia, um “Estado-providência” altamente demandado quanto aos denominados “direitos do homem”, bem-estar e a substituição da democracia liberal pela socialdemocracia, todos os elementos reveladores da dificuldade na própria conceituação de democracia que, na verdade, “contém elementos perturbadores e conflituosos que, produzindo tensões e crises, mostram a pulverização da democracia política”.

Há quem procure explicar esse quadro no fato do Estado ser de inspiração neoliberal, no qual as ações e estratégias públicas direcionam-se a políticas de cunho compensatório, direcionadas para aqueles que, “em função de sua ‘capacidade e escolhas individuais’, não usufruem do progresso social”, sem que tal implique qualquer alteração das relações vigentes na sociedade, no entender de ELOÍSA HOFLING (2001, p. 39).

Não se pretende, portanto, que o Direito assuma a responsabilidade de conceber a resposta definitiva e exclusiva à efetivação das políticas públicas culturais, ainda que de forma consentânea aos valores democráticos e, portanto, com observância dos direitos fundamentais. Assim se dá, pois se verifica igualmente uma “esterilização” do próprio direito público no seu papel de organizador “das relações entre Estado, Administração Pública e sociedade, processo que resultou do seu distanciamento em relação a uma realidade cambiante e dinâmica” (BUCCI, 2006, p. 2). (Professora, incluí aqui esse parágrafo, alterando a ordem).

As políticas públicas, cumpre acentuar, constituem temática oriunda da Ciência Política e da Ciência da Administração Pública, conforme esclarece BUCCI (2006, p. 1), a qual, no campo jurídico, tem sido objeto de estudos pela Teoria do Estado, do Direito Administrativo,

dentre outros ramos.

Ainda neste limiar do século XXI, no entanto, onde diversos institutos sociais, ideologias e realidades se encontram em situações paradigmáticas, quando se fala inclusive na fragmentação do indivíduo face aos fenômenos da globalização, da crise ética e do neoliberalismo, como anota BRUNO PAES (2011, p. 1), a análise da dimensão das políticas públicas culturais não pode se dissociar dessa realidade. Trata-se, por certo, de uma perscrutação interdisciplinar (BUCCI, 2006, p. 1).

É nesse sentido também que parece seguir JACQUES CHEVALLIER (2009, p. 30), ao esclarecer que, após o período da crise das políticas, no qual o Estado-Providência foi duramente contestado, efetivamente objeto de contenção, seguiu-se a percepção da sua essencialidade, inobstante o movimento estrutural existente no sentido da sua revisão.

Esclarece ainda o autor (2009, p. 59) que, se o Estado está presente na vida social, assim ocorre mediante a adoção de modalidades diversas daquelas adotadas até então. No entanto, trata-se de uma forma fluida, aproximada, por conta da pós-modernidade, que elastece as possibilidades, dissipando as certezas quanto à evolução, transmudadas em indeterminação.

Sem prejuízo dessa assinalada crise de identidade estatal, há que se verificar se houve algum prejuízo ou o surgimento de alguma nova compreensão quanto à finalidade das políticas públicas.

Destaca VALLE (2009, p. 31), quanto ao tema, que não deve ser desprestigiada a reflexão do papel instrumental das políticas públicas, que é, na verdade, “a finalidade última da função administrativa, que é a proteção à dignidade da pessoa humana”.

Por outro lado, há que se observar uma questão precedente, como anota ainda VALLE (2009, p. 50), qual seja, a própria constitucionalização de políticas públicas tratar-se-ia de uma opção de estruturação do agir do poder, no sentido de que não seria apenas a efetivação da prestação em concreto, mas um possível desenvolvimento de uma das seguintes funções: (i) a harmonização de demandas em conflito por conta de haveres escassos; (ii) o estabelecimento da promoção à cooperação e à ação coletiva; (iii) a vedação de atos moralmente incabíveis; (iv) a “proteção à atuação de grupos ou indivíduos, promovendo atividades que se revelem essenciais ou importantes para o Governo”.

Desse modo, a política pública a ser desenvolvida pelo Estado no século XXI deve ser norteada pelo entendimento de que se trata de um “sistema de ação pública”, restando suplantada a concepção da figura estatal como “mero executor de tarefas concretas” (VALLE, 2009, p. 76).

O Estado, como anota a autora (2009, p. 76), deve atuar como um grande articulador de vários atores dentro da sociedade, isto é, os estatais e os sociais, “assim como ações visíveis e invisíveis, decisões e não-decisões”, sem descuidar do aspecto atinente à coordenação nessa atuação tanto internamente, quanto externamente, considerando-se os seus reflexos internacionais. A não concretização dos direitos sociais, notadamente aqueles atinentes à cultura, viabilizam, igualmente, a sua justiciabilidade, envolvendo todo o processo de efetivação de um direito, “desde o seu nascimento, quando é previsto na norma, até a sua emancipação, quando é encartado em determinado programa de ação de um governo e passa a integrar medidas de execução” (BUCCI, 2001, p.12).

O envolvimento do Poder Judiciário - que não é tecnicamente estruturado para atos típicos de Administração, como o desenvolvimento de políticas públicas -, na efetivação do direito à cultura, como se deu em diversos outros ramos, não é imune a críticas.

Assim noticia SYLVIO ALARCON (2010, p. 18), ao destacar que os magistrados

brasileiros têm revelado uma inaptidão para pensar e decidir coletivamente em matéria de direitos sociais, de modo que seria mais aconselhável que tais tarefas fossem solucionadas pelo processo político.

Essa chamada à atuação do Poder Judiciário, tangenciando atos essencialmente pertencentes ao núcleo do denominado mérito administrativo, não envolve necessariamente um debate quanto aos reflexos desse atuar, nem mesmo sobre os diversos enclaves a serem superados sobre o direito à cultura no Brasil (BOTELHO, 2001, p. 4).

### **A determinante situação estatal**

A análise da atuação estatal na concretização do direito à cultura, portanto, envolve questões atinentes aos direitos fundamentais e humanos, podendo ensejar conflitos desde o seu planejamento até o último momento do agir do ente público – aqui compreendidos os atos comissivos, por igual.

Assim se verifica, pois, em que pese a absorção dos direitos sociais pelas políticas públicas – na concepção ampla conferida aos direitos fundamentais, a fim de garantir a sua efetivação mediante a utilização da via prestacional – uma vez que se tratam de direitos meio, que viabilizam a efetivação dos direitos individuais de primeira geração, instaura-se um conflito proveniente do núcleo, isto é, da natureza desses direitos, que é de direitos humanos (BUCCI, 2006, p. 2-3).

É que, se temos uma omissão da mediação do Estado, deixando de definir estratégias diversificadas, em um circuito organizado, articulado com as diversas instâncias do poder público, passamos a constatar “o problema das formas de associação entre o público e o privado (parcerias efetivas e fontes de financiamento)”. De modo que, seja por escassez de recursos ou por omissão deliberada, a decisão sobre o que deve ser produzido na seara cultural e artística é dominada pelos setores de marketing das empresas. Nesse contexto, “o mercado e as relações mundanas tornam-se preponderantes, ao invés de ser um complemento do financiamento público” (BOTELHO, 2001, p. 1).

A democratização cultural, por sua vez, exige o oferecimento a todos da possibilidade de escolha entre gostar ou não delas, o que somente pode ser efetivado com a utilização dos meios disponíveis, notadamente os tecnológicos, que viabilizem mais facilmente o acesso (BOTELHO, 2001, p. 10).

Trata-se da chamada democracia cultural, que exige a efetividade da possibilidade do indivíduo e dos grupos “viverem sua própria cultura”, o que deve servir de fundamento para a elaboração das políticas públicas, sem preconceitos elitistas ou populistas, sob pena da negativa de vigência dos direitos de liberdade de expressão, pensamento e crença, isto é, direitos fundamentais, próprios da dignidade da pessoa humana e, não só, direitos humanos na sua essência (BOTELHO, 2001, p. 10).

A previsão constitucional quanto aos direitos da cultura concebe, portanto, uma atuação protetiva estatal dúplice: subjetiva, nos direitos e deveres fundamentais, e objetiva, mediante a utilização de ações voltadas para a concretização das condições políticas, econômicas e culturais, promotoras da democracia cultural (BARBOSA; ELLERY; MIDDLEJ, 2008, p. 228).

Os direitos sociais, também denominados como direitos de *status positivus*, ou direitos a prestações, envolvem os direitos que viabilizam que os indivíduos possam “exigir determinada atuação do Estado no intuito de melhorar as condições de vida, garantindo os pressupostos materiais para o exercício da liberdade, incluindo as liberdades de *status negativus*” (DIMOULIS; MARTINS, 2007, p. 67).

PIOVESAN (2003, p. 326) argumenta que, no seu entender, “os direitos civis e políticos

devem ser assegurados de plano pelo Estado, sem escusa ou demora”, bem como os direitos sociais, econômicos e culturais, nos termos em que são concebidos pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, que pressupõem uma concretização progressiva, da seguinte forma:

(...) Vale dizer, são direitos que estão condicionados à atuação do Estado, que deve adotar todas as medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômicos e técnicos, até o máximo de seus recursos disponíveis, com vistas a alcançar progressivamente a completa realização desses direitos (artigo 2º, §1º, do Pacto).

Nesse sentido, o Pacto acima referido estabelece o dever dos Estados em não apenas reconhecer, mas implementar progressivamente os direitos enunciados, maximizando a utilização dos recursos, resultando na cláusula da proibição do retrocesso social em matéria de direitos sociais (PIOVESAN, 2003, p. 327-328).

Esse não parece ser um entendimento isolado, no entanto. LIA CALABRE ([?], p. 294-297) defende a mesma atuação estatal conjunta à sociedade, mediante a instituição de canais de diálogo, de formas de representação que emprestem continuidade e o caráter colaborativo, mediante a utilização, *e.g.*, de conselhos de cultura, em políticas públicas culturais duradouras, planejadas e essencialmente democráticas; assinalando, no entanto, que os retrocessos se dão pela descontinuidade que as diferentes gestões promovem.

CLARICE DUARTE (2007, p. 700), por sua vez, destaca que a progressividade dos direitos sociais não pode ser confundida com a impossibilidade de sua aplicação, ao contrário. No seu entender, aquela cria um empecilho ao retrocesso da política social do Estado “que, tendo alcançado um certo nível de proteção dos respectivos direitos, não pode retroceder e baixar o padrão de vida da comunidade”.

TRUBEK (1984, p. 213), no entanto, esclarece que não é só. Na verdade, entende, cuidar-se-ia da incidência do princípio da progressiva realização, no sentido da efetivação de tais direitos.

O autor (1984, p. 216), a partir da análise da Convenção de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, observa que outra questão a ser considerada é quanto à obrigação dos países desenvolvidos prestarem assistência para os países subdesenvolvidos nos esforços para a promoção dos direitos econômicos, sociais e culturais.

No seu entender (1984, p. 216), o texto expressamente prevê a obrigatoriedade de que todos os Estados signatários, desenvolvidos ou não, promovam os direitos dos seus próprios cidadãos. No que se referem aos demais Estados partes, o art. 55 da Convenção da ONU seria claro ao especificar como um dos propósitos das Nações Unidas à promoção de elevados padrões de vida, pleno emprego, e condições de progresso econômico e progresso social e desenvolvimento. O artigo 56 prevê ainda que os Estados membros se comprometem a participarem em ações conjuntas ou não, em cooperação com as Nações Unidas no sentido da efetivação de tais objetivos.

TRUBEK (1984, p. 217) defende ainda que os Estados membros não devem se limitar exclusivamente a realizar os direitos previstos na Convenção, devendo haver um compromisso com a evolução de conquistas, estabelecidas as prioridades, direcionada para o *welfare*:

The principle of progressive realization, therefore, really means that a state is obligated to undertake a program of activities, including but not limited to the specific measures listed in the Economic Covenant, and to realize those rights which are ‘recognized’ by the Economic Covenant. While the obligation of progressive realization is limited by resource constraints, the Economic Covenant indicated that

priority should be given to social welfare and that the level of effort should increase over time. The obligations apply to any state that has ratified the Economic Covenant, regardless of that state's economic resources.

PIOVESAN (2003, p. 337) entende que o desafio da implementação dos direitos humanos envolve a política fiscal, monetária e política cambial, de modo que as instituições financeiras, e as empresas em geral deveriam condicionar o seu desenvolvimento a uma pauta na qual a dimensão humana de suas atividades, isto é, os seus reflexos fossem contextualizados e objeto de análise, antes e durante a sua implementação.

PIOVESAN (2003, p. 337) critica ainda o fato de que, não obstante as agências financeiras internacionais estarem vinculadas ao sistema das Nações Unidas, dentre as quais o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, constatam-se a ausência do desenvolvimento de uma política norteada no sentido da efetivação dos direitos humanos, “medida imperativa para o alcance dos propósitos da ONU e, sobretudo, para a coerência ética e principiológica que há de pautar sua atuação”, devendo a agenda de direitos humanos ser incorporada na atuação dessas instituições.

### Conclusão

O direito à cultura encontra previsão expressa na Constituição Federal de 1988 e em uma série de diplomas legais vigentes, tendo sido elencado à categoria de direito fundamental e direito humano, conforme entendimento significativo na doutrina.

Desse modo, o desvirtuamento das políticas públicas destinadas à efetivação do direito à cultura implicará não apenas a negativa de vigência a dispositivos constitucionais e legais, mas ao desvirtuamento da sua aplicação, pois, a despeito da implementação da política, esta pode ser feita de tal forma que não viabilize o exercício por inteiro do direito.

Nesse sentido, restará caracterizado esvaziamento do direito fundamental e do direito humano à cultura, a merecer a revisão judicial, com a superação dos pré-conceitos desse Poder, chamado a exercer sua plena competência, sob pena de sua instrumentalização no sentido da negativa de vigência de tal direito, muitas vezes por uma ausência de reflexão maior na sua atuação, prevalecendo a ótica do mercado, muitas vezes não norteada no sentido do ordenamento jurídico e da vontade da população.

### Referências

ALARCON, S. **Poder Judiciário, Políticas Públicas e Justiciabilidade**: dos direitos sociais. *Revista Eletrônica de Direito da UNESP*, São Paulo, vol. 1, n. 1, 2010. Disponível em: <<http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/direitounesp/article/viewFile/279/363>>. Acesso em: 30 maio 2010.

ATIENZA, M.; MANERO, J. *Las piezas del Derecho*: Teoría de los enunciados jurídicos. Barcelona: Ariel, 1996.

BARBOSA, F.; ELLERY, H.; MIDDLEJ, S. **A Constituição e a Democracia Cultural**. *Políticas Sociais: Acompanhamento e Análise*, Rio de Janeiro, vol. 2, n. 17, p. 226-281, 2008.

BARRETO, M. P. **Os direitos humanos e a liberdade cultural**. *Revista Antropos*, Brasília, v. 1, ano 1, nov./2007. Disponível em: <[http://revista.antropos.com.br/v3/index.php?option=com\\_content&view=article&id=13:artigo-2-direitos-humanos-e-a-liberdade-cultural&catid=2:numero-01-novembro-de-2007&Itemid=4](http://revista.antropos.com.br/v3/index.php?option=com_content&view=article&id=13:artigo-2-direitos-humanos-e-a-liberdade-cultural&catid=2:numero-01-novembro-de-2007&Itemid=4)>. Acesso em: 10 jun. 2012.

BOTELHO, I. **Dimensões da Cultura e Políticas Públicas**. *São Paulo Perspectiva*, São Paulo, v. 15, n. 12, abr./jun. 2001. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392001000200011>>. Acesso em 30 maio 2012.

BUCCI, M. P. D. *Direitos humanos e políticas públicas*. São Paulo: Polis, 2001, p. 328.

\_\_\_\_\_. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. 1993. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

CALABRE, L. **Desafios à construção de políticas públicas culturais**: balanço da gestão Gilberto Gil. Revista Pros, Campinas, v. 1, n. 1, [? ]. Disponível em: <<http://www.ifch.unicamp.br/proa/pdfs/Lia%20Calabre%20-%2017.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2012, p. 1-23.

CAVALCANTE, J. E. R. **Direitos Culturais e Direitos Humanos**: uma leitura à luz dos tratados internacionais e da Constituição Federal. *Revista Eletrônica Dike*, Fortaleza, v. 1, n. 1, jan/jul 2011. Disponível em: <<http://www2.tjce.jus.br:8080/dike/wp-content/uploads/2010/11/Estenio-Raulino.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2012: 13/06/2012.

CHEVALLIER, J. *O Estado Pós-Moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COSTA, R. V. **Cultura e patrimônio cultural na Constituição da República de 1988** – autonomia dos direitos culturais. *Revista CPC*, n. 6, out/2008. São Paulo. Disponível em: <<http://www.revistasusp.sibi.usp.br/pdf/cpc/n6/a03n6.pdf>> Acesso em: 14 jun. 2012.

CUNHA, J.R; MELLO, C.C.; SPIELER, P. **Direitos Humanos**: Roteiro, 1/2009. Rio de Janeiro, Disponível em: <[http://academico.direitorio.fgv.br/ccmw/images/archive/e/e5/20100222183723!Direitos\\_Humanos\\_-\\_aluno.pdf](http://academico.direitorio.fgv.br/ccmw/images/archive/e/e5/20100222183723!Direitos_Humanos_-_aluno.pdf)>. Acesso em: 12 jun. 2012.

DIMOULIS, D.; MARTINS, L. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DUARTE, C. **A educação como um direito fundamental de natureza social**. Artigo, 2007. Campinas. Disponível em: <[http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:C8S8faf5gcYJ:scholar.google.com/+direito+cultura+retrocesso&hl=pt-BR&as\\_sdt=0,5](http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:C8S8faf5gcYJ:scholar.google.com/+direito+cultura+retrocesso&hl=pt-BR&as_sdt=0,5)>. Acesso em 22 jun. 2012.

FARIA, J. E. *O Estado e o Direito depois da crise*. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOYARD-FABRE, S. *O que é a democracia?* São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOFLING, E. M. **Estado e Políticas (Públicas) Sociais**. *Caderno Cedes*, Campinas, n. 55, ano. XXI, p. 30-41, 2001.

MACHADO, M. B. **Notas sobre política cultural no Brasil**. Artigo, [1984-?]. Rio de Janeiro. Disponível em: <[http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/k-n/FCRB\\_MarioBrockmannMachado\\_Notas\\_politicas\\_cultural\\_Brasil.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/k-n/FCRB_MarioBrockmannMachado_Notas_politicas_cultural_Brasil.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2012.

LEAL, R. S. **Direitos Sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais**. *Informativo Incijur*, Joinville, v. 52, 2003.

MURCIANO, M. **Democracia política, bem-estar cultural e mercados tecnológicos**: eixos e valores para as novas políticas de comunicação. *Libero*, São Paulo, v. 12, n. 23, 2009. Disponível em: <[https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:7bbSyjmy7uwJ:www.facasper.com.br/rep\\_arquivos/2010/03/16/1268758176.pdf+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESj3rBe-ZQxB6-QIIRzWt3xgpZM\\_K95a-hTkskS713X4DcDu-](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:7bbSyjmy7uwJ:www.facasper.com.br/rep_arquivos/2010/03/16/1268758176.pdf+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESj3rBe-ZQxB6-QIIRzWt3xgpZM_K95a-hTkskS713X4DcDu-)>

d2YE4eIbfKn79k3Kf65nIyS68dpM5oAMCCj7LJQOuKDuwuzmS9nBA\_ynICfCyfYlyLD5I C6h0ZupyDBUsSYQvP5&sig=AHIEtbRMDFRnToUSLaf8i2qs3v3uy1JJ-A>. Acesso em: 10 jun. 2012.

FLÁVIA, P. **Proteção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n. 2, jul/dez/2003. São Paulo: Editora Del Rey, p. 317-340.

SCHIER, P. R.. **Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo**. *Revista de Direito do Estado*, Bahia, n. 4, 2005, p. 1-21.

SILVA, V. A. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. *Revista de Direito do Estado*, Bahia, vol. 4, 2006, p. 23-51.

TELLES, M. F. P. **O registro como forma de proteção do patrimônio cultural imaterial**. *Revista CPC*, n. 4, maio/out./2007. São Paulo: USP, p. 40-71. Disponível em: <<http://www.revistasusp.sibi.usp.br/pdf/cpc/n4/a04n4.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2012.

TEIXEIRA, B.. **Os caminhos da modernidade e da fragmentação do indivíduo: reflexos e convexos na instituição escolar**. *Anais do SILEL*, vol. 2, n. 2, Minas Gerais, 2011. Disponível em: <<http://www.ileel.ufu.br/anaisdosilel/pt/arquivos/silel2011/1137.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2012.

TRUBEK, D. M. *Human Rights in International Law: Legal and Polity issues*. Oxford: Clarendon Press, 1984, p. 206-270.

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural**. 2002. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2012. 1-17.

VALLE, V. L. *Políticas Públicas, Direitos Fundamentais e Controle Judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 1-189.

## Legislação

BRASIL. *Constituição* (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 21 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 75.699 de 6 de maio de 1975*. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas de 9 de setembro de 1896, revista em Paris, em 24 de julho de 1971. **Diário Oficial da União** 09/05/1975. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/10/decreto-75699.pdf>>. Acesso em 21 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 76.905*, de 24 de dezembro de 1975. Promulga a Convenção Universal sobre o Direito do Autor, Revisão de Paris, 1971. **Diário Oficial da União** 26/12/1975. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/10/decreto-76905.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 591*, de 6 de julho de 1996. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Diário Oficial da União** 07/07/1992. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/113459/decreto-591-92>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

# O ART. 3º DA LEI DO AUDIOVISUAL E AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O SETOR AUDIOVISUAL NA “RETOMADA”

## THE ARTICLE 3<sup>rd</sup> OF THE AUDIOVISUAL LAW AND THE PUBLIC POLICIES FOR THE BRAZILIAN AUDIOVISUAL SECTOR

Marcelo Ikeda<sup>1</sup>

**Resumo:** Este artigo busca descrever o funcionamento e as características de um dos mais relevantes mecanismos de fomento à produção cinematográfica no período da “retomada”: o Art. 3º da Lei do Audiovisual. Busca-se mostrar como, a partir das mudanças implementadas com a MP 2.228-1/01, com a chamada “CONDECINE Remessa”, o mecanismo tornou-se efetivo, e como revela uma política pública essencialmente industrialista, por meio de uma parceria entre produtores nacionais, o oligopólio global de distribuição e o Estado.

**Palavras-chave:** Lei do Audiovisual, Políticas Cinematográficas, Indústria Cinematográfica.

**Abstract:** This paper aims to describe the operation and characteristics of one of the most important mechanisms to support film production in the period of "recovery": Article 3 of the Audiovisual Law. It analyzes, given the changes implemented with the MP 2.228-1/01, with the "CONDECINE tax", how the mechanism became effective, pointing out public policy as an essentially market driven, through a partnership between domestic producers, oligopolistic global distribution and the state.

**Keywords:** Audiovisual Law, Film Policy, Film Industry.

### Introdução

Em março de 1990, através da Medida Provisória nº 151/90, o Presidente Fernando Collor de Mello anunciou um pacote de medidas que pôs fim aos incentivos governamentais na área cultural, extinguindo diversos órgãos, entre eles, o próprio Ministério da Cultura, transformado em uma secretaria de governo. Na esfera cinematográfica, houve a liquidação da Empresa Brasileira de Filmes (Embrafilme), do Conselho Nacional de Cinema (Concine) e da Fundação do Cinema Brasileiro (FCB), que representavam o tripé de sustentação da política cinematográfica em suas diversas vertentes.

Com essas medidas, a atividade cinematográfica no país foi imediatamente atingida, estando seriamente comprometida em sua continuidade de realização. Enquanto a participação de mercado do filme brasileiro superou o patamar de 30% no início dos anos oitenta, atingindo 32,6% em 1982 (SELONK, 2004), menos de dez anos depois o cenário passava a ser francamente desfavorável. Em 1990 e 1991, ainda houve um número razoável de filmes brasileiros lançados comercialmente, como resultado inercial do período anterior. No entanto, em 1992, apenas 3 filmes nacionais foram lançados comercialmente, de modo que a participação dos filmes nacionais foi inferior a 1% (ALMEIDA E BUTCHER, 2003). A velocidade de aniquilamento do mercado para o filme brasileiro, rapidamente ocupado pelo filme estrangeiro, comprovava a fragilidade do sistema de financiamento à produção cinematográfica, incapaz de capitalizar as produtoras para um investimento de risco.

<sup>1</sup> Professor do Curso de Cinema e Audiovisual da Universidade Federal do Ceará. Mestre em Comunicação Social pela Universidade Federal Fluminense.

I Encontro  
Paulatinamente, após reações da sociedade civil e principalmente do setor cinematográfico, houve a reconstrução dos mecanismos estatais de apoio à atividade cinematográfica. Ainda no Governo Collor, houve a saída do então Secretário de Cultura, o cineasta Ipojuca Pontes, principal responsável pelo desmonte das estruturas federais de apoio à produção cinematográfica, substituído pelo embaixador Sérgio Paulo Rouanet. Em dezembro de 1991, houve a publicação da Lei nº 8.313/91, a chamada Lei Rouanet, que criou o PRONAC (Programa Nacional de Apoio à Cultura), restabelecendo o apoio estatal à atividade cultural. Ainda no Governo Collor, Rouanet foi o primeiro responsável por uma reaproximação política com o setor cultural, após o desgaste com o setor provocado por Ipojuca (LOPES, 2001).

No ano seguinte, já no Governo Itamar Franco, foi criada a Secretaria para o Desenvolvimento do Audiovisual (SDAv), no restabelecido Ministério da Cultura. Em 1993, um ano após sua aprovação pelo Congresso Nacional, houve a publicação de uma lei específica para a atividade audiovisual, a Lei nº 8.685/93, conhecida como Lei do Audiovisual, que na verdade era uma versão ampliada dos artigos vetados pelo Presidente Collor na Lei nº 8.401/92 (CATANI, 1994). Apesar de estabelecida nos Governos anteriores, de Fernando Collor e Itamar Franco, foi nos dois mandatos do Presidente Fernando Henrique Cardoso em que houve a consolidação de uma política cinematográfica baseada no modelo de incentivos fiscais.

O apoio do Estado aos projetos cinematográficos passava a ocorrer numa nova base, num modelo distinto do ciclo anterior, com a criação dos mecanismos de incentivo, baseados em renúncia fiscal, em que pessoas físicas ou jurídicas realizam o aporte de capital num determinado projeto, sendo que o valor é abatido – parcial ou integralmente – no imposto de renda devido (CESNIK, 2002). Desta forma, o Estado continuava sendo o indutor do processo de produção cinematográfica, mas introduzia os agentes de mercado como parte intrínseca desse modelo. O Estado passava a agir no processo de desenvolvimento do audiovisual brasileiro de forma apenas indireta, estimulando a ação de terceiros, e não mais intervinha diretamente no processo econômico, produzindo ou distribuindo filmes. Apesar de os recursos em última instância permanecerem oriundos do Estado, a decisão de investir e a escolha dos projetos partiam de empresas do setor produtivo, cujo negócio muitas vezes sequer estava relacionado à atividade audiovisual. Este modelo, baseado em renúncia fiscal, era, de um lado, uma resposta às acusações de clientelismo na escolha dos projetos financiados pela Embrafilme, mas, por outro, representava a busca de uma aproximação com o setor privado, como desejo de uma reconquista do mercado interno que rapidamente passou a ser plenamente ocupado pelo cinema hegemônico.

A base desse novo modelo de financiamento indireto às produções audiovisuais ocorreu com duas leis de incentivo. De um lado, a Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet), comum aos segmentos da área cultural; de outro, a Lei nº 8.685/93 (Lei do Audiovisual), específica para projetos da área cinematográfica. A Lei do Audiovisual funciona com dois mecanismos: o Art. 1º e o Art. 3º. Cada um desses mecanismos tem diferentes fatos geradores, e pressupostos diferenciados de políticas públicas.

Apesar de o Art. 3º da Lei do Audiovisual estar em vigor desde 1993, foi apenas em 2002, com a introdução das modificações contidas na Medida Provisória nº 2.228-1/01, que o mecanismo tornou-se efetivo. Após essas modificações, tornou-se a principal fonte de financiamento das obras cinematográficas brasileiras de boas perspectivas de retorno comercial. Dessa forma, o objetivo deste artigo é investigar as características singulares desse mecanismo, e suas transformações a partir da implementação da chamada “CONDECINE Remessa”.

A análise das características desse mecanismo revela-se um ponto primordial na avaliação das políticas públicas do setor audiovisual do período da “Retomada”. Foi o mecanismo que sintetizou os pressupostos desenvolvimentistas e industrialistas da política pública para o setor cinematográfico do período. Através de uma parceria entre produtores independentes brasileiros e o oligopólio de distribuição global (as “majors”), buscou-se uma visão de promoção de obras eminentemente comerciais, através de um estímulo a associação entre dois elos complementares da cadeia produtiva do audiovisual: a produção e a distribuição.

### **O Art. 3º da Lei do Audiovisual: características gerais**

O Art. 3º da Lei do Audiovisual esteve em vigor desde a criação da Lei 8.685/93. No entanto, a captação de recursos por esse mecanismo permaneceu em níveis muito inferiores aos do Art. 1º da Lei do Audiovisual ou da Lei Rouanet. Mas apenas a partir de 2002, após as modificações da MP 2228-1/01, que o mecanismo se tornou um dos principais fatores de ocupação do mercado interno, como veremos a seguir.

O Art. 3º da Lei do Audiovisual incide sobre os créditos e as remessas para o exterior em decorrência da exploração comercial de obras audiovisuais no território brasileiro. Ao realizar a remessa (ou o crédito) para o exterior, os detentores dos direitos de comercialização da(s) obra(s) pagam imposto de renda sobre os valores, segundo a legislação vigente. Caso o contribuinte faça a opção pelo Art. 3º da Lei do Audiovisual, há o abatimento de 70% do valor do imposto de renda a pagar para o investimento na coprodução de obras audiovisuais brasileiras de produção independente. Os 30% restantes do imposto permanecem sendo recolhidos para a Receita Federal. Caso não realize a opção, a empresa recolhe normalmente 100% do seu imposto de renda para a Receita Federal (ZAVERRUCHA, 1997).

Na verdade, o Art. 3º da Lei do Audiovisual nada mais é do que uma versão atualizada de um mecanismo implementado pelo Instituto Nacional de Cinema (INC) através da Lei 4.131/62, e que foi responsável pela realização de filmes como Macunaíma (Condor Filmes) e As Amorasas (Columbia Pictures), entre outros (JOHNSON, 1987). De forma análoga, as distribuidoras estrangeiras no país poderiam se beneficiar de um abatimento no imposto de renda caso coproduzissem obras brasileiras. Esse mecanismo foi revogado quando da criação da Embrafilme, quando esses recursos tornaram-se parte das receitas da empresa estatal, que passou a investir diretamente nas obras brasileiras.

A operacionalização do mecanismo é a seguinte: no ato da remessa, ao realizar o contrato de câmbio, caso a empresa faça a opção pelo mecanismo, há o recolhimento de 70% do valor do imposto de renda mediante um boleto bancário específico. Esses valores são depositados numa “conta de recolhimento” de titularidade da empresa contribuinte. Como uma empresa estrangeira não pode ter conta-corrente no país, em geral, a conta de recolhimento é de titularidade de um representante legal da empresa contribuinte estrangeira, mediante procuração específica, atualmente apresentada à ANCINE.

Em seguida, a empresa contribuinte possui um prazo legal de 180 dias para aplicação dos recursos em projetos audiovisuais. Esse prazo foi estipulado pela lei para evitar que a empresa fizesse a opção pelo mecanismo, mas que postergasse muito a aplicação dos recursos, ou mesmo que nem viesse a fazê-lo. O prazo inseriu uma maior agilidade ao processo de produção das obras audiovisuais beneficiárias do mecanismo, pois caso expire o prazo de 180 dias após o depósito dos valores recolhidos, sem que a empresa contribuinte escolha um projeto audiovisual, a empresa perde os direitos sobre esses valores, que são transferidos da conta de recolhimento. Atualmente, o controle desse prazo é feito pela Superintendência de Fomento (SFO) da ANCINE, e os recursos não destinados dentro do prazo legal são transferidos para o Fundo Setorial do Audiovisual (FSA).

Para que a empresa possa transferir os recursos depositados nas contas de recolhimento para a conta de captação de um projeto audiovisual, são necessários alguns requisitos:

- i) que a data de transferência dos recursos esteja dentro do prazo de 180 dias;
- ii) que o projeto para o qual os recursos serão destinados esteja previamente autorizado pela ANCINE para captação de recursos pelo mecanismo;
- iii) que seja apresentado um contrato de coprodução entre a empresa contribuinte e a empresa produtora.

O ponto mais delicado é o contrato de coprodução, que deve ser apresentado à ANCINE, como requisito para aprovação da primeira transferência dos recursos para a conta do projeto. Dessa forma, a empresa contribuinte estrangeira se torna coprodutora da obra, detendo parte de seus direitos patrimoniais. No entanto, a majoritariedade dos direitos patrimoniais deve permanecer sob a titularidade da empresa produtora brasileira.

As principais empresas contribuintes do mecanismo são as *majors*, já que estas empresas controlam a maior parte das receitas do mercado cinematográfico brasileiro. No entanto, mesmo as distribuidoras independentes também podem se beneficiar do incentivo, ainda que em menor escala. Isto porque essas empresas também distribuem filmes estrangeiros no Brasil e, por conseguinte, efetuam remessas de lucros em decorrência da exploração dessas obras, seja para agentes de vendas no exterior seja para as próprias empresas produtoras estrangeiras. Dessa forma, a distribuidora nacional, ao reunir recursos resultantes de um conjunto de obras estrangeiras, muitas vezes de agentes de venda distintos, consegue um montante de recursos suficiente para a realização de uma coprodução, ainda que num patamar inferior ao das *majors*. No entanto, dados da ANCINE apontam que, em média, entre 80% e 90% dos valores recolhidos pelo mecanismo são oriundos de operações das *majors*.

Dessa forma, as vantagens para o investidor pelo Art. 3º são as seguintes:

- Abatimento de 100% do valor investido (no montante de 70% do imposto de renda a pagar sobre as remessas ou créditos para o exterior);
- Garantia implícita de distribuição da obra;
- Torna-se coprodutor da obra, detendo direitos patrimoniais minoritários.

Os recursos investidos pelas distribuidoras por meio do Art. 3º da Lei do Audiovisual não podem ser utilizados na comercialização, e sim como aportes na produção da obra. Com isso, adquirem direitos patrimoniais, tornando-se coprodutoras da obra. Em geral, naturalmente essas empresas se interessam em também distribuir essas obras, não querendo correr o risco de perdê-las para uma empresa distribuidora concorrente. Assim sendo, é possível afirmar que existe uma garantia implícita da distribuição dessa obra.

### **Mudanças com a “Condecine Remessa”**

Mesmo com as vantagens anteriormente descritas, o Art. 3º, desde a sua criação, apresentou um volume pequeno de investimento. As *majors* não se interessaram em fazer a opção pelo mecanismo, preferindo recolher para a Receita Federal a totalidade do imposto de renda a pagar.

Esse desinteresse das *majors* em se utilizar do benefício fiscal tem um motivo claro: a legislação de imposto de renda americano, em especial os benefícios concedidos pelo *Tax Credit*. Segundo a legislação americana, os valores incorridos como imposto de renda por empresas norte-americanas em países estrangeiros em um conjunto de atividades comerciais – entre elas, a exploração de obras audiovisuais – podem ser deduzidos no imposto de renda a

pagar dessas empresas nas suas matrizes nos Estados Unidos (GUIMARÃES, 2007). Dessa forma, as *major*s não faziam a opção pelo Art. 3º, pois preferiam usufruir do benefício fiscal em seus países de origem.

A única *major* a lançar sistematicamente filmes brasileiros no período do início da retomada foi a Columbia. A Columbia destaca-se por ser uma distribuidora estrangeira cuja política mundial tem incentivado a associação com a produção local como estratégia de negócios. Além disso, no período considerado, a empresa vinha sofrendo uma série de prejuízos acumulados, fazendo com que não pudesse utilizar os benefícios do *Tax Credit* (GUIMARÃES, 2007). Entre 1995 e 1998, foi a única *major* a distribuir filmes brasileiros, em geral utilizando-se do benefício fiscal previsto no Art. 3º da Lei do Audiovisual. O primeiro longa-metragem brasileiro lançado por uma *major* no período da retomada foi *Tieta do Agreste*, de Cacá Diegues. O filme recebeu um aporte de R\$ 1,0 milhão pela Columbia através do Art. 3º da Lei do Audiovisual. O relativo sucesso do filme (com 511.954 espectadores) estimulou o prosseguimento da utilização dos recursos. No ano seguinte, em 1997, a Columbia aportou recursos por meio do Art. 3º em mais três filmes brasileiros: *Buena Sorte*, *Guerra de Canudos* e *O Que É Isso, Companheiro?* (IKEDA, 2010).

A pequena participação das *major*s na distribuição de filmes nacionais acabou se revertendo com a edição da MP 2.228-1/01. O parágrafo único do Art. 32 criou a chamada CONDECINE Remessa, com uma sobretaxa de 11% sobre a remessa para o exterior. No entanto, a lei prevê uma isenção dessa taxa caso haja a opção pelo Art. 3º da Lei do Audiovisual. Ou seja, além do imposto de renda a pagar, as empresas agora passavam a sofrer uma sobretaxa de 11%, mas que incide apenas no caso de as empresas não fazerem a opção pelo Art. 3º. Com isso, com a sobretaxa, passou a ser mais vantajoso para as *major*s realizarem a opção pelo mecanismo, ao invés de recolher o imposto de renda [em geral de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da remessa] acrescidos aos 11% (onze por cento) da CONDECINE remessa. Isso porque, por se tratar de uma contribuição, e não um imposto sobre a renda, os valores pagos em decorrência da CONDECINE Remessa não são dedutíveis, segundo a legislação do *Tax Credit* norte-americana.

Dessa forma, o legislador brasileiro buscou uma “solução criativa” para incentivar o contribuinte estrangeiro a realizar a opção pelo mecanismo. Com a CONDECINE Remessa, passou a ser muito desvantajoso não fazer a opção pelo mecanismo de incentivo (o Art. 3º), já que, nesse caso, o contribuinte estrangeiro pagaria 11% do valor da remessa, que não seriam dedutíveis em sua declaração de origem. Assim, o governo brasileiro implementou um tributo cuja meta era que sua arrecadação fosse a menor possível: a lógica do mecanismo era simplesmente estimular as empresas contribuintes a buscarem a sua isenção, ou seja, a optarem pelo benefício fiscal, viabilizando o Art. 3º da Lei do Audiovisual.

Não por acaso, as *major*s ingressaram judicialmente contra o mecanismo, chamando-o grosseiramente de uma “chantagem fiscal”, mas ao final as decisões judiciais ratificaram a constitucionalidade da cobrança da contribuição.

#### **Gráfico 1 – Valores Investidos em Projetos – Art. 3º da Lei do Audiovisual (em R\$mil)**

Fonte: Dados compilados pelo autor a partir de ANCINE.

Dessa forma, a partir de 2002, houve um expressivo aumento nos valores captados pelo Art. 3º da Lei do Audiovisual, conforme se verifica pelo gráfico acima. Se no período anterior a 2002, apenas a Columbia investia sistematicamente através do mecanismo, a partir de 2002,

com o impacto da CONDECINE Remessa, todas as *majors* passaram a fazer a opção pelo mecanismo, alavancando a produção de *blockbusters* nacionais.

O impacto do aumento de recursos via Art. 3º na produção de filmes brasileiros com maior potencial de mercado se verificou nos filmes lançados em 2003. Nesse ano, três *majors* (Columbia, FOX e Warner) lançaram filmes brasileiros que superaram a marca de 1 milhão de espectadores: pela FOX, *Lisbela e o Prisioneiro* (3.174.643 espectadores); pela Warner, *Xuxa Abracadabra* (2.214.481). Pela Columbia, justamente a única empresa que vinha sistematicamente investindo na produção nacional, o resultado foi ainda mais expressivo, com nada menos que quatro filmes que superaram a marca de 1 milhão de espectadores (*Maria, Mãe do Filho de Deus* - 2.332.873, *Didi*, *O Cupido Trapalhão*, 1.758.579 e *Deus é Brasileiro* 1.635.212,00, além de *Carandiru*, que ultrapassou os 4 milhões de espectadores - 4.693.853, tornando-se na ocasião o filme brasileiro mais assistido desde o fim da Embrafilme.

Nos anos posteriores, ainda que sem o resultado marcante de 2003, as principais bilheterias dos filmes brasileiros permaneceram sendo de filmes distribuídos pelas *majors*, através da utilização do mecanismo previsto pelo Art. 3º da Lei do Audiovisual. Conforme os dados apresentados na Tabela 1, entre os 20 filmes brasileiros de maior bilheteria entre 1995 e 2009, 18 filmes foram realizados parcialmente com recursos do mecanismo. Os dois títulos que não utilizaram recursos do Art. 3º foram diretamente produzidos pela Globo Filmes, sem a utilização das leis de incentivo – *Os Normais 2* e *O Auto da Compadecida* –, respectivamente na 18ª. e 19ª. posições. Dessa forma, é possível ver a participação do mecanismo para a produção de filmes nacionais de grande bilheteria.

**Tabela 1 – 20 Filmes Brasileiros Segundo Número de Espectadores – 1995-2009**

Fonte: Dados compilados pelo autor a partir de ANCINE e FilmeB.

### **Características da utilização do art. 3º: vantagens e desvantagens**

Os principais sucessos de bilheteria brasileiros no período da retomada possuem recursos oriundos do Art. 3º da Lei do Audiovisual. Como vimos, trata-se de um mecanismo de incentivo baseado em renúncia fiscal, que estimula as distribuidoras estrangeiras a investirem num filme nacional, pois, além da garantia implícita de distribuição, tornam-se coprodutoras da obra, remunerando-se também com parte da receita líquida do produtor.

Em outros mecanismos de incentivo, como a Lei Rouanet (Lei 8.313/91) e o Art. 1º da Lei do Audiovisual, os dois principais mecanismos de incentivo da retomada, os investidores ou patrocinadores são empresas cujo negócio está na maior parte das vezes totalmente dissociado da atividade audiovisual, como empresas estatais (Petrobrás, BNDES) ou mesmo privadas (bancos e empresas de varejo). Dessa forma, por não conhecerem as particularidades do complexo processo de produção de uma obra audiovisual de longa-metragem, tem menor probabilidade de selecionarem projetos de fato competitivos, preocupando-se mais com o benefício fiscal em si do que com a possibilidade de retorno comercial da obra. De outro lado, as empresas estatais podem ser mais suscetíveis a serem influenciadas por critérios políticos, e não eminentemente técnicos ou mercadológicos, na seleção de seus projetos. Ao contrário dos demais mecanismos de incentivo, a particularidade do Art. 3º da Lei do Audiovisual é que os investidores são empresas distribuidoras, diretamente envolvidas na atividade audiovisual. Além disso, o mecanismo promove a integração entre produção e distribuição, estimulando uma sinergia positiva entre elos da cadeia produtiva que são complementares. Dessa forma, afirma-se como um mecanismo de incentivo com resultados positivos sobre o desempenho

comercial das obras produzidas.

No entanto, o mecanismo apresenta algumas desvantagens. De um lado, o mecanismo aprofunda a dependência do filme brasileiro de grande bilheteria à estratégia de distribuição formulada por uma distribuidora estrangeira, cujo produto principal é por definição o filme estrangeiro, oriundo de sua matriz. De outro lado, como as principais beneficiárias do mecanismo são as distribuidoras estrangeiras (*majors*), as distribuidoras brasileiras aumentam suas dificuldades em obter um filme brasileiro de maior potencial comercial, acirrando sua desvantagem competitiva em relação às *majors*. Além disso, como as distribuidoras tornam-se coprodutoras das obras incentivadas, o mecanismo reduz os direitos patrimoniais das empresas produtoras brasileiras, dificultando a capitalização dessas empresas.

### **Considerações Finais**

Este artigo buscou fazer alguns apontamentos que descrevessem o funcionamento e as características de um dos mais relevantes mecanismos de fomento à produção cinematográfica no período da “retomada”: o Art. 3º da Lei do Audiovisual. Buscou-se mostrar como, a partir das mudanças implementadas com a MP 2.228-1/01, com a chamada “CONDECINE Remessa”, o mecanismo tornou-se efetivo, elevando consideravelmente seu volume de captação.

Trata-se de um mecanismo cujos contribuintes são empresas distribuidoras, diretamente ligadas ao negócio do audiovisual. Por isso, diferentemente de outros mecanismos, como a Lei Rouanet e o Art. 1º da Lei do Audiovisual, neste mecanismo, os agentes possuem melhores informações para escolher projetos mais competitivos, com maior probabilidade de retorno.

O mecanismo se baseia numa parceria entre empresas produtoras nacionais e distribuidoras estrangeiras, parte do oligopólio global que domina o mercado de distribuição em todo o mundo. Dessa forma, estabelece-se uma política pública essencialmente desenvolvimentista, buscando a elaboração de produtos cinematográficos de retorno comercial, através de sinergias entre três agentes: de um lado, as empresas produtoras nacionais; de outro, o oligopólio global de distribuição, e um terceiro agente, que é o próprio governo, por meio da renúncia fiscal e do acompanhamento e aprovação dos projetos que receberão os recursos.

Ou seja, a política pública do período, de cunho desenvolvimentista, busca inserir o produto audiovisual brasileiro numa lógica do capitalismo contemporâneo, em que o global se associa ao local, buscando parcerias para consolidação do domínio do capital (SANTOS, 2002). O cinema brasileiro não se configura como resistência ao avassalador processo de uniformização da linguagem e dos produtos audiovisuais – como o era no auge dos “cinemas nacionais”, como o “Cinema Novo” brasileiro. Visto essencialmente como mercadoria, a política pública busca primeiramente ocupar um mercado interno assolado pelo produto estrangeiro, mas o faz a partir de uma lógica que reforça a dependência do estrangeiro, ao invés de buscar suplantá-la. A longo prazo, evidentemente esse mecanismo de incentivo enfrenta as contradições próprias de sua gênese: entre o desenvolvimento de produtos nacionais e o lançamento de filmes de sua carteira de origem, as *majors* deverão preferir os segundos, tornando os lançamentos nacionais secundários em relação aos principais produtos desse oligopólio mundial.

### **Referências**

ALMEIDA, Paulo Sérgio e BUTCHER, Pedro. **Cinema, Desenvolvimento e Mercado**. Rio de Janeiro: BNDES/Aeroplano, 2003.

CATANI, Afrânio Mendes. Política cinematográfica nos anos Collor (1990-1992): um arremedo neoliberal. In: **Revista Imagens nº 3**. Campinas: Editora da Unicamp, dezembro 1994.

CESNIK, Fábio. **Guia do Incentivo à Cultura**. Barueri: Manole, 2002.

GUIMARÃES, Letícia. **A Influência da Participação do Capital Estrangeiro na Produção Cinematográfica Brasileira Independente a Partir de Incentivos Fiscais**. Monografia de conclusão do Curso de Especialização em Direito. São Paulo: FAAP, 2007.

IKEDA, Marcelo. **Distribuição de filmes brasileiros no período da “retomada” (1995-2007)**. Monografia de conclusão do Curso de Especialização em Economia e Regulação do Audiovisual, no Instituto de Economia. Rio de Janeiro: UFRJ, 2010.

JOHNSON, Randal. **The film industry in Brazil – Culture and State**. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1987.

LOPES, Denise. **Cinema Brasileiro Pós-Collor**. Dissertação de Mestrado em Comunicação Social. Niterói: UFF, 2001.

SANTOS, Milton. **A Natureza do Espaço: Técnica e Tempo, Razão e Emoção**. São Paulo: EDUSP, 2002.

SELONK, Aleteia. **Distribuição Cinematográfica no Brasil e Suas Repercussões Políticas e Sociais: Um Estudo Comparado da Distribuição da Cinematografia Nacional e Estrangeira**. Dissertação de Mestrado em Comunicação Social. Porto Alegre: PUC/RS, 2004.

ZAVERUCHA, Vera. **Lei do Audiovisual: Passo a Passo**. Rio de Janeiro: Funarte, 1997.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# O INSTITUTO DO TOMBAMENTO COMO UM ÔNUS SOCIAL FRENTE AO DEVER DO ESTADO NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

## TIPPING THE INSTITUTE OF CHARGE AS A SOCIAL FACE OF DUTY OF THE STATE IN HERITAGE PROTECTION OF PUBLIC

Marília Gabriela de Araújo Melo Pereira<sup>1</sup>

**Resumo:** O tombamento de bens imóveis como ato administrativo *sui generis*, lastreado no art. 182 §2º da CF/88, atinente à harmonia ao conjunto arquitetônico local, deve ser visualizado sob uma ótica eminentemente imparcial, consubstanciando-o como um inquestionável ônus aos proprietários dos referidos bens, pois é imprescindível o esvaziamento econômico do bem quando afixado nele limitações ao direito de propriedade passíveis de sanções unilaterais, corroborando com a equivocada interpretação de que nem sempre há prejuízo por parte do particular. Em razão disso, deveria o Poder Público conceder algum tipo indenizatório compensatório aos proprietários detentores de tais bens, tão importantes, quanto desiguais no exercício do poder de polícia em relação ao restante da coletividade. O ato de tombamento objetiva exercitar o direito potestativo modificativo da situação jurídica do bem tombado, se submetendo a um novo regime legal; com a criação do direito comum a todos, para desfrute da função cultural da coisa tombada, portanto nada mais justo do que haver de fato uma concessão de natureza pecuniária aos que de uma forma ou de outra defendem a proteção do patrimônio sociocultural da humanidade, desabonando grande parcela da população que prefere se desvencilhar na aquisição de bens imóveis tombados em razão dos deslindes negativos resultantes desta apropriação, o que gera uma cristalina desvalorização nos referidos bens, conforme a queda da demanda e resistência dos que já possuem propriedades tombadas. Tudo isto, através do método científico indutivo e do método específico de pesquisa bibliográfico e com pesquisa documental.

**Palavras chave:** Tombamento. Dever de indenizar. Ônus social

**Abstract:** The preservation of real estate as an administrative act *sui generis*, backed in art. 182 § 2 of the CF-88, relating to harmony in architectural site should be viewed under an optical eminently fair, consolidating it as an unquestionable burden to the owners of such property, it is essential emptying's economic well when posted it limitations property law punishable by unilaterals, confirming the erroneous interpretation that there is not always from the particular injury. For this reason, the Government should provide some sort indemnity compensation to the owners of such property owners, as important, the unequal exercise of police power in relation to the rest of the community. The act of tipping potestativo aims to exercise the right of amendment of the legal situation and tumbled, submitting to a new legal regime, with the creation of the right common to all, to enjoy the cultural function of the thing overturned, so nothing more fair than having in fact a grant of a pecuniary nature to that in one way or another advocate the protection of socio-cultural heritage of mankind, giving large proportion of the population that prefers to disentangle the acquisition of property fallen because of the negative result of this appropriation, which leads

<sup>1</sup> Advogada, Especialista em Direito Administrativo pela UFPE, Mestranda em Direito Administrativo e Tributário pela UFPE.

to a devaluation in these crystalline substance, according to falling demand and resistance properties that already have fallen. All this, through the scientific method of inductive and specific method from bibliographic and documentary research.

**Keywords:** Tipping. Duty to indemnify. Social burden.

## **Introdução**

Como identificação de um problema frente à realidade concreta, gostaria de dar ênfase à situação deteriorante do patrimônio histórico e cultural da cidade do Recife ante a desobrigação do Poder Público por meio da transmissão de ônus aos proprietários de bens tombados, contrapondo a garantia ao Direito de Propriedade ao Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Haverá uma elucidação do instituto do tombamento, com suas especificidades, a posição doutrinária em relação à limitação ao direito de propriedade, com abordagens legais, doutrinárias, jurisprudenciais e pessoais.

O trabalho em questão girará em torno da omissão do Estado, fiscalizador e outorgante dos ônus inseridos nos bens em referência, apontando assim as irregularidades de gestão e o descaso do Poder Público em salvaguardá-los.

Diante disto, pretendem reunir os institutos cabíveis para a responsabilização do faltante, comentando a Ação Popular e a Ação Civil Pública, medidas já determinadas pelos tribunais superiores (negativa de indenização aos proprietários de imóveis tombados pelo STJ), bem como a certificação de pronunciamentos do IPHAN, como organismo federal responsável pela proteção ao patrimônio, vinculado ao Ministério da Cultura.

Enfim, o objetivo crucial desta pesquisa é tomar uma posição inovadora no aspecto legal, com alusões ao Estatuto da Cidade, denunciando a falta do Estado no momento em que impõe apenas ao particular a obrigação de zelar, muitas vezes incompatível com a sua realidade econômica, e buscar resgatar a manutenção de nossa cultura, exercendo uma função social, voltando sobremaneira a referida pesquisa em benefício de toda a coletividade.

## **Conceito, Natureza Jurídica e Regime Jurídico.**

O instituto do tombamento se insere no ramo do direito público, devido à compatibilidade do direito do proprietário com os direitos subjetivos públicos do Estado. (FERREIRA, 1991, P. 40)

Na ótica administrativa é um ato unilateral, discricionário, e constitutivo, inserido dentre uma das formas de restrição do Estado ao direito de propriedade, sujeito ao poder de polícia, cujo objetivo é a manutenção do padrão estético, artístico e cultural da época concernente à edificação de um determinado bem, ou seja, de considerável interesse social.

Será vinculado se se tratar de bem de manifesto valor cultural, sem possibilidade de escolha ou de quaisquer argumentações contrárias, enquanto o discricionário dá certa margem de liberdade, havendo possibilidade de controle judicial, de o proprietário insurgir-se contra o ato administrativo.

Instituto inserido dentre os mais complexos e contraditórios, o qual enfrenta grande repulsa e inconformismo, tido depois da desapropriação, como a mais séria restrição ao direito de propriedade. Para alguns se trata de limitação, para outros, servidão administrativa.

Com relação à servidão administrativa, esta seria uma utilidade, por meio da qual a administração tira proveito sobre bens privados, recaindo o ônus sobre o bem, enquanto a limitação diz respeito a uma abstenção no âmbito pessoal, restringindo o direito individual em prol da coletividade, incumbindo o ônus ao proprietário.

Ocorre que a servidão não é passível de indenização em não havendo lei, daí a discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito da gratuidade ou não do tombamento.

Sabendo que há casos muito restritos passíveis de indenização quando do esvaziamento econômico do imóvel, se configuraria a servidão administrativa e por esta razão vemos o instituto do tombamento como uma intervenção administrativa *sui generis*, específica e peculiar, distinta das classificações típicas do Direito Administrativo.

Com este caráter declaratório e constitutivo o tombamento é uma das formas de privação de bens, chegando a restrição e até extinção da propriedade, devendo, portanto, ser efetuado por meio de processo legalmente adequado, devendo receber o caráter de valor cultural quando em respeito ao art. 216 da CF, direito de desfrute, notificação e oitiva do proprietário em 15 dias, embasamento por órgãos especializados, gratuidade do ato, indenização prévia quando do esvaziamento econômico, o que ocorre em todos os casos, mas que entretanto a jurisprudência apenas reconhece em casos específicos de coisas que eram utilizadas de uma forma e em virtude do tombamento não mais poderão sê-la, findando o processo com a definitividade do tombamento e sua inscrição no Livro do Tombo (FERREIRA, 1991, p. 26).

Como meio de intervenção estatal, pode incidir-se tanto sobre bens urbanos ou rurais, preponderando no primeiro caso, eis ser o local onde o homem exerce produção artística em maior proporção (FARIA, 1999, p. 44), quanto sobre bens públicos ou privados. Em se tratando de bem público haverá mudança na classificação, migrando de bem dominical – desafetados pelo interesse público – para de uso especial, afetados (DI PIETRO, 2005, p.592-593). Pode ocorrer ainda a predestinação que é o retorno do bem à categoria anterior, quando não for obedecida a destinação correta.

Com a criação do Decreto nº 3.551/2000, houve uma busca incessante pela valorização e pelo reconhecimento do patrimônio imaterial, com a inserção de bens selecionados em livros denominados Livro de registro dos saberes (conhecimentos e modos de fazer); Livro das formas de expressão (manifestações literárias, musicais, cênicas e lúdicas) e Livro dos lugares (espaços onde ocorrem práticas culturais). Um exemplo marcante que pode ser vislumbrado sobre a questão é o reconhecimento da Feira de Caruaru, em Pernambuco, referência cultural nordestina.

De acordo com o rol trazido pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 216, o conjunto de bens passíveis de tombamento é apenas parte do que se considera patrimônio cultural brasileiro, logo o conceito de patrimônio abrange além dos bens tombados, os imateriais como formas de expressão, de criar, fazer e viver, criações científicas, artísticas e tecnológicas, entre outros. (ABREU, 2003, p.52-60)

No tocante ao necessário uso imobiliário com fitos sociais, salienta-se que a Constituição aborda a função social da propriedade no art. 182 §2º quando determina que a propriedade deve atender à política urbana exigível no plano diretor da cidade, sendo assim percebe-se claramente que existe uma inserção na seara privada com fins ao benefício coletivo, entretanto dentro de limites toleráveis, eis que ultrapassando este *link* deve haver, sem sobra de dúvidas, um reconhecimento de invasão na propriedade dos bens particulares devendo por esta razão, ser efetuada uma indenização como compensação a esta restrição inquestionável.

Na verdade, no Brasil a legislação a respeito do patrimônio cultural é de 1930, quando Mário de Andrade propôs um projeto de lei que fosse incluído no patrimônio os falares, cantos, lendas, magias, medicina e culinária indígena. Entretanto, Getúlio Vargas e Gustavo Capanema (Ministro da Educação e Cultura na época), optaram pelo patrimônio edificado como igrejas barrocas e casarões denominando a expressão pedra e cal. Apenas em 1988 é que foi ampliado este rol patrimonial cultural brasileiro. (IBIDEM, P. 68).

### **Competência**

A competência vem insculpida no art. 24 do Decreto-lei 25/37, o qual determina que cabe à União ditar as normas gerais e aos Estados, Distrito Federal e Municípios tratar de normas de acordo com o seu âmbito territorial.

São concorrentemente competentes para legislar sobre o instituto a União, os Estados e o Distrito Federal, no que concerne à proteção ao patrimônio histórico, cultural, turístico e paisagístico.

Aos Estados cabe legislar a respeito de normas gerais da União enquanto não existir lei federal tratando da matéria, porém a superveniência de lei federal suspenderá sua eficácia no que lhe contrariar, daí a competência suplementar dos Estados.

A competência da União é para legislar sobre normas gerais e a dos Estados para suplementar esta competência, eis que na falta da primeira a segunda supre a ausência, entretanto a lei estadual jamais poderá continuar em vigor se contrapuser uma superveniente lei federal.

Com relação à competência administrativa esta será comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A competência legislativa dos Municípios diz respeito apenas ao que for de interesse local, logo cada ente deve intervir somente nos bens que tiverem inserido em seu âmbito de interesse e amplitude.

A competência vem insculpida no art. 24 do Decreto-lei 25/37, o qual determinava que cabe à União ditar normas gerais e aos Estados, Distrito Federal e Municípios tratar de normas de acordo com o seu âmbito territorial.

É válido mencionar que o bem ao ser tombado pela União não impossibilita os outros de realizarem o tombamento se inseridos em seu âmbito de competência, aplicando-se inclusive o reforço ao regime de proteção. (FRANÇA, 1914-1982, p. 22).

Quando se trata de patrimônio, todos os estados brasileiros podem por direito próprio editar normas específicas, enquanto que na desapropriação e limitação a restrição é total sendo a competência exclusiva da União. (*Ibidem*, p. 09)

Quando o proprietário não dispuser de recursos necessários aos reparos e conservações do bem tombado, o órgão administrativo competente tem por obrigação dispor de recursos para efetivá-los ou efetuar a desapropriação em último caso. (*Ibidem*, p. 10)

Cabe salientar que há o direito de preferência por parte da União, Estados e Município e caso de alienação do imóvel, tendo trinta dias para se manifestar em caso de interesse.

Com relação ao descaso do Poder Público no que diz respeito aos bens tombados quando necessitam de reparos, é válido observar que poderia incorrê-lo em crimes inculpidos no Código Penal, entretanto a tipificação elencada apenas corrobora com a incriminação de particulares, quando destroem, inutilizam, deterioram ou alteram a situação dos bens tombados, vide arts. 215 e 216 do Código Penal, sem prejuízo da multa em caso de reparação sem a devida autorização do órgão administrativo.

Neste ponto acreditamos que o legislador tenha se equivocado, não constando o Estado como agente causador de crimes contra o patrimônio, uma vez que o descaso deste para com os bens tombados é de enorme escala. O fato que mais prejudica em relação a esta ausência é a morosidade processual das inúmeras ações civis públicas intentadas com fito de responsabilização do agente causador do dano, gerando o sentimento de impunidade e por sua vez o descrédito popular.

De acordo com a entrevista realizada com a Procuradora do IPHAN, Dra. Fabiana Dantas, as ações civis públicas são incontáveis, podendo chegar até um lapso temporal de trinta anos.

Um caso interessante a respeito do tombamento foi o do Pico de Itabirito em Minas Gerais, local de beleza paisagística considerável, cuja integridade deveria ser preservada. Ocorre que os proprietários se aproveitavam da lavra da Mina Cata Branca, se utilizando da extração do minério, o que ocasionou a elaboração de parecer, determinando que apenas por desapropriação deveria haver a extinção do direito patrimonial ali existente, o que gerou a anulação do ato administrativo válido e eficaz constitutivo do tombamento. O cancelamento fundamentou-se única e exclusivamente na discricionariedade do Presidente da República, sobrepondo-se ao juízo arrazoado do IPHAN, não dando ensejo sequer ao exame de sua justiça (*Ibidem*, p. 12), deixando ao Poder Judiciário a análise exclusiva do cumprimento de requisitos para impor o regime de tombamento a determinado bem, reconhecidos pela Justiça Federal em se tratando da União, e Estadual se Estados ou Municípios.

### **Tombamento Como Ônus Social**

Quando em análise do tombamento, podemos fazê-lo sob três aspectos, quanto ao seu regime jurídico, quanto às suas normas, dispositivos e princípios e as conclusões extraídas destes instrumentos. Podemos ainda visualizá-lo sob o prisma de um procedimento dinâmico e pelo valor especial atribuído a coisa, com fins de preservação, transcendendo a mera propriedade individual (CAVALCANTI, 1994, p.49-50).

Partindo do princípio de que a propriedade é um direito constitucionalmente

assegurado, conforme caput do art. 5º e incisos XXII e XXXIII, abstrai-se que a coisa quando tombada se sujeita a limitações com relação a este direito, uma vez que, apesar de o proprietário não perder seu deleite, estará restrito a disposição para deleite coletivo, gerando uma restrição quanto a seu direito de propriedade, além de que lhe é retirado por completo a chances de edificação vertical e por consequência uma ligeira diminuição no valor do bem.

Isto atenta contra o princípio da igualdade e da legalidade, dando ensejo ao princípio da responsabilidade objetiva do Estado na modalidade de risco administrativo, elencada no §6º art. 37 da CF/88, devendo por isso haver o dever de indenização por parte do Estado.

Esta é a grande polêmica sobre o instituto do tombamento diz respeito ao ônus que é transferido pelo Poder Público ao particular, eis que quando incidem sobre bens públicos há apenas uma nova afetação, gravados então de inalienabilidade, enquanto os privados sofrem uma série de restrições, as quais o proprietário é obrigado a se submeter.

Não há dúvidas que o poder de usar, gozar e dispor é reduzido em virtude da necessária preservação, a qual impede sua alteração, levando ao fundamento do princípio da solidariedade social norteador também da responsabilidade civil do Estado, pois não existe nenhuma norma determinando o sacrifício individual em prol da coletividade sem que haja a devida compensação (*Ibidem*, p. 57-62).

É fato que o processo de tombamento é de extrema importância na sociedade, eis que resguarda a preciosidade patrimonial local, entretanto não é passível de ser utilizado em desrespeito ao Princípio da Igualdade, pois os próprios particulares ficam prejudicados perante a sociedade.

Enquanto a comunidade é beneficiada através da preservação do bem tombado, o dono deste bem arcará sozinho com todas as despesas a ele correspondentes, como a revitalização, dependente de mão-de-obra especializada, compra de materiais antigos, não mais encontrados no mercado corriqueiro. Em não fazendo suportará um ônus ainda maior, com a condenação a crimes contra o patrimônio, sujeito a multas de cunho elevadíssimo.

Outra questão que merece ser enfatizada é a segurança dos moradores, a qual não pode ser comparada ao nível de violência da época da construção. Ora, se o Poder Público não dispõe de uma segurança de qualidade para a população, que ao menos deixe os donos de suas casas proporcionarem maior segurança em suas residências, e não impeçam de efetuar tal conduta devido à impossibilidade de reformas no bem, pois a vida, bem maior que a propriedade, está em risco.

É inegável ainda que o bem tombado sofre diminuição de seu valor, posto o esvaziamento de seu teor econômico, não mais podendo efetuar construções ou mudanças modernas sobre ele, nem ao menos ser alienado ou locado, ante as restrições de demolição e alienação.

Há sobremaneira um custo muito maior para o particular em comparação ao do Poder Público, tendo o proprietário que suportar todo este custo na sua manutenção, ante a omissão da Administração. Diante disto, as consequências vêm logo em seguida, percebidas por uma deterioração paulatina do patrimônio público.

É certo que os tribunais superiores não têm sido favoráveis no que concerne ao

cabimento de uma indenização aos proprietários de bens tombados, apenas concedendo em casos de não mais poderem ser utilizados com a finalidade aos quais se destinam, conforme Recurso Especial nº 431555<sup>2</sup>.

Quando em análise do Estatuto da Cidade (Lei 10.257), pode-se observar a faculdade que o estado tem de impor o IPTU progressivo no tempo, com a majoração da alíquota por um período de cinco anos consecutivos, em função do não atendimento da função social da propriedade confirmando mais uma vez sua potestade ilimitada, justificada pela Supremacia do Interesse Público sobre o privado.

É válido ainda mencionar um aspecto peculiar dos crimes contra o patrimônio público, pois estes tratam o estado apenas como sujeito passivo dentre os crimes de dano ao patrimônio público, não o responsabilizando quanto a sua omissão, ponto que deveria ser revisto dentro do Direito Penal.

Não podem mais aniquilar o direito individual dos cidadãos, eis que se todos são iguais perante a lei. Cabe a todos suportar o ônus de forma equitativa, exigindo do estado uma colaboração na manutenção de bens tombados, tais como a disponibilidade de material e mão-de-obra especializadas, a constituição de um fundo especial, cobrança de preços a visitantes quando possível, isenção de tributos com este fim, benefícios fiscais, servidão remunerada ou até a permuta de um bem tombado por outro da Administração. Dessa maneira, todos agem conjuntamente, repartindo a responsabilidade social de forma equitativa, fazendo valer veemente o Princípio Constitucional da Igualdade.

Sendo assim, se o Poder Público pretende amesquinhar direitos, terá de indenizar o lesado, eis que as medidas gravosas tomadas a alguns devem ser custeadas por todos isonomicamente, uma vez que o fato de o Estado efetuar a proteção aos bens patrimoniais não significa que esteja isento ao dever de indenizar, devendo o prejuízo econômico que resulta na constrição de um direito ser reparado pelo Poder Público.

### **Legislação aplicável e jurisprudência**

O Patrimônio Histórico Artístico e Nacional é regido pelos ditames do Decreto-lei 25/37 em âmbito nacional, discorrendo sobre o regime geral e delegando a competência concorrentemente aos demais entes da Federação, conforme entendimento do art. 24 da legislação.

Além deste, o Estatuto da Cidade, especificamente a Lei nº 10.257 disciplina como deve ser implementada a política urbana das cidades, respeitando o direito de superfície, de vizinhança, o plano diretor, dentre outros.

O Decreto-lei 25-37 traz em seu art. 17 que os bens protegidos não poderão sofrer qualquer alteração sem prévia autorização do SPHAN, sob pena de multa de 50% do dano causado.

Em seguida também sujeita o direito de vizinhança que impeça ou reduza a visibilidade dos bens especialmente protegidos, casos como estes ocorreram na cidade do Recife, nas torres do Recife Antigo, quando a justiça determinou sua derrubada através da Ação Civil

<sup>2</sup> Disponível em: [http://forum.stj.gov.br/portal\\_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=368&tmp.texto=70693](http://forum.stj.gov.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=368&tmp.texto=70693)

Pública 2005.83.00.004462-1, por prejudicar a visibilidade de vários prédios históricos, estando em desarmonia com o conjunto arquitetônico do centro da cidade. Outro caso a respeito do tema se deu com o viaduto em construção na cidade de Olinda, o qual, segundo o superintendente do IPHAN a visibilidade da colina histórica de Olinda ficaria prejudicada, o projeto reduziu a altura do equipamento viário de 9,5 metros para 8 metros.

O decreto em seu art. 19 dispõe que o proprietário que não possuir recursos suficientes para a reforma devere comunicar ao SPHAN do fato, sob pena de multa correspondente ao dobro do dano sofrido. Ora, se o proprietário não dispõe de recursos nem para efetivar uma melhoria, como poderá arcar com uma multa decorrente do dano em razão da deterioração de um bem que foi esquecido pelo Poder Público.

A jurisprudência tem se tornado cada vez mais restrita quando o assunto é relativo a ônus aos cofres públicos, e por esta razão a amplitude da discricionariedade do julgador.

Os conceitos jurídicos indeterminados cada vez mais abstratos e passíveis de discussão, é assim que se enquadra a questão do que seria esvaziamento econômico, o único fundamento a corroborar com o direito a indenização ao proprietário dos bens tombados.

Nesta seara não se vislumbra além do ônus que o detentor terá de suportar independente de ter ou não condições a efetuar restaurações das mais especializadas, o fato de suportar a sujeição a vigilâncias permanentes, a restrições de edificações, transmissão, desvalorização do imóvel, bem como outros fatores que sacrificam o direito de propriedade quando comparado aos outros livres deste ônus.

Mesmo assim, a jurisprudência permanece com esta atitude, como pode ser analisado no Agravo de Instrumento nº 127.174, Recurso Especial nº 47.865-SP e Recurso Especial nº 43.155.

O Tribunal Superior de Justiça com relação ao RESP 431555, se posicionou mantendo a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, negando o direito a indenização a uma imobiliária que teve o patrimônio tombado nos bairros especificamente de Vila Isabel e Andaraí, uma vez que não havia esvaziamento econômico do bem. Data vênias as perdas e danos são cristalinas, eis que sofrendo limitação administrativa, jamais o particular estará em iguais condições que um não onerado pelo instituto do tombamento.

Com relação ao AI nº 127.174 do Supremo Tribunal Federal, trata-se de um imóvel situado na Avenida Paulista, o qual sofreu também processo de tombamento reduzindo dessa forma o seu valor venal, entretanto o fundamento de negativa de indenização é sempre o mesmo. A linha de pensamento também se aplica no RESP nº 47.865-SP e RESP nº 43.155.

Diante disto, é notório que os Tribunais Superiores destoam do que realmente deveria ser classificado como esvaziamento econômico do bem, é imprescindível a qualquer limitação a ausência de equidade sobre os demais imóveis, e por esta razão deveriam as Cortes de Justiça ampliarem o conceito, incluindo todo e qualquer bem tombado, a fim de compensar os proprietários deste ônus, o que não retira seu caráter de importância frente a necessária proteção ao patrimônio nacional. No entanto, por outra via merece uma reparação ou ao menos compensação por parte do poder público aos proprietários prejudicados por tal restrição de seu direito de propriedade.

## **Lei de Crimes Ambientais**

Devido às revogações dos artigos referentes ao tema no Código Penal, a Lei de Crimes Ambientais adequou a responsabilização dos infratores na lei de crimes ambientais, especificamente na seção IV, artigos 62 ao 65.

De acordo com a dicção contida nos artigos, a destruição do bem especialmente protegido gera uma penalidade de reclusão que varia de um a três anos acrescido de multa, no caso dos imóveis privados, seu enquadramento se dá no inciso I do referido artigo, uma vez que não enquadra nas hipóteses do inciso II deste dispositivo, conforme se depreende do trecho exarado.

Difere dos dispositivos subsequentes em razão do núcleo da conduta, pois no primeiro a conduta seria com intuito de inutilizar a coisa, já no segundo se trata de uma alteração ilícita, não respeitando os limites legais referentes a intervenção estatal na propriedade em função de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, do que resulta uma sanção correspondente a reclusão de um a três anos e multa.

Os artigos seguintes da lei em comento se referem à edificação ilegal em solo especialmente protegido sem a autorização do respectivo órgão, em áreas protegidas em razão dos valores históricos, e o dano gerado no bem protegido, por pichações, grafiteagem ou conspurcações quaisquer em bens tombados, devendo por isso ser responsabilizados com sanções de um a seis meses e multa e um a três meses e multa, respectivamente. Em ocorrendo o tipo constante no art. 65 da lei em bem tombado a pena é aplicada em dobro.

Esta breve análise dos artigos da lei de crimes ambientais trazem à baila a ausência de tipo que responsabilize o ente público pela inércia na solução do problema quando se trata de sua obrigação de reparar o dano em bem tombado, mais uma vez a lei pecou pelo direcionamento do ônus ao particular, restando apenas a responsabilização secundária dos agentes públicos em geral, constantes na lei de improbidade administrativa e lei de servidores públicos, o que faz reverberar o ônus unilateral ao particular.

## **IPHAN**

A busca incessante pela conservação do passado não é nada atual, desde o século XVII o mundo investe nesta perpetuação cultural, muitas constituições antigas já tinham esta cultura, conforme pode ser vislumbrado em nossa Carta Magna de 1934, bem como a de 1937, e de 1967, dentre muitas outras legislações infraconstitucionais criadas outrora.

Esta consciência levou a crer que a instituição de uma entidade que melhor controlasse este contexto daria resultados mais significativos, foi quando surgiram diversas outras instituições, tais como a Inspetoria dos Monumentos Nacionais, primeiro órgão federal de proteção ao patrimônio nacional, criado por Gustavo Barroso, o que em seguida gerou o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Cultural (SPHAN), o qual devido a fragilidades institucionais tornou-se Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (DPHAN), e mais adiante o Instituto do patrimônio Histórico e Artístico (IPHAN), dividido em SPHAN, órgão normativo e Fundação Nacional Pró-memória (FNpM), órgão executivo.

Sabendo-se que o IPHAN surgiu através do Decreto nº 66.967 de 27 de julho de 1970,

o qual ao dispor a respeito da organização administrativa do MEC, substituiu a Diretoria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional pelo Instituto do patrimônio Histórico e Artística, percebemos que apesar da mudança de nomenclatura, os objetivos vislumbrados eram os mesmos, pois diziam respeito à proteção dos monumentos arqueológicos, históricos e culturais do Brasil, visando à garantia na proteção de obras que fizeram parte do passado.

Neste contexto vimos o quão importante é a atuação do IPHAN na luta pela preservação patrimonial brasileira, e que por esta razão será averiguada a sua posição diante das omissões por parte do Poder Público, quanto à ausência de incentivo aos detentores de patrimônios históricos, os quais necessitam de apoio financeiro para efetuarem determinadas restaurações, contando com serviços especializados, os quais não estão ao alcance da população.

Neste íterim analisamos que a opinião do Poder Público, no que concerne a aplicabilidade das leis, é extremamente utópica, uma vez que o Iphan é acionado apenas quando há obras em execução nas propriedades privadas e as pessoas arcam completamente com as despesas decorrentes da manutenção da preservação arquitetônica, conforme as pesquisas acostadas em anexo.

A Superintendência do IPHAN se pronunciou no sentido de demonstrar a autorização legal na colaboração financeira do governo quando o proprietário não dispõe dos recursos essenciais a manutenção do patrimônio tombado. No entanto as pesquisas diretas a estes particulares demonstram o contrário.

Deve haver uma concessão indenizatória aos donos de bens tombados e o reconhecimento de que são incumbidos de um ônus frente a esta onerosa obrigação de preservação simultânea a imutabilidade da coisa em seu aspecto primitivo.

De acordo com os dados pesquisados fica demonstrada a dificuldade que as pessoas passam com relação a segurança em virtude da impossibilidade de modificação diante da preservação de monumentos.

Sem desmerecer a necessidade de preservação histórica e paisagística, fica provada a falha no papel do Estado garantístico por não dar o imprescindível suporte quando a população se encontra prejudicada, criando este sentimento de injustiça e inconformismo paradoxalmente a defesa da história brasileira.

### **Conclusão**

Através deste trabalho pudemos apreender um pouco a respeito do instituto do Tombamento, bem como as consequências advindas deste ato administrativo, capaz de suplantiar valores inquestionáveis à cultura brasileira, com suas obras arquitetônicas riquíssimas, às quais fizemos menção ao longo do texto. Entretanto, não se pode esquecer os ônus, que porventura são ocasionados em razão do custo na manutenção destes verdadeiros tesouros da antiguidade.

Por este motivo as obras devem ser restauradas por pessoas especializadas conforme já fora discorrido e muitas vezes os custos essenciais são incompatíveis com as condições financeiras do proprietário do imóvel, ensejando num prejuízo muito maior a coletividade, eis que não detendo dos instrumentos necessários ao devido ofício, terminam por alterar o local especialmente protegido, incorrendo em crimes de cunho altamente puníveis, transtornando a

vida de diversas pessoas num problema sem solução.

O que infelizmente é extremamente injusto para nós é o fato de os tribunais superiores terem o posicionamento de não reconhecerem o dever de indenizar para todos os casos, mas tão somente quando houver a perda econômica ditada pelo tribunal, a qual dispõe ser o bem que foge a destinação que a princípio teria se não estivesse caracterizado com o tombamento, entretanto é válido salientar mais uma vez que todos os bens, quaisquer que sejam estão tendo esta desvalorização econômica, independente do destino ao qual seus proprietários visam para seu uso, uma vez que é fato o preconceito social quanto à aquisição de bens tombados.

Não objetivamos de modo algum desconhecer o valor que as obras arquitetônicas têm na nossa sociedade nem o papel cultural de cunho bastante relevante para a coletividade, mas que este ponto não pode prejudicar em nenhum momento alguns que estão sujeitos a limitações que o instituto impõe, em benefício de todos os demais privilegiados, uma vez que há total afronta ao Princípio Constitucional da Isonomia, onde muitos se esquivam de uma responsabilidade, que para muitos é um ônus.

Sendo assim, devem os tribunais reconhecer o ônus que existe no instituto do Tombamento para com os proprietários particulares, sujeitos a inúmeras obrigações, pois não as cumprindo podem incorrer em crimes, sendo culpados por algo que não se teve o condão de efetuar genuinamente, logo devem todos responderem equitativamente, fazendo com que o erário arque com os prejuízos advindos deste instituto, dando enfim aos donos de imóveis tombados o direito de receber uma indenização compatível com todos os possíveis prejuízos provocados.

## Referências

ABREU, Regina. **Memória e Patrimônio: ensaios contemporâneos**. Rio de Janeiro: DP & A, 2003.

CASTRO, Sônia Rabelo de. **O Estado na preservação de bens culturais**. Rio de Janeiro: RENOVAR, 1991.

CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B. Cavalcanti. **TOMBAMENTO E DEVER DO ESTADO DE INDENIZAR**. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, ano 18, novembro de 1994, vol. 130, Jurid Vallenchi Ltda.

DEMO, Pedro. **Introdução a Metodologia da Ciência**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1987.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **TOMBAMENTO E O DEVER DE INDENIZAR**, Revista de Direito Público, Repositório de Jurisprudência autorizado pelo STF sob o n.005/85, n.81, janeiro-março de 1987, ano XX.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ECO, Umberto. **A estrutura ausente**. São Paulo: Perspectiva, 1987.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. **O tombamento e o devido processo legal.** Revista de direito administrativo, v. 1, março, junho, setembro e dezembro, Renovar: Rio de Janeiro, 1991.

FRANÇA, Limongi. **Enciclopédia Saraiva do Direito. Tombamento,** São Paulo: Saraiva, n. 74, 1914-1982.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica).** 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GROSSI, Paolo. **História da Propriedade.** São Paulo: Renovar, 2006; 1997.

PARIZATTO, João Roberto. **Dos Crimes contra o Patrimônio.** São Paulo: Saraiva, 1995.

POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica.** Tradução Leônidas Hegenberg e Octanny S. da Mota 5. ed. São Paulo: Cultrix, 1993.

ROCHA, Rafael Carneiro da. **O Código Penal Brasileiro e os crimes contra o patrimônio histórico e artístico nacional.** Rio de Janeiro: UFRJ, 1967.

TELLES, Antonio A. Queiroz. **Tombamento e seu regime jurídico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

## O MECENATO FEDERAL NA POLÍTICA CULTURAL À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL CULTURAL DA ATUAÇÃO ESTATAL COMO SUPORTE LOGÍSTICO

### THE FEDERAL PATRONAGE IN THE LIGHT OF CULTURAL POLICY CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF CULTURAL ACTIVITY AS STATE LOGISTICS SUPPORT

Fabiola Bezerra de Castro Alves Brasil<sup>1</sup>  
Áurea Cristina Fernandes Guerra<sup>2</sup>

**Resumo:** No atual cenário social em que prepondera a diversidade cultural os direitos culturais ganham mais espaço no ordenamento jurídico e se firmam na sociedade, sendo esta a produtora e beneficiária dos referidos direitos, dessa forma, faz-se necessário uma análise acerca desses direitos, assim, o presente artigo tem por objetivo analisar o mecenato federal na política nacional cultural sob a ótica do princípio constitucional cultural da atuação estatal como suporte logístico para a materialização das prescrições constitucionais sobre a cultura, tendo em vista o regramento constitucional de elaboração do Plano Nacional de Cultura. Nesse sentido, serão observados a localização dos direitos culturais no ordenamento jurídico e seu *status*, os princípios constitucionais culturais e sua relação com a Constituição Federal, a política cultural, a inserção do Plano Nacional de Cultura com a Emenda Constitucional nº 48 de 2005, a Lei nº 12.343, de 2 de dezembro de 2010, instituidora do plano, e sua disciplina sobre os incentivos fiscais, um breve histórico das leis de fomento e seus mecanismos de funcionamento e a concessão de deduções fiscais através do mecenato federal, para ao final verificar se o mecenato federal, que está inserido na política cultural, está em harmonia com o princípio da atuação estatal como suporte logístico.

**Palavras-chave:** Direitos Culturais, Princípios Culturais, Política Cultural, Mecenato.

**Summary:** In today's social scene in which predominates the cultural diversity cultural rights gain more space in the judicial system and stay themselves in society, this being the producer and recipient of such rights. Because of this, it is necessary on an analysis about those rights, well, this article aims to analyze the federal patronage in national cultural policy from the perspective of the constitutional principle of state action as cultural logistical support for the realization of the constitutional provisions on the crop, given the regramento constitutional drafting the National Plan Culture. In this sense, will be observed the location of cultural rights in the legal system and its status, the constitutional principles of culture and its relationship with the Federal Constitution, cultural policy, the inclusion of the National Culture for the Constitutional Amendment No. 48 of 2005, law No. 12. 343 of December 2, 2010, instituting the plan, and discipline on tax incentives, a brief history of the laws of development and their mechanisms of operation and granting tax deductions through the federal patronage, the end to verify that the patronage federal, which is inserted in cultural policy, is in harmony with the principle of state action as logistical support.

**Keywords:** Cultural Rights, Principles Cultural, Policy Cultural, Patronage.

<sup>1</sup> UNIFOR – Universidade de Fortaleza. Fortaleza, Ceará – Brasil. CEP: 60.811-905 – E-mail: [fabiolacastroalves@hotmail.com](mailto:fabiolacastroalves@hotmail.com)

<sup>2</sup> Graduando em Direito e pesquisadora bolsista da Fundação Edson Queiroz. E-mail: [aurea.guerra@hotmail.com](mailto:aurea.guerra@hotmail.com)

## INTRODUÇÃO

O constituinte originário ao elaborar a Constituição Federal de 1988 reservou seção específica para a cultura, dentro do capítulo que trata Da Ordem Social. Ao proceder dessa forma garantiu aos direitos culturais guarida constitucional, munindo-os das armaduras constantes no sistema Democrático de Direito, qual seja: a submissão do Estado à Carta Magna. Com localização constitucional emanam dos direitos culturais princípios setoriais constitucionais, que estão em consonância com toda a base de princípios da Lei Maior.

Entre os princípios constitucionais setoriais é possível encontrar o princípio da atuação estatal como suporte logístico. Referido princípio vem nortear a intervenção do Estado na seara cultural, permitindo que o poder público lance as bases necessárias para a produção da cultura por parte da sociedade, além de garantir a todos o acesso aos bens culturais produzidos, corroborando com o que prescreve a Constituição a cerca do Plano Nacional de Cultura.

Vale ressaltar que os direitos culturais além de serem constitucionais são fundamentais o que lhes garante grau maior de eficácia, estabilidade e exigibilidade, beneficiando assim a sociedade. Dessa forma, o legislador ordinário objetivando cumprir os preceitos constitucionais editou lei instituindo o Programa Nacional de Cultura – PRONAC e deu materialidade a norma constitucional de concessão de incentivos fiscais.

## PRINCÍPIOS

Os Direitos Culturais a partir Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, passaram a gozar do *status* de Direitos Fundamentais, haja vista seu reconhecimento na Declaração que estabelece em seu art. 27:

Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, também, reconhece e abriga Direitos Culturais como fundamentais, no entanto, não dentro do título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, mas sim no título VIII – Da Ordem Social, em que há uma seção, dentro do capítulo III destinada a cultura, o que não significa que tais direitos, na Constituição Federal de 1988, não ostentem o prestígio de cláusula pétrea, uma vez que podemos encontrar na própria redação do art. 5º proteção a diversos Direitos Culturais, como expressão artística, IX e o patrimônio cultural, LXXIII. Na lição Francisco Humberto Cunha Filho, (2000).

Além disso, no corpo de toda a Constituição espalham-se direitos culturais que, pelo conteúdo, nenhum intérprete, como o mínimo de sensibilidade, pode negar-lhes o *status* de fundamental. Isto porque referem-se a aspectos subjetivos de importância capital, por vezes de individualidades, por vezes de grupo e também de toda a Nação, no que concerne à questão da chamada identidade cultural. Desconhecer isto é atentar contra os princípios adotados por nossa República, incluindo a dignidade humana.

Dessa forma, é possível constatar que os direitos culturais gozam do *status* de direitos fundamentais, logo, também, são alcançados pela aplicabilidade imediata, incidindo o art. 5º, § 1º da CF/88, que preceitua: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” Assim, os direitos em comento devem

ser efetivados de pronto pelo poder público e pela sociedade, tendo em vista que os princípios que formam e informam os direitos culturais guardam consonância com princípios fundamentais postos na Constituição Federal de 1988.

Os artigos 215 e 216 da C. F./88, fazem a disciplinam a cultura, sendo as regras aplicáveis pelo Estado ao segmento cultural. A partir da leitura desses dois artigos chega-se aos princípios constitucionais setoriais da cultura, posto que as regras encontram fundamento nos princípios dos quais derivam. Como ensina, Francisco Humberto Cunha Filho, (2000, p.44) quando da interpretação sistemática da Constituição: base principiológica e regras constitucionais.

Permeiam nitidamente o ordenamento constitucional sobre cultura, os seguintes princípios, todos eles decorrentes do elenco de fundamentos da República, fundamentos encartados nos inciso do art. 1º de nossa Constituição: 1. princípio do pluralismo cultural; 2. princípio da participação popular; 3. princípio da atuação estatal como suporte logístico; e 4. princípio do respeito à memória coletiva.

O princípio da atuação estatal como suporte logístico é encontrado, de maneira mais nítida, no art. 215 da C.F./88 que diz: “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.” A prescrição constitucional e o princípio não são unívoco, ambos podem ser compreendidos em duas vertentes que se complementam, a primeira faz referência ao Estado mínimo, no sentido de não intervir na produção cultural, pois esta fica a cargo da sociedade. Nesse ponto é importante ressaltar a complementaridade dos princípios, pois fica em evidência o da participação popular.

Assim, a produtora da cultura é a sociedade, ficando para o poder público o dever de propor a infraestrutura necessária para que a população exerça seu direito de livre manifestação cultural. Destarte, é factível compreender a segunda vertente do princípio em comento, pois fica clara a percepção que o Estado tem o dever de lançar as bases necessárias para a produção e o acesso à cultura. Logo, de um lado tem-se a não interferência do Estado na produção cultural e do outro a atuação estatal como garantidora do acesso aos meios de cultura, ou seja, ele fomenta a atividade cultural, como preleciona Humberto Filho: “devem ser apoiadas a dramaturgia, a literatura, as expressões populares, enfim todas as manifestações culturais, mas o conteúdo delas não pode ser ditado por quem gerencia os negócios públicos da cultura” (CUNHA FILHO, 2004, p.68).

## **POLÍTICA CULTURAL**

O conceito de Política Cultura não é de fácil elaboração, em virtude da amplitude de seu conteúdo, entretanto, em última análise, Política Cultural pode ser entendida como uma ação positiva do Estado no segmento social, visando um objetivo específico; ou seja, o Estado, como administrador, intervém na sociedade com o objetivo de possibilitar a implementação dos direitos relacionados à cultura e seu livre acesso, garantido a exequibilidade de um princípio constitucional máximo, o da democracia – a possibilidade de todos terem acesso aos bens e meios de produção - que se efetiva também e a partir da cultura. Dessa forma, política cultural quer dizer a criação e execução de projetos na área cultural que tem como escopo a efetivação dos direitos atinentes à cultura que carregam os princípios constitucionais. Nesse sentido, pondera em sua dissertação, Fabíola Bezerra de Castro Alves Brasil (2010, p.83):

Importante frisar que a obrigação constitucional de desenvolver política pública própria impõe ao Estado o dever de seguir parâmetros democráticos,

ou seja, estabelecer ação oficial não significa instituir uma cultura, impõe criar mecanismos que permitam o acesso de todos às fontes de cultura nacional – principalmente à massa da população – favorecer a livre procura das diversas manifestações, bem como prover meios para que a difusão cultural se baseie em critérios de igualdade, ou seja, estabelecer uma democracia cultural onde todos possam manifestar as expressões.

Em virtude da diversidade cultural e das suas mais variadas formas de manifestação faz-se necessário uma política cultural eficiente que garanta a todos a possibilidade de acesso e produção, uma vez que há a realidade dos grupos de difícil autossustentabilidade, ou seja, através das próprias receitas diretas, como afirma Cristiane Garcia Olivieri, (2004, p.29).

para que se garanta o acesso e a produção da cultura não se pode contar apenas com a receita direta. Ou melhor, não se pode reduzir a produção cultural àquelas sustentáveis pela sua receita direta. Parte dela deverá buscar solução de financiamento externas à sua própria produção. Estes financiamentos externos são materializados, fundamentalmente, por meio da política cultural do Estado, pela benemerência dos amantes das artes, ou pelos patrocínios efetivados do *marketing* cultural.

Dessa forma, o Estado deve elaborar uma política de fomento cultural que não limite a produção cultural, mas ao revés, que a promova. Pois, existem os segmentos culturais cuja produção tem valor comercial que geram receitas para o seu produtor, no entanto, há, também, a realidade de setores da cultura pouco rentáveis e de difícil sustentação que necessitam, sobremaneira, do suporte logístico do Estado, haja vista, sua importância para a preservação da identidade nacional e a valorização da diversidade.

A Constituição não previa expressamente um plano nacional cultural, o que demonstrava o descaso na efetivação desse direito fundamental, situação que teve fim com a aprovação na Emenda Constitucional nº 48 de 2005. O autor constitucionalista Pedro Lenza faz uma breve exposição em seu livro acerca dessa emenda e destaca as observações do Senador Marcelo Crivella sobre a importância de um plano nacional:

Ao comentar sobre a necessidade de um plano nacional de cultura, o Senador Marcelo Crivella sinalizou que se tratava “... de uma iniciativa do Governo Federal da maior relevância. Estamos sendo aculturados por potências estrangeiras hegemônicas, porque não temos ainda, neste País, um plano nacional que valorize a nossa cultura, que destine recursos suficientes e que organize desde os nossos sites antropológicos, onde estão (sic) a história dos nossos ancestrais, até mesmo uma organização consistente, um arcabouço completo da nossa cultura, das nossas festas, da nossa música, na nossa poesia, dos nossos quadros, principalmente da nossa história, para que os brasileiros não cometam os erros do passado. O Plano Nacional de Cultura é fundamental tanto no seu conselho gestor como no seu fundo. É um momento importante em que o Congresso Nacional e o Senado Federal dão uma manifestação concisa, definitiva para que fique valorizada e preservada para as futuras gerações a cultura do nosso povo...” (DSF de 02.06.2005) (LENZA, 2011, p.1067).

A Emenda insere no art. 215, da Carta Magna, o parágrafo 3º, que preceitua:

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

(...)

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

- I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;
- II produção, promoção e difusão de bens culturais;
- III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;
- IV democratização do acesso aos bens de cultura;
- V valorização da diversidade étnica e regional.

A lei instituidora do Plano Nacional de Cultura - PNC traz em seu Capítulo II, de título: das atribuições do poder público, o que compete ao poder público, sendo atribuído no inciso III o fomento a cultura, vejamos:

Art. 3º Compete ao poder público, nos termos desta Lei:

(...)

III - fomentar a cultura de forma ampla, por meio da promoção e difusão, da realização de editais e seleções públicas para o estímulo a projetos e processos culturais, da concessão de apoio financeiro e fiscal aos agentes culturais, da adoção de subsídios econômicos, da implantação regulada de fundos públicos e privados, entre outros incentivos, nos termos da lei;

Entretanto, por força da regra constitucional insculpida no art. 216, § 3º, que diz: “A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais”, foi editada em 23 de dezembro de 1991, a Lei n. 8. 313, conhecida por Lei Rouanet, que institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura – PRONAC, disciplinando as formas de atrair e distribuir recursos. Para atingir seu escopo, a lei dispõe de três mecanismos, quais sejam: o Fundo Nacional da Cultura – FNC, os Fundos de Investimento Cultural e Artísticos – FICART e o Incentivo a projetos culturais: MECENATO, de acordo com seu artigo 2º. O Estado ao adotar três processos diferentes de funcionamento o faz em razão da necessidade de atender a realidades diferentes dentro do segmento cultural. (CUNHA FILHO, 2010, P. 53). Conforme, como preceitua Cristiane: “os projetos culturais realizados com incentivos fiscais municipais, estaduais ou federais, representariam uma das formas da política cultural a ser adotada pelo Estado e estariam atendendo a uma parcela das manifestações culturais”. (CRISTIANE GARCIA OLIVIERI, 2004, p.47).

Os recursos concedidos à cultura, através do Programa Nacional de Apoio à Cultura, segundo a Lei Rouanet, são proporcionados por meio de elaboração de projetos culturais, sendo submetidos a apreciação pelo Ministério da Cultura.

### **MECENATO FEDERAL**

O mecenato federal é adotado pelo poder público como forma de incentivo a cultura e tem no como cerne de funcionamento a concessão de incentivos fiscais, com a renúncia fiscal do Estado e as deduções no imposto sobre renda, tanto pessoa física, quanto jurídica.

Segundo o entendimento adotado por Francisco Humberto Cunha Filho em sua obra: Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988, o mecenato contempla as atividades culturais com a capacidade de autossuficiência, ou seja, aquelas que por si só conseguem se auto gerir, não dependendo diretamente do custeio do Estado.

Dessa forma, é de responsabilidade do particular (pessoa física ou jurídica) os gastos com a produção cultural que ocorrerá na modalidade de patrocínio ou doação, para ser deduzido no Imposto sobre a Renda, conforme o regime mais vantajoso adotado de acordo com os artigos 18 e seguintes da Lei nº 8.313/91.

## INCENTIVOS FISCAIS

O dever de incentivo do Estado brasileiro encontra fulcro no artigo 174 da Constituição que preceitua: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

A diretriz constitucional decorre da atuação do Estado no domínio econômico, visando o equilíbrio, conforme se depreende a partir da leitura dos parágrafos 1º e 2º, respectivamente, do mesmo artigo:

A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento. A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

De maneira sintética Fábio de Sá Cesnik, (2002, p.7), ensina o que são incentivos fiscais: “são estímulos concedidos pelo governo, na área fiscal, para a viabilização de empreendimentos estratégicos, sejam eles culturais, econômicos ou sociais”.

Dessa forma, o Estado atua no domínio econômico com o objetivo, dentre outros de estimular determinado setor ou região, visando um equilíbrio dentro do planejamento econômico, isso traz a baila as três formas de financiamento elencadas no PRONAC.

## MECENATO

O termo “mecenato” encontra sua origem na palavra “mecenaz”. Esta, de acordo com o Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa, designa o “patrocinador das letras, ciências e artes, ou de artistas e sábios”, remetendo a Antiguidade Romana, pois a origem do vocábulo vem da figura histórica, Caius Cilnius de Mecenas que foi ministro do Imperador Caio Júlio Augusto. Candido José Mendes de Almeida, no artigo intitulado de Antecedentes do Marketing Cultural, retirado do sítio eletrônico da Associação Brasileira de Gestão Cultural, nos ensina que:

O conceito moderno do termo traduz uma ação privada de indivíduos ou empresas, destinada a beneficiar uma atividade artística ou cultural de interesse público. Historicamente, a expressão nos remete ao final da era Antes de Cristo, em plena Roma dos Augustos. Mecenas vem de Caius Cilnius Mecenas, Ministro e fonte de inspiração de Cio Julio Augusto, Imperador de Roma. Estrategista de talentos múltiplos, é o responsável entre 74 a.C. por e 8d.C. por uma política inédita de relacionamento entre o governo e sociedade dentro do Império. Para Mecenas, as questões do poder e da cultura são indissociáveis e cabe ao Governo a proteção às diversas manifestações de arte. Na questão de trocas, cabe a arte um papel no âmbito deste poder.

Passando um olhar sobre a história da cultura percebe-se que o mecenas sempre esteve presente, pois em todo o tempo existiu pessoas interessadas na arte e na forma de expressão humana, seja para o deleite da alma; seja para o uso na comunicação, a exemplo do que ocorria no Renascimento, pois a “maioria avassaladora dos servos da Igreja era analfabeta. A melhor forma de transmitir uma mensagem era deixá-la explícita nas obras encomendadas” pela Igreja (REIS, 2006, p.7); seja até mesmo com o objetivo de *marketing* ou comércio.

Quando observamos as diferentes fases históricas de grande fomento à

I Encontro  
Itaú Cultural

produção cultural artística, notamos que a arte parece ter cumprido, muitas vezes, um papel funcional, complementar ao de propiciar prazer estético. Ao longo dos séculos, ela foi o veículo de transmissão de mensagem a públicos específicos, reforçando valores junto à sociedade, inculcando novas ideias ou reforçando antigas. Ao lado do mecenato, que apoiava a arte pela arte, existia uma outra forma de associação, que tratava a arte com fins explícitos de comunicação de uma mensagem.

Voltando o olhar para a história nacional percebe-se que, também, alguns mecenas proporcionaram a conservação do patrimônio cultural nacional e incentivaram a nossa cultura, por exemplo: o Museu de Arte Moderna do Rio de Janeiro que contou com a grande contribuição de Paulo Binttencourt, proprietário do jornal Correio da Manhã, e sua esposa Niomar Moniz Sodré, que colaborou para a fundação do museu, como preleciona nota buscada no sítio eletrônico Itaú Cultural, na seção Enciclopédia Itaú Cultural de Artes Visuais.

O marco fundamental na intuição do mecenato por parte do Estado foi a aprovação da Lei Sarney (Lei nº 7.505 de 1986) que disciplinava os incentivos fiscais na área do imposto de renda concedidos a transações de cunho cultural e artístico. A Lei veio com “objetivo de estabelecer a parceria entre o Estado e poder privado para o estímulo e o desenvolvimento da cultura” (OLIVIERI, 2004, p. 71). E continua: “permitindo que o próprio mercado realizasse a escolha da atividade cultural que seria patrocinada.” Para efetivação da Lei Sarney era necessário um que os produtores culturais estivessem previamente cadastrados, como reza o artigo 1º da Lei:

O contribuinte do imposto de renda poderá abater da renda bruta, ou deduzir com despesa operacional, o valor das doações, patrocínios e investimentos inclusive despesas e contribuições necessárias à sua efetivação, realizada através ou a favor de pessoa jurídica de natureza cultural, com ou sem fins lucrativos, cadastrada no Ministério da Cultura, na forma desta Lei.

No entanto, o que causou grande polêmica em torno da Lei Sarney foi o dever de prestação de contas por parte das pessoas jurídicas beneficiadas, como mostra o Art. 8º. “As pessoas jurídicas beneficiadas pelos incentivos da presente Lei deverão comunicar, para fins de registro, aos Ministérios da Cultura e da Fazenda, os aportes recebidos e enviar comprovante de sua devida aplicação”. Que, entretanto, não teve eficácia, uma vez que não foi disciplinada a maneira de prestação, conseqüentemente surgiram especulações sobre a existência de crimes contra o fisco, o que nunca ficou contra comprovado. (OLIVIERI, 2004, p.72).

A Lei Sarney vigeu de 1986 a 1990, quando foi revogada durante o governo Collor que pôs fim a todos os organismos culturais. Dessa forma, o país ficou sem mecanismo de incentivo a cultura. Diante dessa situação, os artistas e produtores, sem financiamento, lutaram pela criação de sistema de incentivo fiscal em São Paulo, desembocando no surgimento da Lei Mendonça. (CESNIK, 2002, p.4).

Após a aprovação da Lei Mendonça no município de São Paulo, foi criada a Lei Federal de Incentivos fiscais nº 8.313 de dezembro de 1991, a Lei Rouanet que recebe esse nome em virtude do nome do Secretário da Cultura da Presidência da República, Sérgio Paulo Rouanet, que elaborou o projeto de lei, transformando-se em texto legal concedendo suporte a toda política de incentivos fiscais nacional, conforme preceitua Fábio de Sá Cesnik, (2002, p.4).

Podemos afirmar que a concessão de incentivos fiscais para empresa patrocinadora de projetos culturais passou a ser, a partir da década de oitenta, uma escolha regular dos governantes, como forma de viabilizar as produções culturais, ou melhor, como parte de sua política cultural. Nesse modelo, é repassado ao poder privado a escolha das produções que serão viabilizadas e

das que ficaram aguardando outra forma de realização, restando ao Estado, dentro de seu papel junto à sociedade, viabilizar por própria conta as demais manifestações culturais não eleitas pela empresa privada.

Desse modo, a lei que concede incentivos fiscais vem se encaixar no sistema cultural, permitido que o particular financie diretamente o produtor cultural com maior valor comercial e o Estado financie diretamente outras produções.

## **O MECENATO E A LEI ROUANET**

Segundo a Lei Rouanet que foi regulamentada pelo decreto nº 5.761, de 27 de abril de 2006, que revogou o decreto nº 1.494 de 17 de maio de 1995, o mecenato funciona, em linhas gerais, da seguinte maneira: o proponente: “as pessoas físicas e as pessoas jurídicas, públicas ou privadas, com atuação na área cultural, que proponham programas, projetos e ações culturais ao Ministério da Cultura” (art. 4º, I, do decreto em vigência), elaboram o projeto cultural, de acordo com os objetivos na Lei para o PRONAC, e submetem a análise no Ministério da Cultura. Essa análise não poderá ser feita de modo subjetivo “quanto ao seu valor artístico e cultural”, (art. 22 da Lei), pois o art. 39 estabelece crime qualquer discriminação, evidenciando, assim, o princípio da atuação estatal como suporte logístico em sua vertente que proclama a não interferência do Estado na produção da cultura:

Art.39. Constitui crime, punível com a reclusão de dois a seis meses e multa de vinte por cento do valor do projeto, qualquer discriminação de natureza política que atente contra a liberdade de expressão, de atividade intelectual e artística, de consciência ou crença, no andamento dos projetos a que se refere esta Lei.

Com a emissão do parecer favorável o Ministério da Cultura publicará a decisão no Diário Oficial da União para que esta opere efeitos e os captadores busquem financiamento. Os incentivos são de duas maneiras, as doações ou patrocínios, podendo ser beneficiadas com as deduções as pessoas físicas e jurídicas tributadas com base no lucro real. A lei traz, ainda, duas formas de incentivos, prescrita no art. 18, §1º:

Art. 18. Com o objetivo de incentivar as atividades culturais, a União facultará às pessoas físicas ou jurídicas a opção pela aplicação de parcelas do Imposto sobre a Renda, a título de doações ou patrocínios, tanto no apoio direto a projetos culturais apresentados por pessoas físicas ou por pessoas jurídicas de natureza cultural, como através de contribuições ao FNC, nos termos do art. 5º, inciso II, desta Lei, desde que os projetos atendam aos critérios estabelecidos no art. 1º desta Lei

§ 1º Os contribuintes poderão deduzir do imposto de renda devido as quantias efetivamente despendidas nos projetos elencados no § 3º, previamente aprovados pelo Ministério da Cultura, nos limites e nas condições estabelecidos na legislação do imposto de renda vigente.

A outra maneira de dedução vem estabelecida no art. 25 e 26 da Lei:

Art. 26. O doador ou patrocinador poderá deduzir do imposto devido na declaração do Imposto sobre a Renda os valores efetivamente contribuídos em favor de projetos culturais aprovados de acordo com os dispositivos desta Lei, tendo como base os seguintes percentuais:

I - no caso das pessoas físicas, oitenta por cento das doações e sessenta por cento dos patrocínios;

II - no caso das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, quarenta por cento das doações e trinta por cento dos patrocínios.

Dessa forma, a dedução do valor pago ao captador poderá ser realizada de duas

maneiras, ambas tendo em vista o limite estabelecido pela legislação tributária. Na primeira é deduzido o valor efetivamente despendido e na outra é abatido uma percentagem sobre o valor efetivamente pago, cabendo ao patrocinador ou doador optar pela forma mais vantajosa.

Vale ressaltar que após a execução dos projetos incentivados haverá uma avaliação final por parte do Ministério da Cultura acerca da aplicação dos recursos que se forem mal geridos e sendo verificada alguma irregularidade poderá redundar na inabilitação dos responsáveis pelo prazo de até três anos para o recebimento de novos recursos.

Aduz, ainda a referida Lei, que “o Ministério da Cultura publicará anualmente, até 28 de fevereiro, o montante dos recursos autorizados pelo Ministério da Fazenda para renúncia fiscal no exercício anterior, devidamente discriminado por beneficiário.” Isso significa que há um limite no orçamento público para ser deduzido com os incentivos fiscais, haja vista o Estado constituir nessa modalidade de financiamento um financiador indireto, pois ele participa do aporte financeiro em virtude da sua renúncia fiscal. Logo, o que o Estado arrecadaria é transferido ao produtor cultural para investimento em suas obras; assim, o poder público consiste no financiador indireto no mecenato, como preceitua Ana Carla Fonseca Reis, (2004, p.43):

As leis de incentivo fiscal são instrumentos através dos quais o governo disponibiliza um montante de arrecadação, da qual abrirá mão, a agentes de iniciativa privada que investiram em projetos culturais previamente aprovados pelo governo, organizados pela iniciativa privada ou pelo próprio governo, ou ainda que direcionarem recursos aos fundos culturais. Na prática, significa que o governo financia indiretamente projetos culturais, já que são custeados (total ou parcialmente) por meio de verbas que são deduzidas dos impostos a pagar por pessoas físicas ou jurídicas que se interessem por eles.

Vale salientar, ainda, que o mecenato está ligado diretamente ao *marketing* cultural, logo, por isso, nessa modalidade de financiamento ganha relevância os financiamentos pelos projetos culturais de maior apelo comercial, já que muito dos patrocinadores decidem custear alguma produção com o objetivo de promover seu produto. Dessa maneira o envolvimento de uma empresa no patrocínio de um projeto cultural é motivado por um fundo comercial; “Ao patrocinar determinado projeto cultural, o setor privado busca ser reconhecido por isso e tem por fim distribuí-lo unicamente nas praças de seu interesse”, (REIS, 2006, p.150).

## CONCLUSÃO

É compreensível o mecenato federal sob a luz do princípio constitucional cultural da atuação estatal como suporte logístico, uma vez que é perceptível o dever que o poder público tem de promover a cultura, fazendo o acesso e os meios de produção disponíveis a todos logo, incentivando a diversidade cultural, como preceitua o princípio do pluralismo cultural e colocando em evidência a outra face do princípio do Estado garantidor, posto que o poder público não deve interferir no conteúdo a ser produzido pelo setor cultural, mas tão somente garantir que esse conteúdo seja produzindo.

Com o objetivo na concretude das prescrições constitucionais – Plano Nacional de Cultura e outras determinações - o Estado optou pelos incentivos fiscais, uma vez que assim fazendo ele entra em parceria com o particular, financiando a cultura de maneira indireta, reservando o financiamento direto, através do Fundo Nacional de Cultura, para as ações culturais com menor carisma comercial. Portanto, o mecenato está em harmonia com as diretrizes constitucionais, com o Plano Nacional de Cultura,

sendo um sustentáculo para o programa cultural.

Dessa maneira, legislador ao criar o PRONAC e estabelecer os incentivos fiscais, através do mecenato, o fez de maneira coerente, pois concedeu oportunidade a todos os setores da cultura, o que coaduna com os princípios constitucionais do Estado de Direito, pois permite a democratização dos bens culturais, promovendo a dignidade da pessoa humana.

## **BIBLIOGRAFIA**

ALMEIDA, Candido José Mendes de. Associação Brasileira de Gestão Cultural. **Antecedentes do Marketing Cultural**. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.gestaocultural.org.br/pdf/1-marketingcultural-candido.pdf>> Acesso em 16 abr 2012.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais: 1/92 a 64/2010. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2010.

\_\_\_\_\_. Decreto Nº 5.761, de 27 de abril de 2006. **Presidência da República Federativa do Brasil, Portal do Planalto**. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5761.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5761.htm)>. Acesso em: 19 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Decreto Nº 1.494, de 17 de maio de 1995. **Presidência da República Federativa do Brasil, Portal do Planalto**. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D1494.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1494.htm)>. Acesso em: 19 abr 2012.

\_\_\_\_\_. Lei Nº 7.505, de 02 de julho de 1986. **Presidência da República Federativa do Brasil, Portal do Planalto**. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7505.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7505.htm)>. Acesso em: 19 abr 2012.

\_\_\_\_\_. Lei Nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991. **Presidência da República Federativa do Brasil, Portal do Planalto**. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8313cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8313cons.htm)>. Acesso em: 19 abr 2012.

BRASIL, Fabíola Bezerra de Castro Alves. **A importância do Fundo Nacional de Cultura para a efetivação do acesso à cultura**. Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2010.

CESNIK, Fábio de Sá. **Guia do Incentivo à Cultura**. Barueri: Editora Manole Ltda, 2002.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos Culturais como Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

\_\_\_\_\_. **Cultura e Democracia na Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

\_\_\_\_\_. **Federalismo Cultural e Sistema Nacional de Cultura**. Fortaleza: Edições UFC, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

ITAÚ CULTURAL: **Museu de Arte Moderna do Rio de Janeiro (MAM/RJ)**. São Paulo, maio, 2010. Seção Enciclopédia. Disponível em: <[http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia\\_ic/index.cfm?](http://www.itaucultural.org.br/aplicexternas/enciclopedia_ic/index.cfm?)>

fuseaction=marcos\_texto&cd\_verbete=881> Acesso em: 16 abr 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

OLIVIERI, Cristiane Garcia. **Cultura Neoliberal**. São Paulo: Escrituras Editora, 2004.

REIS, Ana Carla Fonseca. **Marketing Cultural**. São Paulo: Thomson Learning Edições, 2006.

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

SOUTO. Marcos Juruena Villela. **Aspectos Jurídicos do Planejamento Econômico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

1st International Meeting  
of Cultural Rights

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# O PAPEL DO TERCEIRO SETOR NA PROMOÇÃO CULTURAL

## IL RUOLO DEL TERZO SETTORE NELLA PROMOZIONE CULTURALE

Adriana Rossas Bertolini<sup>1</sup>

**Resumo:** O trabalho em epígrafe nos permite traçar importantes questões a cerca do papel do Terceiro Setor na efetivação de direitos culturais, como reflexo da atuação conjunta do Estado e da sociedade na promoção e garantia dos direitos fundamentais reverenciados na Constituição Federal de 1988. Para destacar a importância das ações deste segmento na promoção cultural, far-se-á a contextualização histórica dos efeitos da globalização e do neoliberalismo sobre os valores culturais de povos ou grupos sociais. Com a reflexão histórica, pretende-se verificar a contribuição da sociedade civil organizada no resgate das manifestações culturais regionais e das identidades dos povos frente aos novos padrões culturais impostos pelas políticas econômicas globalizadas. A partir desta análise, o trabalho propõe ainda estudar iniciativas que mobilizam ações em redes locais, em parceria com os demais setores, bem como seus desafios e objetivos ligados ao princípio da participação cidadã, que se mostram como alternativas aos programas governamentais que na maioria das vezes não atingem resultados significativos. Neste contexto, o trabalho pretende contribuir para o debate sobre o papel das instituições do Terceiro Setor no fomento à cultural, que atuam na construção de uma democracia participativa, orientada em noções de mediação e articulação historicamente legitimadas, que valorizam as experiências cotidianas dos setores populares, configurando-se deste modo em exercício de cidadania.

**Sommario:** Il titolo ci permette di trarre importanti questioni circa il ruolo del Terzo Settore nella realizzazione dei diritti culturali, riflettendo gli sforzi congiunti di Stato e della società nel promuovere e salvaguardare i diritti fondamentali venerati della Costituzione del 1988. Per sottolineare l'importanza di questo segmento delle azioni per la promozione culturale, è il contesto storico degli effetti della globalizzazione e neoliberalismo sui valori culturali di persone o gruppi sociali. Con la riflessione storica, si intende verificare il contributo della società civile organizzata nel recupero delle identità regionali e culturali dei popoli a fronte di nuovi modelli culturali imposti dalle politiche economiche globalizzate. Da questa analisi, il documento propone ulteriori azioni per studiare iniziative che mobilitano reti locali in associazione con altri settori, così come le sue sfide e gli obiettivi legati al principio della partecipazione dei cittadini, che vengono presentate come alternative ai programmi di governo che più spesso non ottengono risultati significativi. In questo contesto, il documento intende contribuire al dibattito sul ruolo delle istituzioni del Terzo Settore nella promozione culturale, lavorando sulla costruzione di una democrazia partecipativa, guidato da nozioni di mediazione e di articolazione storicamente legittimati, che apprezzano le esperienze quotidiane della gente comune, diventando in questo modo l'esercizio della cittadinanza.

**Palavras-chave:** Terceiro Setor; Direitos Culturais; Globalização.

**Parole chiave:** Terzo Settore; Diritti Culturali; Globalizzazione.

### Introdução

<sup>1</sup> Acadêmica de Direito pela UNIFOR. Pesquisadora pela FUNCAP (Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico). Pesquisadora pelo NEI (Núcleo de Estudos Internacionais). Presidente do Instituto Ninho da Vida. Consultora do Terceiro Setor.

# I Encontro

A partir do início da década de 80 do século passado, o fortalecimento da implantação e expansão de políticas neoliberais de desenvolvimento, reduziu o tamanho do Estado e sua capacidade de gerar políticas públicas de resultados socioculturais, deixando tais ações na responsabilidade da iniciativa privada que prioriza a obtenção de lucro e a produção de bens de consumo em massa, promovendo privatizações e incentivo ao livre mercado, agravando as problemáticas sociais, tais como a grande concentração de renda nas mãos de poucos e o grande abismo cultural entre as ditas camadas sociais favorecidas e as desfavorecidas pelo capitalismo industrial e pós-industrial, eventos estes que promoveram impactos visíveis ao cidadão comum, sobretudo, nos países latino-americanos. É nesse cenário que surgem as Organizações Não Governamentais – ONG's que passam a atender demandas sociais muitas vezes negligenciadas ou ineficientemente gerenciadas pelos governos, tais como a luta por direitos e políticas socioculturais de ampla abrangência, além da democratização de educação de boa qualidade. As ONG's formam o corpo do que é chamado de Terceiro Setor, segmento formado por instituições sem fins lucrativos e de caráter social.

Com o objetivo de delinear os elementos que motivaram o surgimento e a multiplicação das entidades do Terceiro Setor dentro de um processo participativo de promoção de direitos culturais, proceder-se-á no artigo análise histórica da inter-relação entre Estado, economia e sociedade na perspectiva ideológica mercantilista globalizada e seus efeitos na cultura e identidade dos povos. Para isso, é fundamental discutirmos os conceitos, natureza jurídica, objetivos e dificuldades destas instituições que representam instrumento legal de mobilização da opinião pública e de controle popular das ações ou omissões do Estado e do mercado. A metodologia aplicada realizou-se por meio de pesquisa de natureza qualitativa, com fins exploratório e descritivo, de tipo bibliográfica, realizada em livros, periódicos e sítios eletrônicos, bem como com pesquisa de estudo de caso com abordagem qualitativa, realizada com a ONG Associação Cultural Companhia de Ritmos e Danças Populares – CORDAPÉS, destacando sua história e ações desenvolvidas no âmbito cultural que colaboram significativamente para o fomento à cultura.

Tendo em vista a prioridade de inclusão sociocultural da população por meio do desenvolvimento da cidadania e consolidação de direitos, elementos estes promovidos pelas instituições do Terceiro Setor, que se entende o trabalho como relevante para construção do debate sobre a promoção democrática dos direitos culturais.

### *1. A relação Estado, economia e sociedade*

O fato mais marcante que se pode notar nas últimas duas décadas é o papel fundamental e primordial que a economia tem tido na sociedade mundial, subordinando o social, o político e até o cultural às suas determinações. Globalização e o Neoliberalismo são termos econômicos que estão cada vez mais presentes no nosso cotidiano, determinam diretamente as mais variadas e complexas relações na pós-modernidade.

O processo de globalização trata da derrubada das barreiras econômicas e alfandegárias, com livre circulação de mercadorias e capitais em qualquer parte do mundo, marcado pela organização dos países em blocos econômicos e com origem nas mudanças tecnológicas. Deste modo, vêm se processando com rapidez cada vez mais impressionante, principalmente nos países desenvolvidos.

Historicamente, o mundo conheceu três grandes revoluções tecnológicas que acarretaram transformações econômicas e culturais para a sociedade capitalista. A primeira foi a Revolução Industrial, ocorrida na Inglaterra, de 1770 a 1880, foi marcada pelo uso de grandes máquinas movidas pela energia do carvão, com fábricas que tinham milhares de trabalhadores. Esse modelo trouxe a emergência de duas classes fundamentais: uma pequena classe de patrões e uma imensa massa de trabalhadores pobres, explorados fisicamente e

economicamente. Nesta situação de opressão, desigualdade e pobreza, o socialismo surgiu como alternativa.

A segunda revolução foi a da produtividade, intensificada com a descoberta da energia elétrica e o domínio do petróleo como fonte de energia. Aos poucos foi-se reduzindo a subordinação da máquina ao trabalhador. Avançou rapidamente o processo de automatização das máquinas e o trabalho passa a ser de manutenção e de controle. A produção é em grande escala. Na Europa, com a grave crise econômica do capitalismo liberal no final da década de 20, fruto da pressão dos sindicatos, e do movimento operário, surge o *Welfare State* (estado de bem-estar), que se caracteriza pela intervenção direta do Estado na economia e em diversos setores da vida social. O Estado de bem estar permanece como hegemônico até meados dos anos 70.

A América Latina sempre caminhou a reboque dos países centrais (Europa e EUA), mesmo depois do processo de descolonização (política), mantendo uma economia absolutamente dependente daqueles países. Por causa desse modelo de formação econômica de caráter dependente, o estado de bem-estar aconteceu neste continente apenas de maneira superficial e precária. O processo de industrialização não se deu em todos os lugares.

A terceira revolução, ou a revolução das telecomunicações, é marcada por transformações constantes do mundo da produção, com a aceleração das descobertas científicas na área das telecomunicações, informática e robótica, proporcionando profundas modificações nas relações econômicas, políticas e de trabalho. Os produtos são cada vez mais “descartáveis”, possuindo pouco tempo de duração, compostos de muitos outros produtos, com peças produzidas em lugares diferentes, permitindo a descentralização (globalização) da produção. Com a ajuda das tecnologias de informática e comunicação, o comércio mundial é dominado principalmente pelos grandes grupos multinacionais.

O avanço das comunicações permite o deslocamento de capitais pelo mundo. Daí a incrível movimentação das bolsas, com centenas de bilhões de dólares viajando de um canto para outro do mundo através de especulação financeira. Em síntese, a globalização é esse grande movimento de caráter econômico e político que está determinando novas relações de trabalho, novas formas de organização econômica e redefinindo conceitos como o de Estado Nacional e Indústria Nacional, além de provocar também expressivas mudanças culturais no campo do comportamento e da indústria cultural, em particular com a expansão do estilo de vida estadunidense.

Este movimento de globalização foi orientado por uma política de influência Keynesiana<sup>2</sup>, que limita a atuação do Estado, constituindo-se num modelo autoritário, onde o mercado e o lucro estão acima de tudo. Na verdade, o que torna o processo de globalização alvo de veementes questionamentos e rejeições por parte dos defensores de uma ética que valoriza a vida e a dignidade, é a forma como ela se desenvolve, ou seja, a sua orientação neoliberal e a maneira centralizadora e autoritária como ela é imposta pelos países mais desenvolvidos do mundo. Vejamos, portanto, o que isso significa.

O neoliberalismo nada mais é do que a volta da hegemonia do mercado e, portanto, da idolatria do lucro acima de tudo. No neoliberalismo há a preocupação em se formar blocos econômicos que criam uma verdadeira hegemonia em torno das economias mais fortes. Em outras palavras, é o retorno daquela ideologia chamada “liberalismo”, que afirma que o mercado capitalista é autorregulado, que as relações de troca e lucro são capazes de

<sup>2</sup> A Escola de Pensamento econômico keynesiana tem suas origens na principal obra de Keynes chamada “Teoria Geral do Emprego, Juros e Moeda”. Ela se fundamenta no princípio de que o ciclo econômico não é autorregulado como pensavam os neoclássicos, uma vez que é determinado pelo “espírito animal” dos empresários. (HISTÓRIA DO PENSAMENTO ECONÔMICO, 2012, p.28)

solucionar os problemas sistêmicos e estruturais que surgem, cuidando também do investimento em setores sociais, como na geração de empregos.

Esse modelo teve sua crise crônica em 1929, com a queda vertiginosa da bolsa de Valores de Nova Iorque e o desemprego estrutural que se configurava, devido à falência de várias fábricas e diversos tipos de negócios. Naquele contexto, o Estado de bem-estar surgiu como alternativa, em particular na Europa, através da intervenção do Estado nos assuntos econômicos e sociais, sob o protesto dos grandes capitalistas e seus ideólogos, que ainda apostavam na força do mercado autônomo.

Com a crise do Estado de bem-estar<sup>3</sup> aplicado no Brasil de maneira parcial entre 1945 e 1973, a saída apontada para a queda dos lucros capitalistas está no retorno do liberalismo econômico com uma nova “roupagem”, trazendo à hegemonia o chamado neoliberalismo. Ou seja, novamente assume-se a premissa de que o mercado é que deve ser o principal regulador da economia e determinante das relações sociais de trabalho.

O Estado passa a não mais intervir nos assuntos econômicos, ficando de fora do processo de produção e comercialização de bens e serviços e perdendo sua função de responsável pela distribuição de renda e pela implementação de políticas sociais – saúde, moradia, educação, emprego, etc. A supremacia do mercado como regulador da economia e das relações sociais, faz surgir a ideia de um Estado “mínimo”, e ter apenas a função de garantir a aplicação das leis do mercado para que o sistema “funcione bem”. Neste sentido, a política de privatização do setor público estatal torna-se uma prioridade dos governos neoliberais.

As políticas públicas Estatais passam a ser subordinadas a esta nova ordem mundial, conduzida pelos países detentores do capital econômico, que moldam o capitalismo conforme seus interesses, ditando o estilo de vida, o que comer, vestir e a cultura a ser seguida. A novidade do neoliberalismo é que o mercado agora não é mais exclusivamente de produção de bens e serviços, mas é, fundamentalmente, gerador de capital financeiro através da especulação. Isto é, o capital gera capital, dinheiro gera dinheiro, sem necessariamente precisar de uma atividade produtiva para tal. Portanto, diferencia-se do Liberalismo clássico quanto à circulação internacional de bens e capitais.

No neoliberalismo há a preocupação em se formar blocos econômicos que sob a justificativa da maior facilidade na circulação de mercadorias (e conseqüente barateamento) cria verdadeiras fortalezas protecionistas em torno das economias mais fortes. Os pioneiros na adoção desse projeto foram os Estados Unidos com os governos Reagan (1981-1989) e Bush (1989-1993) e a Inglaterra com os governos Thatcher (1979-1990) e Major (1990-1997), quando ocorrem profundos cortes de investimentos sociais nesses países e uma preocupação excessiva com a criação dos blocos econômicos que ajudem a suprir gastos com a circulação de mercadorias.

Em seguida, outros países da Europa, como a França, a Alemanha, Espanha, Portugal, Itália, também adotaram esse projeto, implementando medidas econômicas e políticas de caráter conservador. Entretanto, é importante observar que, nos setores estratégicos estadunidenses e ingleses, por exemplo, o protecionismo do Estado continua cada vez mais forte. Neste sentido, os blocos econômicos da época União Europeia, NAFTA e G-7, foram constituídos e caracterizados instrumentos institucionais que reuniram as maiores potências

---

<sup>3</sup> É importante ressaltar que a “crise do Estado de bem estar” atinge, em particular, os grandes grupos capitalistas da Europa e Estados Unidos, que tiveram seus lucros reduzidos ou controlados, tendo que beneficiar as parcelas pobres de suas populações. Assim, passam a questionar a função e o papel do Estado, acusando-o de instituição política pesada e em falência e apontando o retorno da hegemonia do mercado como solução para os problemas econômicos e sociais do Capitalismo, o que na realidade não passa de pura falácia ideológica.

mundiais e se arvoraram no direito de decidir sobre o destino econômico e político do mundo a partir dos seus interesses capitalistas e imperialistas<sup>4</sup>.

Na América Latina, o Chile, o México e a Argentina foram os primeiros a adotarem o sistema neoliberal, seguidos pelo Brasil a partir dos governos Collor (1990-1992) e Itamar (1992-1995), e acelerado durante o duplo mandato de Fernando Henrique Cardoso (1995-2003), continuando até então.

Vivemos hoje numa geografia de mundo sem fronteiras, constituída pela intensa penetração da tecnologia da informação e das telecomunicações que transformaram profundamente os processos de produção, distribuição e consumo de bens e serviços. Os avanços dos sistemas de comunicação permitiram o crescimento de articulações de redes de solidariedade a nível mundial, a partir sobretudo da ação de Organizações Não-Governamentais comprometidas com o combate aos efeitos perversos da própria globalização.

Com o crescimento do setor econômico, e a omissão do Estado, começamos a notar sinais mesmo que ainda lânguidos, de um movimento social significativo para reequilibrar o sistema. É neste contexto de profundas demandas que se inserem no campo dos direitos fundamentais e notadamente cultural, que surgiu o Terceiro Setor. Este termo surgiu para designar um novo setor da sociedade civil, preocupado com as questões sociais, constituído pelas instituições sem fins lucrativos de caráter privado que prestam serviço público.

Para facilitar o entendimento, faz-se referência direta aos outros dois setores, o Primeiro Setor é formado pelo Estado, denominado setor público, compreende os governos, exército e serviços públicos, e o Segundo Setor, denominado setor econômico, é integrado pelas empresas, serviços bancários, entre outros. As organizações sociais sem fins lucrativos, progressivamente passaram a assumir novas responsabilidades, antes exclusiva do Estado, ao passo que as empresas privadas compreendiam que a sua responsabilidade social era limitada ao pagamento de impostos e geração de empregos.

As entidades do Terceiro Setor são chamadas popularmente de ONG (Organização Não Governamental), termo que é tradução de NGO (*Non-Governmental Organizations*) utilizado pela ONU (Organização das Nações Unidas) em 1945, numa tentativa de promover a participação da sociedade civil em ações sociais não governamentais. Essa expressão polissêmica ganhou significado particular no cenário brasileiro, refletindo ações e lutas sociais com diversas conotações ideológicas.

O Terceiro Setor é formado por instituições sem fins lucrativos que atuam na promoção de ações direcionadas ao bem comum, sobretudo na luta em favor das populações mais desfavorecidas econômico e culturalmente. Também há atuação em movimentos sociais de cunho e interesses mais abrangentes, a exemplo dos movimentos ambientalistas e os que lutam por liberdade de expressão e os de manifestações de gênero. Neste cenário de milhares de organizações sem fins lucrativos que constitui o Terceiro Setor, um denominador comum caracteriza bem a autodefinição destas instituições, o fato de se reconhecerem como distintas do Estado, possuírem autonomia e desempenharem papel de agentes democráticos de inclusão sociocultural.

Quanto à natureza jurídica, observa-se que as instituições do Terceiro Setor melhor se enquadram em dois perfis previstos na Lei nº 10.406/2002 – Código Civil de 2002 em seu art. 44, incisos I e III, que são, respectivamente as associações e as fundações. Isso porque são

<sup>4</sup> O processo de globalização, na forma como está sendo implementado, não passa de uma outra forma de imperialismo das grandes potências mundiais, pois são os seus interesses econômicos e políticos que prevalecem e devem ser acatados em todo o mundo, agora polarizado no sistema capitalista.

esses os modelos de Pessoa Jurídica de direito privado que mais coadunam com o ideal de ativismo social proposto pelas ONG's. Existem denominações como OSCIP's (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público) e OS's (Organizações Sociais) que as associações e fundações recebem quando preenchidos requisitos legais, bem como titulações diversas como UPM (Utilidade Pública Municipal), UPE (Utilidade Pública Estadual), UPF (Utilidade Pública Federal), CEBAS (Certificado de Entidade Beneficiária de Assistência Social) entre outros, que qualificam as entidades do Terceiro Setor para o desenvolvimento de suas atividades.

A maioria das pessoas jurídicas de direito privado são constituídas sob a forma de associação e representam quase que a totalidade das instituições do Terceiro Setor. Em geral, a criação de uma associação é mais simples, envolvendo principalmente anseios coletivos de determinado grupo sem a necessidade de amplo conjunto patrimonial para sua estruturação. Ao contrário das associações, a constituição de uma fundação possui maior complexidade, exigência patrimonial e ato de vontade de um ou mais indivíduos o que tornam sua presença menos numerosa.

As associações e fundações têm características em comum: ambas são Pessoas Jurídicas de Direito Privado. Conforme o ordenamento jurídico brasileiro, a Pessoa Jurídica é o agrupamento de pessoas ou patrimônio que a lei confere capacidade para ser sujeito de direitos e obrigações, tendo resguardados os direitos ao nome, imagem, honra, dentre outros e passa a existir legalmente a partir do ato constitutivo no registro público competente, adquirindo personalidade jurídica. No que diz respeito à Direito Privado, diferente de Direito Público, esse é dedicado à regulação das relações estabelecidas entre os particulares.

Ao tratar das associações, dispõe o Código Civil de 2002, em seu art. 53, *caput*, que “constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos”. Para SZAZI (2006, p. 27) associação é “uma pessoa jurídica criada a partir da união de ideias e esforços de pessoas em torno de um propósito que não tenha finalidade lucrativa.” Tal modelo de organização se destaca por não possuir fins econômicos ao mesmo tempo que se harmoniza com o propósito do Terceiro Setor ou das ONG's, por procurarem realizar interesses públicos sociais.

No que tange às fundações, o que mais se destaca em matéria de Terceiro Setor em nosso ordenamento jurídico é o art. 62, parágrafo único do Código Civil de 2002 onde a “fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência”. Ou seja, o objetivo primordial de uma fundação, assim como da associação de maneira mais aguda, não é a persecução de um interesse econômico. Estas instituições tem como característica a autonomia que se fundamenta na livre iniciativa privada com vistas no desenvolvimento de atividades de utilidade pública. Administram-se com base em suas missões e diretrizes estabelecidas em princípios legais, com finalidade eminentemente sociais e filantrópicas, conforme expressa previsão legal. Fundação é um tipo especial de pessoa jurídica, podendo inclusive, ser constituída a partir da decisão de um só indivíduo, até mesmo após sua morte em cumprimento de disposição testamentária. A constituição de uma fundação é realizada pela reunião de bens destinados a uma finalidade específica. É importante ressaltar que se trata aqui das fundações privadas.

Como mencionado, as entidades do Terceiro Setor não buscam o lucro, embora necessitem de resultados financeiros positivos para manter suas operações e efetuar pagamento de despesas e de possíveis funcionários. Os recursos excedentes dos resultados financeiros é direcionado integralmente à manutenção da instituição, podendo ainda haver reservas financeiras como lastro para futuras demandas. Vale ainda lembrar que as associações e fundações por serem Pessoas Jurídicas de direito privado, possuem autonomia

de vontade, tendo liberdade para desenvolverem suas atividades dentro dos limites da lei.

As Instituições sem fins lucrativos são constituídas legalmente, são de caráter privado, não distribuem lucros para seus administradores ou dirigentes, gerenciam suas próprias atividades e podem ser constituídas livremente por qualquer pessoa ou grupo de pessoas. É necessário, portanto, que para uma entidade ou instituição ser definida como instituição sem fins lucrativos reúna, simultaneamente, essas características de aceitação internacional. A expressão sem fins lucrativos, ressalte-se, não faz referência a resultados financeiros positivos (*superávits*) inexistentes e sim a não distribuição de lucros ou divisas a sócios, administradores ou mantenedores das instituições em comento. (RAMPASO, 2010, p.19 apud *Handbook on Non-Profit Institutions in the System of National Accounts*, 2003, p. 27)

O substrato do Terceiro Setor fundamenta-se em pressupostos e princípios de Direito público e privado, notadamente o princípio da participação, que se constitui no núcleo norteador das ações da sociedade civil organizada e na promoção da democracia participativa, haja vista, o número de “mais de 338 mil associações e fundações no país responsáveis por 5% do PIB nacional, percentual mais representativo que a indústria de extração mineral presente no país.” RAMPASO (2010, p. 26)

No Brasil, o princípio da participação está presente em vários dispositivos da Constituição Federal. Citem-se o art. 225, caput, que impõe ao poder público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações; o art. 225, § 1º, inciso IV, que exige, para instalação da obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; o art. 37, § 3º, que determina que a lei disciplinará as novas formas de participação do usuário no serviço público; art. 5, inciso XXXIII, que outorga a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestados no prazo da lei, sob pena de responsabilidade; e, finalmente, o art. 5º, inciso LXXIII, que confere a qualquer cidadão o direito de 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. (NUNES JUNIOR, 2005).

Além dos dispositivos citados, o ordenamento jurídico brasileiro possui grande espaço legitimador das ações do Terceiro Setor, como os incisos XVI e XX do art 5º da Constituição Federal de 1988. Percebe-se com isso que, o princípio da participação tutelado juridicamente, é basilar para concretização das atividades do Terceiro Setor, podendo estas instituições valer-se de todos os meios éticos, justos e solidários para efetivar direitos e defender os interesses coletivos. Por fim, o que se pode observar é que diferentemente do Primeiro e em especial o Segundo Setor, o Terceiro Setor não busca o desenvolvimento econômico e o lucro como alicerce de suas atividades. O objetivo deste segmento em suma é a realização do bem-estar da coletividade por meio do desenvolvimento social participativo.

## 2. Novos padrões culturais e o protagonismo do Terceiro Setor

Vivemos um momento em que o processo de globalização e o neoliberalismo perpassam várias esferas da vida em sociedade, têm origens e implicações econômicas e políticas, mas atinge significativamente o campo da cultura, com mudança de valores que ameaça a própria vida do homem e os valores culturais tradicionais que formam a identidade de povos ou grupos sociais.

Como foi dito anteriormente, o Neoliberalismo não é somente um modelo econômico, é uma ideologia. Examinando filosoficamente a relação economia, política, sociedade e cultura, encontramos no Materialismo Histórico Dialético de Marx a ideia de uma sociedade em Superestrutura, onde a economia influencia ativamente as relações políticas, sociais e

culturais.

Essa forma de conceber o agir humano gera uma sociedade mais individualista e imediatista, universalizados pelos mecanismos da globalização. No campo das relações sociais e comportamentos do cotidiano, acontece um fenômeno caracterizado pela adoção de costumes e hábitos de comportamento e de consumo ditados por culturas estrangeiras, marcada por extremo pluralismo e individualismo, pondo em detrimento a cultura e os valores locais, em particular na América Latina.

Até a primeira metade do século XX vivíamos a chamada cultura moderna, caracterizada por grande racionalismo. A produção científica é a grande referência de conhecimento e o humanismo põe o homem no centro das reflexões científicas e filosóficas. A sociedade moderna é urbana, massificada e se estrutura a partir do trabalho. Surgem as grandes corporações industriais, onde o trabalhador e sua força de trabalho são explorados pelos empresários. Delimita-se e acentua-se a chamada luta de classes (burguesia x proletariado). A modernidade anuncia o relativismo e a tumulto em relação à importantes temas morais. A economia passa a ser o centro, transformando as relações sociais. Politicamente a cultura moderna é marcada pelo nacionalismo e soberania das nações, bem como pela orientação socialista dos movimentos sociais.

Sendo a produção constante de novidades, de ideias, de projetos, de ofertas de conforto, a modernidade também entra em crise, sobretudo com a supervalorização de alguns de seus valores, e a marginalização ou abandono de outros. A crise do mundo moderno conduziu a uma crise de esperança, em particular com o fim do socialismo do leste europeu, até então o único modelo que se contrapunha ao modelo capitalista de sociedade.

Surge a chamada Pós-modernidade, como uma crítica aguda e revitalização de alguns valores da modernidade. Cria-se uma cultura do plural. O pluralismo de valores, de visões, de comportamentos, de tendências, favorece a busca da privacidade, o medo do encontro com o outro, o individualismo exacerbado. A sedução das massas pela propaganda e pelas técnicas de marketing, transformam a felicidade humana num exercício de consumir para a satisfação de pseudo necessidades. Neste sentido, a cultura dos Estados Unidos se impõe como padrão de referência.

Esta cultura passa a invadir a vida privada e a destruir os valores culturais tradicionais e específicos dos povos, em particular as culturas da América Latina, principalmente no Brasil. No vestuário acontece o mesmo fenômeno. O modo de vestir dos povos se padronizam no modelo norte americano. Mesmo nos lugares onde as condições climáticas requerem um vestuário adequado, a ordem é a moda estadunidense e europeia. No Brasil, a juventude é o grande alvo do consumo da moda estadunidense.

O uso do inglês penetra inevitavelmente. Toda a linguagem dos produtos eletrônicos e computadores são em inglês, o que praticamente obriga uma generalização da forma de se expressar própria do idioma estadunidense. No mercado de trabalho, principalmente no setor de serviços, o inglês é praticamente exigido como segundo idioma, em diversas profissões e cargos. Na alimentação, no vestuário e no lazer o inglês é praticamente a língua dominante.

Toda essa invasão de cultura estrangeira na sociedade brasileira trás como consequência a marginalização da cultura local, ou seja, os costumes, comidas, vestuário e produções artísticas locais perdem o valor como referência na vida e no consumo dos indivíduos. Passam a fazer parte do folclore do local, reduzindo-se a mercadorias para consumo de turistas.

Neste processo, a grande massa do povo brasileiro, com rica produção cultural própria, acaba sendo levada a aprender e a viver costumes que lhes são estranhos. Na tentativa de manter os valores e costumes que dão identidade cultural e fortificam a subjetividade de

grupos, as organizações do Terceiro Setor passam a fortalecer discussões sobre cidadania e democratização da cultura brasileira, questionando a realidade que se impõe pelo mundo globalizado, como forma de resgate das culturas locais e das identidades dos povos.

Por meio de articulações entre os setores, os movimentos sociais organizam projetos de fomento e de incentivo à produção artesanal local, de valorização do patrimônio histórico e cultural dos povos e exercício de direitos culturais amparados em dispositivos legais como os artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988 e legislações ordinárias. O desenvolvimento sociocultural deve ter a participação dos sujeitos produtores da cultura, daí a importância da atuação das ONG's no processo de democratização e gerência das ações culturais nas comunidades, por meio do diálogo entre o Estado, o setor privado e a sociedade civil, o que resulta na garantia do capital cultural brasileiro.

Atualmente, são centenas de milhares de grupos atuando formal e informalmente no Brasil. Recuperando sua responsabilidade no assunto, o Estado não pode desconsiderar esse enorme aprendizado do país que está disponível para as políticas públicas. Atuando por meio da dança, teatro, audiovisual, e outras linguagens, esses grupos fazem da fruição cultural uma estratégia de valorização de indivíduos e comunidades. (MINISTÉRIO DA CULTURA, 2008, *on-line*)

Os dados sobre o número de ONG's que desenvolvem ações culturais no Ceará, assim como no Brasil, ainda não são confiáveis. Para análise quantitativa da atuação destas instituições no estado, recorreu-se ao Sistema de Informação Cultural – SINF da Secretaria de Cultura do Estado do Ceará, que calcula aproximadamente 286 ONG's que fomentam cultura na Região. Este número serve apenas para mostrar uma ideia da dimensão dos movimentos socioculturais no estado. Vale ressaltar que estas instituições são as formalmente constituídas e cadastradas. Estima-se número maior de ONG's que promovem cultura no Ceará, haja vista que grande parte destas entidades são informais. Os dados quantitativos sobre o Terceiro Setor, ainda estão sendo mapeados em censos e cadastros desenvolvidos pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), ABONG (Associação Brasileira de ONG's), IBTS (Instituto Brasileiro do Terceiro Setor) e pelo GIFE (Grupo de Institutos, Fundações e Empresas).

A conexão com os movimentos populares e as aglutinações entre os setores, orientam a construção de instrumentos de financiamento público e privado de projetos culturais, muitos deles amparados em leis de incentivo fiscal, como a lei Rouanet (Lei 8.313 de 23 de dezembro de 1991). No entanto, grandes são os desafios das instituições do Terceiro Setor na busca pela manutenção de suas atividades. Dificuldades que vão desde à estruturação formal e capacitação profissional de seus membros, à captação de recursos financeiros, uma vez que na ótica empresarial o interesse em apoiar projetos culturais está vinculado ao potencial das instituições em promover o marketing cultural das corporações. Contudo, as ONG's estão vivas, atuantes e firmes no enfrentamento de novos desafios, e apresentam-se como necessárias na cobrança e promoção democrática dos direitos culturais em ações não pontuais e assistencialistas, mas com resultados efetivos de impacto sociocultural na sociedade.

### *3. A Associação Cultural Companhia de Ritmos e Danças Populares – CORDAPÉS e sua experiência com cultura no Ceará.*

A CIA CORDAPÉS - Companhia de Ritmos e Danças Populares, conhecida pela comunidade local simplesmente como Cordapés, é uma organização não governamental sem fins lucrativos localizada na Rua Cabo Verde, nº 64, no conjunto Palmeiras em Fortaleza-CE. A instituição foi fundada em 13 de Maio de 2006, com o objetivo de pesquisar e divulgar manifestações populares através da dança e música no estado do Ceará.

As atividades tiveram início com a motivação de um grupo de jovens da comunidade

# I Encontro

frente a falta de oportunidade de desenvolvimento de suas capacidades criativas e de mecanismos de lazer e cultura do bairro. Com a união de esforços e parceria com bailarinos, o Cordapés tem investido no papel mobilizador através de articulações com a população, escolas, organizações sociais, empresas e o poder público a fim de contribuir para o desenvolvimento cultural dos jovens que atende. O trabalho cultural parte de uma proposta metodológica de ensino e estudo da arte, com atividades de dança, música, oficinas de montagem de figurino e espetáculo que incentivam o descobrimento de novos talentos entre os jovens. Dentro da educação com centralidade na arte e cultura, o Cordapés desenvolve estudos e capacita jovens da comunidade em diversas técnicas de dança e manifestações culturais como samba, danças folclóricas, baião, carimbó, boi do Maranhão, capoeira, danças afros, quadrilhas juninas, matutas e caipiras, dança sertaneja, forró, entre outras.

Em sua história, o Cordapés construiu espetáculos de danças populares que possibilitaram a divulgação da cultura local e do seu trabalho no Brasil e no exterior. As atividades de produção criativa incentivam o protagonismo de jovens que estavam em situações sociais vulneráveis.

O estudo mostra que nos últimos seis anos o Cordapés uma das poucas opções de lazer e apoio cultural na comunidade, vem possibilitando o resgate de traços culturais locais e estimulando a consciência para postura proativa no fomento à cultura entre os adolescentes, atendendo uma média de 80 jovens diretamente e 200 famílias indiretamente, apesar das instalações precárias e poucos recursos materiais, o que torna um exemplo local da capacidade e iniciativa popular na promoção de direitos culturais.

## Conclusão

As organizações do Terceiro Setor vão muito além do estereótipo comum das instituições de caridade, cujo propósito é amenizar o sentimento de culpa do rico por meio do oferecimento de um magro “salva-vidas” aos necessitados. Ao contrário, os benefícios abundantes que as organizações do Terceiro Setor fornecem, tornam-se indispensáveis no tocante a promoção da cultura, na atuação conjunta do Estado e da sociedade, bem como na mobilização da opinião pública e controle popular para criação, promoção e efetivação de direitos culturais.

A pesquisa procurou dar uma visão sucinta sobre o universo complexo do Terceiro Setor apontando as enormes lacunas sobre o conhecimento que se tem sobre as ONG's, principalmente pela inexistência de uma base de dados consolidada de informações sobre estas instituições. Observa-se com isso a necessidade de mapeamento completo destas entidades em cada estado brasileiro com vistas a obtenção de maiores dados quantitativos e qualitativos dentro das suas particularidades regionais. A avaliação crítica das ações realizadas pelas ONG's e os seus desafios em sustentabilidade, devem ser ampliadas e aprofundadas de forma sistemática pelas próprias entidades do Terceiro Setor, pelas universidades e governos estaduais de modo a oferecer maiores instrumentos de mobilização e empreendedorismo sociocultural.

Embora não sejam largamente reconhecidas, um senso de dever muito real com a cultura, comunidades e causas sociais importantes para a existência humana, estão sendo trabalhadas pelas instituições do Terceiro Setor. Ao passo que crescem e se organizam, as organizações sem fins lucrativos desenvolvem sólidas ações que incentivam o protagonismo social e auxiliam nas diretrizes jurídicas culturais propostas. Conclui-se dessa forma, que estes organismos desenvolvem papel fundamental no que diz respeito à participação popular, princípio basilar de um estado democrático de direito.

## Referências:

ABONG – Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais. Disponível em: <[www.abong.org.br](http://www.abong.org.br)>. Acesso em: 20 jul 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Ensaio sobre o conceito de cultura**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CALABRE, Lia. **Políticas culturais no Brasil: dos anos 1930 ao século XXI**. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

COELHO, Teixeira. **O que é Ação Cultural**. São Paulo: Brasiliense, 2001.

CORDAPÉS - Associação Cultural Companhia de Ritmos e Danças Populares. Disponível em: <[www.ciacordapes.blogspot.com.br](http://www.ciacordapes.blogspot.com.br)>. Acesso em: 18 jul 2012.

FIEGE, Hans-Jürgen. **ONGs no Brasil: perfil de um mundo em mudança**. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2003.

GIFE – Grupo de Institutos Fundações e Empresas. Disponível em: <[www.gife.org.br](http://www.gife.org.br)>. Acesso em: 18 jul 2012.

**História do Pensamento Econômico**. Os pais da teoria econômica. Ano I, São Paulo: Minuano, 2012.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <[www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br)>. Acesso em: 18 jul 2012.

IBTS – Instituto Brasileiro do Terceiro Setor. Disponível em: <[www.terceirosetor.org.br](http://www.terceirosetor.org.br)>. Acesso em 17 jul 2012.

LASKI, Harold, J. **O Manifesto Comunista de Marx e Engels**. Ed. 3ª. Rio de Janeiro: ZAHAR, 1982.

MARX, Karl. **A ideologia Alemã**. São Paulo: Hucitec, 1986.

MATTELART, Armand. **Introdução aos estudos culturais**. IN: NEVEU, Érik et al. São Paulo: Parábola, 2010.

MEREGE, Luiz Carlos (coord.); BARBOSA, Maria Nazaré Lins Barbosa (org). **Terceiro Setor: reflexão sobre o marco legal**. Rio de Janeiro: FGV, 2001.

MINISTÉRIO DA CULTURA. **ONGs e comunidades: Reconhecer, qualificar e apoiar a experiência de ONGs e grupos culturais atuantes em comunidades pobres e vulneráveis**. 16 maio 2008. Disponível em <[www.cultura.gov.br](http://www.cultura.gov.br)>. Acesso em 20 jul 2012.

NANUS, Burt; DOBBS, Stephen M. **Liderança para o terceiro setor: estratégias de sucesso para organizações sem fins lucrativos**. São Paulo: Futura, 2000.

NUNES JÚNIOR, Armandino Teixeira. **O Estado Ambiental de Direito**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6340>>. Acesso em: 16 maio 2012.

OLIVEIRA, Sidney Benedito. **Ação Social do Terceiro Setor no Brasil**. São Paulo, 2005.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes (org.). **Cidadania e inclusão social**. IN: DIAS, Maria Tereza Fonseca (org.) et al. estudos em homenagem à professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

RAFAEL, Edson José. **Fundações e direito**. São Paulo: Melhoramentos, 1997.

RAMPASO, Renata Fávero. **Entenda o 3º setor: teoria e prática**. São Paulo: Leap, 2010.

SCAVONE Júnior, Luiz Antonio. [et al.]. **Comentários ao código civil: artigo por artigo**. 2ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SECRETARIA DA CULTURA DO ESTADO DO CEARÁ. Disponível em <[www.secult.ce.gov.br](http://www.secult.ce.gov.br)>. Acesso em 20 jul 2012.

SZAZI, Eduardo. **Terceiro Setor regulação no brasil**. 4. ed. São Paulo: Peirópolis, 2006.

TENÓRIO, Fernando G. (org.). **Gestão de ONG's: principais funções gerenciais**. 10. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006.

1st International Meeting  
of Cultural Rights

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

Alcides

ritos

AGUA

Fortaleza

Itaú cultural

ESMEC

CERRA

CNPq

Registrago

SECRETARIA DA CULTURA DO ESTADO DO CEARÁ

SECRETARIA DA CULTURA DO ESTADO DO CEARÁ

SECRETARIA DA CULTURA DO ESTADO DO CEARÁ

Direito Constitucional

## SENTIDOS DA DEMOCRACIA E DO DIREITO CULTURAL NO CAMPO DAS POLÍTICAS DE CULTURA

### MEANING OF DEMOCRACY AND CULTURAL RIGHTS IN THE CULTURAL POLITICAL FIELD

Alice Pires de Lacerda<sup>1</sup>

Eduardo José dos S. de Ferreira Gomes<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente artigo objetiva discutir as noções de democratização da cultura, democracia cultural e cidadania cultural a luz das teorias relativas aos estudos da democracia, no intuito de elucidar os contextos de surgimento desses conceitos e seus respectivos usos. A proposta é demonstrar como diferentes sentidos da noção de democracia foram e são utilizados, ao longo dos anos, no campo da cultura. Para isso, o texto apresenta o processo de constituição e desenvolvimento do projeto de democratização da cultura, enquanto efeito do *Welfare State* europeu, e o subsequente aprofundamento das características próprias do projeto de democracia participativa que são utilizadas na conformação de um novo paradigma, o da democracia cultural, que passa a nortear as políticas públicas para o setor cultural. Na sequência, relatamos o processo de inspiração das políticas culturais brasileiras baseadas nos paradigmas supracitados e o desenvolvimento da noção de cidadania cultural no país.

**Palavras-chaves:** direito, democracia, democratização, cidadania, cultura, políticas culturais.

**Abstract:** This paper aims to discuss the aspects of democratization of culture, cultural democracy and cultural citizenship in order to elucidate the contexts of these growing concepts and its different uses. The proposal is to demonstrate how the different senses of democracy have been used thorough out the years in the cultural field. For that, the article presents the development and constitution process for the democratization of culture as the effect of the European Welfare State, and the deepness aspects of the participative democracy project itself; used in a new forming paradigm - the cultural democracy, which starts to guide public policies. Further; the text explains the inspiration process of Brazilian Cultural policies, based on the above mentioned models and the development of the citizenship's cultural notions of the country.

**Key words:** law, democracy, democratization, citizenship, culture, cultural, cultural policies

Buscar-se-á introduzir os sentidos dos termos democracia e seus usos no campo cultural e direito cultural, procurando relacionar algumas teorias acerca do conceito de democracia e sua aproximação com os cenários das políticas culturais que ajudaram a cunhar as noções de democratização da cultura e democracia cultural. Apresentaremos o contexto de

<sup>1</sup>Doutoranda do Programa Multidisciplinar de Pós-graduação em Cultura e Sociedade da Universidade Federal da Bahia. E-mail: [alicepl@ig.com.br](mailto:alicepl@ig.com.br)

<sup>2</sup>Advogado autoral – OAB-BA 34.950, Pós-graduando em Direitos da Propriedade Intelectual - PUC/RJ e Mestrando do Programa Multidisciplinar de Pós-graduação em Cultura e Sociedade da Universidade Federal da Bahia. E-mail: [eduardo.ferreira.gomes@hotmail.com](mailto:eduardo.ferreira.gomes@hotmail.com)

surgimento dos conceitos democratização da cultura e democracia cultural e os respectivos processos de constituição dos mesmos enquanto paradigmas norteadores na elaboração de políticas públicas na área da cultura em todo o mundo no século XX.

Daremos um enfoque especial ao caso da França, país precursor na concepção e implantação de políticas culturais em âmbito público e nacional, responsável pela difusão de ideias e modelos que inspiraram muitos países ocidentais, inclusive o Brasil. Nesse âmbito, cabe compreendermos o contexto de surgimento das propostas de democratização da cultura empenhadas pelo governo francês, seus valores e convicções, bem como as consequências da utilização desse modelo de desenvolvimento cultural para o setor.

Sequencialmente, elucidaremos como o conceito de democracia cultural é pensado a partir das críticas e avaliações sofridas pelo modelo de democratização da cultura, enquanto uma alternativa paradigmática condizente com o contexto sócio-político e cultural da época, em especial o ano de 1968, e como este conceito se relaciona com os direitos culturais.

### **Democracia: sentidos e usos**

Embora a noção de democracia enquanto sistema político remonte a Grécia antiga, o conceito de democracia enquanto modelo hegemônico de exercício do poder - amplamente difundido no ocidente, cunhado pela modernidade e aprimorado nos usos contemporâneos - é um fenômeno recente na história da humanidade, iniciado no século XVIII. Conforme reforça Nobre “a novidade histórica da democracia fica ainda mais evidente quando pensada em sua forma contemporânea, como democracia de massas” (p.23), ou seja, pensada e realizada enquanto um sistema político em grande escala.

Porém, a evolução da noção de democracia que resultou na sua modalidade de democracia de massa está intimamente relacionada com o processo de criação dos direitos nas sociedades modernas (NOBRE, ano). As três gerações dos direitos (civis, políticos e sociais) consolidaram o processo democrático enquanto modelo unânime de exercício do poder nas sociedades contemporâneas ocidentais, fazendo com que pudéssemos considerá-la indissociável da noção de cidadania, ou seja, do exercício pleno desses direitos: “a democracia é a sociedade dos cidadãos”. (BOBBIO, 1992, p. 1).

É por isso que serviços como educação, saúde, saneamento básico, seguridade social e cultura passam a ser contemplados por políticas de estado apenas quando esses se constituem enquanto direitos, os ditos direitos sociais ou de terceira geração. Este grupo de direito surge como “novas exigências de novos reconhecimentos e novas proteções na passagem da consideração do homem abstrato para aquela do homem em suas diversas fases da vida e em seus diversos estágios.” (BOBBIO, 1992, p. 06). Neste sentido, podemos realizar a analogia supracitada no campo da cultura, para contextualizar o surgimento do fenômeno que aqui propomos investigar, o da democratização cultural, enquanto um processo que tem sua origem na criação dos direitos sociais.

Cabe então remontarmos ao contexto de criação dos chamados direitos sociais e suas implicações para o processo subsequente de elaboração do paradigma da democratização cultural. Segundo Marshall, a fonte original dos direitos sociais, ou direitos de terceira geração, é a participação nas comunidades locais e associações funcionais, posteriormente substituída e complementada pela criação inglesa da *Poor Law* (Lei dos Pobres), legislação que permaneceu em vigor até final do século XIX na Europa, que contraditoriamente protegia aquelas pessoas que abdicassem da condição de cidadão, ou seja, negassem seus direitos para somente assim acessarem os benefícios da Lei. Para Marshall o que ocorre nesse momento é uma desvinculação dos direitos sociais da noção de cidadania, sendo que esta encontrará

abrigo nos direitos civis, porém em uma conotação de cunho mais individual. (Marshall, 1967).

Até o século XX os direitos sociais eram muito pouco desenvolvidos, idem para as suas garantias, e ainda não contemplavam a noção de cidadania tal qual conhecemos hoje; limitavam-se a cumprir a tarefa de “reduzir o ônus da pobreza sem alterar o padrão de desigualdade do qual a pobreza era, obviamente, a consequência mais desagradável”(MARSHALL, 1967, p. 88).

A partir de meados do século XX, assiste-se a instituição do *Welfare State* em grande parte dos países da Europa ocidental, no período do pós-segunda guerra, fruto de “uma ampla negociação entre movimentos sociais, sindicatos, entidades patronais, partidos políticos e burocracia estatal (...) que resultou na concretização de uma variada gama de direitos sociais, cuja implementação passou a ser obrigação do Estado.” (NOBRE, 2004, p. 26-27). Porém, assim como a *Poor Law*, o modelo do *Welfare State* surtiu alguns efeitos indesejados, sendo o mais caro deles a perda da liberdade do cidadão em relação ao Estado, na medida em que este se torna cliente do Estado, estabelecendo-se assim uma relação paternalística entre Estado e cidadão. Desta forma, mais uma vez a cidadania é posta em risco em nome da minimização das desigualdades materiais entre os indivíduos de uma mesma sociedade.

### **A Democratização da cultura na França**

É nesse contexto do *Welfare State* na Europa que surge a noção de democratização da cultural, empreendida principalmente pelo Governo Francês enquanto política de governo voltada para o campo da cultura com objetivo de minimizar as desigualdades, principalmente naquilo que tangia ao acesso dos franceses à cultura de seu país. A formulação de políticas culturais abarcadas por esse modelo de gestão terá características próprias, configurando-se enquanto:

(...) processos de popularização da cultura erudita, parte-se do princípio que determinado segmento social não tem e/ou desejaria ter acesso a certas manifestações ou expressões culturais da chamada classe *cultra*, normalmente os modos de viver ou saberes das elites. Geralmente, os instrumentos de ligação entre as classes sociais menos favorecidas e as abastadas são conduzidos por pontes tais quais programas institucionais, equipamentos e instituições culturais e comunicacionais, eventos etc. Por óbvio que esse movimento é protagonizado a partir dos interesses dos mercados em ampliar seu lastro de consumidores, transformam a cultura erudita em bens culturais de consumo de massa com o fito de aumentar a sua clientela o denominado campo de receptores. (COSTA, 2012, p.98)

A criação do Ministério de Assuntos Culturais da França, em 1959, com André Malraux à frente, representa uma das primeiras experiências de institucionalização da cultura de maior envergadura, no cenário europeu, pois, além de ser o primeiro Ministério da Cultura do mundo, a instituição será responsável por uma organização do campo cultural, através de uma intervenção estatal sem precedentes. Movida pelo interesse de retomar o poderio cultural no mundo, a França desenvolverá políticas culturais que serão verdadeiros modelos de intervenção estatal na cultura para outros governos e nações:

O decreto de criação e, mais que ele, as *maisons de la culture*, projeto prioritário de André Malraux em seus dez anos na direção do Ministério, conformaram o modelo de ação cultural, ou melhor de democratização cultural, que tem como alicerces: a preservação, a difusão e o acesso ao patrimônio cultural ocidental e francês canonicamente entronizado como “a” cultura. (RUBIM, 2009, p. 96)

# I Encontro

Como sinaliza Rubim (2009), as políticas de democratização da cultura, empreendidas pelo Estado francês e outros governos europeus, baseavam suas ações na estratégia de estimular uma aproximação entre a cultura ocidental e as classes populares, através da facilitação do acesso ao patrimônio. O objetivo maior das políticas de democratização da cultura era assegurar a ampliação da distribuição dos bens culturais entre a população, criando condições de acesso desta às instituições e espaços públicos culturais, o que possibilitaria uma maior consciência crítica e estética por parte do público frequentador.

A lógica inaugurada por Malraux persistiria no Governo francês, que, mesmo durante a gestão de Jack Lang no Ministério (1981-1991), investiu no estímulo ao aumento da frequência a eventos e equipamentos culturais, tais como museus, teatros, centros culturais, concertos e recitais. Adotando uma política de redução dos preços dos ingressos desses eventos/práticas, ou até mesmo a gratuidade, esperava que, assim, naturalmente, um público maior e mais diversificado seria atraído. Essa escolha estratégica, pela facilitação do acesso aos equipamentos culturais, fundamentava-se na crença de que a má distribuição ou ausência desses espaços, ou até mesmo o elevado valor cobrado, seriam os maiores empecilhos, de origem material, para o abismo existente entre a cultura erudita e a classe popular.

Porém, não foi o que aconteceu. Mesmo com o barateamento dos ingressos, como reconhece Botelho (2001, p. 80), “a prática redundou numa falsa democratização, pois se baseava na crença da aptidão natural do ser humano em reconhecer ‘o belo’ e ‘a verdade’, apenas pela possibilidade de ter acesso às instituições da cultura erudita”.

## **Crise do *Welfare State* e do paradigma da democratização da cultura**

O modelo do *Welfare State* encontrou pleno desenvolvimento entre 1950 e 1980, mas antes disso já apresentava sinais de uma crise eminente, alimentada principalmente pelos novos conservadores que consideravam o *Welfare State* um elemento central no que viria a originar um diagnóstico da crise dos Estados democráticos, que já vinha sendo formulado desde meados da década de 1960. Esse diagnóstico baseou-se, principalmente, na demonstração da inviabilidade do modelo que apontava para a falência do Estado de Bem-Estar Social.

Não podemos esquecer que 1960 foi uma década emblemática do século XX para o cenário político mundial, especialmente a sua segunda metade, quando a nova esquerda europeia, em nome de um projeto de aprofundamento da democracia participativa, combaterá o Estado de Bem-Estar Social, já que considera que o Estado desenvolve poder de cooptação e desativação da classe trabalhadora.

As manifestações de descontentamento com o modelo do *Welfare State* encontram eco nos movimentos de contracultura que lutam por uma reforma que extrapole o âmbito político, ganhando dimensão comportamental e cultural. Na França o mês de maio de 1968 será marcado por uma greve geral dos trabalhadores da indústria, que se estenderá e ganhará apoio dos estudantes franceses. Mais do que a garantia do exercício dos direitos sociais, os franceses lutavam pelo direito de limitar a ação do estado nos âmbitos mais íntimos de suas liberdades sem, com isso, perderem o status de cidadãos.

É nesse mesmo período, mas precisamente em 1964, que se inicia na França uma pesquisa conduzida pelo Serviço de Estudos e Pesquisas do Ministério dos Assuntos Culturais, coordenada pelo sociólogo francês Pierre Bourdieu, com o objetivo de conhecer melhor os hábitos culturais de alguns países europeus, em especial, os hábitos de frequência aos museus. O que a pesquisa queria era aferir se as políticas de democratização da cultura

surtira seus efeitos previstos, atraindo para os museus públicos não frequentadores desses espaços culturais.

Mas, os resultados desta pesquisa, sistematizados na obra “*O amor pela arte. Os museus de arte na Europa e seu público* (BOURDIEU, 2007)”, dentre tantas outras conclusões, revelaram a íntima relação entre o público que frequentava museus e outros espaços culturais e sua origem socioeconômica, bem como seu capital cultural.

A partir dessa pesquisa, Bourdieu coloca em cheque o paradigma da democratização da cultura, em voga na Europa, responsável por nortear as políticas culturais desenvolvidas naquele continente. As conclusões obtidas com a análise realizada por Bourdieu e sua equipe indicam que empreender esforços na diminuição das barreiras físicas entre a cultura erudita e as classes populares através do incentivo à visita de museus, seja por gratuidade ou redução nos preços dos ingressos, não era suficiente para transpor o abismo que separa esses dois mundos.

A partir das constatações presentes na pesquisa de Bourdieu, surgem muitas críticas ao modelo de democratização da cultura, principalmente pelo seu aspecto vertical e centralizador, apresentando também problemas, no que concerne aos conceitos de cultura e de público, e por desconsiderar o elemento “capital cultural” na formulação de tais políticas. A centralização da formulação e implantação de políticas culturais no Estado, enquanto instância quase que exclusiva dessas competências, além de suscitar questionamentos quanto ao caráter democrático e participativo da sociedade, enfraquece as potencialidades do seu tecido social e, no que se refere às políticas públicas, torna questionáveis o grau de legitimidade e continuidade das ações propostas.

Essa postura vem acompanhada geralmente de uma verticalização das decisões, o que torna o processo impositivo e externo às demandas da sociedade. No caso do paradigma da democratização da cultura, a verticalização de decisões é agravada pelo fato de propiciar uma dupla centralização: caracterizado por políticas formuladas e empreendidas em âmbito estatal, em sua maioria restrita à esfera federal, este paradigma isenta as gestões regionais e locais de ações nesse sentido e também favorece a inexistência de ações articuladas entre as diferentes esferas de poder.

Além disso, o conceito de cultura utilizado nessas políticas restringe-se à cultura erudita, legitimada pelas elites produtoras de parâmetros estéticos, desconsiderando a diversidade cultural e obedecendo à lógica de hierarquia cultural. Outro problema na concepção de democratização da cultura se refere à noção de público como algo homogêneo, sendo a fruição oferecida a uma só caracterização de pessoas. O paradigma da democratização da cultura considera que somente a fruição, enquanto momento da dinâmica cultural, contribui para a formação do capital cultural do indivíduo, desprezando a relevância de processos de produção cultural, por exemplo, para a constituição desse capital.

O modelo de política de democratização da cultura apresenta alguns equívocos de concepção, sejam aqueles oriundos de uma visão colonizadora, na qual os europeus tidos “cultos” têm a missão de “levar cultura” às classes populares desprovidas de cultura, como forma de civilizá-las, ou mesmo por uma escolha ingênua de estratégia, o subsídio dos ingressos, como forma de aproximar a população dos eventos e equipamentos culturais. Além disso, a problemática da acessibilidade aos bens culturais é tida pela democratização da cultura como uma questão de cunho físico e financeiro, desprezando outras razões para esse distanciamento, as quais foram reveladas pela pesquisa de Bourdieu.

Como consequência dos equívocos apresentados na concepção do paradigma da democratização da cultura, temos a hegemonia da cultura erudita como o objeto central de

políticas culturais pelo mundo, além do que, como confirmaram os resultados da pesquisa de Bourdieu, as políticas culturais baseadas no princípio de democratização da cultura não alterarem o quadro de desigualdade de acesso da população à produção cultural legitimada, pois não incorporaram novos setores da sociedade na dinâmica das artes eruditas. (BOTELHO, 2001)

Após muitas críticas, parece ficar clara a necessidade de uma política voltada para a cultura que reformule os objetivos da democratização da cultura, considerando o equilíbrio entre a disponibilização de serviços públicos de cultura e a demanda da população, além de contemplar o desafio das novas tecnologias e a necessidade de investimentos em mediação cultural. A pesquisa coordenada por Bourdieu revelou aspectos mais profundos do distanciamento entre o público e as obras de arte, como aponta Botelho:

Os resultados de pesquisas foram de encontro a essa suposição, mostrando que as barreiras simbólicas eram fator preponderante, impedindo que novos segmentos da população tivessem acesso à oferta da cultura “clássica”. A força dos resultados teve papel fundamental na mudança do paradigma, pois hoje não se fala mais em democratização da cultura, mas sim em democracia cultural, que, ao contrário da primeira, tem por princípio favorecer a expressão de subculturas particulares e fornecer aos excluídos da cultura tradicional os meios de desenvolvimento para eles mesmos se cultivarem, segundo suas próprias necessidades e exigências. (2001, p. 81)

Assim, em contraposição ao modelo de democratização da cultura, já bastante difundido, outra formulação começou a ganhar forma, também na Europa, principalmente a partir do ano de 1968, fruto de uma “relação intrínseca entre movimentos sociais e o surgimento de novos tipos de direitos” (NOBRE, 2004, p.29). Nobre (2004) inclui na gama de direitos criados a partir da luta dos movimentos sociais os direitos culturais, que segundo o autor:

(...) parecem apontar para um novo modelo de cidadania, cujos contornos ainda não estão muito claros, mas que seria um modelo em que a promoção da igualdade deve ser concomitante à promoção de um cidadão que não seja mero cliente do Estado, mas que também questione a própria lógica da ação estatal e que encontre novas formas de participação nas decisões e novas formas de promoção da igualdade. (NOBRE, 2004, p.29-30).

E neste sentido, mais uma vez, a França será a potência propulsora, com o auxílio da UNESCO, na difusão e promoção de um novo paradigma para as políticas de cultura: a democracia cultural.

### **Democracia cultural: direitos culturais e cidadania cultural**

Apenas com a efetivação dos Direitos Humanos é que os direitos culturais ganham relativa atenção. A noção de direitos culturais será objeto de debate e formulações teóricas tanto na arena internacional quanto nas instâncias nacionais, desdobrando-se no conceito contemporâneo, considerando “direitos culturais são aqueles afetos às artes, à memória coletiva e aos repasses de saberes, que asseguram aos seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana” (CUNHA FILHO, 2000, p. 34).

I Encontro  
International Meeting  
of Cultural Rights

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), artigo 215, “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional (...)”. Entretanto, cultura, pela sua dinamicidade, se torna um alvo de difícil objetivação jurídica. Como exemplo, a própria Constituição, a democracia e a liberdade, são realidades culturais que estão em constantes transformações. Assim, são necessários instrumentos conceituais sólidos para que esses direitos se tornem efetivos.

SOUZA (2010, p.80) entende que “Os direitos culturais são, pois, ‘direitos constitucionais atuais e fundamentais’, até ‘porque devem ser compreendidos dentro do complexo marco dos direitos humanos, também reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem’”, ou seja, são direitos considerados de primeira geração e os mais importantes do ordenamento.

O art. 216 da CRFB/88 assim define o patrimônio cultural brasileiro:

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.

Uma das vertentes dos direitos culturais, além de tantas outras, como o direito ao acesso à cultura e o direito à educação, é o direito autoral. Dentre as finalidades da legislação autoral está a de estimular a criação intelectual e a diversidade cultural, pois as obras do espírito ao serem transformadas em uma propriedade (uma abstração jurídica: propriedade intelectual) não as foram para bloquear, mas sim para promoção e difusão cultural. Muitos defendem que o direito de autor é um direito ilimitado, entretanto não existem direitos ilimitados, conforme BARBOSA (2010, p. 230) ao citar texto de Thomas Jefferson, demonstra que a propriedade intelectual não é natural, ou seja, está sujeito a limitações, e que esse direito ser considerado propriedade “é um movimento de política, e política econômica mais do que tudo, e não um reconhecimento de um estatuto fundamental do homem.”

Se a natureza produziu uma coisa menos suscetível de propriedade exclusiva que todas as outras, essa coisa é a ação do poder de pensar que chamamos de ideia, que um individuo pode possuir com exclusividade apenas se mantém para si mesmo. Mas, no momento em que a divulga, ela é forçosamente possuída por todo mundo e aquele que a recebe não consegue se desembaraçar dela. Seu caráter peculiar também é que ninguém a possui de menos, porque todos os outros a possuem integralmente. Aquele que recebe uma ideia de mim, recebe instrução para si sem que haja diminuição da minha, da mesma forma que quem acende um lampião no meu, recebe luz sem que a minha seja apagada.

Carta de Thomas Jefferson a Isaac McPherson. BARBOSA (2010, p.230)

No Brasil, o direito autoral é regulamentado pela Lei nº 9.610/98 (LDA) e é extremamente restritivo, pois foi resultado do *lobby* das indústrias culturais, em destaque a fonográfica. Mas, resultou em um efeito contrário, pois por ser tão restritivo, com proibições

de práticas corriqueiras como fazer uma cópia de segurança de um CD ou até mesmo o copiar para um disco rígido ou *pen drive*, está perdendo a sua legitimidade social, tendo já diversos artigos sem efetividade, ou como se diz no jargão jurídico: viraram “letra morta”.

O nosso direito musical está submetido, quanto à execução de músicas, ao sistema de gestão coletiva: o ECAD. O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) é uma sociedade civil, de natureza privada, instituída pela Lei nº 5.988/73 (antiga Lei de direitos autorais) e mantida pela atual LDA. Apesar de ser de natureza privada, a arrecadação e a distribuição é um monopólio legal, não podendo, assim, existir nenhuma outra associação ou empresa para esse fim, o que fez do ECAD muito poderoso; e ainda mais quando o ex-presidente Fernando Collor extinguiu a supervisão estatal sob tal associação. O ECAD é incompatível com a democracia cultural, pois a cobrança desenfreada e sem nenhum limite se tornou seu principal objetivo. Como exemplo de bloqueio aos direitos culturais, a Apelação Cível, Processo nº 0222843-55.2009.8.19.0001, em que o ECAD apela contra decisão judicial que desobrigou uma escola de recolher direitos autorais das músicas executadas em festejo junino interno, sem fins comerciais:

DIREITOS AUTORAIS. ECAD. FESTA JUNINA. NORMA DE EXCEÇÃO. ENTENDIMENTO DO EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INTERPRETAÇÃO DA LEI.

1. Trata-se de ação ajuizada em que se busca desconstituir débito imposto em razão da veiculação de músicas inerentes às festas folclóricas promovidas por **instituição de ensino**.
2. O Apelante quer conferir ao art. 46, IV da Lei nº 9.610/98 interpretação restritiva extremada, aduzindo que somente as escolas de música são alcançadas pela isenção prevista.
3. Esse não é o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça, pois os precedentes que cuidam de casos idênticos revelam que não precisa ser necessariamente uma escola de música para ser alcançado pela isenção. **Os fins exclusivamente didáticos** a que alude a norma de exceção não é exclusividade das escolas desta especialidade.
4. Em nível de hermenêutica, não há dúvida acerca da simbiose existente entre as festas folclóricas, com suas músicas, e a **didática na vivência material desses elementos culturais**. Ademais, não pode o intérprete levar seu exercício ao extremo a ponto de criar elementos não existentes na norma, que deve ser interpretada levando-se em consideração o diálogo entre as diversas expressões enunciadas. Por isso, andou bem a sentença em **desconstituir a dívida apontada pelo ECAD**.
5. Sentença mantida. Negado seguimento ao recurso. (grifo nosso).

Está em tramitação na Casa Civil uma proposta de mudança da LDA que foi idealizada pelos ex-ministros da cultura Gilberto Gil e Juca Ferreira. Tal projeto pretende priorizar os direitos culturais, de forma a equilibra-los com a exploração dos direitos autorais. A cultura é pública e é com o seu livre acesso que se garante as possíveis trocas e diálogos, além de, conforme SOUZA (2010, p.103), “impõem os direitos culturais aos órgãos públicos o dever de elaboração e execução de políticas públicas de cultura, associado ao direito, de todos, à participação neste processo.”.

A importância de compreendermos o processo de criação e efetivação dos direitos culturais na recente história dos estados-nacionais se justifica pelo fato de que somente após a criação de um direito é que a sociedade se empenha em efetivá-lo e garanti-lo, através das instituições que concentram e exercem o poder de Estado. Ou seja, é a partir da criação dos direitos culturais que o Estado irá empreender políticas para garantir aos seus cidadãos o pleno exercício dos mesmos.

E será no bojo de assegurar o livre exercício dos direitos culturais que o segundo modelo paradigmático para as políticas culturais contemporâneas, o da democracia cultural, emerge numa perspectiva de que o modelo de democracia representativa esgotara suas possibilidades de fazer jus aos anseios da população por uma maior participação da sociedade nas decisões políticas das nações. Neste sentido a noção de democracia cultural “reivindica uma definição mais ampla de cultura, reconhece a diversidade de formatos expressivos existentes, busca uma maior integração entre cultura e vida cotidiana e assume como condição da política cultural a descentralização das intervenções culturais”. (BOLÁN, 2006, p. 87 apud RUBIM, 2009, p. 96).

A partir da década de 1970, na gestão do ministro Jacques Duhamel, a mudança de paradigma começa a ser posta em prática na França, com a criação dos “centros de animação cultural, menores e menos onerosos que as Casas de Cultura, com financiamento partilhado com as autoridades locais, abertos e receptivos às culturas regionais”. (RUBIM, 2009, p. 97) Assim, as políticas culturais formuladas a partir desse novo prisma objetivam, dentre outras coisas, a descentralização das ações culturais, contemplando inclusive processos de municipalização da cultura. A descentralização, além de promover maior interlocução entre os diferentes níveis da gestão pública, favorece o desenvolvimento das expressões culturais locais, aproximando ainda mais poder público e sociedade.

Além da proposta descentralizadora, o novo modelo se baseia numa concepção menos verticalizada das políticas para o setor, repensando o lugar do Estado e assumindo a necessidade de participação de outros atores sociais. Sendo assim, as políticas culturais não podem mais ser competência restrita ao Estado; o compartilhamento com outros setores da sociedade se torna condição primeira para a formulação de políticas públicas de cultura, como bem evidencia Canclini na formulação do conceito de política cultural:

(...) os estudios recientes tienden a incluir bajo este concepto al conjunto de intervenciones realizadas por el estado, las instituciones civiles y los grupos comunitarios organizados a fin de orientar el desarrollo simbólico, satisfacer las necesidades culturales de la población e obtener consenso para un tipo de orden o transformación social<sup>1</sup>. (2005, p. 11)

A partir da década de 1970, tanto no campo acadêmico quanto na administração pública, o projeto democrático participativo ganhará destaque e reivindicará aplicações também no que se refere ao campo da cultura. Os movimentos sociais, a sociedade civil organizada (especialmente as Organizações Não-Governamentais), já embasados no conteúdo debatido na arena internacional viabilizada pela UNESCO, passam a cobrar maior participação dos cidadãos na gestão pública da cultura. O Brasil vivenciará esse processo já na década de 1980, mas além do atraso em uma década, o país desenvolverá esse processo de forma peculiar.

### **Democracia, cidadania e cultura no Brasil**

Na primeira metade da década de 1980, o Brasil viveu o chamado período de abertura do Regime Militar. A partir de 1986, com a eleição para formação da Assembleia Nacional Constituinte, o Brasil inicia um processo de redemocratização política, que culminará com a promulgação da Constituição de 1988, a qual recuperará os direitos civis estabelecidos antes do Regime Militar e ampliará os direitos sociais. Só a partir de então que houve um progressivo avanço da noção de cidadania no país.

Por isso é importante relativizarmos os processos de expansão da democracia e da conquista dos direitos ocorrido no Brasil, que se apresenta de forma bem diferente da europeia

e mais ainda da inglesa, onde as três gerações de direitos foram sucedidas cronologicamente numa ordem mais ou menos coerente (civis, políticos e sociais). A natureza dos caminhos que a democracia percorreu em nosso país foi outra:

(...) a cronologia e a lógica da sequência descrita por Marshall foram invertidas no Brasil. Aqui, primeiro vieram os direitos sociais, implantados em períodos de supressão dos direitos políticos e de redução dos direitos civis por um ditador que se tornou popular. (...) A pirâmide dos direitos foi colocada de cabeça para baixo. (CARVALHO, 2002, p.219-220).

Para Carvalho (2002) o processo de construção e instauração da democracia inglesa, através das sucessivas gerações de direitos, estabeleceu uma lógica que “reforçava a convicção democrática”, sendo a base de todas as liberdades a liberdade civil e participação política uma forma de sua garantia. Segundo ainda o autor, talvez por isso mesmo os direitos sociais tenham sido considerados, por certo tempo, incompatíveis com os seus precedentes, já que ao proteger determinadas parcelas da população, o Estado estaria quebrando o princípio da igualdade e isonomia.

O exercício reflexivo supracitado, posto por Carvalho (2002), resulta na afirmação de que não existe um único caminho para a cidadania e, mesmo no continente europeu, os processos se deram de forma diferenciada. O autor quer com essa ponderação instigar outra reflexão: caminhos diferentes rumo à cidadania resultam em produtos diferentes (tipo de cidadão ou até mesmo de democracia resultantes desses processos)? Carvalho acredita que isso passa a ser verdadeiro, sobretudo no caso brasileiro, quando os direitos sociais passaram a ser a base da pirâmide.

Um exemplo disso, segundo Carvalho (2002), seria a supervalorização do poder executivo na estrutura política brasileira, já que os direitos sociais foram implementados durante regimes ditatoriais, quando o poder legislativo ou estava fechado ou restrito de funcionar. Uma consequência disso seria uma orientação no sentido de negociação direta com o poder executivo, dispensando-se as formas de representação: “essa cultura orientada mais para o Estado do que para a representação é o que chamamos de estadania, em contraste com a cidadania”. (CARVALHO, 2002, p. 221).

Se realizarmos uma analogia no campo da cultura, analisando as políticas culturais empreendidas pelo Estado brasileiro no período de 1930 a 2002, iremos encontrar indícios recorrentes do que Carvalho chama de estadania. Conforme analisa Rubim (2006), os governos ditatoriais brasileiros foram os mais atuantes no campo das políticas culturais nesse período, pois os mesmos dispensaram à cultura importância estratégica em seus planos de gestão, fortemente marcadas pelo dirigismo de estado.

É bem verdade que muito do que foi desenvolvido pelo Estado no campo das políticas de cultura no Brasil tem origem em países europeus, a exemplo do caso da França e seu Ministério dos Assuntos Culturais. Esta influência francesa no campo da gestão pública da cultura ajuda a reforçar a “estadania” denunciada por Carvalho, principalmente nos períodos democráticos, que encontram abrigo no modelo de democratização da cultura. Como já foi dito, esse paradigma da democratização da cultura parte do princípio de que o Estado deve centralizar as decisões e formulações acerca da gestão pública da cultura. Mas, para além do papel do Estado, o modelo também pode e foi desenvolvido por instituições da sociedade civil, inclusive no Brasil. Podemos citar, neste aspecto, o Centro de Cultura Popular da UNE, enquanto uma instituição que abraçou a democratização da cultura como diretriz norteadora de suas ações.

# I Encontro

Alguns autores (JÚNIOR, 2007; SOUZA, 2000) entendem o papel do Estado como mediador do processo de gestão democrática da cultura, garantindo acesso à fruição e à produção de manifestações e expressões culturais de forma equânime. Neste sentido, Chauí vai além, definindo o direito de forma ampliada, numa concepção participativa de democracia: “o direito à participação nas decisões de políticas culturais é o direito do cidadão de intervir na definição de diretrizes culturais e dos orçamentos públicos, a fim de garantir tanto o acesso como a produção de cultura pelos cidadãos”. (CHAUÍ, 2006, p. 138)

Porém, o reconhecimento do lugar do Estado nas políticas culturais não exige os outros setores da sociedade de participarem de suas formulações; pelo contrário, esses mesmos autores chamam a atenção para o papel fundamental da sociedade civil na construção de políticas democráticas, públicas e participativas, de cultura. Nesse sentido, Chauí (2006) critica os Estados que produzem a chamada cultura oficial em nome de um nacionalismo popular. Segundo a autora:

O Estado deve se restringir à condição de assegurador público de direitos, prestador sócio-político de serviços e estimulador-patrocinador das iniciativas da própria sociedade, enfatizando a natureza de classe da nossa sociedade e a obrigação de uma política, se quiser ser moderna e democrática, de garantir direitos, quebrar privilégios, fazer ser público o que é público, abrir-se para os conflitos e para as inovações. (CHAUÍ, 2006, p. 102)

Outra grande questão posta à democratização da cultura, que passa a ser incorporada ao modelo de democracia cultural, é o entendimento da diversidade cultural como estratégica para a formulação de políticas culturais. Assim, “ao valorizar as múltiplas práticas e demandas culturais, o Estado está permitindo a expressão da diversidade cultural”. (CALABRE, 2007, p.14). Essa mudança perceptiva passa também por outra alteração de concepção: a de público, já que “uma política cultural atualizada deve reconhecer a existência da diversidade de públicos, com as visões e interesses diferenciados que compõem a contemporaneidade”. (CALABRE, 2007, p. 11)

A democracia cultural exige, concomitantemente ao processo de pluralização da noção de público, uma ampliação do conceito de cultura, que passe a considerar a dimensão antropológica, pela qual:

(...) a cultura se produz através da interação social dos indivíduos, que elaboram seus modos de pensar e sentir, constroem seus valores, manejam suas identidades e diferenças e estabelecem suas rotinas. Dessa forma, cada indivíduo ergue a sua volta, e em função de determinações de tipo diverso, pequenos mundos de sentido que lhe permitem uma relativa estabilidade. (BOTELHO, 2001, p. 74)

Porém, o alargamento do conceito de cultura traz para a competência das políticas de cultura uma diversidade de assuntos que põe em risco a operacionalização dessas políticas, por abarcar um complexo grupo de demandas que extrapolam o círculo de atuação dos setores responsáveis pela gestão da cultura no âmbito governamental. Sabemos que essa proposta envolve questões que ultrapassam a área de atuação dos Ministérios da Cultura, demanda um esforço de política de Estado, interministerial e sincronizada, envolvendo aspectos econômicos, sociais e culturais.

Para Botelho, essa amplitude do conceito de cultura necessita de políticas, também ampliadas, que transpassem todo o governo, pois a autora pensa que “a cultura, em sua dimensão antropológica, não é uma responsabilidade específica do setor governamental dela encarregado: ou ela é uma diretriz global de governo, ou não poderá existir efetivamente como política específica”. (2001, p. 76)

Assim, estabelecer a democracia cultural na sociedade contemporânea consiste em proporcionar condições que tornem possível o acesso, fruição, produção e distribuição da cultura por todos os cidadãos, porém:

(...) tudo isso exige a ação efetiva das várias esferas do Estado, na formulação de políticas públicas para a área, sem as quais é difícil imaginar a contribuição da cultura ao desenvolvimento, notadamente quando este é entendido como combate as barreiras de ordem social, simbólica e econômica que marcam uma nação dividida. (BOTELHO, 2001, p. 76)

Essa reflexão crítica acerca da democratização da cultura e da democracia cultural é fundamental para entendermos como esses paradigmas, além de influenciarem políticas culturais em diferentes países, contribuem para os projetos políticos em andamento no Brasil, especialmente na área da cultura, sejam enquanto modelos norteadores por simetria ou superação.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual**. Vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOTELHO, Isaura. As dimensões da cultura e o lugar das políticas culturais. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 73-83, abr./jun. 2001

BOURDIEU, Pierre. **O amor pela arte**. Os museus de arte na Europa e seu público. 2 ed. São Paulo: Edusp; Porto Alegre: Zouk, 2007.

CALABRE, Lia. Políticas Culturais no Brasil. Balanço e perspectivas. In: ENCONTRO DE ESTUDOS MULTIDISCIPLINARES EM CULTURA – ENECULT, 3., 2007, Salvador. **Anais...** Salvador: UFBA, 2007. p.1-18.

CANCLINI, Néstor García. Definiciones en transición. In: MATO, Daniel. **Cultura, política y sociedad**. Perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO, 2005. p. 69-81.

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CHAUÍ, Marilena. **Cidadania cultural, o direito à cultura**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2006.

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

JÚNIOR, Durval Muniz de Albuquerque. Gestão ou Gestação Pública da Cultura: algumas reflexões sobre o papel do Estado na produção cultural contemporânea. In: RUBIM, Antonio Albino Canelas; BARBALHO, Alexandre. **Políticas culturais no Brasil**. Salvador: EDUFBA, 2007. p. 61-86. (Coleção CULT).

MARSHALL, T.H. Cidadania e Classe social. In: \_\_\_\_\_. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p.57-115.

NOBRE, Marcos. Participação e deliberação: uma introdução. In: NOBRE, M. E COELHO, V. (orgs.). **Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: 34, 2004.

SOUZA, Allan Rocha de. Os Direitos Culturais. In: **Os direitos culturais e as obras audiovisuais cinematográficas: entre a proteção e o acesso** / Allan Rocha de Souza. Rio de Janeiro: 2010.

SOUZA, Márcio. **Fascínio e repulsa**. Estado, cultura e sociedade no Brasil. Rio de Janeiro: Edições Fundo Nacional de Cultura, 2000. (Cadernos de Nosso Tempo no 2).

RUBIM, A. Políticas culturais e novos desafios. **MATRIZES**, São Paulo, v.1, n. 2, out. 2009. Disponível em: <<http://www.matrizes.usp.br/ojs/index.php/matrizes/article/view/18>>. Acesso em: 10 jan. 2010.

1st International Meeting  
of Cultural Rights

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

Alcides

ritos

AGUA

Fortaleza

Itaú cultural

ESMEC

CERRA

CNPq

Registrago

SECRETARIA

SECRETARIA

IBRACER

Direito Constitucional

# A RESPONSABILIDADE DO GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ PERANTE A PRESERVAÇÃO DA ESTRUTURA DO ARQUIVO PÚBLICO.

## THE LEGAL RESPONSIBILITY OF THE STATE GOVERNMENT OF CEARÁ IN FACE OF THE STRUCTURE PRESERVATION OF THE PUBLIC ARCHIVE.

Lucas Macedo Lopes<sup>1</sup>

**Resumo:** Com o passar dos anos e das décadas, a produção de documentos nas esferas do Legislativo, Judiciário e do Executivo passam do valor de ferramentas administrativas para vestígios históricos. No entanto, essa produção da administração pública precisa de um local adequado para a armazenagem, bem como ser organizado de acordo com as normas da arquivística. Não apenas documentos produzidos pelo Estado, bem como de coleções particulares e da produção de documentos dos cartórios podem vir a fazer parte do acervo de um Arquivo Público. O presente trabalho busca realizar um estudo a respeito da responsabilidade do Governo Estado do Ceará na manutenção do patrimônio público, em especial a da estrutura do Arquivo Público, devido ao seu valor documental incalculável. A pertinência do tema diz respeito a atual situação do Solar dos Fernandes, que não mais pode receber documentos para serem arquivado e necessita de uma reforma de ampliação para melhor desempenhar suas funções. A história de um povo deve ser preservada e respeitada, como bem ensina a Constituição Federal do Brasil e a legislação relacionada a esse assunto. Deve-se ter uma atenção especial quanto às condições de infraestrutura bem como avaliar se as ações estão sendo tomadas seguindo o disposto no ordenamento jurídico pátrio.

**Palavras-chave:** Arquivo Público. Documentos Históricos. Responsabilidade Estatal. Estado do Ceará.

**Abstract:** Over the years and decades, the production of documents in the spheres of the Legislative, Judicial and Executive Branches pass the value of administrative tools for historical remains. However, this production of public administration needs a suitable place for storage, as well as being organized according to archival standards. Not only documents produced by the State, as well as from private collections and the production of documents from registries may become part of the collection of a Public File. This study aims to conduct a study regarding the responsibility of the State Government of Ceara in the maintenance public property, in particular the structure of the Public Archives, due to its documentary value incalculable. The relevance of the topic is about the current situation of the Solar Fernandes, who no longer can receive documents to be archived need of reform and expansion to better perform their duties. The story of a people should be preserved and respected, as well as teaches the Federal Constitution of Brazil and related legislation to this subject. It should have special attention regarding infrastructure conditions and evaluate if the actions are being taken following the requirements the national laws.

**Keywords:** Public Archive. Historical Documents. State responsibility. State of Ceará.

### Introdução

A produção documental de qualquer setor da sociedade (seja do âmbito público ou

---

<sup>1</sup> Graduando em História pela Universidade Federal do Ceará – UFC (2012) – e em Direito pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR (2009) –. Pesquisador do Núcleo de Estudos Internacionais (2010/ 2012) - NEI / UNIFOR / FUNAG / MRE. Pesquisador do Centro de Estudos Latino-Americanos (2012) – CELA / UNIFOR. E-mail: lucasmacedolopes@edu.unifor.br

privado) é algo normal, sem surpresas para ninguém. O recibo de um pagamento, um contrato de compra e venda, uma escrituração, uma certidão de casamento, uma publicação em periódico, uma autorização administrativa, um processo judicial, uma investigação criminal entre outros exemplos servem para ilustrar o qual vasto pode ser a produção de documentos.

Os documentos possuem um valor básico que é demonstrar a existência de algo por meio um meio considerado como prova. Todos os documentos, no momento da sua produção, servem para cumprir uma função. Após este não ter mais utilidade, ele pode ter dois fins: ou o descarte ou a sua conservação. Cada órgão (ou instituição) deve ter uma equipe a qual fica encarregada de realizar o procedimento para definir o que possui valor (ou pelo que há disposto em si ou pela questão histórica) para ser arquivado ou que será destruído.

Para este último, no âmbito do Estado do Ceará, existe desde o início do século XX o Arquivo Público do Estado onde lá são depositados os documentos considerados permanentes e históricos para a população alencarina, onde qualquer pessoa pode consultar o que lá está realizando consultas e pesquisas.

### **A história do arquivo público do estado do Ceará**

O Arquivo Público do Estado do Ceará (APEC) é local onde todos os documentos considerados permanentes<sup>2</sup> dentro da arquivologia (ciência que estuda os arquivos) vão para serem analisados, catalogados e conservados. Assim, estes que são considerados fontes primárias para a ciência da História, ficam a disposição de qualquer pessoa para serem feitas consultas das mais diversas.

O embrião do APEC foi criado em 06 de setembro de 1916 sendo vinculado, primeiramente à Biblioteca Pública. Com o advento do decreto de número 479, de 3 de fevereiro de 1932 (que também criou o Museu do Ceará), foi dada uma maior relevância a este órgão, criando de fato o Arquivo Público. Posteriormente, em 1968, o Arquivo Público passou a ter vínculo com a Secretaria da Cultura do Estado.

Muitas foram as sedes que o APEC teve até a atual, conhecida também como o Solar dos Fernandes, construído pela família Fernandes Vieira em 1880. Como é costume nas administrações públicas, ao se escolher um edifício para abrigar o arquivo documental, geralmente opta-se pelo uso de uma construção antiga (que esteja ou não em funcionamento) para revitalizá-la e adaptá-la às exigências legais e as que são dispostas pelo Conselho Nacional de Arquivos (CONARQ).

O APEC abriga hoje cerca de 600 mil documentos que vão desde o século XVII até o ano de 1990, tendo o seu acervo composto pelos mais variados tipos documentais (como processos, correspondências, certidões, inventários, entre outros) vindo do Executivo, Legislativo e Judiciário do Estado do Ceará, além de documentação proveniente de outros municípios e de doações de particulares (como os elementos que compõe o Acervo Virgílio Távora tanto resultado de produção profissional quanto pessoal).

Apesar desde grande valor histórico do APEC (tanto dos documentos quanto do edifício em si) e da reforma, a história documental do Ceará precisa de uma atenção maior. O Arquivo Público hoje encontra-se abarrotado de documentos (sem condições mais nenhum) e sem

<sup>2</sup> Existem três tipos de denominações que um arquivo pode receber dentro da arquivística: O Arquivo Corrente é todo aquele que guarda documentos mais novos e utilizados pela instituição (um exemplo são os processos que estão tramitando nas varas dos tribunais) e que possuem grande frequência no seu uso e possuem relevante fim administrativo; O Arquivo Intermediário é aquele no qual são depositados os arquivos que possuem baixa frequência de seu uso, mas possuem ainda certa relevância administrativa dentro da função que foi criado; O Arquivo Permanente é aquele no qual se guardam todos os arquivos considerados como históricos pela instituição de origem, uma vez tendo cumprido sua função administrativa e que não mais possuem frequência de uso. Os documentos de valor permanente são inalienáveis e imprescritíveis.

condições de ter a estrutura do Solar dos Fernandes ampliada. Muito se tem lutado para que sejam feitas novas instalações para abrigar de maneira adequada o material nele depositado e receber nova documentação que não seja mais considerada corrente ou intermediária.

### **Escoço legal**

Aos mais desatentos, o conhecimento da existência de um bojo legal referente à conservação de documentos e arquivos, bem como a gerência do mesmo passa despercebido. Não apenas com os olhares de um Historiador e de um Jurista que devem ser usados para apreciar a importância de que cada documento produzido na esfera do estado do Ceará possui.

A legislação que cabe ao estado do Ceará foi criada em consonância com o que a legislação federal sobre os Arquivos Públicos e gestão de documentos existentes. Como veremos nos tópicos a seguir, a produção do legislativo atende as necessidades legais no estado em estudo.

#### *Da República Federativa do Brasil*

Com o advento da Constituição Federal de 1988 tivemos muitos avanços no ordenamento jurídico brasileiro. No que tange o ao patrimônio histórico-cultural temos o artigo 215 que transcrevo aqui *in verbis*:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. (...) § 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II - produção, promoção e difusão de bens culturais; (...) IV democratização do acesso aos bens de cultura; (...).

Com o prosseguimento da leitura, nos deparamos com o artigo seguinte que assim dispõe:

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

Podemos perceber que o constituinte deu a devida importância quanto a preservação do patrimônio histórico-cultural do Brasil, o que é de importância fundamental para a segurança jurídica à proteção dos documentos históricos, bem como das estruturas que os protegem. Posteriormente ao tão celebrado marco da Lei Maior de 1988, foi editada a Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991 que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados, cria o Conselho Nacional de Arquivos (CONARQ) e dá outras providências.

Já no artigo primeiro da referida lei temos destacado pelo legislador que é dever do Poder Público a administração e proteção especial aos documentos de arquivo por eles funcionarem como instrumento de apoio à administração, à cultura e ao desenvolvimento

científico bem como são elementos de prova e de informação. O Decreto nº 4.073, de 3 de janeiro de 2002, veio para regulamentar a Lei supracitada, além de dispor sobre a política nacional de arquivos públicos e privados.

A legislação que foi aqui mencionada diz respeito as leis que estão em vigor no que tange os arquivos públicos que cuidam de documentos. Há todo um arcabouço legal anterior à 1988 que não cabe neste trabalho estudar por não terem mais vigência, mas que não devem ser ignorados pela importância histórica.

#### *Do estado do Ceará*

Após o advento da Constituição Federal de 1988, foi promulgada também a Constituição do Estado do Ceará em 1989. Apesar de não encontrarmos muitos estudos que envolvam a constituição estadual de um ente federativo, na do Ceará podemos encontrar dispositivos legais que podem ser aplicados quanto a questão dos documentos históricos como um todo:

Art. 14. O Estado do Ceará, pessoa jurídica de direito público interno, exerce em seu território as competências que, explícita ou implicitamente, não lhe sejam vedadas pela Constituição Federal, observados os seguintes princípios: (...) VI - defesa do patrimônio histórico, cultural e artístico; (...) XI - promoção do livre acesso a fontes culturais e o incentivo ao desenvolvimento científico, à pesquisa e à capacitação tecnológica; (...) Art. 15. É competência comum do Estado, da União e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; (...) III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obra de arte e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural; (...) Art. 16. O Estado participará, em caráter concorrente, da legislação sobre: (...) VII - proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

Como podemos notar a partir da leitura do excerto da Constituição Estadual, temos um reforço no que tange a proteção dos documentos, bem como a sua conservação, disponibilização e o incentivo à pesquisa e à produção de conhecimento. Prosseguindo a leitura do referido diploma legal, nos deparamos com os seguintes dizeres:

Art. 234. Serão criados arquivos municipais integrados ao sistema estadual de arquivos, para a preservação de documentos. §1º Após o período fixado em lei municipal, essa documentação poderá ser remetida, definitivamente, ao Arquivo Público Estadual. §2º O Arquivo Público, mediante solicitação, remeterá cópia de microfimes dos documentos para os Municípios de origem. Art. 235. Nenhuma repartição pública estadual ou municipal destruirá ou desviará sua documentação, sem antes submetê-la ao setor de triagem, instituído pelo Estado, para fins de preservação de documentação de valor histórico, jurídico ou administrativo, assegurando amplo acesso aos interessados. Art. 236. O poder público assegurará os meios e as condições para o funcionamento eficiente dos sistemas estaduais de biblioteca, documentação e arquivo, como órgãos executores da política de incentivo à leitura, à preservação do patrimônio bibliográfico e documental e ao intercâmbio com as instituições congêneres.

No Ceará, temos o Sistema Estadual de Documentação e Arquivos (SEDARQ) que foi instituído pela lei foi criado pela Lei nº 10.746 de 06 de dezembro de 1982, atualizado então pelo decreto Lei nº 13.087, de 29 de dezembro de 2000, o então Governador Tasso Jereissati, tendo como escopo implantar a política estadual de arquivos públicos e privados.

A Lei Nº 13.465, de 05 de maio de 2004, dispõe sobre a proteção ao patrimônio

histórico e artístico do Ceará. Em seu texto podemos encontrar os seguintes dispositivos:

Art. 1º. Na forma do art. 15, inciso III, da Constituição do Estado respeitada a legislação federal atinente ao assunto, ficam sob a proteção e vigilância do Poder Público Estadual os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, existentes no Estado. (...) Art. 2º. Constitui o patrimônio histórico e artístico do Ceará os bens móveis e imóveis, as obras de arte, as bibliotecas, os documentos públicos, os conjuntos urbanísticos, os monumentos naturais, as jazidas arqueológicas, as paisagens e locais cuja preservação seja do interesse público, quer por sua vinculação a fatos históricos memoráveis, quer por seu excepcional valor artístico, etnográfico, folclórico ou turístico, assim considerados pelo Departamento do Patrimônio Cultural da Secretaria da Cultura, ouvido o Conselho Estadual de Preservação do Patrimônio Cultural–COEPA, e decretado o tombamento por ato do Chefe do Poder Executivo, na forma do estabelecido no Capítulo II desta Lei. § 1º. Os bens a que se refere este artigo somente passarão a integrar o patrimônio histórico e artístico, para os efeitos desta Lei, depois de inscritos nos Livros de Tombo do Departamento do Patrimônio Cultural.

Em termos da produção legislativa, há dispositivos que são capazes de serem utilizados em casos concretos e atender as necessidades do que ocorrer. Quando a Lei estadual se apresentar omissa, a legislação federal é capaz de suprir possíveis lacunas.

#### **As condições físicas do arquivo público do estado do Ceará**

Na obra intitulada “Recomendações para a construção de arquivos”, escrito por Ingrid Beck (2010) e editado pelo CONARQ (2000), temos a devida dimensão de como se deve ser a estrutura de um Arquivo Público:

O terreno destinado à construção de um edifício para arquivo deve ser seco, livre de risco de inundação, deslizamentos e infestações de térmitas. Assim, devem ser evitadas áreas propensas a perigos para a segurança e a preservação dos acervos, tais como:

- proximidade com o mar, zonas pantanosas, rios ou locais sujeitos a inundações;
- terrenos e solos úmidos;
- regiões de fortes ventos e tempestades;
- regiões de ventos salinos e com resíduos arenosos;
- proximidade com indústrias que liberam poluentes;
- proximidade com usinas químicas, elétricas e nucleares;
- proximidade com linhas de alta tensão;
- proximidade com entrepostos de materiais inflamáveis e explosivos;
- terminais de tráfego aéreo e terrestre; e
- áreas de intenso tráfego sujeitas à trepidação, ruído e poluição.

O que geralmente ocorre com o estabelecimento de um Arquivo para guardar documentos é a escolha de um edifício com valor histórico para ser revitalizado e assim ganhar uma nova função. Muitas vezes, as construções históricas ficam em locais onde apresenta grande deterioração urbana, onde a rede elétrica é mais propensa para o surgimento de curtos-circuitos entre outros problemas.

Apesar de que houve a troca da fiação elétrica do Arquivo Público entre os anos de 2007 e 2008, em 10 de março de 2012 o jornal O Povo noticiou sobre os riscos de incêndios no Centro (bairro da cidade de Fortaleza). No dia 14 de janeiro houve a destruição de quatro lojas que trabalhavam com materiais plásticos e no dia 22 de fevereiro outras duas lojas tiveram o mesmo problema, além de uma empresa que trabalhava com copiadoras e impressoras. Além desses dois ocorridos, no dia 2 de janeiro houve um princípio de incêndio no Centro de Especialidades Médicas José de Alencar. Todos esses fatos ocorreram no mesmo bairro onde se localiza o Arquivo Público do Estado do Ceará.

Prosseguindo a leitura do manual, nos deparamos com o seguinte trecho:

A área de recepção dos documentos recolhidos deve contar com uma entrada

especial para caminhões de carga, que deve ser coberta, com vistas à proteção dos documentos contra ventos fortes e chuvas. A área de carga e descarga deve estar a um metro acima do solo para facilitar a descarga dos caminhões, podendo, ainda, contar com um sistema de rampa para acesso de veículos pequenos.

O Arquivo Público estadual possui um estacionamento interno que permite a entrada de automóveis e pequenos caminhões, mas não existe uma área adequada para a carga e descarga do material documental como recomenda o CONARQ.

Mais adiante, uma questão fundamental da estrutura de um Arquivo Público: a prevenção e o manejo dos incêndios. Segundo o manual:

Os extintores automáticos, do tipo aspersores ou sprinklers, liberam uma fina névoa de água, sendo os mais recomendáveis para depósitos de documentos. Normalmente, quando acionados, não chegam a causar sérios danos aos documentos. Mesmo assim, devem atuar de forma setorizada, excluindo as áreas ainda não atingidas pelo fogo.

Apesar de que o fogo e a água podem representar um dano irreparável aos documentos quando são atingidos por ambos, os sprinklers é a resposta mais adequada para casos de incêndio. Eles não podem funcionar nas áreas onde não houve incêndio, pois assim a água está danificando desnecessariamente os documentos guardados no

## **A responsabilidade dos entes federados**

O estado, como um todo, por vezes, deixa de cumprir com o que está disposto no ordenamento jurídico pátrio. Essa omissão, por vezes, é motivo para que ingressem judicialmente contra o ente federativo que está descumprindo a Lei para que se adeque ao que foi decidido pelas esferas legislativas.

Na jurisprudência pátria temos decisões judiciais que cuidaram da necessidade do estado (seja a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios)

Ação civil pública - recurso de apelação necessidade de criação de um arquivo público municipal para guarda de documentos produzidos pelo poder público, pois integram o patrimônio cultural e histórico da sociedade prefeitura que reconhece que não possui local adequado para guarda e conservação dos documentos documentos e argumentos que não justificam a omissão do município multa diária fixada em valor excessivo e reduzida para 01 (um) salário mínimo - recurso parcialmente provido. (TJ SP, 2011)

Neste caso concreto, o Juiz entendeu que, mesmo não existindo um edifício que tivesse a função de arquivo público, o município deveria providenciar de imediato a criação de um arquivo público municipal para proteger os documentos que se adequem como permanentes. Estes possuem valor histórico-cultural imensurável e a possível danificação dos mesmos compromete o conhecimento e a riqueza de um local.

A multa também mostra-se um recurso de grande valia para que o ente federado possa cumprir a preservação dos documentos. O magistrado da decisão acima reduziu o valor original da multa para um salário mínimo por dia, fazendo assim com que o valor em pecúnia fosse mais um motivo para a implementação de um arquivo público municipal.

Casos de extravios de documentos com valor histórico também já foram objetos apreciados pelo nosso judiciário, como foi o caso do sumiço de documentos de suma importância (devido o seu valor histórico) que envolveu o escritor brasileiro Euclides da Cunha:

APELAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO NACIONAL.

EXTRAVIO DE DOCUMENTO DE VITAL IMPORTÂNCIA HISTÓRICA. ESCRITOR E PERSONALIDADE. EUCLIDES DA CUNHA. VIDA E MORTE. ART. 216, CF/88. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. IMPROVIMENTO.216CF/881. O tema em debate diz respeito à suposta lesão ao patrimônio histórico nacional devido ao desaparecimento dos autos do documento correspondente ao processo-crime tombado sob o nº 333/1916, referente à morte de Euclides da Cunha Filho, que tramitou perante o Supremo Tribunal Militar.2. Conforme previsão constitucional (art. 216, IV e § 1º), constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, inclusive e especialmente as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais. Incumbe ao Poder Público promover e proteger tal patrimônio cultural com base em inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, além de outras formas de acautelamento e preservação.3. A historicidade biográfica de Euclides da Cunha (pai) é notória, podendo ser colacionadas as várias referências sobre a vida e morte de tal personalidade da literatura e da história do Brasil. É manifesto o interesse histórico pela vida e morte de Euclides da Cunha e, conseqüentemente os fatos também correlacionados, como a morte de seu filho Euclides.4. É dever estatal a gestão documental e a proteção especial a documentos de arquivos, como instrumento de apoio à administração, à cultura, ao desenvolvimento científico e como elementos de prova e informação (Lei nº 8.159/91, art. 1º).8.1591º5. A argumentação desenvolvida pela União acerca de haver se operado a prescrição do fundo do direito não se sustenta. Trata-se, na realidade, de violação por conduta omissiva por parte da União de guardar e conservar documento de alta relevância histórica. Logo, a cada instante de omissão o prazo prescricional ainda não havia sido iniciado.6. Apelação e remessa necessária improvidas. (TRF2, 2010)

O agente pode estar infringindo a lei se ou age de maneira intencional ou age de maneira omissa. Como bem frisou a decisão que a “violação por conduta omissiva” não retira a responsabilidade da preservação do mesmo. Como bem determina a nossa legislação, os entes federados, no limite das suas competências, devem promover a preservação do patrimônio histórico (o que inclui os documentos depositados nos Arquivos Públicos).

Porém o Direito não protege apenas os documentos considerados históricos e permanentes por si só. Ele também coaduna com a ideal preservação da estrutura que conserva os documentos como podemos observar na jurisprudência a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA FUNDADA NA EXISTÊNCIA DE GRAVES PROBLEMAS QUE REPERCUTEM NEGATIVAMENTE NA GUARDA SEGURA DOS DOCUMENTOS DEPOSITADOS NO ACERVO DO ARQUIVO HISTÓRICO DE JOINVILLE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONCEDIDA PARA O FIM DE SOLUCIONAR OS PROBLEMAS RELATIVOS À FALTA DE MONITORAMENTO DE TEMPERATURA E UMIDADE RELATIVA DO AR, À CONTAMINAÇÃO BIOLÓGICA POR FUNGOS, INSETOS XILÓFAGOS E MICROORGANISMOS E AO NÃO-FUNCIONAMENTO DO SISTEMA DE AR-CONDICIONADO. PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. IRREVERSIBILIDADE DOS EFEITOS DO PROVIMENTO QUE IMPÕE A SUA REVOGAÇÃO. ART. 273, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.273§ 2ºCÓDIGO DE PROCESSO CIVILA antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial pressupõe a existência de verossimilhança da alegação e, ainda, demonstração do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Todavia, se houver perigo de irreversibilidade da medida, o que ocasionará prejuízos irreparáveis, deve o magistrado sopesar os danos alegados, pautando sua decisão no princípio da proporcionalidade. (TJ SC, 2009)

A Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991 dispõe em seu artigo 25 que “Ficará sujeito à responsabilidade penal, civil e administrativa, na forma da legislação em vigor, aquele que desfigurar ou destruir documentos de valor permanente ou considerado como de interesse público e social”. O Código Penal brasileiro não deixou lacuna quanto a isso, quanto o seu artigo 165 exprime que “Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa”.

O legislador brasileiro criou mecanismos que permitem ao judiciário brasileiro julgar os casos pertinentes à manutenção do patrimônio histórico-cultural bem como obrigar aos entes que responsáveis pelas suas obrigações (e punir individualmente quem contribuiu para que danos fossem causados).

### **Conclusões**

O Estado do Ceará não ignora a importância da história e dos valores que os documentos possuem: no bojo da Constituição Estadual do Ceará de 1989, temos em seu artigo 215 que:

A educação, baseada nos princípios democráticos, na liberdade de expressão, na sociedade livre e participativa, no respeito aos direitos humanos, é um dos agentes do desenvolvimento, visando à plena realização da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, contemplando o ensino as seguintes diretrizes básicas: (...) §1º Serão ministradas, obrigatoriamente, nos estabelecimentos de ensino público e privado, com o envolvimento da comunidade, noções de: (...) i) cultura cearense, abrangendo os aspectos histórico, geográfico, econômico e sociológico do Estado e seus Municípios; (...) §3º As escolas de 1º e 2º graus deverão incluir nas disciplinas da área de Humanidades, História, Geografia, Educação Artística e OSPB, temas voltados para a conscientização da necessidade de se preservar o patrimônio cultural”.

O Arquivo Público do Estado do Ceará é uma estrutura importantíssima para a manutenção da história deste estado da federação do Brasil, uma vez que nele estão depositados os documentos e arquivos que vão desde processos jurídicos, compra e venda de escravos, escrituras, material notarial, entre outros.

A estrutura que é disponibilizada não mais suporta o volume de documentos que é produzido nas três esferas do poder no âmbito estadual. O arquivo intermediário está ganhando características de permanente, uma vez que não é possível fazer o manejo dos documentos para o Arquivo Público do Estado do Ceará desde 2007 por não ter capacidade física para tanto.

Urge, pois, a ampliação da estrutura do Solar dos Fernandes, uma vez que a escolha da sede foi feita para revitalizar um local histórico (e não a construção de um local próprio para a armazenagem e conservação dos documentos). Como não é interessante a modificação da estrutura original do atual edifício, o Governo do Estado deveria desapropriar edificações limítrofes para construir novas salas e equipamentos auxiliares ao prédio principal.

As ações não devem se concentrar apenas na própria sede do Arquivo Público: O Governo, através dos órgãos de fiscalização, precisa realizar vistorias permanentes no entorno ao Solar dos Fernandes devido ao risco de incêndios que os jornais alencarinóis noticiaram no primeiro semestre deste ano.

A responsabilidade na manutenção e preservação da rede estadual de arquivos é auferida tanto na ação quanto na omissão. O desrespeito às normas ou a sua mera inobservância podem

ser motivos para o ingresso judicial (como na jurisprudência supramencionada) para que as medidas cabíveis sejam tomadas (que vão desde a recomendações de concursos públicos para aumentar o número de pessoas trabalhando no Sistema Estadual de Documentação e Arquivos à melhorias na estrutura para que o risco de danos ao patrimônio histórico-cultural seja o mínimo possível).

Quem acompanha os empreendimentos que o estado do Ceará está realizando (reforma do Estádio Castelão, construção do Centro de Eventos e o Acquario – apenas para citar algum deles) percebe que é mais um questão de prioridade dos investimentos do que a falta de verba. Com a conclusão de algumas dessas obras grandiosas, é que se voltem as atenções para a estrutura da arquivística estadual, uma vez que a perda dos documentos históricos representa uma perda irreparável em todos os aspectos.

### Referências

BECK, Ingrid. **Recomendações para a construção de arquivos**. Rio de Janeiro: CONARQ, 2000.

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)> Acesso em 25 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível** 1200151010076799/2001.51.01.007679-9, Sexta Turma Especializada, Rio de Janeiro, RJ, 09 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pdbi?PRO=200151010076799&TOPERA=1&I1=OK>>. Acesso em: 25 abr. 2012.

CEARÁ. Secretaria de Cultura. **Arquivo Público**. Disponível em <<http://www.secult.ce.gov.br/equipamentos-culturais/arquivo-publico/arquivo-publico/>> Acesso em: 25 abr. 2012.

CEARÁ. Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. **Ementário**. Disponível em <<http://www.al.ce.gov.br/index.php/emenda-constitucional>> Acesso em: 25 Abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **Constituição do Estado do Ceará**. Disponível em: <<http://www.ceara.gov.br/simbolos-oficiais/constituicao-do-estado-do-ceara>>. Acesso em: 25 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 13.297** de 07 de março de 2003. Dispõe sobre o modelo de gestão do poder executivo, altera a estrutura da administração estadual, promove a extinção e criação de cargos de direção e assessoramento superior e dá outras providências. Disponível em <<http://www.al.ce.gov.br/index.php/lei-ordinaria>> Acesso em: 25 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 13.465** de 05 de maio de 2004. Dispõe Sobre a Proteção ao Patrimônio Histórico e Artístico do Ceará. Disponível em: <<http://www.secult.ce.gov.br/legislacao/leis-estaduais-da-cultura/leis-atualizacao-site-2010/LEI%20No13.465.pdf>> Acesso em: 26 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 13.087** de 29 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a reestruturação do Sistema Estadual de Documentação e Arquivo- SEDARQ, e a criação da Comissão Estadual de Arquivos - CEARQ e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.al.ce.gov.br/legislativo/legislacao5/leis2000/13087.html>>. Acesso em: 03 jun. 2012.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Análise da concepção, estrutura e funcionamento da “Lei Jereissati”**. Sobral: Casa da Cultura (PMS), 2003.

\_\_\_\_\_. **Cultura e democracia na constituição federal de 1988 : representação de**

**interesses e sua aplicação ao programa nacional de apoio a cultura.** Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro.** Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DE CARVALHO, Eleuda. A história e o arquivo. **Jornal O Povo**, Fortaleza, 14 de abril de 1997. Disponível em: <<http://blog.opovo.com.br/voceonline/a-historia-e-o-arquivo/>>. Acesso em: 02 abr. 2012.

FEITOSA, A. Incêndios põem em risco acervo do Arquivo Público. **O Povo**, Fortaleza, 10 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.opovo.com.br/app/opovo/fortaleza/2012/03/10/noticiasjornalfortaleza,2799217/incendios-poem-em-risco-acervo-do-arquivo-publico.shtml>>. Acesso em: 02 abr. 2012.

GOMES, A. F. Apenas parte do acervo está digitalizada. **O Povo**, Fortaleza, 10 de março de 2012. Disponível em: <<http://www.opovo.com.br/app/opovo/fortaleza/2012/03/10/noticiasjornalfortaleza,2799220/apenas-parte-do-acervo-esta-digitalizada.shtml>>. Acesso em: 02 abr. 2012.

LUCAS, M. Preservação da memória e documentação em debate. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 29 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://diariodonordeste.globo.com/materia.asp?codigo=1108749>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

ROCHA, P. Histórias infinitas. **O Povo**, Fortaleza, 27 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.opovo.com.br/app/opovo/vidaarte/2012/02/27/noticiasjornalvidaarte,2791124/historias-infinitas.shtml>>. Acesso em: 02 abr. 2012.

RODRIGUES, N. 80 anos de memórias. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 03 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://diariodonordeste.globo.com/materia.asp?codigo=1101151>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

RIOS D. O peso da história. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 29 de abril de 2009. Disponível em: <<http://diariodonordeste.globo.com/materia.asp?codigo=634240>>. Acesso em: 04 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento** 364599 SC 2008.036459-9, Quarta Câmara de Direito Público, Florianópolis, SC, 26 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6541930/agravo-de-instrumento-ai-364599-sc-2008036459-9-tjsc/inteiro-teor>>. Acesso em: 25 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Reexame Necessário** 45479120108260565 SP 0004547-91.2010.8.26.0565, 5ª Câmara de Direito Público, São Paulo, SP, 19 de dezembro de 2011, Disponível em: <[http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev6/files/JUS2/TJSP/IT/REEX\\_45479120108260565\\_SP\\_1324614008555.pdf](http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev6/files/JUS2/TJSP/IT/REEX_45479120108260565_SP_1324614008555.pdf)>. Acesso em: 23 maio 2012.

**ANÁLISE DA CONSTITUIÇÃO DO CONSELHO MUNICIPAL DE  
POLÍTICA CULTURAL – CMPC – DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA**  
**ANALYSIS OF THE CONSTITUTION OF THE CITY COUNCIL OF  
CULTURAL POLICY - CMPC - THE CITY OF FORTALEZA**

Renata Nunes Pereira Melo<sup>1</sup>

Alexandre Almeida Barbalho<sup>2</sup>

**Resumo:** Entre as recentes discussões relativas ao estudo sobre Políticas Públicas estão as questões da democracia participativa e dos espaços de participação social. Na esfera cultural, dentre outros mecanismos inseridos no contexto da redemocratização do país como instrumentos de acesso da sociedade civil aos atos da administração pública, verificamos a criação, através de legislação específica, dos Conselhos de Cultura, que se constituem em um dos pilares do Sistema Nacional de Cultura, em implementação pelo Ministério da Cultura, garantindo a participação da sociedade na definição das políticas públicas de cultura e controle social dos recursos destinados aos programas, projetos e ações culturais, no âmbito dos Municípios, Estados e da União. O objetivo deste artigo é analisar, através de um estudo hermenêutico, a constituição da lei 9501/2009 que instituiu o Conselho Municipal de Política Cultural no Município de Fortaleza, buscando verificar o processo de criação desse conselho no âmbito do município e contextualizando a partir dos significados que podem ser extraídos da Constituição Federal de 1988 bem como das questões levantadas pela democracia contemporânea.

**Palavras-chave:** Políticas Públicas. Conselhos de Políticas Públicas. Democracia Participativa. Participação Social. Cultura.

**Abstract:** Among the recent discussions concerning the study of public policy are the issues of participatory democracy and spaces for social participation. In the cultural sphere, among other mechanisms within the context of the democratization of the country as instruments of civil society access to the acts of government, we see the creation, through specific legislation, the Councils of Culture, which constitute one of the pillars of the System national culture in implementation by the Ministry of Culture, ensuring civil society participation in

---

1 Mestranda em Políticas Públicas e Sociedade na Universidade Estadual do Ceará (UECE), a advogada é docente da Faculdade Estácio do Ceará e Ex-Assessora Técnica da Secretaria de Cultura de Fortaleza. Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), realizou Pós Graduação em Direito Público pelo Centro de Estudos Jurídicos – FORTIUM, Brasília/DF.

2 Professor e pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Sociedade na Universidade Estadual do Ceará (UECE) e Programa de Pós-Graduação em Comunicação na Universidade Federal do Ceará (UFC).

public policymaking culture and social control of resources for programs, projects and cultural activities within the municipalities, states and the Union the purpose of this paper is to analyze, through a hermeneutic study, the constitution of the law 9501/2009 which established the Municipal Cultural Policy in Fortaleza, trying to verify the process of creating this council within the municipality and contextualized from the meanings that can be derived from the Constitution of 1988 and issues raised by contemporary democracy.

**Keywords:** Public Policy. Public Policy Councils. Participatory Democracy. Social Participation. Culture.

## Introdução

O propósito deste artigo é analisar a constituição do Conselho Municipal de Política Cultural – CMPC - do município de Fortaleza, através do estudo hermenêutico da Lei Municipal 9501/2009 (lei de criação do CMPC no município de Fortaleza), buscando verificar o processo de criação desse conselho no âmbito do município, realizando o estudo da legislação dos conselhos no âmbito federal e estadual, com o fito de avaliar a legislação municipal a partir das questões levantadas pela democracia contemporânea.

A partir desse contexto, o presente estudo buscará conhecer a lei que instituiu o CMPC, investigando a sua competência, composição, natureza, além de outros elementos que lhe sejam característicos para, em momento inicial, entender a motivação do legislador ao criá-lo e configurar-lhe o perfil, para depois compreender se há correlação e interdependência entre os distintos elementos caracterizadores dos conselhos, tudo com o fito de obter um parâmetro de análise para inserção no objeto de uma importante pesquisa de Mestrado Acadêmico em Políticas Públicas que visa responder aos seguintes questionamentos: Com relação ao Conselho Municipal de Política Cultural (CMPC) do município de Fortaleza, seria o mesmo um espaço de participação social efetivo ou apenas um lugar para legitimar os atos do Poder Público através da SECULTFOR? Qual o papel do CMPC na efetivação de uma democracia cultural participativa na cidade de Fortaleza?

Sabe-se que a República Federativa do Brasil deu passos importantes com a promulgação da Carta Constitucional de 1988. Para Eleonora Cunha, “O processo de redemocratização brasileiro foi fortemente impulsionado por movimentos sociais que lutaram por novos direitos e pela democratização das relações entre o Estado e a sociedade.” (CUNHA, 2007, p.135) “Nesse processo, o tecido social brasileiro ganha consistência e impulsiona a constituição de parâmetros políticos que norteiam novas relações entre o Estado e a sociedade no decorrer da redemocratização.” (OLIVEIRA, 2003, p.22) O mesmo processo propiciou que novos grupos políticos ascendessem ao poder, trazendo consigo a participação popular como princípio articulador de seu projeto político para a gestão do Estado. Esta participação popular tem como base, além de outros mecanismos, a criação de conselhos como instrumento de acesso da sociedade civil aos atos da administração pública. “A redemocratização da sociedade brasileira fez emergir um conjunto de conselhos que tem desempenhado um relevante papel na história recente do país, inclusive neste processo de construção democrática.” (RUBIM, 2010)

Entretanto, antes de adentrarmos propriamente na questão dos conselhos, se faz necessário trabalhar o conceito de cidadania. O termo “*cidadania*”, originária do latim, “*civitas*”, e que significa “cidade”, é entendido por Dallari, como sendo “um conjunto de direitos que dá à pessoa a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu

povo.” E ressalta: “Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social.”

Compreende-se que ser cidadão é participar das decisões da sociedade, respeitando as diversidades racial, cultural, etária, estética, religiosa, social, dentre outras, no intuito de melhorar o convívio entre as pessoas. Daniela Matias procura esclarecer o termo quando diz que “Cidadania não é apenas o exercício de votar e eleger os representantes, é também a consolidação de todos os direitos humanos, constitucional e legalmente garantidos, é ainda a participação da construção do futuro da sociedade onde se vive, com a detenção dos instrumentos de que se precisa para se autodeterminar.” Roberta Jucá amplia o conceito analisando que “a cidadania não pode ser compreendida unicamente como a qualidade de possuir direitos”, entendendo que se cuida também de ação, de participação do povo, de mobilização de pessoas imbuídas do sentimento de solidariedade, ressaltando que a cidadania surge da consciência do povo da necessidade de se tomar parte na construção da esfera pública e no processo de decisão dos rumos da sociedade. A cidadania é um direito básico do homem, uma vez que é nada menos do que o direito a ter direitos. (ARENDR, 1983) A autora afirma que os direitos humanos pressupõem a cidadania não apenas como um fato e um meio mas, sim, como um princípio, pois a privação da cidadania afeta a condição humana. É através da garantia dos direitos de cidadania que nos tornamos iguais membros de uma coletividade. A igualdade, assim, é uma conquista política. A cidadania, portanto, é constituída e elaborada convencionalmente pela ação conjunta dos homens através da organização da comunidade política. É um meio de atenuação das diferenças através das instituições.

Outro conceito que não pode deixar de ser discutido antes de adentrarmos ao conteúdo central do texto é a questão da participação popular. “A participação popular se transforma no referencial não só para ampliar as possibilidades de acesso dos setores populares segundo uma perspectiva de desenvolvimento [...] mas também para garantir a execução eficiente de programas de compensação social no contexto das políticas.” (JACOBI, 2002, p. 11) Humberto Cunha, realizando uma análise da lei no âmbito formal, afirma o entendimento acerca do conceito no contexto dos direitos fundamentais: “Participação popular é efetivamente um direito fundamental, tanto em forma, quanto em essência. Sua presença física esparrama-se em todo corpo da Constituição [...] antes de ser um direito fundamental, é um direito fundante, ou seja, um direito do que decorre a própria significação dos modos de vida e convivência pelos quais optamos.” . Portanto, a participação popular deve ser compreendida, como um direito fundamental dos brasileiros e estrangeiros residentes no país, garantido pela Constituição Federal, necessário à concretização do princípio democrático e do Estado Democrático de Direito.

A partir dessas premissas, no intuito de exercer plenamente os ditames constitucionais, foi inserida no contexto brasileiro a figura dos conselhos de políticas públicas como forma de viabilizar o acesso dos cidadãos a novas formas de participação política no processo de instituição da democracia participativa no Brasil.

Existem inúmeras maneiras de se delimitar o que é participação política, seus graus e suas espécies. Entretanto, independentemente do enfoque, todos os autores convergem em um ponto: a participação política do povo é a essência do regime democrático. “A questão da participação da sociedade civil é um elemento fundamental de diferenciação entre os vários projetos políticos em disputa.” (DAGNINO, 2002, p. 12) Evelina Dagnino compreende existir, a partir dos anos 90, uma aposta na possibilidade de atuação conjunta do Estado e da sociedade civil, o que ela chama de “participação da sociedade civil”. Ela chama atenção para as categorias que, através de relações mais ou menos formalizadas, se inter-relacionam

formando esses espaços democráticos de participação política da sociedade nas decisões públicas.

Dagnino menciona os Conselhos Gestores de Políticas Públicas, bem como os Orçamentos Participativos e alguns padrões das relações Estado-ONGs como sendo relações formalizadas, “inclusive por meio da legislação, com objetivos, funções e procedimentos razoavelmente definidos, além de um caráter permanente e estável.” (DAGNINO, 2002, p. 14) e sugere como relações menos formalizadas, “pontuais” (cuja iniciativa do Estado ou da sociedade civil pode variar) os casos do FNRU, do MST e de alguns formatos de relação Estado-ONGs.

Segundo Tatagiba, “Os conselhos de políticas estão entre as principais inovações institucionais que acompanham e particularizam o processo de redemocratização no Brasil.” (TATAGIBA, 2010, p. 28) É bem evidente o processo que envolve os conselhos gestores de políticas públicas e o campo de participação popular. Os conselhos tem uma história longa que não começa com a redemocratização. Há registros de conselhos atuando ainda no período ditatorial, nos diversos níveis da federação, principalmente na área da cultura, transporte e educação. (GONH, 2003; DOIMO, 1990; TEIXEIRA, (s/d); CHAIA, 2004; DRAIBE, 1998 apud TATAGIBA, 2010) “[...] ligados às políticas públicas mais estruturadas ou concretizadas em sistemas nacionais [...] São, em geral, previstos em legislação nacional, tendo ou não caráter obrigatório, e são considerados parte integrante do sistema nacional, com atribuições legalmente estabelecidas no plano de formulação e implementação das políticas na respectiva esfera governamental, compondo as práticas de planejamento e fiscalização das ações.” (IBAM, IPEA, Comunidade Solidaria, 1997). Para Eleonora Cunha:

Os conselhos de políticas são estruturas político-institucionais permanentes criados por meio de legislações específicas, nos três níveis de governo, sendo vinculados à estrutura administrativa do Estado. São compostos por representantes de organizações da sociedade civil e do governo, sendo que alguns deles têm paridade numérica. Chama atenção que, para além da participação prevista no texto constitucional, as leis que regulam essa participação estabeleceram que os conselhos tivessem natureza deliberativa, ou seja, deveriam decidir os parâmetros das políticas públicas com a qual estão relacionados e controlar a ação do Estado decorrente dessas deliberações. (CUNHA, E., 2007, p.136)

A disseminação dos espaços participativos no país, tais como os conselhos, os fóruns e os orçamentos participativos evidenciam que apesar de todas as dificuldades e resistências, o projeto participativo se impôs como princípio na sociedade brasileira. “Os conselhos gestores aparecem como espaços nos quais se gesta um importante aprendizado de convivência democrática, tanto para os atores da sociedade quanto do Estado, indicando a gestação de uma tendência contrária à privatização dos espaços” (TATAGIBA, 2010, p.35) “Esperava-se que, por meio da participação cidadã nos espaços institucionais, seria possível reverter o padrão de planejamento e execução das políticas públicas no Brasil.” (TATAGIBA, 2002, p. 47)

A ideia seria de que a sociedade exerceria um papel preponderante na fiscalização e no controle se estivesse “mais próxima do Estado”, assim como poderia definir de forma democrática as prioridades na aplicação dos recursos públicos para cada área. Tatagiba entende ainda que tais mecanismos de participação obrigariam o Estado a negociar suas propostas com outros grupos sociais, dificultando a confusão existente entre o interesse público e os interesses dos grupos que circulam em torno do poder estatal e costumam exercer influência direta sobre ele. Esperava-se, ainda, que esta participação tivesse um efeito educacional na promoção da cidadania a todos os atores envolvidos no processo. (TATAGIBA, 2002)

Passemos, portanto, a avaliação da Cultura como um direito fundamental inserido na Constituição Federal de 1988.

## 1. Cultura como Direito

A Constituição Cidadã de 1988 estabeleceu no capítulo III, intitulado “*Da Educação, Da Cultura e do Desporto*”, seção destinada especificamente à cultura. O seu artigo 215 dispõe sobre a obrigatoriedade de que o Estado garanta a todos o pleno exercício dos denominados Direitos Culturais. Verifica-se, portanto, que a própria Lei Maior procurou instituir a cultura como um direito, fazendo com que este preceito integre o ordenamento jurídico. Segundo Márcia Viana, “No caso da cultura, o acesso à inclusão cultural vem se dando através das políticas públicas implementadas pelos governos federal, estadual e municipal, no sentido de permitir a criação, publicação e circulação de obras artísticas.” No âmbito cultural, a autora ressalta o dispositivo da Constituição que fez nascer a ideia para a posterior criação dos conselhos de cultura em todo o país.

O parágrafo terceiro do artigo 215 da Constituição textualmente determina a elaboração de Lei específica para a criação do Plano Nacional de Cultura, e outras ações correlatas que devem dar aplicabilidade aos direitos culturais estabelecidos pela Constituição. O mesmo parágrafo ainda afirma que o Plano Nacional de Cultura deve ter como vetor o desenvolvimento cultural do país, bem como a integração das ações do poder público. (VIANA, 2009, p. 61)

Os Conselhos de Política Cultural se constituem em um dos pilares do Sistema Nacional de Cultura, em implementação pelo Ministério da Cultura, garantindo a participação da sociedade na definição das políticas públicas de cultura e controle social dos recursos destinados aos programas, projetos e ações culturais, no âmbito dos Municípios, Estados e da União. “O campo cultural, por certo, não está à margem desta dinâmica política. Também ele sofreu profundo impacto do processo de redemocratização, mesmo considerando todas as limitações desta trajetória.” (RUBIM, 2010) Com as políticas do Ministério da Cultura (MinC), desencadeadas desde 2003, o tema dos conselhos foi inserido ativamente no contexto, seja através da revitalização do Conselho Nacional de Políticas Culturais (CNPC), seja através da gestão do Plano Nacional de Cultura (PNC), em especial o Sistema Nacional de Cultura (SNC). O PNC e SNC surgem como momentos fundamentais para a conformação de uma política de Estado na área cultural que transcenda o “humor” dos governos e traga mais estabilidade para o setor. Um exemplo disso é a criação, através de lei, dos Editais de Cultura que visam contemplar projetos culturais diversos através de seleção pública e não por escolha simples dos governos ou o conhecido “apadrinhamento político”.

Os conselhos de cultura desempenham papel relevante para a execução do PNC, pois tem como função precípua servir como interface entre governo e sociedade, sendo canais de expressão das demandas para o poder público, pactuando consensos e precipuamente realizando a construção democrática das políticas públicas de cultura, além do papel de fiscalização e debate das políticas propostas pelo PNC. (RUBIM, 2010) “Já o SNC exige, para o seu funcionamento consistente, a constituição de uma complexa estrutura organizativa de execução e acompanhamento das políticas culturais.” (RUBIM, 2010) Um dos seus pressupostos democráticos é o fortalecimento de instâncias coletivas de construção e fiscalização, que, inclusive, fazem parte de seu protocolo de adesão a criação de conselhos municipais e estaduais de cultura. E estes conselhos precisam não só funcionar, “mas operarem de forma articulada, colaborativa e radicalmente democrática [...] os conselheiros

necessitam de formação permanente para cumprir de modo eficiente sua essencial função de conectar Estado e sociedade” (RUBIM, 2010) para que o SNC se concretize.

E foi a partir da adesão do Município de Fortaleza ao Sistema Nacional de Cultura (SNC), por força da celebração do pacto de cooperação representado através do protocolo de intenções firmado entre os Governos Federal e Municipal, que nasceu a proposta administrativa da gestão municipal de conceber um sistema interno de gestão da cultura que pudesse ser integrado às ações do sistema nacional. “Ao Município de Fortaleza ficou a incumbência de elaboração da criação do Sistema Municipal de Cultura, o que de fato já ocorreu, sendo o referido sistema objeto da Lei Orgânica Municipal [...]” (VIANA, 2009, p.88)

A Lei Orgânica do Município de Fortaleza, por sua vez, ao tratar da criação do Sistema Municipal de Cultura (SMC), limitou-se apenas a prever sua existência, deixando ao encargo da Lei Municipal Específica 9501/09 a sua implementação, organização, gestão e o funcionamento do próprio SMC, do Conselho Municipal de Cultura (CMC), bem como do Fundo Municipal de Cultura (FMC).

No texto da Lei Orgânica do Município de Fortaleza, o artigo 285 dispõe:

**Art. 285.** O Município organizará o Sistema Municipal de Cultura (SMC), que abrangerá e articulará todos os órgãos e instituições culturais no âmbito de sua competência, com a finalidade de implementar e implantar as políticas públicas de cultura.

§ 1º O Conselho Municipal de Cultura, órgão de assessoramento integrante do Sistema Municipal de Cultura, terá funções normativa, deliberativa, fiscalizadora e consultiva, com estrutura organizacional colegiada composta por representantes do Poder Público e da sociedade civil, segundo as atribuições definidas em Lei.

§ 2º Compete ao Poder Público Municipal constituir o Fundo Municipal de Cultura, que integrará o Sistema Municipal de Cultura (SMC) com função gerenciadora de recursos destinados à execução das políticas públicas. (FORTALEZA. Lei Orgânica do Município de Fortaleza, 2006)

E a previsão do Conselho Municipal de Políticas Culturais (CMPC) veio com a instituição, em 1º de outubro de 2009, da Lei Municipal 9501, que logo no bojo do seu artigo 1º encontrou-se descrita sua finalidade:

Art. 1º - O Conselho Municipal de Política Cultural é órgão colegiado permanente, de caráter normativo, deliberativo, fiscalizatório e consultivo, integrante do Sistema Municipal de Cultura, vinculado administrativamente e financeiramente à Secretaria de Cultura de Fortaleza, que, na seara cultural, institucionaliza as relações entre a administração pública e os múltiplos setores da sociedade civil, com a finalidade de promover a gestão democrática e autônoma da cultura no Município de Fortaleza, bem como fomentar a articulação governamental com os demais níveis federados.

O referido Conselho foi uma instância política criada para pertencer à estrutura básica da Secretaria de Cultura de Fortaleza – SECULTFOR – possuindo formato de órgão colegiado de caráter normativo, deliberativo, fiscalizatório e consultivo e integrando o SMC, cuja finalidade é promover uma gestão democrática e autônoma da cultura no município. O CMPC, cujos representantes foram escolhidos através de uma eleição pública que envolveu toda a cidade, tem caráter de institucionalizador das relações entre o Poder Público Municipal e a sociedade civil de Fortaleza.

Eis a missão primordial do CMPC, divulgada em setembro de 2010, no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Fortaleza:

A principal missão do Conselho Municipal de Política Cultural é elaborar e fiscalizar políticas públicas para a Cultura de Fortaleza, por meio da articulação e do debate

entre os diferentes níveis de governo e a sociedade civil organizada, visando o desenvolvimento e o fomento das atividades culturais em âmbito local.

Das proposições levantadas surgiu a ideia de descentralização das ações do Sistema Nacional de Cultura, que forneceu a base de sustentação para a criação do Sistema Municipal de Fomento à Cultura, ligado à SECULTFOR, e que tem como pilares as políticas culturais, tais como o Conselho Municipal de Política Cultural (CMPC), o Plano Municipal de Cultura (PMC), as leis de incentivo à cultura e do Fundo Municipal de Cultura (FMC).

Após todas estas considerações acerca da estrutura dos conselhos, partiremos, enfim, para a avaliação da constituição do Conselho Municipal de Política Cultural do Município de Fortaleza.

## **2. A constituição do CMPC do Município de Fortaleza**

Realizado estudo hermenêutico sobre classificações acerca da constituição da Lei 9501/2009 que instituiu o CMPC no Município de Fortaleza, chegamos ao seguinte resultado:

De acordo com Arnaldo Vasconcelos, “Expressar-se em normas significa ser normativo. [...] Nas ciências sociais, culturais ou humanas, prevalece a dimensão axiológica; [...] a ciência social, axiológica e normativa, diz o que deve ser, situando-se no mundo da liberdade.” (VASCONCELOS, 2006)

As normas, de forma geral, possuem inúmeras classificações determinadas pelos doutrinadores clássicos do direito, entretanto, Humberto Cunha (2010) propôs realizar análises com relação a “uma pluralidade de critérios classificatórios” das normas que instituem os conselhos no Brasil, especialmente o Conselho Nacional de Política Cultural.

Ele baseia-se, além de outras, na classificação das normas desenvolvida por Canotilho, cujos principais aspectos avaliados são: a inserção normativa, a vinculação potestativa, o produto final da atuação, a composição de seus integrantes e a sua natureza preponderante. (CANOTILHO, 1993) E é a partir desse estudo que se pretende empreender, em paralelo, uma análise da norma que institui o CMPC do município de Fortaleza.

Humberto Cunha (2010) menciona seu entendimento sobre uma das classificações das normas que instituem os conselhos no âmbito da Constituição:

Quanto à inserção normativa, podem ser: de hierarquia constitucional, quando constam da própria Constituição, sendo por elas criados e, em maior ou menor escala, disciplinados; de hierarquia legal, quando tais características emanam da própria lei ou norma da mesma hierarquia, como Medidas Provisórias ou Resoluções do Congresso Nacional; de hierarquia infralegal, se criados e/ou disciplinados por normas secundárias, como os Decretos, ou até mesmo de graus ainda mais inferiores.

Feita a análise, constatou-se que a Lei 9501/2009 que trata sobre o CMPC, em decorrência de suas características, pode ser considerada norma de hierarquia constitucional, tendo em vista que fora instituída pela própria Constituição Federal, através do título “Direito à Cultura”, e que, em menor escala, sugere que se discipline a criação dos conselhos visando dar suporte e viabilizar o acesso a este direito instituído em maior escala. Humberto Cunha (2010) assevera que “a importância desta classificação está essencialmente na possibilidade de observar que quanto mais elevada a norma na qual se insere, maior é a estabilidade do conselho, bem como acentuada é a sua importância.” (CUNHA FILHO, 2010, p.96)

Com relação à classificação referente à questão da vinculação potestativa, Cunha Filho (2010) define que “a observação da vinculação dos conselhos permite constatar se os respectivos papéis se alteram segundo a mesma”, isto é, a questão dos três poderes fluindo independentes e harmônicos entre si (MONTESQUIEU, 1991), recai na observação de que se

pode atrelar a atuação do CMPC tanto ao Executivo, quanto ao Legislativo e Judiciário, e também a outras estruturas estatais e sociais.

Já com relação ao produto final da atuação, “um conselho pode ser meramente consultivo, mas assumir papel relevante na definição das políticas culturais ou, pelo contrário, ter um caráter formalmente deliberativo e não deter nenhum poder efetivo de intervir na configuração das políticas públicas de cultura.” (RUBIM, 2010, pp. 154-155)

É fundamental trazer as definições dadas por Humberto Cunha (2010) acerca dessa classificação antes de tratarmos da classificação empreendida na lei que institui o CMPC do município de Fortaleza.

Quanto ao produto final da atuação, podem ser: consultivos, quando a tarefa principal é emitir sugestão que, no entanto, não vincula a autoridade a quem é dirigida; deliberativos, nos casos em que o resultado de sua ação vincula a autoridade destinatária; fiscalizatórios, quando controlam atos ou resultados de uma autoridade, aprovando-os ou reprovando-os e, neste caso, com o poder de adotar providências saneadoras ou transferi-las a outra autoridade; executivos, quando realizam diretamente as políticas, caso em que mais se aproximam ou efetivamente são órgãos administrativos de natureza plural.

A Lei 9501/2009 é bem enfática ao determinar em seu artigo 1º que “O CMPC é órgão colegiado permanente, de caráter normativo, deliberativo, fiscalizatório e consultivo [...]”, isto é, consoante definição dada por Humberto Cunha (2010), ser consultivo sugere ter o conselho como tarefa principal emitir sugestão que, no entanto, não vincule a autoridade a quem é dirigida; já com relação à definição do caráter fiscalizatório do conselho, o autor sugere que seja aquele que controla atos e resultados de uma autoridade, aprovando-os ou reprovando-os, podendo o conselho adotar providências para sanear ou transferir para outra autoridade a responsabilidade. Os conselhos deliberativos são os que o resultado de suas ações vincula a autoridade destinatária. O caráter normativo diz respeito à atribuição do conselho de participação na elaboração e aprovação de normas referentes ao tema. No caso do CMPC do município de Fortaleza, ele pode ser considerado um conselho misto, pois como bem pondera o autor, reúne ao menos mais de uma das referidas potencialidades.

No que tange à composição de conselhos, Cunha Filho (2010) assevera que esta pode ser:

Exclusivamente pública, quando seus integrantes são emanados dos quadros estatais; público-social, quando mesclam a participação de agentes públicos com representantes da sociedade; neste caso, subdivide-se em: majoritariamente públicos, quando preponderam os agentes estatais e paritários quando Sociedade e Estado estão igualmente representados.

O CMPC do município de Fortaleza é considerado um conselho de composição paritária, isto é, sociedade e Estado estão igualmente representados. São ao todo 44 conselheiros, sendo 21 representantes do poder público e 23 da sociedade civil, divididos da seguinte maneira:

Poder Público	Sociedade Civil
SECRETARIA DE CULTURA DE FORTALEZA	ARTES VISUAIS
GABINETE DA PREFEITA	FOTOGRAFIA

SECRETARIA DE EDUCAÇÃO	AUDIOVISUAL
SECRETARIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL	LITERATURA
SECRETARIA DE MEIO AMBIENTE E CONTROLE URBANO	MÚSICA
SECRETARIA DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO	TEATRO
SECRETARIA DE FINANÇAS	DANÇA
SECRETARIA DE TURISMO	CIRCO
SECRETARIA DE PLANEJAMENTO	CULTURA TRADICIONAL POPULAR
COORDENADORIA ESPECIAL DA JUVENTUDE	PRODUTORES CULTURAIS
CÂMARA MUNICIPAL DE FORTALEZA	CONSELHO DO ORÇAMENTO PARTICIPATIVO
SECRETARIA DE CULTURA DO ESTADO DO CEARÁ	ONG'S
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ	FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DO CEARÁ
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ	OAB-CE
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO CEARÁ	REGIÕES ADMINISTRATIVAS DE FORTALEZA

CONSELHO ESTADUAL DE CULTURA	
TV PÚBLICA	
CONSELHO MUNICIPAL DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL DE FORTALEZA	
INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL	

E, por fim, o autor avalia a natureza preponderante dos conselhos, compreendendo que esta pode ser: “política, se tem prerrogativa de afetar os rumos da atuação estatal, sendo amplo o campo de atuação; técnica, quando a atividade que desenvolve exige expertise e a atuação é fortemente pautada por regras técnico-científicas” e que exigem habilidades específicas. Tal classificação também admite a forma mista, sendo evidenciados quando correlacionados com outras classificações, isto é, “a natureza do conselho é determinante para a definição de suas competências, as quais, por seu turno, são decisivas para a definição de sua composição.” (CUNHA FILHO, 2010)

No caso da natureza preponderante do CMPC, esta se demonstra política, tal como é a do CNPC, conforme afirma Cunha Filho (2010), isto é, configura-se sem prerrogativa de afetar os rumos da atuação estatal, sendo amplo seu campo de atuação, não apenas pelo que revela sua designação, mas por cada uma e principalmente o conjunto de suas competências, todas construídas no sentido de interferir nos rumos públicos adotados para a cultura.

### 3. Conclusão

O desenvolvimento da democracia participativa vem impulsionando a organização e o ingresso da sociedade civil nos espaços públicos, por distintas formas, e uma delas é a participação em conselhos. E a Constituição vigente estimula e disciplina os mecanismos de democracia direta, tais como os conselhos, orçamentos participativos, fóruns e etc. fazendo avançar as políticas públicas.

No tocante à temática cultural, observa-se que, paralelamente, avançam em importância as políticas culturais, com ousadas propostas como a que trata sobre o Sistema Nacional de Cultura e suas ramificações, colaborando para o desenvolvimento dos demais sistemas no âmbito do Estado e Município, alcançando o Sistema Municipal de Cultura e os pilares das políticas culturais, tais como o Conselho Municipal de Política Cultural (CMPC), o Plano Municipal de Cultura (PMC), as leis de incentivo à cultura e do Fundo Municipal de Cultura (FMC).

O CMPC no Município de Fortaleza é um exemplo disso, posto que instituído por lei, é órgão colegiado permanente, de caráter normativo, deliberativo, fiscalizatório e consultivo, integrante do Sistema Municipal de Cultura, vinculado administrativamente e financeiramente à Secretaria de Cultura de Fortaleza, e que, na seara cultural, institucionaliza as relações entre

a administração pública e a sociedade civil, com a finalidade de promover a gestão democrática e autônoma da cultura no Município de Fortaleza, bem como fomentar a articulação governamental com os demais níveis federados. A sua principal missão é a de elaborar e fiscalizar políticas públicas para a Cultura, por meio da articulação e do debate entre os diferentes níveis de governo e a sociedade civil organizada, visando o desenvolvimento e o fomento das atividades culturais em âmbito local.

A construção de um conselho de política cultural adequado e eficaz fez surgir a necessidade de estudos aprofundados e análises das normas de criação desses conselhos no intuito de buscar mecanismos para solucionar as demandas da sociedade através dos meios legais disponíveis. E essa disseminação dos espaços participativos no país, tais como os conselhos, os fóruns e os orçamentos participativos evidenciam que apesar de todos os contratemplos enfrentados, o projeto participativo se impôs como princípio na sociedade brasileira.

#### 4. Referências Bibliográficas

- ARENDE, H. (1983) **A condição humana**. Trad R. Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- BARBALHO, A. (2005). Política cultural. In: L. ( RUBIM, **Organização e Produção da Cultura**. (pp. 33-52). Salvador: EDUFBA.
- \_\_\_\_\_, A. (2005). **Tese-guia para a I Conferência Municipal de Cultura**. Fortaleza: FUNCET.
- BRASIL. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado.
- \_\_\_\_\_. (07 de 10 de 2009). **Lei Municipal nº 9501/09. Dispõe sobre o Conselho Municipal de Política Cultural**. Acesso em 07 de 08 de 2011, disponível em Diário Oficial do Município: [http://www.fortaleza.ce.gov.br/index2.php?option=com\\_docman&task=doc\\_view&gid=2343&Itemid=99999999](http://www.fortaleza.ce.gov.br/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=2343&Itemid=99999999)
- CANOTILHO, J.J.G. (1993) **Direito Constitucional**. 6 ed. Coimbra: Almedina.
- CUNHA, E. S. M. (2007). A efetividade deliberativa dos Conselhos Municipais de Saúde e de Criança e adolescente no Nordeste. In: Leonardo Avritzer, **A participação social no Nordeste**. Belo Horizonte: Editora UFMG.
- CUNHA FILHO, F. H. (1997). A Participação popular na formação da vontade do Estado: um direito fundamental. In: W. S. GUERRA FILHO, **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- \_\_\_\_\_, F. H. (2010). Conselhos no vigente modelo constitucional brasileiro: paradigma para a construção dos congêneres culturais. In: Rubim, A., Fernandes, T., Rubim, I. **Políticas culturais, democracia e conselhos de cultura**. Salvador: EDUFBA.
- \_\_\_\_\_, F. H. (2000). **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica.
- DAGNINO, E. (2002). Sociedade civil e espaços públicos no Brasil. In: E. DAGNINO (org.), **Sociedade civil e espaços públicos no Brasil**. São Paulo: Paz e Terra.
- DALLARI, D. (1998). **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna.
- FORTALEZA. **Lei Orgânica do Município de Fortaleza**. (15 de dezembro de 2006). Acesso em 05 de agosto de 2011, disponível em [http://www.cmfor.ce.gov.br/bimg04/leis\\_brasil/lorg.htm](http://www.cmfor.ce.gov.br/bimg04/leis_brasil/lorg.htm)
- \_\_\_\_\_. (2010). *Prefeitura Municipal de Fortaleza*. Acesso em 27 de 09 de 2010, disponível em [http://www.fortaleza.ce.gov.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=14255&Itemid=78](http://www.fortaleza.ce.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=14255&Itemid=78)

IBAM, IPEA, COMUNIDADE SOLIDÁRIA. (1997). **Conselhos municipais e políticas sociais**. Rio de Janeiro.

JACOBI, P. R. (2002). **Políticas sociais e ampliação da cidadania**. Rio de Janeiro: Editora FGV.

JUCÁ, R. L. (2007). **O direito fundamental à participação popular e a consolidação da democracia deliberativa na esfera pública municipal**. Dissertação de Mestrado . Fortaleza, CE.

\_\_\_\_\_, R. L. (2008). Redefinindo e promovendo os direitos fundamentais culturais. In: F. H. CUNHA FILHO, M. F. TELLES, & R. V. COSTA, **Direito, arte e cultura**. Fortaleza: Sebrae/CE.

MATIAS, D. A. (2008). Patrimônio Cultural e cidadania. In: F. H. CUNHA FILHO, M. F. TELLES, & R. V. COSTA, **Direito, arte e cultura**. Fortaleza: Sebrae/CE.

MONTESQUIEU. (1991). O espírito das leis, livro I, cap I. In: F. WEFFORT, **Os clássicos da política - Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau**. São Paulo: Ática.

OLIVEIRA, F. M. (2003). **Cidadania e cultura política no poder local**. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer.

RUBIM, A., Fernandes, T., Rubim, I. (orgs.). **Políticas culturais, democracia e conselhos de cultura**. Salvador: EDUFBA.

\_\_\_\_\_.A. (2010). Conselhos de cultura: atribuições, caráter, composição e democracia. In: Rubim, A., Fernandes, T., Rubim, I. (orgs.). **Políticas culturais, democracia e conselhos de cultura**. Salvador: EDUFBA.

TATAGIBA, L. (2002). Os conselhos gestores e a democratização das políticas públicas no Brasil. In: E. DAGNINO (org.), **Sociedade civil e espaços públicos no Brasil**. São Paulo: Paz e Terra.

\_\_\_\_\_, L. (2010). Os conselhos e a construção da democracia no Brasil: um rápido balanço de duas décadas de participação conselhistas. In: Rubim, A., Fernandes, T., Rubim, I. (orgs.). **Políticas culturais, democracia e conselhos de cultura**. Salvador: EDUFBA.

VASCONCELOS, A. (2006). **Teoria da norma jurídica**. 6ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros.

VIANA, M. S. (2009). **O I Sistema de Cultura do Município de Fortaleza**. Fortaleza: Expressão.

## **CINECLUBE RIACHUELO: LUGAR DE SOCIABILIDADES E ESPAÇO DE CULTURA AUDIOVISUAL NO INTERIOR POTIGUAR.**

### **CINECLUBE RIACHUELO: PLACE OF SOCIABILITY AND SPACE FOR AUDIOVISUAL CULTURE INTERIOR OF THE STATE RN.**

Rodrigo Wantuir Alves de Araújo <sup>1</sup>

**Resumo:** Este artigo trata de uma experiência de cineclubismo no distrito de Cachoeira do Sapo, município de Riachuelo-RN a partir da seleção pública do edital do programa “Cine Mais Cultura” - Rio Grande do Norte 2009, promovido e lançado pela Secretaria do Audiovisual, Ministério da Cultura. Tal edital selecionou projetos técnicos de instituições, ONGs, associações e entidades jurídicas potiguares em que uma equipe técnica era responsável por gerir e executar ações cineclubistas por meio de equipamentos como projetor, caixas de som, telão, além de filmes nacionais em DVDs para exibição de filmes em circuitos não comerciais abertos para toda comunidade. Neste trabalho há informações sobre as ações de incentivo e promoção ao cinema e como se desenvolveu tais ações ao longo de dois anos de execução do projeto cineclubista. O trabalho com o cineclube constituiu na comunidade uma verdadeira transformação local ofertando um espaço de sociabilidade, integração e inclusão para toda a cidade de Riachuelo, comunidade de Cachoeira do Sapo e das áreas rurais adjacentes. Os frutos desse trabalho são muito positivos, promovendo bem-estar, aprendizagem, cultura e inclusão social, permitindo, ainda, que as crianças e jovens deste município tivessem a oportunidade de conhecer o cinema sem nenhum custo financeiro numa alternativa de acesso à cultura e oportunidade de conhecer um novo mundo, até então inédita neste lugar.

**Palavras-chave:** Edital. Cineclube. Riachuelo. Cinema. Cultura.

**Abstract:** This article is an experience in the district of cineclubismo in district of Cachoeira do Sapo, the city of Riachuelo-RN from the selection of the public announcement of the program “Cine Mais Cultura” - Rio Grande do Norte in 2009, promoted and released by the Audiovisual Department, Ministry of Culture. Such selected projects of technical institutions, ONGs, associations and legal states entities that a technical team was responsible for managing and performing actions cineclubistas using equipment such as projector, speakers, screen, and movies on DVD for national display non-commercial film circuit open to all community. This paper contains information on actions to encourage and promote the film and how it developed such shares over two years of project implementation film society. Working with the film club was a real transformation in the local community by offering a space of sociability, integration and inclusion for all the city of Riachuelo, a community of Cachoeira do Sapo and rural areas adjacent.

**Key-words:** Announcement. Cineclube. Riachuelo. Cinema. Culture.

#### **Introdução**

Este artigo é um trabalho de registro dos dois anos do Cineclube Riachuelo em parceria com o programa Cine Mais Cultura através de convênio celebrado por edital de 2009 do Ministério da Cultura. Como cada local tem suas peculiaridades e realidades, no caso do Cineclube Riachuelo há informações que lhe são características do trabalho cineclubista realizado neste município potiguar.

<sup>1</sup>Licenciado em Pedagogia – UVA e História – UFRN. Especialista em Língua Portuguesa – UFRN e Educação Ambiental e Geografia do Semiárido – IFRN. Acadêmico do bacharelado em História – UFRN. Professor de História, Cultura do RN e Geografia da rede pública municipal de Riachuelo-RN. Cineclubista no Cineclube Riachuelo. Email: rodrigowantuir@yahoo.com.br

Inicialmente abordaremos alguns dados do município de Riachuelo-RN para contextualização local, no sentido de compreender alguns dados deste município. Dissertaremos sobre o projeto Cine Mais Cultura, elencando algumas ações e o desenvolvimento na cidade com este trabalho. No segundo momento, discorreremos sobre alguns elementos da história do cineclubismo no Brasil e dissertando acerca da regulamentação desta atividade.

Em seguida, apresentaremos alguns dados e informações do Cineclube Riachuelo ao longo de dois anos (2010 – 2012) de trabalhos com a exibição de filmes em diversas áreas deste município, destacando que a maior parte destes trabalhos se concentrou no distrito de Cachoeira do Sapo. Finalmente, com as considerações finais, abordaremos resultados obtidos desse trabalho cultural na comunidade.

### **Município de Riachuelo - RN**

O município de Riachuelo tem sua origem em 1865, como um povoado, mas só foi emancipado em 1963. Atualmente tem uma população de 7.067 habitantes<sup>2</sup>, com IDH 656 e uma área de 262,87 km<sup>2</sup> e com uma densidade demográfica de 22,6 hab. Km<sup>2</sup> <sup>3</sup>. Situa-se na região Agreste do Estado do Rio Grande do Norte.

Como se percebe, um pequeno município da região central do Rio Grande do Norte. A situação econômica do município é baseada na agricultura, pecuária e funcionalismo público. Sobre a juventude da comunidade, não há projetos e nem tampouco políticas públicas para este segmento da sociedade. Esse foi um aspecto muito relevante na hora de escrever o projeto técnico e concorrer ao Edital do Ministério da Cultura.

O cineclube é uma organização de pessoas que se unem para a apreciação de obras cinematográficas de forma coletiva. Sendo assim, um trabalho que poderia ser criado no município. Ainda não havia acontecido nada parecido, até então na cidade e nem nas cidades adjacentes. Populares relataram que já haviam acontecido trabalhos com exibição de filmes na cidade há 30 anos, usando televisão e videocassete. De uma maneira semelhante o cineclube propunha exibição de filmes, contudo com equipamentos que são praticamente os mesmos encontrados nas salas de cinema.

Sendo assim, o cineclube foi uma alternativa interessante para disseminar a cultura audiovisual na comunidade e desenvolver um projeto de incentivo ao cinema nacional e internacional interagindo com crianças, jovens e adultos e colaborando como uma alternativa de cultura e entretenimento local.

### **Programa Cine Mais Cultura**

O Cine Mais Cultura é um programa da Secretaria do Audiovisual, do Ministério da Cultura e iniciou suas ações em 2006. Com intuito de fortalecer as ações do audiovisual, valorizar o cinema nacional e expandir o cinema para todo o Brasil, a Secretária do Audiovisual lançou entre 2006 e 2009 diversos editais públicos de seleção de equipamentos de projeção e sonoro para realização de cineclubismo. Conforme site do programa, o Ministério da Cultura

Norteados por demandas apresentadas em diálogos com a sociedade civil, o Ministério da Cultura, sob orientação, do Programa Mais Cultura, promove a ação Cine Mais Cultura. Através de editais e parcerias diretas, a iniciativa disponibiliza equipamento audiovisual de projeção digital, obras brasileiras do catálogo da Programadora Brasil e oficina de capacitação

<sup>2</sup> Informação contida no site <http://ibge.gov.br/cidadesat/topwindow.htm?1> Acesso em: 22 jul. 2012

<sup>3</sup> Dados da Femurn – Federação dos Municípios do Rio Grande do Norte – Disponível em: [http://www.femurn.org.br/femurn/dado\\_geral/mumain.asp?iIdMun=100124116](http://www.femurn.org.br/femurn/dado_geral/mumain.asp?iIdMun=100124116) Acesso em: 22 jul. 2012

# I Encontro

cineclubista, atendendo prioritariamente periferias de grandes centros urbanos e municípios, de acordo com os indicadores utilizados pelo Programa Territórios da Cidadania.<sup>4 5</sup>

O edital foi criado como uma maneira de expandir o cinema para diversas regiões do Brasil, sobretudo para áreas mais carentes e distantes dos grandes centros urbanos. Em 2010 foram entregues muitos kits do edital Cine Mais Cultura, encerrando momentaneamente ações deste programa.

De acordo com o edital, a instituição mantenedora, por meio da equipe responsável pelo Cineclube, é responsável por fazer uma sessão semanal tendo como uma das obrigações escrever posteriormente os dados sobre o filme exibido, descrever a reação do público e registrar a quantidade de pessoas por sessão. Além disso, a Programadora Brasil<sup>6</sup> é um programa da Secretária do Audiovisual do Ministério da Cultura realizado pela Sociedade Amigos da Cinemateca. É responsável pela compra de direitos autorais dos filmes para exibição destes nos cineclubes filiados em algum programa do Ministério da Cultura.

Há um debate muito interessante acerca do direito do público de ter acesso às obras audiovisuais e o direito autoral das obras. Como sabemos, o cinema brasileiro é em grande parte financiado pelo Governo Federal e muitos dos subsídios dados aos cineastas, produtoras, são fruto de impostos pagos pelo contribuinte. Pois bem, os filmes da Programadora Brasil têm esse direito garantido legalmente. Podemos exibir esses filmes sem maiores constrangimentos. Contudo, demais filmes internacionais ou até mesmo nacionais não estão liberados para uso no cineclube, mas são exibidos, pois o espectador almeja ter acesso a tais obras.

Mas, entre o direito de ver as obras e os direitos autorais e o longo e complicado debate sobre isso, o cineclube tem exibido os filmes, pois acredita em uma das correntes e dos ideais do movimento cineclubista: “filmes são para serem vistos”. Com o advento da modernidade, hoje também é muito fácil encontrar filmes para *download* o que também não está regulamentado. O que gera também outro debate.

Enfim, em relação a exibição, todos estes filmes exibidos no cine são registrados em relatórios. Inicialmente entre 2010 e 2011 isso tudo era feito com um “relatório contínuo” – nome dado às fichas para preenchimento das informações de cada sessão – acompanhada de uma pesquisa trimestral sobre temas que envolvem o cinema, público, acessibilidade, educação, entre outros temas. No final de 2011, foi criado um site em que essas informações são colocadas no próprio site específico.

Entretanto, desde 2010 até o presente momento não foi lançado editais deste programa. Isso mobilizou os dirigentes do CNC – Conselho Nacional de Cineclubes – a realizar uma campanha pela continuidade da “Ação Cine Mais Cultura” em seu sítio na internet<sup>7</sup> conclamando cineclubistas para assinarem a petição de continuidade do programa.

O ano de 2011 foi muito aguardado pelos cineclubistas, ávidos pela expansão de programa. Ao buscar respostas, temerosos com o fim deste programa, foram informados pela representante do Governo Federal que esta ação está sendo avaliada pela Secretaria do Audiovisual, Ministério da Cultura. Conforme ofício 245/2011 desta Secretaria, ratifica-se a importância da ação cineclubista, o momento de avaliação pelo qual o programa passa e que haverá diversas ações, incluindo a retomada do programa.

<sup>4</sup> Retirado do site: <http://www.cinemaiscultura.org.br> Acesso em: 18 jul. 2012

<sup>5</sup> Sobre o Programa Territórios da Cidadania, critérios e funcionamentos, conferir no site: <http://www.territoriosdacidadania.gov.br>.

<sup>6</sup> Maiores informações, no site: <http://www.programadorabrasil.org.br>

<sup>7</sup> Veja no site: <http://cncbrasil.wordpress.com>

[...] O Cine Mais Cultura é ação prioritária da SAV, mas do Ministério da Cultura, e não sofrerá qualquer tipo de paralisação em 2012, tampouco em qualquer momento deste governo. Neste sentido, cabe salientar que tal compromisso está contemplado no planejamento estratégico desta Secretaria, no Plano Nacional de Cultura e no plano Plurianual 2012 – 2015 do Governo Federal. No entanto, sem perder de vista o escopo principal da ação – qual seja, a democratização do acesso as obras audiovisuais, a formação de plateias críticas e conhecedoras de culturas diversificadas, e difusão, principalmente da produção audiovisual brasileira por meio da exibição não comercial de obras audiovisuais – julgou-se como oportuna, imperiosa e premente a sua avaliação quantitativa e qualitativa [...]<sup>8</sup>

As obrigações das instituições são a escrita do relatório contínuo, guarda do material de projeção, há um termo de cooperação assinados pela Secretaria do Audiovisual e pela equipe responsável por exibição. Durante esse período, o equipamento ficou cedido e foi celebrado o “Termo de permissão gratuita de uso de equipamentos de exibição digital e de outras disposições que entre si celebram a Secretaria do Audiovisual do Ministério da Cultura e o Sindicato dos Servidores Públicos Municipais do Município de Riachuelo”. Esse termo está em consonância com a Lei 8.666/93 publicado no Diário Oficial da União no dia 18 de fevereiro de 2009.

### **Acesso ao cinema**

Na atualidade, os cinemas de circuito comercial atendem uma pequena parcela da população e, além disso, há uma grande concentração de salas de cinema em grandes centros urbanos correspondendo e ainda dentro do espaço dos *shoppings centers*, ou seja, há uma grande limitação social, cultural e política de acesso ao cinema. O que é mais surpreendente é que tais locais só correspondem a 8% do território nacional.

Mesmo em locais com estes cinemas, ainda é restrito o acesso do grande público ao cinema por diversas questões, sejam elas por questão econômica ou até mesmo pelo local em que se situam os cinemas. A situação se agrava mais ainda quando falamos do cinema nacional, sendo que o público não tem acesso aos filmes nacionais.

A discussão de acessibilidade ao cinema é uma defesa dos que defendem o direito do público ter acesso aos filmes. O acesso ao cinema hoje é uma das questões mais discutidas entre os que fazem o CNC – Conselho Nacional de Cineclubes, Instituições culturais, produtores, entre outros defendem uma ampliação do cinema para a comunidade através dos circuitos cineclubistas.

O Conselho Nacional de Cineclubes estão em campanha e esse ano, até junho/2012 contava com 400 cineclubes filiados por todo o país. Segundo dados do Ministério da Cultura, já são 1043 cineclubes espalhados por todo o país fazendo parte do circuito alternativo de cinema gratuito e do circuito não comercial.

### **Histórico e regulamentação do cineclubismo no Brasil**

O cineclubista no Brasil tem sua origem no modelo francês e teve no seu projeto cineclubista algumas concepções em sua gênese. No Brasil, tem o registro do primeiro cineclubista ainda em 1928 com uma revista que colaborava na discussão sobre o do cinema e especificamente nesse momento discutia a resistência conforme Lisboa (2010, p. 362-363)

<sup>8</sup> Ofício 245/2011 disponível em: <http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2012/01/Of%C3%ADcio-n%C2%BA-245.pdf> Acesso em 20 jul. 2012

# I Encontro

A história do primeiro cineclube brasileiro, o Chaplin-Club, fundado no Rio de Janeiro em 1928 [...] Apesar do importante papel desempenhado pelo Chaplin-Club e sua revista na formação, no Brasil, de críticos preocupados com aspectos formais do cinema, dos seus artigos parecem buscar um conceito de qualidade técnica no cinema mudo dos Estados Unidos. Aparentemente não há uma vinculação com o trabalho crítico do cinema francês [...], entretanto do movimento francês, ficava a ideia do cinema como manifestação artística da modernidade. Da geração crítica dos anos 1940, sabemos que Paulo Emilio Salles Gomes aprimorou suas ideias sobre o movimento de cineclubes após seu exílio na França (1937) e seu contato com a experiência do *Front Poulair*.

Com sua experiência na França, Paulo Emilio fundou com alguns colegas em São Paulo um Clube de Cinema, que funcionava na Universidade de São Paulo – USP, sendo fechado devido a Ditadura do Estado Novo e sendo reaberto somente a partir de 1946.

Na história do cineclube no Brasil, Paulo Emílio teve muito destaque, seja a frente de clubes, associações ou como escritor de artigos sobre suas experiências com o cinema. O cineclube por sua natureza tem uma grande preocupação com a formação de público, mas nesse momento houve uma grande formação de cineastas e produtores culturais.

Um novo momento da história do cineclube no país acontece com o surgimento do Cinema Novo<sup>9</sup> havendo um longo debate sobre a produção e a veiculação de cinema

Foram responsáveis pela abertura de um intenso debate intelectual internacional, sobre os impasses da implantação de uma indústria cinematográfica, com preocupações socioculturais, em países com mercado dominados por subprodutos da cultura dos Estados Unidos da América. (2010, p. 365)

E vale salientar que isto ocorreu num período de grande expansão política dos Estados Unidos em todo continente americano o que seria muito complicado para o movimento cineclubista como um todo.

Segundo regulamentação da ANCINE – Agência Nacional de Cinema - através de sua Instrução Normativa, nº 63 de 02 de outubro de 2007, define

Art. 1º Os cineclubes são espaços de exibição não comercial de obras audiovisuais nacionais e estrangeiras diversificadas, que podem realizar atividades correlatas, tais como palestras e debates acerca da linguagem audiovisual. Art. 2º Os cineclubes visam: I. A multiplicação de público e formadores de opinião para o setor audiovisual; II. A promoção da cultura audiovisual brasileira e da diversidade cultural, através da exibição de obras audiovisuais, conferências, cursos e atividades correlatas.

Esta é uma das regulamentações e definições de cineclube. Infelizmente não há ainda no Brasil uma lei que regulamente o trabalho cineclubista, embora haja uma série de resoluções sobre o cineclubismo e existir no Brasil há mais de 50 anos o Conselho Nacional de Cineclubes. Entretanto, vale salientar que tal instituição tem um serviço prestado relevante para todos que trabalham em algum setor do audiovisual, seja como distribuidoras de filmes cineastas, produtores cultural ou até mesmo o cineclubista com a organização e promoções das Jornadas Nacionais, resoluções, seminários, debates e demais eventos produzidos pela direção do CNC realizadas anualmente.

Seria importante uma regulamentação legal, haja vista crescimento desse setor e por tal ramo de trabalho audiovisual ganhar espaço no Plano Nacional de Cultura e um dos aspectos mais importantes que é o alcance do Cineclube no Brasil que está estrategicamente espalhado

<sup>9</sup> Cinema Novo de acordo com a organização e periodização da história do cinema no Brasil, a partir de 1952 com estudos e seminários sobre novas formas de fazer cinema no país, cineastas, produtores culturais desejosos de um cinema realizado com maior realismo, mais substância e mais barato, inspirado pelo Neo-realismo dos cineastas italianos e pela ‘Nouvelle Vague’ francesa, surgiu o movimento brasileiro, intitulado Cinema Novo.

por diversos lugares, mas precisamente lugares que dificilmente as grandes redes de Cinema não chegarão. Lutar por esse espaço e por esse direito é uma bandeira que o CNC e demais cineclubistas devem abraçar dando continuidade às conquistas adquiridas ao longo dos últimos anos.

### **Cineclube Riachuelo**

O Cineclube Riachuelo tem esse nome em homenagem à cidade em que está localizado. Teve publicado no Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte no dia 10/02/2010<sup>10</sup> sua aprovação no edital Cine Mais Cultura e começou a funcionar no dia 17/07/2010 na presença de autoridades locais e populares com uma sessão de filme nacional, *Bicho de Sete Cabeças*<sup>11</sup>. Com um público de 40 pessoas na Escola Estadual Manoel Severiano, Riachuelo-RN. Não foi uma grande cerimônia de abertura, conforme havia se planejado, mas foi sem dúvida um grande momento na história da cidade.

Por três meses, o cineclube funcionou na Praça José Querino, um local muito interessante, porém em área pouco movimentada da cidade, atrapalhou a continuidade desse local como espaço exibidor. Devido a baixos índices de espectadores e difícil envolvimento daquela área, o cine foi mudado. Como tal espaço não dispunha para de público, foi realizado um debate em que houve uma grande mobilização para buscar um novo endereço para exibição dos filmes.

Foi uma mudança radical, porque o cineclube foi transferido para o distrito de Cachoeira do Sapó, pertencente ao mesmo município. O local de funcionamento do cine ficou sendo na Escola Municipal Francisquinho Caetano, local que permanece até a atualidade. Suas sessões são abertas ao público em geral e há programações mensais dos filmes. Há duas sessões semanais aos sábados, uma para crianças às 17h00min e a segunda para o público geral às 19h30min. A equipe técnica que trabalha com a organização do cine é formada de quatro jovens voluntários que organizam as sessões, divulgam os filmes, colaboram na organização da programação, promovem sessões extras, dentre outras atividades.

Há uma receptividade muito boa da comunidade com o cine, inclusive comparecendo para as sessões e divulgando as sessões na comunidade. A partir do momento em que se instaurou esse cinema na comunidade, pessoas foram participando das sessões, criando vínculos e relações de sentimentos de afinidade com o local, sempre comparecendo nos sábados à noite para ver um filme.



<sup>10</sup> Resultado disponível em: [http://www.cinemaiscultura.org.br/resultado\\_dos\\_editais.html](http://www.cinemaiscultura.org.br/resultado_dos_editais.html)

<sup>11</sup> *Bicho de Sete Cabeças*. Direção: Laís Bodanzky. 2001. 74 min.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

1st International Meeting  
Cultural Rights

Fonte: ARAÚJO, R.W.A. de. **Equipamentos do Cineclube Riachuelo**. 2010.

As divulgações do cineclube são por meio de cartazes afixados na comunidade em pontos estratégicos, bem como o uso das redes sociais. Não há taxas de cobrança, nem administrativas e o cine se mantém com a dedicação e contribuição dos seus organizadores e do Sindicato dos Servidores Públicos de Riachuelo, órgão a qual o cineclube está lotado.

Ao longo dos dois anos era obrigatoriedade do cine manter essas informações junto à equipe do Cine Mais Cultura. A partir de julho de 2012 todo equipamento (conforme acima, na fotografia) será doado e celebrado um novo termo de doação entre Secretaria do Audiovisual e Sindicato dos Servidores Públicos de Riachuelo – RN.

## **O público, a escolha dos filmes: alguns dados do cineclube**

O espectador do cineclube Riachuelo é adolescente. Isso é um fator importante, pois uma das razões do cineclube existir é ofertar uma opção cultural. Possibilitar ao jovem da comunidade uma opção cultural e retirando este jovem da ociosidade. Outro público cativo do cine é o público infantil. Eles vibram, torcem, choram, gritam com os personagens e tem uma verdadeira relação de cumplicidade com os filmes.

Em nossa matinê, exibimos muitos curtas, filmes da Programadora Brasil, como também filmes internacionais, pois temos uma grande carência de longas infantis e os que têm maior aceitação são os estrangeiros. Estes por sua vez são em grande quantidade e com um grande repertório de filmes, como por exemplos os clássicos infantis do *Walt Disney*. Uma boa opção são os curtas originários do cinema nacional e têm impacto positivo com o público infantil que é também bastante receptiva a essas obras.

Geralmente esses filmes são escolhidos pela equipe técnica responsável pelas exibições dos filmes, contudo o espectador sugere em muitos casos os filmes a serem exibidos e participa da escolha. É bem verdade que nosso público está acostumado com as produções hollywoodianas exibidas pela TV. Isso dificulta um pouco a inserção do cinema nacional. Tivemos problemas no mês de Maio de 2011 quando exibimos uma programação totalmente voltada para filmes nacionais das décadas de 70 e 80. A cada sessão o público diminuía. Nossos grandes sucessos de público sempre foram com filmes internacionais, salvo o filme nacional *Ai que Vida*<sup>12</sup> que obteve público de mais de 70 espectadores.

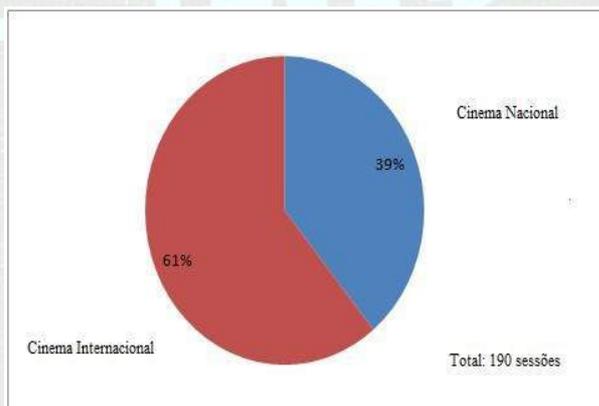
Apesar de ser um dos paradoxos encontrados nos programas, percebemos que era necessário o uso do cinema internacional, pois todo público já conhece e se identifica muito com tais obras. Assim, concomitantemente, o cinema nacional também era inserido na programação mensal do cineclube filmes internacionais.

<sup>12</sup> *Ai que Vida*. Diretor: Cícero Filho. 2008. 100 min.

O cineclube atingiu a marca de 4.432 espectadores, o que equivale a mais da metade da população da cidade de Riachuelo, conforme dados do IBGE 2010, distribuídos em 190 sessões de cinema do circuito não comercial. A média dos espectadores é de 23,5 pessoas por sessão. Tendo o maior público registrado com 86 espectadores no filme *Crepúsculo*<sup>13</sup> e o menor público com 8 espectadores em algumas sessões com curtas infantis.

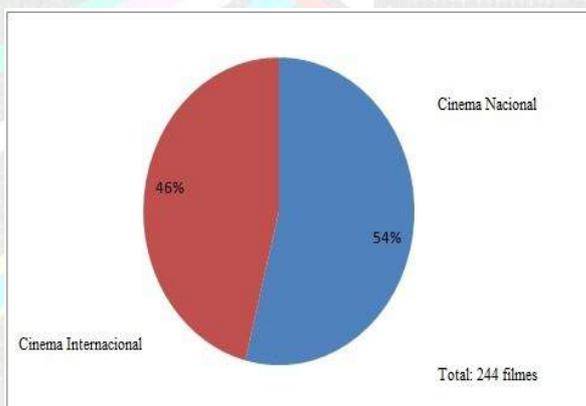
Em 190 sessões de cinema, foram exibidos 244 filmes (longas e curtas) conforme pode se observar nos gráficos abaixo, há uma relação entre os filmes nacionais e internacionais.

Gráfico 1



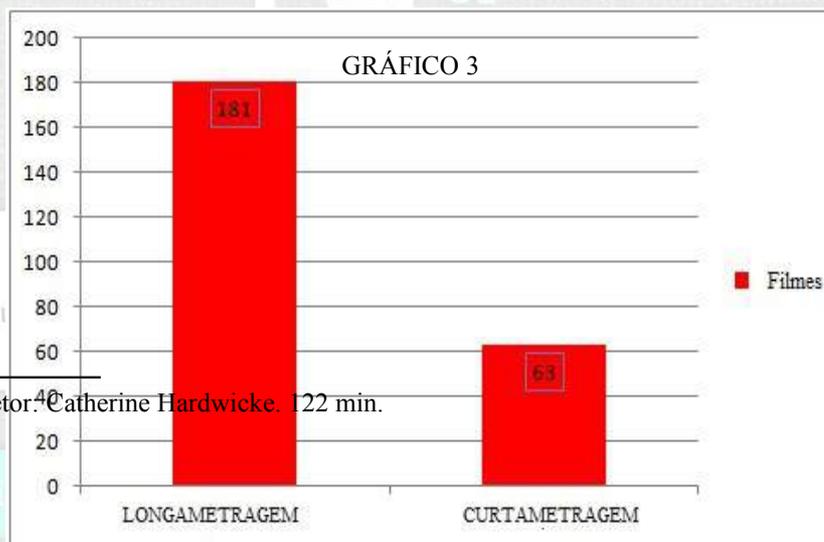
Fonte: ARAÚJO, R.W.A de. **Filmes**. 2012

Gráfico 2



Fonte: ARAÚJO, R.W.A de. **Sessões**. 2012

GRÁFICO 3



<sup>13</sup> *Crepúsculo*. Diretor: Catherine Hardwicke. 122 min.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

Fonte: ARAÚJO, R.W.A de. **Tipos de Filmes**. 2012

Conforme os dados houve uma maior quantidade de sessões contendo filmes internacionais, justamente estes a pedido do público. Em contrapartida, entre longas e curtametragens o número do cinema nacional foi bem maior. Embora haja um trabalho interessante e cultural em ambas as formas, no trabalho cineclubista há uma chamada para valorização do cinema nacional. Recentemente, houve uma busca pelo cinema nacional mais recente, atual. Há ainda muitos filmes para serem exibidos em ambos os gêneros. A tendência desses números é de aumentar cada vez mais gerando frutos cada vez mais positivos desse trabalho cineclubista.

## **Conclusão**

Terror, comédia, drama, suspense, ação e aventura são alguns dos gêneros que já foram exibidos no Cineclube Riachuelo. Não há dúvidas que a partir do Cineclube houve uma melhoria na comunidade oferecendo um espaço cultural com cinema gratuito e de qualidade para todos. Jovens relatam que gostam dos filmes e que os encontros com seus amigos, familiares no sábado a noite é muito salutar. Infelizmente não é possível realizar os debates, conforme orientação do programa cineclubista, havendo algumas vezes em sessões específicas, o que poderíamos chamar de sessões encomendadas, ou seja, de grupos de jovens das Igrejas locais. Nessas sessões foi possível haver o debate e discutir acerca do filme e de outras questões.

Embora haja avanço, há também dificuldades. As maiores dificuldades encontradas pelo cine é a falta de um espaço próprio para as sessões e também a manutenção dos equipamentos, despesas com divulgação, transportes e custos operacionais. A única colaboração do poder público é com a cessão do local para exibição dos filmes na Escola Municipal Francisquinho Caetano, distrito de Cachoeira do Sapo, Riachuelo – RN.

A falta de incentivo do poder público local dificulta a promoção, divulgação e ampliação de trabalhos culturais com o cineclube, bem como sua expansão, pois já houve trabalhos de exibição do cine itinerante, paralisados devido à falta de recursos e de transporte. Foram feitas sessões nas fazendas, comunidades rurais, serras, sítios, vilarejos e em todos os lugares em que o cine chegou fez sucesso enorme. É um desejo dos organizadores do cine promoverem. Há ainda locais que não foram visitados e que sem esse apoio é praticamente inviável e dificultoso realizar este trabalho.

O trabalho semanal é feito normalmente e conforme visto anteriormente atendeu a um setor da comunidade significativo e possibilitou mais cultura e mais oportunidade para os habitantes de Cachoeira do Sapo. As sessões com os filmes possibilitaram conhecer mais o mundo, viajar sem sair da sua terra, explorar por diversos universos, ter contato com diferentes histórias, rir, chorar, gritar e aprender bastante com cada filme exibido.

Hoje existe uma nova oportunidade para todos: cinema gratuito para comunidade. Esperamos que esse trabalho possa ter continuidade por muito tempo e que das suas dificuldades sejam estimulantes para novas conquistas.

## Referências

ANCINE. **Instrução Normativa nº 63 de 02 de outubro de 2007**. Disponível em: <<http://www.ancine.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas-consolidadas/instru-o-normativa-n-63-de-02-de-outubro-de-2007>> Acesso em: 16 jul. 2012.

Cine Mais Cultura. **Edital**. Disponível em: <<http://www.cinemaiscultura.org.br>>. Acesso em: 18 jul. 2012.

**Diário oficial do estado do Rio Grande do Norte**. Fundação José Augusto - FJA. Comissão Julgadora do Edital Cine Mais Cultura Rio Grande do Norte. 10/02/2010

LISBOA, Fátima Sebastiana Gomes. O cineclubismo na América Latina: ideias sobre o projeto civilizador do movimento francês no Brasil e na Argentina. In: **História e Cinema: dimensões históricas do audiovisual**. 2. ed. CAPELATO, Maria Helena et al. (Orgs. ) São Paulo: Alameda, 2011. p. 357-375.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

## DE ÍCONE A MARCO HISTÓRICO E PATRIMONIAL DE FORTALEZA – O PROCESSO DE PATRIMONIALIZAÇÃO DA PRAÇA DO FERREIRA.

### FROM ICON TO HISTORIC LANDMARK AND PATRIMONIAL OF FORTALEZA – THE HISTORICAL HERITAGE PROCESS OF PRAÇA DO FERREIRA.

Ana Paula Pereira Costa<sup>1</sup>.

**Resumo:** O objeto dessa pesquisa é a Praça do Ferreira, considerada por muitos como o “coração da cidade” e sendo lembrada, ainda, por ter sido palco do espírito galhofeiro do cearense, de disputas políticas, da efervescência intelectual do Ceará, dos flertes e namoros, de crimes e tragédias como a da Passeata das crianças. Objetivamos analisar o processo de Patrimonialização desse espaço, iniciado com a campanha Eleja Fortaleza, promovida pelo Banco Itaú em parceria com o Sistema Verdes Mares de Comunicação e Prefeitura de Fortaleza no ano de 2001, que visava escolher o ícone que melhor simbolizasse a cidade de Fortaleza. A escolha da Praça como ícone da cidade acarretou a sua Patrimonialização, através da Lei municipal nº 8.605, que considerou esse espaço como marco histórico e patrimonial de Fortaleza. Utilizamos como fontes os jornais Diário do Nordeste, do Grupo Verdes Mares de Comunicação, que veiculou toda a campanha de maio a setembro de 2001, e o jornal O Povo, como também o projeto de lei nº 0239/01 e todos os seus trâmites na Câmara Municipal de Fortaleza, que desembocou na Lei nº 8.605, de 20 de dezembro de 2001. Entendemos a Patrimonialização, dentro da perspectiva do antropólogo português Xerardo Pereiro Pérez, como um processo onde grupos sociais de acordo com suas épocas atribuem valores, sentidos e usos aos seus bens culturais e como uma forma segura contra o esquecimento, ou seja, como um processo acionador da memória. Ao ser eleita a Praça do Ferreira como ícone ou marco da cidade, por 22, 2 % dos votantes, cabe indagar, afinal, qual das Praças do Ferreira foi realmente escolhida, a do final do século XIX com os quatro cafés? Aquela de 1925 com o coreto? A de 1933 com a Coluna da Hora? A de 1968-69 dos jardins suspensos e da Galeria Antonio Bandeira? Ou a atual, reformada em 1991, tendo como projeto o idealizado por Fausto Nilo e Delberge Ponce de Leon? Qual praça foi a vencedora? Pensamos que a Praça do Ferreira escolhida dentre todas essas tenha sido a última e atual que em seu projeto traz uma mescla de elementos como a Coluna da Hora estilizada, os pórticos lembrando os quatro quiosques do fim do século XIX e início do século XX, os bancos protegendo os canteiros de jardins, transformando, assim, a Praça do Ferreira em um museu a céu aberto.

**Palavras-chave:** Praça do Ferreira. Campanha Eleja Fortaleza. Patrimonialização.

**Abstract:** The object of this research is the Praça do Ferreira, considered by many as the "heart of the city" and is remembered also for having been the scene of the jokey spirit of Ceará, political disputes, the intellectual ferment of Ceará, the flirtations and courtships, crimes and tragedies such as the 'Passeata das Crianças'. We aimed to analyze the heritage process of this area, initiated with the campaign 'Eleja Fortaleza', promoted by Itaú Bank in partnership with the Sistema Verdes Mares de Comunicação and the Municipal Government of Fortaleza in 2001, which aimed to choose the icon that best symbolized the city of Fortaleza. The choice of the square as an icon of the city led to its patrimonialization by municipal law No. 8605, which considered the same as a historical landmark and heritage of Fortaleza. Used as sources the newspapers, Diário do Nordeste, the Verdes Mares Group, which ran throughout the campaign from May to September 2001, and the newspaper O Povo,

<sup>1</sup> Graduanda do Curso de Licenciatura em História da Universidade Estadual do Ceará – UECE.

as well as the draft law No. 0239/01 and all its procedures in the City of Fortaleza, led to the Law No. 8605 of December 20th 2001. Understanding Patrimonialization, from the perspective of the portuguese anthropologist Xerardo Pereiro Pérez, as a process where social groups according to their time attribute values, meanings and uses of their cultural heritage and as a safe against forgetting and as a process memory actuator. Upon being elected Praça do Ferreira as an icon or landmark, for 22, 2% of the voters, it is worth asking, after all, which one of the squares was actually chosen, that of the late nineteenth century with four coffees? That one of 1925 with the bandstand? The 1933 with the Coluna da Hora? The hanging gardens of the 1968-69 and Antonio Bandeira Gallery? Or this one, having reformed in 1991 as a project conceived by Fausto Nilo and Delberge Ponce de Leon? Which square was the winner? We believe that Praça do Ferreira's chosen from among all those have been the last and current in your project that brings a mixture of elements as the Coluna da Hora stylized, gateways remembering the four kiosks of the late nineteenth and early twentieth century, banks protecting the garden beds, transforming Praça do Ferreira an open air museum.

Keywords: Praça do Ferreira. Eleja Fortaleza Campaign. Patrimonialization.

### **Introdução**

Este artigo tem como objetivo analisar o processo que resultou na declaração da Praça do Ferreira como Marco Histórico e Patrimonial da Cidade de Fortaleza, em dezembro de 2001. Este processo teve início com a Campanha Eleja Fortaleza – Declare seu amor pela cidade, promovida pelo Banco Itaú em parceria com o Sistema Verdes Mares de Comunicação – SVM e com o apoio da Prefeitura Municipal de Fortaleza. A Campanha foi veiculada no jornal Diário do Nordeste entre maio e setembro de 2001.

Após a Campanha, o vereador Idalmir Feitosa, vice-presidente da Câmara Municipal de Fortaleza, deu entrada no projeto de lei nº 0239/2001, o qual pedia a declaração da Praça do Ferreira como Marco Histórico e Patrimonial da Cidade de Fortaleza, tendo o mesmo o parecer favorável nas duas Comissões Permanentes da Câmara Municipal pelas quais foi submetido. Dessa forma, o projeto de lei foi aprovado e transformado na Lei nº 8.605, de 20 de dezembro de 2001, que o ratificou.

### **A Campanha Eleja Fortaleza – Declare seu amor pela cidade: a Praça do Ferreira como ícone de Fortaleza.**

A Campanha idealizada pela agência de publicidade DPZ Propaganda para o Banco Itaú já havia sido realizada, conforme o site do próprio banco, com sucesso em oito cidades: São Paulo – Avenida Paulista, Rio de Janeiro - Corcovado, Porto Alegre – O Laçador, Belo Horizonte – Serra do Curral, Goiânia – Bosque dos Buritis, Recife – Rio Capibaribe e suas Pontes e Salvador – Pelourinho.

Em Fortaleza, a nona cidade escolhida pelo Itaú, a Campanha chamada Eleja Fortaleza foi realizada em 2001, quando o Itaú teve a parceria do Sistema Verdes Mares de Comunicação - SVM, afiliada da Rede Globo, e o apoio da Prefeitura Municipal de Fortaleza, então sob a gestão de Juraci Magalhães. A veiculação da Campanha começou em 18 de maio após o jornal Diário do Nordeste trazer a notícia sobre uma reunião entre o gerente de propaganda do Itaú, Alfredo Luiz dos Santos e Francisco Ribeiro, do Diário do Nordeste, que representou o SVM, a qual contém em seu bojo uma explicação do que consistiria a Campanha conforme o seguinte trecho:

É uma campanha institucional que vai permitir que a população, através do voto direto, eleja ícones consagrados da história e da cultura da cidade. É uma oportunidade para que as pessoas, colegas de trabalho, famílias discutam sobre a repercussão de locais, monumentos naturais ou construídos pelo homem, que mais representem Fortaleza', comentou o gerente do Departamento de Propaganda do

# I Encontro

Itaú, Alfredo Luiz dos Santos (Diário do Nordeste, 18 mai. 2001, p.11).

O pré-lançamento da Campanha aconteceu no dia 05 de junho quando houve um encontro, onde foram expostos os seis concorrentes que constariam da cédula de votação, sendo eles o Theatro José de Alencar, a Praia de Iracema, as Velas do Mucuripe, a Fortaleza de Nossa Senhora da Assunção, a Ponte dos Ingleses e a Praça do Ferreira. Vale destacar a ênfase dada que se os eleitores não concordassem com os seis candidatos haveria um espaço em branco para eles sugerirem outros símbolos.

A abertura da Campanha ao público ocorreu no dia 20 de julho, após o coquetel de lançamento realizado no Iate Plaza Hotel na noite anterior. Nesta ocasião foram dadas todas as informações relativas à Campanha: quais eram os candidatos, os locais de votação como a Beira Mar, Praia de Iracema, Centro Cultural Dragão do Mar, agências do Itaú, além desses o eleitor poderia votar pela Internet, possibilitando aos cearenses que estivessem fora escolher o ícone da cidade, bem como aqueles ‘que têm afinidade e interesse de eleger o símbolo da capital cearense’. Advertiu o diretor comercial do SVM, Mário Barbosa, “(...) que haverá um controle sendo possível que o votante através de seu endereço eletrônico vote apenas uma única vez” (Diário do Nordeste, 20 jul. 2001, p.10). A eleição aconteceu entre 20 de julho a 02 de setembro, perfazendo um total de 45 dias.

No dia seguinte ao lançamento da Campanha, o jornal Diário do Nordeste trouxe reportagens sobre cada um dos concorrentes a ícone da cidade destacando as qualidades de cada um deles, começando pelo Theatro José de Alencar com uma matéria que abordava um pouco da sua história, das reformas e das inovações acrescentadas. Não podemos deixar de mencionar que o Theatro é tombado pelo IPHAN desde 1964, por uma iniciativa do arquiteto José Liberal de Castro, que fez o pedido junto àquele órgão.

O último dos concorrentes a ser descrito pelo Diário foi a Praça do Ferreira, no dia 26 de julho, onde se falou um pouco de sua história que alia passado e futuro, da sua irreverência por ser ela considerada por muitos como a sede do Ceará Moleque, e por ela representar o local da cidade considerado como seu Coração desde meados da década de 1940, fato este considerável em sua vitória na Campanha Eleja Fortaleza.

Aspecto importante a ser salientado é o que diz respeito à localização das urnas, as quais eram móveis e que foram colocadas em locais de grande circulação como os shoppings, o Centro Cultural Dragão do Mar, a Beira Mar, a Praia de Iracema, a Praça do Ferreira, entre outros, mas nunca se mencionou a colocação em escolas como ocorreu no Eleja São Paulo e no Eleja Belém, realizado em 2004, que foi a décima e última cidade de acordo com o site do próprio Banco Itaú, como também nas universidades e neste caso em nenhuma das Campanhas isto ocorreu. Então, qual teria sido a motivação de ter-se excluído um espaço formador de conhecimento e opinião como as universidades e mesmo as escolas, no caso de Fortaleza, onde as crianças e jovens por excelência deveriam ser apresentados à história e à cultura da sua Cidade. Como ignorar esses espaços e privilegiar outros, como o do Fortal, com um público onde sobremaneira predomina o turista, o que vem de passagem pela cidade e que não possui identificação, no sentido estrito da palavra, um sentimento de pertença com a Cidade. Pensamos que talvez isso tenha ocorrido pelo fato de Fortaleza ser considerada por muitos, em especial, os envolvidos com o trade turístico, uma Cidade apenas turística com belas praias, uma vida noturna de certo modo intensa, uma culinária saborosa – um excelente cenário para ser vendido aos turistas – relegando o aspecto cultural, apesar de hoje, mais de dez anos depois, esta perspectiva estar sendo alterada com a inclusão do aspecto cultural no roteiro turístico da cidade por parte das várias agências.

Quase um mês após o início da votação, a Praça do Ferreira, considerada, como já mencionado, o “Coração de Fortaleza” saltou do quarto lugar para primeiro, quando obteve

24,5% da preferência dos eleitores não virtuais ultrapassando a Praia de Iracema: “Por mais de duas semanas (...) liderou a votação. Hoje, a praia está em segundo lugar com 19,9% dos votos. As Velas do Mucuripe, que havia atingido o topo na semana passada, têm 19,8% dos votos e está em terceiro lugar” (Diário do Nordeste, 18 ago.2001, p.09).

Daí por diante a Praça do Ferreira permaneceu em primeiro lugar do ranking até o final da Campanha Eleja Fortaleza, que teve seu encerramento comemorado com um coquetel no Iate Clube, quando a Praça do Ferreira foi anunciada como ícone de Fortaleza com 22,2 % do total de 1.376.646 votos<sup>2</sup>, obtendo dessa forma 305.013 votos, uma diferença de 2.761 votos em relação ao segundo lugar, ocupado pelas Velas do Mucuripe, que alcançaram o total de 302.252 votos. Na oportunidade, o superintendente do SVM, Mansueto Barbosa: “(...) comemorou a ‘estrondosa’ votação, que ultrapassou a marca da campanha que escolheu o Cearense do Século. ‘Isso nos dá a certeza de que chegamos até a população através de nossos veículos. Essa campanha veio coroar o povo de Fortaleza” (Diário do Nordeste, 13 set. 2001, p.09 – Grafia original).

O resultado final da eleição, após a décima e última apuração, de acordo com a Berchmans Auditores e Consultores, que ficou responsável pela auditoria da Campanha, foi:

Candidato	Total de votos	Percentual
Praça do Ferreira	305.013	22,2
Velas do Mucuripe	302.252	22,0
Ponte dos Ingleses	250.387	18,2
Praia de Iracema	244.084	17,7
Theatro José de Alencar	83.680	6,1
Barra do Ceará	70.232	5,1
Fortaleza N. S. da Assunção	69.501	5,0
Centro Cultural Dragão do Mar	1.983	0,2
Praia do Futuro	1.342	0,1
Monsenhor Tabosa	641	0,0
Catedral da Sé	599	0,0
Beira Mar	595	0,0
Outros	37.150	2,7
Votos nulos	9.187	0,7
<b>Total</b>	<b>1.376.646</b>	<b>100,00</b>

Tabela 1: Resultado Final da Campanha Eleja Fortaleza (fonte: Câmara Municipal de Fortaleza)

No dia seguinte ao anúncio do vencedor, o Diário trouxe uma reportagem chamando atenção ao estado de degradação, depredação e sujeira no qual se encontrava a Praça do Ferreira, escolhida como o ícone da Cidade, mas que apesar dessa situação havia muita expectativa de que ela retornasse aos seus bons tempos, voltando a ser realmente o “coração da cidade”, esperança essa reafirmada pelos lojistas da área empenhados em revitalizar o Centro através da CDL – Clube de Diretores Lojistas, que criaram a ONG Ação Novo Centro, a qual no início de novembro passou a ser presidida pelo empresário Pio Rodrigues, desenvolvendo à época um projeto de Recuperação das Fachadas envolvendo cerca de sessenta imóveis entre a Praça do Ferreira e a Praça General Tibúrcio (Praça dos Leões). Segundo ele, o objetivo do projeto era “(...) tratar o Centro como um grande shopping center, realizando ações que visem seu resgate.” (Diário do Nordeste, 08 set. 2001, p.12) E demonstrando em:

(...) números que o Centro ainda é de longe o maior parque comercial do Estado.

<sup>2</sup> Fortaleza foi a segunda cidade em número de votos, ficando atrás apenas de São Paulo que teve no cômputo total 1.454.211 votos.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

‘De 2,2 bilhões arrecadados pelo Estado, 8% foram do Centro de Fortaleza. Temos mais de 10 mil lojas e 20 mil empregos diretos. 68% da população ainda compra no Centro.’

E os fortalezenses o que acharam da escolha da Praça do Ferreira como símbolo de Fortaleza. O próprio Diário do Nordeste traz algumas opiniões favoráveis, outras contrárias e até mesmo questionadoras a respeito. Eduardo Campos, jornalista e escritor, que participou do Grupo Clã, enviou cinco artigos para a Coluna Ideias referentes à escolha da Praça. Em todos eles deixou claro o tom questionador a respeito de qual Praça foi a escolhida?

A de agora? A de ontem? Melhor seria dizer: as muitas praças pretéritas? [...] Aquela agradável praça de bancos esverdeados [...] e de canteiros de muita grama aparada e poucas plantinhas de flor? Ou a praça atual, nova, posso até dizer de arquitetura bem desenhada mas sem história? [...] Que praça, pois, de tantas, a escolhida? Porventura a decadente senhora, mas sedutora, renovada pela intervenção da cirurgia plástica dos urbanistas? (Idem, 19 set. 2001, p. 02)

E continua seu questionamento ao colocar que o Theatro José de Alencar permanecia quase inalterado desde sua inauguração em 1910, “sem intervenções comprometedoras.” E que o Forte também desde 1930, guarda sua arquitetura apreciável como podemos ver abaixo:

[...] É que, desde a entrega do prédio ao público, nada lhe foi acrescentado capaz de alterar o delineamento de sua representação arquitetônica. Pelo contrário, as intervenções ali praticadas foram bastante felizes, valendo a ação para a valorização do espaço pelo lado da Rua General Sampaio, com a reconquista de área, anos a fio, ocupado por imóvel da saúde pública.

E o forte? [...] ali está firme o apelo ao passado, a relembrar os momentos de nossa trajetória no tempo, circunstância que coloca o monumento em posição privilegiada no cotejo até mesmo com a sedução e peso histórico do Passeio Público, pois desfruta de ligação aos anos mais remotos de nossas origens. [...] (Ibidem, 26 set. 2001, p. 02)

Nos outros artigos, Eduardo Campos volta no tempo rememorando épocas passadas como quando a Praça era ainda denominada Feira Nova, passeando pelo seu tempo de infância quando ia com a mãe fazer compras, seu tempo de juventude com saudades do carnaval onde o cloretil (lança-perfume) era usado apenas para assustar os mais desavisados, os dos cinemas e nos tempos do Clã entre outras lembranças.

No outro lado, José Augusto Lopes, cinéfilo e colunista do Diário do Nordeste, escreveu um artigo especial para o Caderno 3, do referido jornal, ressaltando o acerto pelo resultado da Campanha Eleja Fortaleza com a eleição da Praça do Ferreira como ícone. Nele, o autor expressou que nenhum outro lugar:

[...] de Fortaleza conseguiu reunir, em tão perfeita síntese, os fluidos mais característicos do espírito de nossa cidade, do talento criativo à irreverência do ‘Ceará moleque’.

Centro cultural de relevo, a Praça [...] abrigou desde os revolucionários intelectuais da Padaria Espiritual, em suas reuniões no mítico quiosque do ‘Mané Coco’, aos jovens escritores do Grupo Clã. (Ibidem, 24 set. 2001, p. 05)

Contudo, nem só o aspecto positivo foi destacado:

Na atualidade, vítima do processo de decadência pelo qual atravessa o Centro de Fortaleza, sobram poucas das antigas atrações de nosso mais querido logradouro.

[...]

A decadência do local começou no final da década de 60 quando o modelo original foi destruído para dar lugar a um ‘monstruoso’arquitetônico recheado de ‘mausoléus’ [...]

De volta a um formato semelhante ao original, embora agredida pela inércia de prédios abandonados e cercada por indesejáveis presenças de marginais e prostitutas

I Encontro  
C. Direitos  
of Cultural Rights

de toda a espécie, a Praça do Ferreira vê renascer suas esperanças de revitalização [...]. É como se a face de nosso ícone maior, reforçada pela recente demonstração de amor dos fortalezenses, provasse que sobreviveu, a despeito de todos (sic) as crises e agressões como a causa maior de nosso orgulho e símbolo mais forte de nossa identificação (Idem).

Outro leitor que se posicionou de maneira favorável a escolha da Praça foi José Luís Araújo Lima, bacharel em Direito e escritor, que também enviou um artigo para a Coluna Ideias em outubro de 2001:

Aplausos! Foi a minha primeira atitude ao ser informado da escolha da decantada Praça do Ferreira para o ‘Símbolo de Fortaleza’[...]

É inegável que a Praça do Ferreira é o coração bucólico de Fortaleza. Apesar das dificuldades porque passa o Centro da Cidade, é lá que nos reencontramos. Indo ou voltando, sempre encontramos um conhecido em seus bancos, ao redor da Coluna da Hora, resgatada pelo prefeito Juraci Magalhães.

[...]

Andando na Praça do Ferreira estamos percorrendo o palco predileto do Bode Ioiô, cenário de comícios e campanhas políticas [...]

[...] é prova incontestada do amor do fortalezense pela Praça e a mais autêntica confirmação da relação existente entre ‘A praça e o povo’, pois a praça é do povo! (Diário do Nordeste, 02 out. 2001, p. 02).

Disso podem-se levantar pontos importantes como a decadência do Centro de Fortaleza, da própria Praça e dos prédios do seu entorno. Renata Horn (2006) em sua dissertação mostra esse esvaziamento do Centro após a reforma de 1968/1969 e a tentativa de revitalização do mesmo a partir da década de 1990.

Ao pensar-se na revitalização do Centro e em específico na da Praça do Ferreira, temos na colunista Lêda Maria, do Diário do Nordeste, uma incentivadora do renascer da Praça, embora nem sempre as suas sugestões fossem adequadas para serem realizadas naquele cenário, como o desfile-show “coordenado pela Fiec – Federação das Indústrias do Ceará e Sindiconfeções, em parceria com a CDL e SEBRAE-CE” feito no dia 30 de novembro às 18 horas, com cem manequins e um público estimado em “40 mil pessoas”, aproveitando o momento de destaque da Praça do Ferreira com a eleição de “símbolo da Cidade”.

Tal evento foi rechaçado por outra colunista do Diário, Regina Marshall, que fez o seguinte comentário em sua coluna:

Na última sexta-feira à noite o cotidiano da Praça do Ferreira ficou tumultuado com a realização de um desfile de moda. Dois enormes palcos foram montados, além de imensa passarela. No sábado, ninguém conseguia transitar pelo local. Os espaços estavam tomados por peças de ferro e tábuas dos palcos e passarelas desmontados. As árvores, já tão maltratadas, sofreram irreversíveis danos [...] Voltamos a indagar: por que a Prefeitura cede a Praça do Ferreira para esse tipo de eventos? Desfiles devem ser realizados em clubes e não na principal praça da Capital (Idem, 05 dez. 2001, p. 07).

Eventos desse tipo na Praça do Ferreira podem ser considerados adequados? A questão é assaz pertinente, pois a Praça foi escolhida como ícone da cidade, e estava em processo de Patrimonialização, com os trâmites que levaram a sua declaração como Marco Histórico e Patrimonial de Fortaleza já em andamento na Câmara Municipal, como se verá no tópico seguinte.

### **A declaração da Praça do Ferreira como marco histórico e patrimonial de Fortaleza.**

No mesmo dia em que foi divulgado o resultado da Campanha Eleja Fortaleza, que teve como “vencedor” a Praça do Ferreira, assunto tratado no tópico acima, o então vereador Idalmir Feitosa, na época vice-presidente da Câmara Municipal de Fortaleza, deu entrada no

projeto de lei nº 0239/2001, o qual declarou a Praça do Ferreira como Marco Histórico e Patrimonial de Fortaleza. Tal atitude pode ser apontada como o início do processo de Patrimonialização da Praça.

Mas o que vem a ser esse processo de Patrimonialização?

No Brasil, este tema ainda não foi amplamente debatido, contudo na França e em Portugal ele consta já há algum tempo do cenário acadêmico com autores como Henri Pierre Jeudy, François Hartog, Paulo Peixoto e Xerardo Pereiro Pérez, entre outros. Os poucos autores nacionais que trabalham com o assunto sempre o relacionam a Portugal fazendo comparações entre logradouros daqui e de lá.

François Hartog em seu artigo Tempo e Patrimônio (2006) faz sua análise na perspectiva de regime de historicidade<sup>3</sup>, pois segundo ele o tempo ao tornar-se tão comum ao historiador acabou por transformar-se em algo não pensado e com isso o tempo presente se impôs como uma categoria onipresente, fenômeno esse denominado por ele de “presentismo”, da memória e do próprio patrimônio, onde esse patrimônio não pode ser observado a partir do passado, mas sim “como categoria de ação do presente e sobre o presente”. Presente esse “(...) massivo, invasor, onipresente, que não tem outro horizonte além dele mesmo, fabricando cotidianamente o passado e o futuro do qual ele tem necessidade. Um presente já passado antes de ter completamente chegado” (Idem, p. 270).

Essa aceleração do tempo conduz-nos a um temor em perder nossa memória portadora de nossa identidade, e para evitar tal perigo, o Estado não impõe mais seus valores, mas preserva mais rápido o que é considerado pelos diversos atores sociais como patrimônio. E no caso em pauta esse medo parece ter prevalecido, pois mesmo antes de terem sido iniciados os processos de Patrimonialização da Praça do Ferreira, os membros da Câmara Municipal de Fortaleza manifestaram seu apoio à Campanha Eleja Fortaleza como consta do projeto de lei mencionado:

[...] por nossa iniciativa, em data de 06 (seis) do mês de junho do corrente ano, através do Requerimento nº 1126/2001, apresentamos votos de congratulações pela iniciativa do Sistema Verdes Mares, Banco Itaú e da Prefeitura Municipal, oportunidade em que formulamos o pedido de realização de uma Sessão Cívica para oficializarmos a decisão sufragada pela opinião pública (Projeto de lei nº 0239/2001, 13 set. 2001).

Xerardo Pereiro (2006, p.24) antes de entrar na definição do que seja Patrimonialização, começa por diferenciar a noção de Patrimônio Cultural da de Cultura, em que o primeiro é algo permanente, ao contrário da cultura que está em constante mutação “(...) Da cultura não podemos patrimonializar nem conservar tudo, daí que o património cultural seja só uma representação da cultura (...)”

Para esse autor, a Patrimonialização pode ser entendida de três maneiras. Na primeira consiste num “processo de atribuição de novos valores, sentidos, usos e significados (...)” (Idem, p. 27), onde os grupos sociais atribuem valores aos seus bens culturais de acordo com sua época e fazendo escolhas entre os diversos que existem, por conseguinte, tal processo envolve seleção, negociação e conflitos.

A segunda forma de encarar a Patrimonialização é como “(...) um mecanismo de afirmação e legitimação da identidade de um grupo ou de algumas versões da identidade, o que não esta isento de lutas, dialécticas e negociações” (Idem, ibidem), onde essas lutas podem ser contra outros grupos sociais ou em seu interior. Por fim, Pereiro (2006) a enxerga

<sup>3</sup> François Hartog compreende o Regime de historicidade de duas maneiras: em uma concepção mais restrita que é a forma “como uma a sociedade trata seu passado” e de forma mais ampla o “(...) regime de historicidade serviria para designar ‘a modalidade de consciência de si de uma comunidade humana’”.

como um meio seguro contra o esquecimento, sendo um processo de acionamento da memória que leva a instigar mais memória.

O processo de Patrimonialização da Praça do Ferreira engloba os três aspectos, posto que, com a reforma de 1991, a Praça voltou a ter um único nível sem os “caixotes” de concreto nos cantos com os jardins suspensos e o elevado central, o qual abrigava no subsolo a Galeria Antonio Bandeira retornando, assim, a ser frequentada por uma parcela considerável da população, com destaque para os aposentados saudosos da antiga Praça – palco de muitas das suas histórias, por outros grupos interessados nas (re)significações de antigos usos da Praça como, por exemplo, as campanhas educativas, exposições, e em novos usos como o Natal de Luz realizado pela CDL com o apoio da Prefeitura Municipal.

Como ativação da memória, o processo de Patrimonialização da Praça pode ser pensado como tendo seu início com a última reforma quando os criadores do projeto mesclaram elementos de diferentes épocas como a Coluna da Hora estilizada, os pórticos lembrando os quatro quiosques do fim do século XIX e início do século XX, a “descoberta por acaso” do antigo poço, os bancos protegendo os canteiros de jardins, onde todo esse arcabouço de símbolos tinha e ainda tem a intenção de transformar a Praça do Ferreira em um museu a céu aberto repleto de elementos imagéticos das outroras Praças, a fim de ser apreciado por todos.

Percebe-se assim a relevância da última transformação da Praça que, dentre os projetos apresentados à Prefeitura de Fortaleza, foi escolhido o idealizado pelos arquitetos Fausto Nilo e Delberg Ponce de Leon que procuraram fazer um projeto no qual a opinião dos usuários, transeuntes e comerciantes fossem ouvidas e que a história do lugar também servisse como base para o novo desenho da Praça. Essas referências, segundo Fausto Nilo, permitiram: “(...) ‘fazer a leitura da memória da cidade’” (O Povo, 1991, p.13A)

A questão da(s) identidade(s) é um fator premente na análise desse processo, que, como visto, foi decisivo na escolha da Praça como ícone da Cidade por ela simbolizar ainda, apesar do deslocamento das classes médias e altas para a Aldeota e outros bairros da zona leste e sudeste, quer seja para habitar quer seja para comprar, o “coração da cidade” para muitos de seus frequentadores, usuários e os que trabalham em seu entorno, pois eles se identificam e estabelecem territorialidades nesse logradouro, como o clássico banco dos velhos, que mesmo com a reforma de 1968/1969, a qual trocou os apreciados bancos de madeira por bancos desconfortáveis de cimento ao redor dos jardins suspensos, porquanto o regime militar implantado com o Golpe de 1964 procurava evitar a todo o custo a formação de qualquer tipo de aglomeração, porque dentro da perspectiva da ideologia da Segurança Nacional, tal ajuntamento poderia representar uma atividade suspeita à ordem estabelecida pelo regime. Dessa forma, esses idosos faziam, em fins da década de 1970, as “rodinhas da saudade” defronte aos estabelecimentos localizados na Praça e também em um dos seus bancos de cimento, conforme noticiou O Povo, de 03 de julho de 1977.

Ao voltarmos ao projeto de lei nº 0239/2001, que foi aprovado em duas das Comissões Permanentes da Câmara Municipal de Fortaleza pelas quais passou, sendo a primeira a Comissão de Urbanismo e Meio Ambiente, que o aprovou em 09 de outubro com o seguinte parecer:

Inobstante está inserida nas competências legiferantes do supra referido edital, louve-se a iniciativa, pelo aguçado espírito de justiça e civilidade em oficializar o justo título ao ‘Boticário’ e a feliz escolha que recaia sobre o logradouro, assaz e merecida homenagem a quem testemunhou à ascensão da Terra da Luz. (Parecer n. 030/01, 09/10/01).

A segunda foi a Comissão de Legislação, Justiça e Redação Final que aprovou o mesmo, em 23 de outubro, dando-lhe a redação que consta no Diário Oficial do Município nº

12.244, publicado em 02 de janeiro de 2002, e transcrita abaixo:

Art. 1º Por decisão popular fica escolhido como marco histórico e patrimonial de cidade de Fortaleza, a Praça do Ferreira.

Parágrafo único. A mudança deste marco para qualquer outro monumento, só poderá ocorrer mediante votação popular que seja referendada pela Câmara Municipal de Fortaleza.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação oficial, revogada as disposições em contrário.

E esse foi o processo que acarretou na Patrimonialização da Praça do Ferreira.

### **Conclusão**

Pelo exposto, pode-se perceber como o processo de Patrimonialização da Praça do Ferreira decorrente de sua eleição como ícone da cidade de Fortaleza através da Campanha Eleja Fortaleza, realizada pelo Banco Itaú em parceria com o Sistema Verdes Mares de Comunicação e com a Prefeitura Municipal, foi uma escolha significativa dentro do contexto maior de requalificação do Centro, projeto esse iniciado em fins da década de 1990, pelo CDL, com o apoio da Prefeitura de Fortaleza, que desembocou na criação da ONG Viva o Cento que atua ainda hoje.

Essa preocupação com a requalificação dos centros tradicionais não é privilegio de Fortaleza, mas é uma preocupação que permeia várias cidades no Brasil, seja no nível federal, estadual ou municipal, sobretudo, nas cidades que tenham um potencial turístico, visto que as cidades tornaram-se produtos comercializáveis no mundo globalizado.

Dentre os seis concorrentes constantes da cédula de votação, três deles estão localizados no Centro tradicional – Theatro José de Alencar, o Forte de Nossa Senhora de Assunção e a própria Praça do Ferreira; dois em suas proximidades – a Ponte dos Ingleses e a Praia de Iracema; e apenas um fora desse perímetro – as Velas do Mucuripe. Isso não deve deixar de ser considerado num momento em que a questão da requalificação do Centro está presente em várias das ações da administração municipal e de setores que desenvolvem suas atividades nesse espaço. A escolha da Praça do Ferreira veio reforçar essa campanha de tentar tornar o Centro tradicional da cidade atraente para investidores e para consumidores de classe média e da classe alta. Além disso, serviu também para reafirmar a Praça como um espaço de sociabilidade e não apenas de passagem como tem prevalecido desde fins da década de 1960.

O seu entorno por apresentar vários prédios históricos, também pesou na escolha da Praça como ícone da cidade. Alguns exemplos são o Cine São Luís, tombado pelo governo do Estado, e que hoje abriga a Secretaria de Cultura do Estado, o Palacete Ceará, tombado do mesmo modo pelo governo do Estado, ocupado pela Caixa Econômica Federal, a Farmácia Osvaldo Cruz, recentemente tombada pela Prefeitura Municipal num processo que envolveu a participação popular através de um abaixo-assinado que pedia seu tombamento a fim de evitar que esse comércio fosse despejado do local. Fato relevante é que além de seu tombamento houve também o registro das práticas lá desenvolvidas.

A Praça do Ferreira em si guarda muito da memória da cidade e de muitos cidadãos, apesar de suas várias reformas, e é por causa delas que fazemos a pergunta: qual das Praças do Ferreira foi a escolhida, a do final do século XIX com os quatro cafés? Aquela de 1925 com o coreto? A de 1933 com a Coluna da Hora? A de 1968/1969 dos jardins suspensos e da Galeria Antonio Bandeira? Ou a atual, reformada em 1991, tendo como projeto o idealizado por Fausto Nilo e Delberge Ponce de Leon? Qual praça foi a vencedora? Pensamos que a Praça do Ferreira escolhida dentre todas essas tenha sido a última e atual que em seu projeto traz uma mescla de elementos como a Coluna da Hora estilizada, os pórticos lembrando os quatro quiosques do fim do século XIX e início do século XX, os bancos protegendo os

canteiros de jardins, transformando, assim, a Praça do Ferreira em um museu a céu aberto.

## Referências

As rodinhas da saudade na Praça do Ferreira. **O Povo**, Fortaleza, p. 24, 3 jul. 1977

BARBOSA, Renata Horn. **Arquitetura e cidade**: Fortaleza no final do século XX. 2006. 185 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura e Urbanismo) – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <[http://www.teses.usp.br/teses/.../Dissertacao\\_Renata\\_Horn\\_Barbosa.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/.../Dissertacao_Renata_Horn_Barbosa.pdf)> Acesso em: 16 out. 2011.

Campanha elege o ícone de Fortaleza. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, p. 10, 20 jul. 2001.

CAMPOS, Eduardo. A praça...- I. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 19 set. 2001. Coluna Ideias, p. 2.

\_\_\_\_\_ A praça...- 2. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 26 set. 2001. Coluna Ideias, p. 2.

\_\_\_\_\_ A praça...- 3. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 03 out. 2001. Coluna Ideias, p. 2.

\_\_\_\_\_ A praça...- 4. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 10 out. 2001. Coluna Ideias, p. 2.

\_\_\_\_\_ A praça...- 5. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 17 out. 2001. Coluna Ideias, p. 2.

FORTALEZA (Cidade). Lei nº 8.605, de 20 de dezembro de 2001. Fica considerado como marco histórico e patrimonial de Fortaleza, a Praça do Ferreira, na forma que indica. **Diário Oficial do Município**, Fortaleza, CE, 2 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.cmfor.ce.gov.br/bimg02/Leis/2001/LE86052001.tif>>. Acesso em: 17 jun. 2011.

FORTALEZA (Cidade). Parecer nº 30, de 09 de outubro de 2001. Inobstante está inserida nas competências legiferantes do supra referido edil, louve-se a iniciativa, pelo aguçado espírito de justiça e civilidade em oficializar o justo título ao ‘Boticário’ e a feliz escolha que recaia sobre o logradouro, assaz e merecida homenagem a quem testemunhou à ascensão da Terra da Luz. Comissão de Urbanismo e Meio Ambiente da **Câmara Municipal de Fortaleza**, Fortaleza, CE, 9 out. 2001. Disponível em: <<http://www.cmfor.ce.gov.br/bimg02/Leis/2001/LE86052001.tif>>. Acesso em: 17 jun. 2011

FORTALEZA (Cidade). Projeto de lei nº 0239, de 13 de setembro de 2001. Fica considerado como marco histórico e patrimonial de Fortaleza, a Praça do Ferreira, na forma que indica. **Departamento Legislativo da Câmara Municipal de Fortaleza**, Fortaleza, CE, 13 set. 2001. Disponível em: <<http://www.cmfor.ce.gov.br/bimg02/Leis/2001/LE86052001.tif>>. Acesso em: 17 jun. 2011.

HARTOG, François. Tempo e Patrimônio. **Varia História**, Belo Horizonte, v. 22, n.36, p. 261-273, jul-dez. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/vh/v22n36/v22n36a02.pdf>> Acesso em: 4 mar. 2010.

ÍCONE: campanha vai escolher símbolo para Fortaleza. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, p. 11, 18 mai. 2001.

JAGUARIBE, Elisabete. Nova Praça do Ferreira vai conciliar passado e futuro. **O Povo**, Fortaleza, p. 13-A, 5 jul. 1991.

LEITE, Rogério Proença; PEIXOTO, Paulo. Políticas urbanas de patrimonialização e

contrarrevanchismo: o Recife Antigo e a Zona Histórica da Cidade do Porto. **Cadernos Metrópole**, São Paulo: EDUC, n.21, p.93-104, jan-jun. 2009. Disponível em: <<http://www.cadernosmetropole.net/component/content/article/51-21?lang>> Acesso: 11 dez. 2011.

LIMA, José Luís Araújo. A praça é do povo. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 02 out. 2001. Coluna Ideias, p. 2.

LOPES, José Augusto Lopes. A praça é mais nossa. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 24 set. 2001. Caderno 3, p. 5.

MARIA, Lêda. Moda na praça. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 30 nov. 2001. Caderno 3. Coluna Lêda Maria, p. 2.

MARSHALL, Regina. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 05 dez. 2001. Caderno 3. Coluna Regina Marshall, p. 7.

ORTIZ, Renato. **Cultura Brasileira e Identidade Nacional**. 4 ed. São Paulo: Brasiliense, 1985. 149 p.

PEIXOTO, Paulo. **Centros Históricos e sustentabilidade cultural das cidades**. In: COLÓQUIO A CIDADE ENTRE PROJECTOS E POLÍTICAS DA FACULDADE DE LETRAS DA UNIVERSIDADE DO PORTO, 2003, Porto. Disponível em: <<http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/artigo8511.pdf>> Acesso em: 13 nov. 2011.

PÉREZ, Xerardo Pereiro. Património Cultural: o casamento entre património e cultura. **Adra**: revista dos sócios do Museu do Povo Galego, Santiago de Compostela, n. 2, p. 23-41, 2006. Disponível em: <[http://home.utad.pt/~xperez/.../patrimonio\\_cultural/Patrimonio\\_Cultural.pdf](http://home.utad.pt/~xperez/.../patrimonio_cultural/Patrimonio_Cultural.pdf)>. Acesso em: 12 mar. 2012.

PRAÇA do Ferreira escolhida como símbolo de Fortaleza. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, p.9, 13 set. 2001.

PRAÇA do Ferreira lidera votação do Eleja Fortaleza. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, p. 9, 18 ago. 2001.

PROJETO recupera fachadas no Centro. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 19 set. 2001.

SILVA, Elizete Américo. **Espaços Públicos e Territorialidades**: as praças Do Ferreira, José de Alencar e o Passeio Público, Fortaleza – CE. 2006. 164 f. Dissertação (Mestrado em História Social) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br>> Acesso em: 31 mai. 2012.

SILVA, Sandra Siqueira. A patrimonialização da cultura como forma de desenvolvimento: considerações sobre as teorias do desenvolvimento e o patrimônio cultural. **Aurora**, Marília: UNESP, n. 7, p. 106-113, jan. 2011. Disponível em: <<http://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/.../9silva106a113.pdf>> Acesso em: 11 dez. 2011.

Fortaleza  
Ceará - Brasil

# I Encontro FUNDO MUNICIPAL DE INCENTIVO À CULTURA DE BELO HORIZONTE: EXPERIÊNCIA DO PROJETO CORREDOR CULTURAL RUA DA BAHIA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A EDUCAÇÃO PATRIMONIAL

## MUNICIPAL FUND OF INCENTIVE TO CULTURE OF BELO HORIZONTE: EXPERIENCE THE PROJECT "CORREDOR CULTURAL RUA DA BAHIA" AND ITS CONTRIBUTION TO HERITAGE EDUCATION

Bernadete Bittencourt Rodrigues<sup>1</sup>

**Resumo:** A relação entre turismo, patrimônio e cultura tem despertado interesse, sobretudo quando se considera esta articulação como possibilidade para a sustentabilidade turística e ferramenta de preservação. Este trabalho desenvolve reflexão destes assuntos, tomando por referência Belo Horizonte, em especial a Rua da Bahia, palco histórico original das transformações urbano-arquitetônicas, sociopolíticas e econômico-culturais – que possibilitaram a “reinvenção” dos sentidos da cidade. A partir de uma proposta de educação patrimonial, intenta-se a valorização do patrimônio, o resgate da memória social e a ressignificação dos espaços. O projeto "*Corredor Cultural Rua da Bahia: Educação Patrimonial e Memória Urbana*" tem por objetivo desenvolver visitas guiadas que utilizam a interpretação como forma de abordagem, enfatizando os diversos estilos arquitetônicos presentes na cidade e os usos culturais dos espaços. O projeto mostra como a educação patrimonial é importante no reconhecimento e apropriação do patrimônio e como este é um passo importante no exercício da cidadania. Num país que aplica poucos recursos em ações patrimoniais, este projeto propõe contribuir para que mais pessoas possam ampliar sua capacidade de apropriação e reconhecimento da cidade, para a experiência coletiva em suas múltiplas interrelações com a cultura, o lazer e o turismo e formação da identidade e da memória.

**Palavras-chave:** Educação Patrimonial. Rua da Bahia. Lei Municipal de Incentivo à Cultura de Belo Horizonte

**Abstract:** The relationship between tourism, heritage and culture has aroused interest, especially when considered this link as possibility for the tourist sustainability and conservation tool. This paper develops reflection of these subjects, taking by reference in particular to Belo Horizonte Rua da Bahia, original historical stage of urban transformations – architectural, social-political and economic-cultural – that allowed the "reinvention" of the senses of the city. From the a proposal of heritage education, predated the appreciation of heritage, the rescue of social memory and the resignification of the spaces. The project "*Corredor Cultural Rua da Bahia: Educação Patrimonial e Memória Urbana*" aims to develop guided tours that use the interpretation as a means of approach, emphasizing the various architectural styles present in the city and the cultural uses of spaces. The project shows how the heritage education is important in the recognition and ownership of heritage and as this is an important step in the exercise of citizenship. In a country that applies a few resources on heritage actions, this project proposes to contribute so that more people can broaden their ability to ownership and recognition of the city, to the collective experience in its multiple interrelations with the culture, leisure and tourism and the formation of identity and memory.

**Keywords:** Heritage Education. Bahia Street. Municipal law of incentive to culture of Belo

<sup>1</sup> Universidade Federal de Minas Gerais. Mestranda do Programa de Pós Graduação em Ambiente Construído e Patrimônio Sustentável pela UFMG; Especialista em Elaboração, Gestão e Avaliação de Projetos Sociais pela UFMG; Turismóloga pela PUC Minas. bernabit@yahoo.com.br

## Turismo urbano e educação patrimonial: patrimônio, memória e arte pública

Este trabalho procura tratar da questão do turismo como ferramenta de preservação em espaços históricos. Será apresentado um projeto cultural que tem por objetivo desenvolver roteiro de visita guiada que utiliza a interpretação como forma de abordagem, enfatizando os diversos estilos arquitetônicos presentes na cidade de Belo Horizonte e os usos culturais dos espaços, em especial no Eixo-Cultural da Rua da Bahia, proporcionando desta forma a Educação Patrimonial aos participantes.

De acordo com Stela Maris Murta e Celina Albano (2002, p.13), interpretar o patrimônio é “o processo de acrescentar valor à experiência do visitante, por meio do fornecimento de informações e representações que realcem a história e as características culturais e ambientais de um lugar.”

Na perspectiva do turismo, a interpretação é responsável por auxiliar na conservação e gerenciamento do patrimônio tendo em vista orientar o fluxo de visitantes e proporcionar a proteção do objeto visitado (MURTA; GOODEY, 1995, p.20). Também Danilo Matoso Macedo (2002, s.p) afirma sobre a importância de se interpretar uma obra apreciada quando afirma que a

função de desvelamento da verdade interna da obra de arte só ocorre quando o intérprete confere-lhe o sentido próprio da interpenetração de seu mundo com o mundo da obra. (...) A qualidade da obra para o intérprete/espectador portanto só se revela na medida em que esta lhe desvela não só seu próprio mundo, mas ajuda-o a descobrir novos sentidos para seu próprio mundo, sua própria existência.

Construída para ser a capital do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte conta hoje com uma população pouco superior a 2,3 milhões de habitantes em seus 331,4 Km<sup>2</sup>, segundo o Censo 2010 (IBGE, 2010). Fundada em 1897, a região foi escolhida para ser a nova capital de Minas Gerais por estar localizada em região central do estado e possuir relevo pouco acidentado, além de boas condições climáticas. Planejada por uma comissão construtora coordenada pelo engenheiro Aarão Reis, a cidade foi construída “em formato xadrez, com quarteirões medindo 120m x 120m” (SILVEIRA; HORTA, 2002, p.20).

Entretanto, a cidade de Belo Horizonte não deve ser entendida simplesmente pelo traçado de seus planejadores. Fernando Pedro da Silva cita em seu trabalho Giulio Carlo Argan que constrói movimento analítico para compreender a cidade de uma forma ampliada:

por cidade não se deve entender apenas um traçado regular dentro de um espaço, uma distribuição ordenada de funções públicas e privadas, um conjunto de edifícios representativos e utilitários. Tanto quanto o espaço arquitetônico, com o qual de resto se identifica, o espaço urbano tem os seus interiores. (...) O espaço figurativo, como demonstrou muito bem Francastel, não é feito apenas daquilo que se vê, mas de infinitas coisas que se sabem e se lembram, de notícias. Até mesmo quando pinta uma paisagem natural, um pintor está pintando, na realidade, um espaço complementar do próprio espaço urbano. O espaço também é um objeto que se pode possuir e que é possuído (ARGAN *apud* SILVA, 2005, p.21-22).

Assim, tanto as construções quanto os usos que delas são feitos devem servir para reflexão da arte pública o que repercute sobre a memória e a identidade urbana, sustentáculos imprescindíveis para sua valorização e preservação, o que contribui para uma apropriação da cidade como patrimônio público, na sua relação com a arte e a cultura:

passa-se a buscar, para a discussão da arte pública, não só o visível, o construído arquitetonicamente, mas também o cotidiano dos habitantes, a memória do lugar, as tradições culturais, as manifestações tradicionais, em diálogo com as comunidades que vivem no lugar, compreendendo suas afinidades e também suas diferenças, mas sempre considerando seus valores culturais e históricos (SILVA, 2005, p.22).

# I Encontro

A arte pública pode ser entendida a partir das relações e das problemáticas entre o público e o privado no Brasil e das condições em que a arte, de forma geral, foi tratada nesta relação, com uma distinção entre arte erudita e arte popular, marcada pelo lugar social e as formas de acesso, produção e consumo. Assim, no Brasil, o consumo e muitas vezes também a produção da arte estiveram diretamente associadas a uma apropriação exclusiva que reproduz as contradições sociais e os dilemas da ausência da arte (e sua apropriação legítima) em espaços públicos, banalizados e mesmo depredados.

A educação patrimonial, neste sentido, se torna uma alternativa, reiterada por Fernando Silva, que atento a estas questões afirma que:

é importante conscientizar o público sobre essas questões; por isso educar por meio da arte é uma das mensagens possíveis da intervenção urbana, objetivando ampliar a consciência do cidadão. Hoje a obra de arte pública deve ter como objetivo a valorização do diálogo, o respeito às comunidades e a troca de informações culturais, pois é essa conscientização que garantirá o caráter público da obra, a possibilidade da participação e da interatividade (SILVA, 2005, p.26).

Segundo Lorelei S. Schneider (2004), a Rua da Bahia em Belo Horizonte foi reconhecida, pelo Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural, como patrimônio cultural urbano/material em 1994 e decretada Eixo-Cultural através da Lei nº 7.620 de 12 de dezembro de 1998.

O Eixo utilizado pelo projeto "*Corredor Cultural Rua da Bahia: Educação Patrimonial e Memória Urbana*" tem seu ponto inicial na "porta de entrada" de Belo Horizonte dos tempos de sua construção, que é a Praça Rui Barbosa (Praça da Estação) e se desenvolve até a Praça da Liberdade, sede do governo do Estado de Minas Gerais e espaço consagrado de socialização na escala metropolitana. Conforme Schneider (2004), "*a Rua da Bahia era a via urbana que ligava os dois pólos principais da cidade*" (SCHNEIDER, 2004, p.6) à época. A Rua da Bahia possui exemplares de diversos estilos arquitetônicos que retratam evoluções e (des)construções urbanísticas presentes em toda Belo Horizonte, possuindo também mais de 40 espaços de uso cultural localizados nela ou em seu entorno. A Rua da Bahia também foi o primeiro espaço de vida urbana na cidade, chegando a superar o centro linear projetado por Aarão Reis, a Avenida Afonso Pena. Além da ligação entre a Estação e o Governo, o local "costurava" os principais espaços culturais e o comércio de luxo dos primeiros anos da capital.

Este projeto cultural visa interpretar este rico patrimônio do Eixo-Cultural Rua da Bahia e apresentá-lo aos cidadãos por intermédio da educação patrimonial.

De acordo com Aída Lúcia Ferrari, a educação patrimonial é entendida como meio de

interpretação dos bens culturais, tornando-se um instrumento estratégico de promoção e vivência da cidadania, e de responsabilidade individual e coletiva em valorizar e preservar os patrimônios da cultura material, imaterial e ambiental (FERRARI, 2002, p. 108).

O projeto "Corredor Cultural Rua da Bahia: Educação Patrimonial e Memória Urbana" se apresentou como uma proposta de educação patrimonial para crianças estudantes da rede pública municipal de ensino fundamental, que tiveram a oportunidade de conhecer a história de Belo Horizonte a partir de uma visita ao Eixo-Cultural da Rua da Bahia, reconhecendo sua arquitetura e seus usos culturais públicos e privados.

O Corredor Cultural Rua da Bahia abrange em um espaço de quatorze quarteirões (entre a Praça Rui Barbosa e a Av. Bias Fortes) diversas paisagens e lugares marginais, que pela densidade histórica e cultural atribuem à Rua da Bahia a alma da identidade urbana da metrópole mineira. Nestas territorialidades, como da Praça da Liberdade, Edifício Maletta e Minas Tênis Clube, uma diversidade de estilos arquitetônicos e manifestações culturais

retratam inovações e (des)construções urbanísticas que referenciam a história e a memória urbana.

Flávio Lemos Carsalade prefaciando Leonardo Barci Castriota afirma que

a história de Belo Horizonte é a história de produção de ícones urbanos e de novos espaços para uma nova sociedade. Os ícones urbanos se fundam na grande capacidade da arquitetura de materializar sentimentos e ideias, de incorporar significados à matéria, de conferir vida a elementos inanimados. [...] É através da arquitetura que aqui se celebra a nova república em grandes e triunfais avenidas com pontos focais vigorosos e grandes palmeiras, com edifícios carregados dos símbolos da então nova ordem (CARSLADE *apud* CASTRIOTA, 1998, p.15).

A expressão patrimônio vem sofrendo alterações com o passar do tempo conforme atesta Leonardo Barci Castriota ao afirmar que nos primórdios entendia-se como patrimônio o “complexo de bens que tinham algum valor econômico, que podiam ser objeto de apropriação privada” (CASTRIOTA, 1992, p.1). Hoje esta denominação apresenta diversas derivações conceituais que “abrange uma gama de fenômenos muito mais ampla que a inicial”, como por exemplo: patrimônio histórico, arquitetônico, cultural, natural e artístico. Desta forma, o conceito recebe uma conotação de bem público e não mais particular como antes.

A capital mineira possui atualmente 36 bens tombados pelo Instituto Estadual do Patrimônio Históricas e Artístico de Minas Gerais, sendo que vários destes encontram-se na Rua da Bahia e em seu entorno. Como exemplo, pode-se citar o Conjunto Arquitetônico e Paisagístico da Praça da Liberdade tombado pelo decreto nº 18.531 de 02/06/1977; Museu Mineiro tombado pelo decreto nº 19.596 de 05/12/1978; Academia Mineira de Letras tombada pelo decreto nº 27.927 de 15/03/1988 entre outros (IEPHA, s/d).

Na contemporaneidade, há uma premente necessidade de se preservar tais bens. Não somente os bens imóveis mas também as manifestações populares. Preservando-os estaremos também preservando nossa cultura e nossa história. Altamiro Bessa afirma que

durante muito tempo, imaginou-se que a cultura de um povo era composta apenas pelas obras de arte e pelas manifestações mais eruditas. Hoje, entretanto, sabe-se que cultura é muito mais que isso: cultura é a maneira que o homem tem de se relacionar com a natureza e com os outros homens. Portanto, a maneira que um determinado grupo tem de cultivar a terra, as suas ferramentas, as suas festas são partes de sua cultura e são tão importantes quanto as obras de arte. Nesse sentido, é que hoje se considera que o patrimônio cultural de um povo compreende as obras de seus artistas, arquitetos, músicos, escritores e sábios, assim como as criações anônimas surgidas da alma popular e o conjunto de valores que dão sentido à vida (BESSA, 2004, p.10).

Por fim, vale ressaltar que este projeto apresentou-se como relevante proposta na capital mineira para a preservação de seu patrimônio cultural, bem da população local.

### **Rua da Bahia: síntese e emblema da evolução arquitetônica e dos movimentos culturais em Belo horizonte**

A história da capital mineira começa, segundo Abílio Barreto (1996), em 1701. Naquela época João Leite fixou-se aos pés da Serra dos Congonhas, hoje conhecida por Serra do Curral, utilizando-se da terra para cultivo agrícola e pastagem.

De um simples curral à capital mineira, muitos anos se passaram. O lugarejo foi crescendo e conseqüentemente os problemas se agigantando. Era comum àquela época os casamentos entre consanguíneos o que fazia aumentar o número de descendentes com problemas patológicos. Barreto descreve-nos que

o arraial era pobre, parco em conforto. As casas, exceção de poucas, nem vidraças possuíam para proteger a saúde de seus habitantes contra as intempéries da estação agreste do inverno, havendo mesmo algumas choupanas apenas barreadas, onde o

famoso *barbeiro*, de Chagas, então ainda não estudado, sugava o sangue dos horizontinos menos favorecidos da fortuna e lhes injetava no já frágil aparelho circulatório o terrível tripanossomo, produtor de tantos males contra os quais eles não tinham remédio, se não a maior ou menor resistência física do próprio organismo (BARRETO, 1996, p.272).

Apesar de tais males, o lugar possuía uma grande qualidade que era seu clima ameno, e seu solo sadio, rico em nascentes d'água. A localidade foi reconhecida inclusive como local adequado para tratamento de tuberculose e outros problemas respiratórios.

Abílio Barreto (1996) descreve que, conhecida como uma única capitania, a região onde hoje se encontra os estados de São Paulo, Rio de Janeiro e parte de Minas Gerais possuiu diversos governadores que residiam e trabalhavam na sede então localizada no Rio de Janeiro. Em 1709, toma posse como governador o capitão-general Antônio de Albuquerque Coelho de Carvalho que prefere então fixar residência em Ribeirão do Carmo - Minas Gerais, hoje conhecida como Mariana. Em seu mandato ocorre uma separação da Capitania do Rio de Janeiro que se torna independente.

Ribeirão do Carmo, atualmente Mariana, fica então conhecida como a primeira capital mineira. Entretanto, Antônio Carvalho e seus demais sucessores tinham por hábito despachar tanto em Ribeirão quanto em Ouro Preto conhecida à época como Vila Rica.

Após diversas mudanças, em 1720 é criada a Capitania das Minas após se desmembrar da Capitania de São Paulo ficando a sede do governo na então Vila Rica sob coordenação de Dom Lourenço de Almeida. Vila Rica, ou Ouro Preto, torna-se então a segunda capital mineira. Infelizmente, Ouro Preto possui relevo demasiadamente acidentado o que prejudicava seu desenvolvimento como capital.

A ideia de novamente mudar a capital de Minas surge no período colonial e, após vários movimentos, já em 1891, é decretada pelo Congresso a primeira lei que, em seu artigo 1º rege: “fica mudada a capital do Estado para o ponto mais conveniente e que melhor se preste à edificação de uma grande cidade, com as indispensáveis condições higiênicas” (BARRETO, 1996, p.327). Após algumas mudanças, em 15 de junho de 1891, é promulgada a Constituição Mineira, legislando assim a mudança da capital.

Após questões políticas e discussões técnicas, denomina-se a Comissão Construtora da Nova Capital, chefiada pelo engenheiro-arquiteto Aarão Reis. Belo Horizonte é então inaugurada em 12 de dezembro de 1897 como emblema urbano da modernidade nas Minas e nas Gerais, representando um ideário modernizador para a nova identidade urbana do Estado. Ao longo de seu desenvolvimento, vários movimentos arquitetônicos e culturais marcaram presença em sua paisagem a transformando num ícone da arquitetura moderna no Brasil e berço das experiências arquitetônicas e urbanísticas que destacam o país como um dos expoentes mundiais nesta área. A Rua da Bahia, como espaço inicial da capital, simboliza e contém estas marcas, memórias e histórias de uma Belo Horizonte dos tempos e espaços ainda em construção.

Como em toda a cidade, a Rua da Bahia também sofreu com as inúmeras obras de construção e demolição mas sempre apresentando seu “talento” para o fomento da vida cultural da nova metrópole. A Rua foi sede do Cine Odeon, do Grande Hotel, do Bar do Ponto, da Cantina do Lucas, do Minas Tênis Clube, do teatro Municipal, do Centro Cultural UFMG, do Teatro Soucasaux, do Mercado das Flores, dos pontos dos bondes, do Cine Metrópole, da Academia Mineira de Letras, do Cinematographo Maciel e de tantos outros espaços, alguns existentes até a atualidade, essenciais na agitação cultural da cidade.

As construções da Rua da Bahia possuem também expressividade e diversidade arquitetônica. O estilo neoclássico é marca da construção de Belo Horizonte e pode ser encontrado em diversos edifícios. Entretanto, na Rua da Bahia também encontram-se

exemplares dos estilos neogótico manuelino, moderno, eclético, art decô e gótico puro.

O projeto em questão buscou ser um trabalho, dentre tantos outros possíveis, de valorização e preservação da memória e do patrimônio dos belo-horizontinos. A capital mineira, seus administradores e moradores, da mesma forma que em inúmeras outras cidades de nosso país, pouco valoriza a preservação e manutenção de espaços e manifestações que representam a cultura do povo que ali vive.

No Brasil somente em 1937 é formado o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional criando então uma política que visava proteger o patrimônio cultural nacional. Entretanto, até os dias atuais acompanhamos diariamente notícias de ações de desrespeito ao patrimônio: prédios destruídos ou em estado de conservação precários, obras roubadas, tradições sucumbidas. Para exemplificar, vale citar dois casarões registrados pelo Jornal Estado de Minas em 14 de janeiro de 2009.

Sem o glamour de tempos atrás, escondidos entre tapumes e em meio às ruínas do que sobrou, dois antigos imóveis em Belo Horizonte são a síntese de um cartão-postal em decadência. Em vez de cores e belas janelas, as paredes quebradas e pichadas, misturadas a muita sujeira e entulho, entristecem duas regiões da cidade: o Centro e a Região Centro-Sul. [...] O casarão que está na Rua Timbiras, 1697, na esquina entre a Rua Espírito Santo e Avenida Álvares Cabral, no Centro, faz parte do conjunto arquitetônico erguido nos primeiros anos de vida de Belo Horizonte, exatamente em 1898, um ano depois da inauguração da cidade. Em 1994, foi tombado pelo Patrimônio Histórico Municipal para garantir a preservação das características do imóvel. Na esquina das avenidas do Contorno com Prudente de Moraes, um terreno, que foi adquirido pela prefeitura em agosto de 2007, foi motivo para Giovanni Milagres fechar, durante um mês, o seu estabelecimento, que fica ao lado do local, na Prudente de Moraes. "Ficamos com uma esquina vazia e cheia de entulho, o que atraiu muitos ratos, escorpiões e baratas para o meu restaurante. Tive de fechá-lo". (EVANS, 2009, p.2009)

Em dezembro de 2010 foram concluídas as obras no casarão da Rua Timbiras, que deram ao espaço um novo uso. Hoje, no local, está instalada a Unidade Municipal de Educação Infantil (UMEI) Timbiras. Já a esquina das avenidas do Contorno com Prudente de Moraes também foi revitalizada e recebeu, em dezembro de 2011, a Praça Desembargador Ayrton Maia.

Estes são alguns exemplos de espaços que, após inúmeras reivindicações e muito tempo de abandono, receberam a atenção da Prefeitura Municipal sendo revitalizados. Entretanto, há no município diversos outros casos em que se torna evidente o descaso para com o patrimônio histórico dos belo-horizontinos. A cidade, que em dezembro de 2012 completará 115 anos, já quase não possui exemplares arquitetônicos da época de sua construção. De outros, só restaram as fachadas. Nesta cidade a ideia de modernização vem aos poucos apagando nossa história e nossa memória.

### **Metodologia empregada no projeto**

Quando se fala em espaço público, quase sempre se esquece da importância da observação e reconhecimento dos aspectos arquitetônicos e, sobretudo, dos culturais, para o exercício da apropriação e legitimidade pública. Para esta observação, precisamos de conhecimento, hábito e exercício de sensibilidade. Como não temos, muitas das vezes, nos ambientes educacionais tradicionais, espaço para este exercício, ações de educação patrimonial são aliadas no sentido de levar as pessoas a reconhecerem a identidade dos lugares. Este projeto promoveu ações de educação patrimonial, usando como primeira referência o Eixo-Cultural da Rua da Bahia onde se trabalhou os usos culturais dos espaços públicos e privados.

As metodologias trabalhadas no projeto cultural foram a observação interpretativa e a

percepção urbana que ocorreram nos encontros, na produção e leitura do material confeccionado e, sobretudo, nas visitas guiadas aos lugares propostos.

Figura 1 - Grupo em visita guiada



Fonte: Primária. Foto produzida pela autora

Mais do que recuperar o interesse no espaço construído é interessante compreender as atribuições simbólicas vinculadas a este espaço, a fim de evitar o risco de converter a cidade em museu.

O lugar, a sua imagem e a sua identidade se tornaram fundamentais. No mundo global, onde muitas cidades industriais viram diluir-se a sua identidade e onde impera a estandardização e a homogeneidade, a diferenciação através da força da identidade local se torna um trunfo essencial. Como a especificidade e a identidade de cada povo se encontram fortemente ancoradas na imagem e na cultura local, será principalmente através da cultura que as cidades poderão se individualizar, acentuando suas identidades, marcando seu lugar no panorama mundial (VAZ e JACQUES, 2001, p.670).

Atento às questões apontadas por Lílian Vaz e Paola Jaques (2001) é que este trabalho procurou valorizar a identidade local. Para tanto adotou-se a interpretação como forma de abordagem para a execução de visitas guiadas com crianças e adolescentes na região do Eixo. Tais visitas contaram com o auxílio de mapa e revistinha distribuídos às crianças e um folder distribuído aos professores. Tais materiais identificavam os espaços visitados e propunham intervenções às crianças que deram seus próprios significados para o espaço através de apropriações não oficiais. A construção destes significados possui grande potencial para despertar o interesse dos jovens em relação ao patrimônio que visitam, favorecendo o reconhecimento dos bens que lhes pertence e sua consequente preservação. Assumir que determinada ação, objeto ou espaço físico tem algo com o que nós nos identificamos, transforma nossa percepção, predispondo-nos à preservação do que consideramos como “nosso”.

Na concepção deste projeto pensou-se em atender a um público-alvo bem específico: crianças da rede pública municipal de ensino fundamental de Belo Horizonte, sujeitas a vulnerabilidades socioeconômicas e culturais. Foi dada prioridade a tal público uma vez que acredita-se que tais crianças têm poucas oportunidades de conhecer *in loco* a formação histórica e cultural de sua cidade. Desta forma, as ações do projeto facilitaram o acesso aos bens culturais presentes em Belo Horizonte. Trabalhar com crianças se justificava por estas serem ótimas multiplicadoras do que aprendem e, o melhor lugar para se ter acesso a estas é a escola.

A importância artístico-cultural da ação apresentada neste projeto consiste efetivamente na proposta de interpretação do patrimônio histórico-cultural. Com intuito de criar espaços onde os jovens pudessem preparar-se para uma observação crítica e construtiva do patrimônio

comum, em especial ao que se refere a seu patrimônio cultural material, imaterial e natural, apresentou-se como oportunidade para destacar elementos da identidade sociocultural dos belo-horizontinos.

Figura 2 - Grupo em visita guiada



Fonte: Primária. Foto produzida pela autora

Além das visitas, também foi oferecido para os educadores, profissionais com importante papel no projeto, um Encontro sobre Educação Patrimonial com aproximadamente 10h/aula. Neste evento foi entregue aos professores uma apostila contendo a pesquisa realizada sobre a história e arquitetura da rua da Bahia. O objetivo desta atividade era demonstrar aos professores a importância de se tratar o assunto com as crianças, instrumentalizando-os e atualizando sua formação. Os Encontros contemplaram a História Urbana; a Arquitetura e Cultura Urbanística; o Turismo Cultural e Educação Patrimonial; a Arte; a Educação. Envolver os professores criticamente no processo foi uma parte importante da estratégia educativa e da construção da cidadania como valor educacional. Dessa, forma os educadores se apresentaram como parceiros fundamentais que puderam acompanhar os estudantes, propondo-lhes no dia-a-dia da escola, ações que levassem os estudantes a refletirem sobre sua realidade e seu processo de identificação pessoal, comunitária e social.

## Resultados

O projeto “*Corredor Cultural Rua da Bahia: Educação Patrimonial e Memória Urbana*” foi realizado com recursos do Fundo Municipal de Incentivo à Cultura de Belo Horizonte, tendo também contado com apoio da PUC Minas e da Secretaria Municipal de Educação de Belo Horizonte. Tendo sido aprovado por dois anos consecutivos, nos editais de 2005 e 2006, organizou dois encontros que trataram sobre Educação Patrimonial para aproximadamente 120 educadores.

Em sua primeira edição, foram realizadas 29 visitas guiadas para 780 crianças e pré-adolescentes. Já em sua segunda edição, 970 crianças foram levadas a conhecer o patrimônio de sua cidade nas 36 visitas organizadas.

Um fator importante a ser ressaltado é que o patrimônio é visto sempre como algo ligado a um museu, no sentido simplificado de algo que deve ser guardado num lugar pra ser visto a hora que a pessoa quiser. Normalmente as pessoas não têm a noção que os elementos construtivos, a forma de organização das nossas ruas, os passeios construídos, as linhas arquitetônicas, seja dos prédios públicos ou privados, dos barracos das vilas, trazem a marca do nosso tempo, da nossa identidade.

Os documentos da UNESCO apontam que

o caráter por vezes efêmero do patrimônio imaterial e sua vulnerabilidade extrema pediam de nossa parte, com urgência, uma ação em prol de sua valorização,

# I Encontro

salvaguarda e mesmo de sua revitalização... É uma incitação para cada um à ação urgente e determinada para preservar, divulgar e valorizar os tesouros do patrimônio cultural da humanidade (UNESCO, 2002).

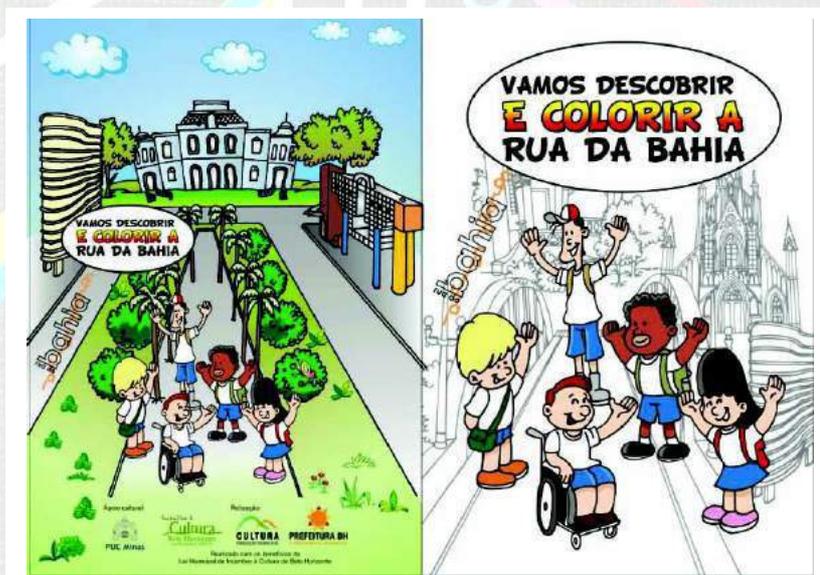
Neste sentido, a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural da UNESCO deixa claro que o primeiro “patrimônio da humanidade” que temos é o que está perto e junto de nós, é o que é nosso. Precisamos de mais ações que contribuam para fixação deste conceito e o tornem cotidiano, comum em nosso dia-a-dia. Uma ação que aconteceu no Eixo da Rua da Bahia, mas que abriu caminhos para que os alunos e até mesmo alguns dos professores, pudessem ver que o nosso patrimônio cultural está em cada lugar onde estamos e caminhamos, nos prédios, nas montanhas que moldam nossa cidade, no ar que respiramos. Educação Patrimonial é ajudar a preservar!

Além das visitas propostas pelo projeto, a Fundação Municipal de Cultura de Belo Horizonte indicou outros 50 jovens e 40 crianças vinculados a outros programas da Prefeitura. Outras 4 visitas foram organizadas para este público.

Todas as visitas foram conduzidas por um guia de turismo credenciado pela Embratur, que utilizou materiais produzidos pelo projeto para enriquecer seu trabalho. Foi produzido um relatório das pesquisas feitas sobre a Arquitetura e a História da Rua da Bahia, sendo que todos os educadores receberam cópia deste material no Encontro que antecedeu as visitas.

Para o dia das visitas foram preparados três materiais: um mapa com desenho dos espaços que as crianças visitaram; folder contendo foto e um pequeno texto dos espaços e uma revistinha que também indicava os lugares visitados. Tais materiais tiveram por objetivo proporcionar, de forma lúdica, uma melhor assimilação do que era ensinado nas visitas. Com o mapa a criança passa a ter uma melhor noção espacial da cidade e com a revista ela pode reproduzir, a partir de seu olhar, as cores e história dos espaços visitados. Além disto, tais produtos são reutilizados pelos educadores dentro de sala de aula como instrumentos para outras atividades, com o intuito de reforçar o conteúdo transmitido.

Figura 3 - Capa de revistinha



Fonte: Primária. Produzido por Marcelo Ramos e Margareth Caetano

Na segunda edição do projeto, foi produzido CD-ROM para ser distribuído a todas as escolas da Rede Municipal de Ensino de Belo Horizonte. Com este material, os professores puderam levar um pouco da Rua da Bahia para dentro de suas salas de aula. Com ele é possível fazer uma visita virtual aos espaços escolhidos pelo projeto e os professores têm acesso aos relatos de algumas experiências vivenciadas por seus colegas. Desta forma, foi

possível aumentar significativamente o número de pessoas atendidas, uma vez que o projeto apresenta condições de ser multiplicado.

Todos os materiais foram produzidos em quantidade excedente e puderam também ser distribuídos a Centros Culturais, Escolas Municipais e bibliotecas Universitárias.

### **Elementos de inovação nas políticas de incentivo à cultura**

Podemos afirmar que as leis de incentivo à cultura e o projeto cultural em questão apresentam alguns elementos de inovação.

Segundo Marta Ferreira Santos Farah, a gestão pública vêm sofrendo processos de inovação desde o final da década de 1970, em especial, a partir da Constituição de 88. Um dos elementos que podemos citar como inovador nas políticas sociais diz respeito à participação do cidadão.

Muitos dos programas governamentais analisados têm como um de seus elementos constitutivos ou mesmo como preocupação central a *participação do cidadão* na formulação, na implementação e no controle e avaliação das políticas públicas (FARAH, 1997, p. 24).

Também Flávia Brasil (2005), cita alguns “elementos de inovação nas políticas urbanas locais” vinculados à “democratização da gestão das cidades”. Como elemento de democratização dos processos de decisão, a autora aponta a participação cidadã que diz respeito à “inclusão de novos atores no processo decisório”. Tal fato pode claramente ser observado nas leis de incentivo à cultura. Tais instrumentos são capazes de ‘empoderar’ os cidadãos ao permitir-lhes, por meio do financiamento, o desenvolvimento de projetos elaborados por eles próprios.

Outras questões que são entendidas como prioridade nas políticas públicas de cultura, segundo José de Oliveira Júnior (s/d), também foram pensadas quando da elaboração do projeto:

- A transversalidade das políticas culturais que mostram como a Cultura e a Arte apresentam interfaces com todas as áreas do conhecimento. No caso do projeto em questão áreas como a Educação e o Turismo.
- A aproximação das pessoas às práticas culturais propostas. O público alvo do projeto é justamente o de pessoas excluídas e que normalmente não têm acesso às atividades culturais.
- Levar ao conhecimento da população a existência e importância dos espaços públicos, fomentando assim sua apropriação como espaços de práticas culturais.
- Promoção de atividades de formação e aperfeiçoamento.

Outra questão levantada por Flávia de Paula Duque Brasil (2005) diz respeito às “Inovações relativas ao desenho e características institucionais das políticas e projetos”. Dentre as características, a autora aponta a intersetorialidade que seria a “articulação de campos setoriais de políticas públicas”. Esta intersetorialidade também pode ser observada no projeto em questão uma vez que integra setores da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte. Por haver um envolvimento de instituições ligadas ao Estado e ao setor privado pode-se afirmar que o projeto, apesar de sua simplicidade e pequenez, apresenta certa transversalidade.

Flávia de Paula Duque Brasil (2005) aponta-nos elementos de inovação correspondentes ao novo repertório de políticas urbanas. A autora cita como um dos novos temas e conteúdos substantivos a “reabilitação integrada de áreas centrais e periféricas multidegradadas”.

Conforme a Carta de Lisboa, a reabilitação urbana é

uma estratégia de gestão urbana que procura requalificar a cidade

existente através de intervenções múltiplas destinadas a valorizar as potencialidades sociais, econômicas e funcionais, a fim de melhorar a qualidade de vida das populações residentes; isso exige o melhoramento das condições físicas do parque construído pela sua reabilitação e instalação de equipamentos, infraestruturas, espaços públicos, mantendo a identidade e as características da área da cidade a que dizem respeito; revitalização urbana – engloba operações destinadas a relançar a vida econômica e social de uma parte da cidade em decadência. Esta noção, próxima da reabilitação urbana, aplica-se a todas as zonas da cidade sem ou com identidade e características marcadas (CARTA DE LISBOA *apud* VARGAS; CASTILHO, 2006, p.59).

A proposta do projeto ‘*Corredor Cultural Rua da Bahia: Educação Patrimonial e Memória Urbana*’ é justamente oferecer intervenções que valorizem os espaços existentes na cidade de Belo Horizonte. Sua aprovação se deve, em grande parte, ao seu caráter inovador, uma vez que projetos com tal característica não são normalmente apresentados à comissão avaliadora.

Uma outra característica do projeto em questão foi a rede de parcerias e colaboração criada. As redes, com sua interatividade e conectividade, possibilitam ampla participação além de geração e troca de conteúdo. A proposta de trabalhar levando-se em conta a opinião e apoio de diversos parceiros demonstra o caráter inovador do projeto, uma vez que poucos trabalhos apresentam tal abertura de comunicação. Segundo Peter Spink afirma que:

vínculos de comunicação eventual para a troca de informação e oportunidades, formas de articulação em redes ligadas a tópicos ou temas específicos, apoios e patrocínios, já abrem bem o leque de possibilidades de pensar sobre como construir o trabalho em conjunto (SPINK, 2002, p.161).

Todos os atores envolvidos no processo apoiaram de formas diversas e, por vezes, apresentaram também alguns entraves para o desenvolvimento do projeto.

Primeiramente a Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais apresentou-se interessada no projeto de diversas formas. A Escola Superior de Turismo, uma das parceiras, disponibilizou seu espaço para que ocorressem reuniões, além de computadores, telefone e fax. A Instituição financiou a produção de alguns materiais gráficos. Além disto, o Departamento de Publicidade e Propaganda criou o layout do material de divulgação da primeira edição do projeto. O entrave ocorreu quando da execução do encontro com os professores. O mesmo deveria ocorrer em algum dos auditórios da Universidade, entretanto, a falta de disponibilidade dos espaços impediu tal ação e acabou por atrasar o andamento do projeto.

O projeto também foi muito bem acolhido pela Secretaria Municipal de Educação de Belo Horizonte. Tal órgão se interessou tanto pela iniciativa que foi feita uma nova parceria com a Escola Superior de Turismo da PUC Minas. Duas turmas de alunos desta escola desenvolveram trabalhos diversos com propostas semelhantes às do ‘*Corredor Cultural Rua da Bahia: Educação Patrimonial e Memória Urbana*’, que posteriormente foram oferecidos à Prefeitura Municipal de Belo Horizonte.

Alguns entraves ocorreram, entretanto, no contato direto com os professores que deveriam ser atendidos pela proposta. Tendo em vista a vida atribulada da maioria destes profissionais, diversos optaram por não participar das atividades propostas (Encontro e Visita Guiada).

Num primeiro contato com a equipe do Museu Mineiro os mesmos se apresentaram

interessados pelo trabalho e se colocaram à disposição para incrementar o trabalho. Tal instituição propôs oferecer alguma atividade às crianças quando as mesmas passarem por este ponto na Visita Guiada, entretanto tal proposta não foi levada adiante.

Os consultores que foram contratados para o desenvolvimento do projeto, em sua maioria, apresentaram seus trabalhos nos prazos estabelecidos e com qualidade adequada. Entretanto, também aqui, ocorreram alguns conflitos.

Por fim, vale ressaltar a participação da Fundação Municipal de Cultura de Belo Horizonte. O projeto é realizado graças aos benefícios oferecidos pela Lei Municipal de Incentivo à Cultura. É esta instituição a responsável por repassar tais benefícios. Apesar da morosidade de alguns procedimentos, não houve nenhum contratempo que impedisse o desenvolvimento do projeto.

## **Conclusão**

O projeto “Corredor Cultural Rua da Bahia: Educação Patrimonial e Memória Urbana” buscou ser um piloto, mostrando como a educação patrimonial é importante no reconhecimento e apropriação do patrimônio material e imaterial, e como este é um passo importante e significativo no exercício da cidadania. Ele apresentou-se como uma ação exemplar, uma vez que na cidade existem poucas ações de Educação Patrimonial que se preocupem em transmitir aos moradores as riquezas culturais que possuímos. Os Encontros oferecidos antes das visitas auxiliaram os educadores no esclarecimento de diversas particularidades sobre a rua da Bahia. Os professores participaram ativamente do projeto preparando as crianças para a visita e desenvolvendo diversas atividades dentro de sala após o passeio.

O “Corredor Cultural Rua da Bahia: Educação Patrimonial e Memória Urbana” muito colaborou para a valorização da memória e do patrimônio de Belo Horizonte. A iniciativa, com sua proposta inovadora, proporcionou às crianças o conhecimento de parte de nossa história e de nossa cidade, contribuindo, conseqüentemente, para a conservação dos bens patrimoniais.

O projeto apresentou-se como uma proposta exemplar, tendo em vista uma carência existente na área. Apesar de haver inúmeras ações de restauração, valorização e ampliação de nossos bens, em especial dos espaços de usos culturais, pouco observamos ações de Educação Patrimonial que se preocupem em transmitir aos moradores e visitantes as riquezas que possuímos. Tais ações de educação também são capazes de levar as pessoas a reconhecerem sua própria identidade.

As avaliações coletadas com os educadores que participaram das visitas com seus alunos ilustram a importância da realização de tal projeto. Na primeira edição do projeto foram coletadas nove avaliações e, na segunda edição, quatorze. Os professores afirmaram que a iniciativa foi excelente, proporcionando o enriquecimento da cultura, bem como a percepção da necessidade de se preservar o patrimônio, tanto por parte dos alunos quanto por parte dos professores. Também levantaram a questão da oportunidade oferecida às crianças de aprenderem fora de sala de aula com qualidade material, espacial e cultural.

No depoimento de um dos professores podemos perceber a importância da realização da atividade que vai muito além da Educação Patrimonial a que se propõe:

Considero o projeto como uma boa maneira de apresentar as crianças um pouco de BH. Pudemos perceber que muitas de nossas crianças não conhecem aquilo que para nós acaba sendo rotineiro: metrô, elevador. Outras declararam nunca terem ido ao centro de BH. O projeto permite que aprendamos a valorizar a cultura e arte da cidade, presente em alguns quarteirões e nem sempre percebidos durante a correria da vida. Assim desenvolvemos a percepção mais aguçada do meio que nos rodeia (Professora da Escola Municipal Hilton Rocha, 2008).

Os professores afirmaram que a atividade foi valiosa em seus trabalhos com as crianças. Segundo os mesmos, os estudantes de fato passaram a conhecer melhor sua cidade, sendo capazes de identificar os locais visitados em livros, jornais e televisão. Os professores também disseram da satisfação em participar deste tipo de atividade que foge ao cotidiano escolar e estimula a percepção das crianças. Os educadores também disseram do retorno de alguns pais que parabenizaram a iniciativa.

O projeto em questão apresentou um déficit de cobertura por erro de exclusão, isto é, crianças que deveriam ser beneficiadas com o projeto e que não foram atendidas. O fato ocorreu uma vez que o recurso disponibilizado não foi suficiente para atender toda a população-objetivo.

Como já citado anteriormente, compõe a população objetivo do projeto “Corredor Cultural Rua da Bahia”, o conjunto de crianças residentes na capital mineira que, devido à escassez financeira, na grande maioria das vezes não têm acesso aos bens culturais.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), estima-se que em 2006 Belo Horizonte contava com uma população de aproximadamente 2.400.000 moradores. Conforme dados do Censo Educacional de 2005, encontrávamos 363.099 alunos matriculados em escolas de ensino fundamental, sendo que 143.608 estavam matriculados em escolas públicas municipais.

Dados colhidos na Secretaria Municipal de Educação de Belo Horizonte indicam que, em setembro de 2006, a capital possuía 41.480 crianças matriculadas no 1º ciclo de ensino fundamental, ciclo este que atende crianças de cinco anos e oito meses a oito anos de idade. Já neste ciclo as crianças aprendem sobre a cidade em que moram. Sendo assim, as crianças concluintes do 1º ciclo do ensino fundamental foram eleitas como foco do trabalho a ser desenvolvido. Na segunda edição do projeto optou-se por atender aos pré-adolescentes matriculados no 2º ciclo do ensino fundamental, com idade entre 9 e 12 anos. Infelizmente, devido ao recurso financeiro escasso, somente uma pequena parcela deste público se beneficiou do projeto.

Apesar dos problemas de cobertura, o projeto em questão pode ser considerado eficiente uma vez que conseguiu atingir o público a que se destinava com os recursos que eram disponíveis. De fato, ele deve ser considerado mais que eficiente uma vez que contou também com trabalho voluntário, de empréstimo e doação de materiais, equipamentos e espaço, ações estas que acabaram por reduzir o custo final do projeto, melhorando a qualidade de seus produtos. Pode-se afirmar que o objetivo de proporcionar a Educação Patrimonial a crianças da rede municipal de ensino de Belo Horizonte, por meio do conhecimento dos espaços culturais presentes na capital, foi efetivamente atingido.

Pode-se afirmar que o projeto produziu um impacto positivo, deixando nas crianças um desejo de cuidar de seu patrimônio e contribuindo para a realização de demais trabalhos dentro de sala de aula.

## Referências

ARGAN, Giulio Carlo. **História da Arte como História da Cidade**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

BARRETO, Abílio. **Belo Horizonte: memória histórica e descritiva - história antiga**. Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, Centro de Estudos Históricos e Culturais, 1996, v.1.

BESSA, Altamiro S. M. (org). **Preservação do Patrimônio Cultural: nossas casas e cidades, uma herança para o futuro!** Belo Horizonte: CREA-MG, 2004.

BRASIL. Decreto-Lei n.25, de 30 de nov. de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. **Presidência da República**. Brasília, 1937. Disponível em

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0025.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2012.

BRASIL, Flávia de Paula Duque. **Governos Locais e Inovações Democráticas no Contexto Brasileiro Contemporâneo** (texto oferecido no curso 'Gestão Social, o que há de novo' Projeto Cultural). Curitiba, 2005.

CASTRIOTA, Leonardo B. **Algumas Considerações sobre o Patrimônio**, In: Arquiamérica I. Ouro Preto, 1992.

\_\_\_\_\_. (org.). **Arquitetura da Modernidade**. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

EVANS, Luciane. **Casarões abandonados desfalcam patrimônio histórico de BH**. Associados MG - Jornal Estado de Minas, Belo Horizonte, 14 jan. 2009. Disponível em <[http://www.uai.com.br/UAI/html/sessao\\_2/2009/01/14/em\\_noticia\\_interna,id\\_sessao=2&id\\_noticia=95377/em\\_noticia\\_interna.shtml](http://www.uai.com.br/UAI/html/sessao_2/2009/01/14/em_noticia_interna,id_sessao=2&id_noticia=95377/em_noticia_interna.shtml)>. Acesso em 16 jul. 2012.

FARAH, Marta Ferreira Santos. Fundação Getúlio Vargas. Governo Local e Novas Formas de Provisão e Gestão de Serviços Públicos no Brasil. **Cadernos Gestão Pública e Cidadania**, S. I. V. 4. Jun, 1997.

FERRARI, Aída Lúcia. Educação Patrimonial. In: MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Educação. **Reflexões e Contribuições para a Educação Patrimonial**. Belo Horizonte: SEE-MG, 2002. (Lições de Minas)

IBGE. **Censo 2010**. Brasília. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/link.php?codmun=310620>> Acesso em 16 jul. 2012.

IEPHA. **Bens Tombados pelo Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais** – Belo Horizonte. Disponível em: <<http://www.iepha.mg.gov.br/bens-protegidos/bens-culturais-tombados>>. Acesso em 16 jul. 2012.

MACEDO, Danilo Matoso. **Espaços da arte e da arquitetura**. Reflexão acerca de sua relação. 2002. Disponível em: <<http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/arquitectos/03.027/762>>. Acesso em 16 jul. 2012.

MURTA, Stela M.; ALBANO, Celina (org). **Interpretar o Patrimônio: um exercício do olhar**. Belo Horizonte: UFMG: Território Brasilis, 2002.

MURTA, Stela M.; GOODEY, Brian. **Interpretação do Patrimônio para o Turismo Sustentado: um guia**. Belo Horizonte: SEBRAE - MG, 1995.

OLIVEIRA JÚNIOR, José. **Política Pública de Cultura**. Belo Horizonte: Rede de Gestores Regionais de Cultura, s/d.

SCHNEIDER, Lorelei S. **Rua da Bahia - Patrimônio Cultural Intangível**. Monografia (conclusão de curso). Universidade Federal de Pernambuco. Programa de Pós Graduação em Desenvolvimento Urbano. Recife, 2004.

SILVA, Fernando P. da. **Arte Pública: diálogo com as comunidades**. Belo Horizonte: C/Arte, 2005.

SILVEIRA, Brenda; HORTA, Luiz O. **Trilhas Urbanas: histórias da Rua da Bahia e da Cantina do Lucas**. Belo Horizonte: Realizar Cine, Teatro, Vídeo & Idéias Ltda, 2002.

SPINK, Peter. Parcerias e Alianças com organizações não estatais. In: SPINK, Peter; CACCIA-BAVA, Sílvio; PAULICS, Verônica. **Novos Contornos da Gestão Local: conceitos em construção**. São Paulo: Polis/ FGV, 2002

UNESCO BRASIL. **A UNESCO e os Desafios do Novo Século**. Brasília: Unesco, 2002.

# I Encontro de Direitos Culturais

1st International Meeting  
of Cultural Rights

VARGAS, Heliana Comin; CASTILHO, Ana Luisa Howard de (org.). **Intervenções em Centros Urbanos: Objetivos, estratégias e resultados.** São Paulo: Manole, 2006.

VAZ, Lílian Fessler; JAQUES, Paola Berenstein. **Reflexões sobre o uso da Cultura nos Processos de Revitalização Urbana.** In: Anais do IX Encontro da Associação Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Planejamento Urbano e Regional. 2001. Rio de Janeiro. Anais. Rio de Janeiro, p. 651-664.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil



## O FUNDO DE PROJETOS CULTURAIS DE BELO HORIZONTE COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS CULTURAIS

### EL FONDO DE PROYECTOS CULTURALES DE BELO HORIZONTE COMO UN MEDIO PARA EFECTUAR LOS DERECHOS CULTURALES

Sheilla Piancó <sup>1</sup>

**Resumo:** O presente ensaio tem por finalidade apresentar a experiência do Fundo de Projetos Culturais de Belo Horizonte instituído pela Lei Municipal 6.498/93 e regulamentado pelo Decreto 11.103/02, como principal política pública de cultura do município e sua relação com os direitos culturais através do cruzamento de dados secundários apresentados pela Fundação Municipal de Cultura sobre os resultados obtidos pelo mecanismo ao longo de sua existência, e da teoria que trata os conceitos de políticas públicas de cultura e direitos culturais. Para tal será necessário apresentar um breve histórico das políticas culturais com um maior enfoque nos fundos públicos de cultura, até mesmo pela importância dada aos mesmos após o Projeto de Lei 6722/2010 que visa instituir através do Procultura o fortalecimento do Fundo Nacional de Cultura como meio de diminuição das desigualdades geradas com o modelo do mecenato adotado pela Lei Rouanet, ainda em vigor. Após, será apresentado o funcionamento do Fundo de Projetos Culturais de Belo Horizonte, seus pressupostos, finalidades, objetivos e critérios. Na sequência serão apresentados alguns conceitos de direitos culturais a luz da legislação e da teoria, buscando sistematizá-los para facilitar sua compreensão e principalmente para permitir pensarmos meios de mensuração de sua efetivação. Ao final propõe-se relacionar os fundamentos do Fundo de Projetos Culturais de Belo Horizonte, dos direitos culturais elencados e dos dados apresentados pela Fundação Municipal de Cultura, a fim de pensar o mecanismo como forma de efetivação dos direitos culturais.

**Palavras-chave:** Políticas Públicas de Cultura. Fundos Públicos de Cultura. Direitos Culturais.

**Resumen:** Este trabajo tiene como objetivo presentar la experiencia del Fondo para Proyectos Culturales de Belo Horizonte Municipal instituido por la Ley 6.498/93, reglamentada por el Decreto 11.103/02, como la cultura política pública principal de la ciudad y su relación con los derechos culturales a través de la intersección datos secundarios de la Fundación Municipal de Cultura de los resultados obtenidos por el motor durante toda su existencia, y la teoría de que trata los conceptos de políticas públicas de cultura y derechos culturales. Esto requiere la presentación de una historia de las políticas culturales con un enfoque en la financiación pública de la cultura, incluso la importancia que se les da después de que el proyecto de ley 6722/2010, cuyo objetivo es reforzar Procultura a través del Fondo Nacional para la Cultura y medio de la reducción de las desigualdades generadas por el Rouanet. Después se introduce el funcionamiento del Fondo de Proyectos Culturales de Belo Horizonte, sus presupuestos, metas, objetivos y criterios. A continuación se presentan algunos conceptos de la legislación de los Derechos Culturales y la luz de la teoría, tratando de sistematizar para facilitar su comprensión y pensando principalmente para hacer que los medios de medir su eficacia. Al final, se propone relacionar los fundamentos del Fondo de Proyectos Culturales de Belo Horizonte, los Derechos de la lista y la Cultura de los datos presentados por la Fundación Municipal de Cultura con el fin de considerar el mecanismo como un medio para efectuar los Derechos Culturales.

**Palabras:** Políticas Públicas para la Cultura. Fondos públicos para la cultura. Sociales y

<sup>1</sup> Sheilla Mara Piancó Pinto - Mestranda em Gestão Social pela UNA, advogada e gestora cultural atuante no Banco Bonsucesso, advogada e professora do Observatório da Diversidade Cultural.

Culturales

## **Introdução**

A cultura apresenta desafios em diversos aspectos, sendo constantemente pauta de disputas conceituais e desafios políticos, ideológicos, religiosos, comerciais e, sobretudo, para a gestão pública. Num cenário onde os direitos culturais têm estado cada vez mais em evidência, tem-se como estratégia o implemento de mecanismos que visam a melhor distribuição de recursos concomitantemente ao pleno exercício dos direitos culturais.

Esse é o momento ideal para nos debruçarmos sobre o estudo das questões que permeiam a cultura, afinal a Lei Rouanet completou 20 anos de existência nos deixa algumas dúvidas quanto à sua efetividade e, em função disso, vê-se no Congresso Nacional uma proposta de alteração de suas diretrizes através do fortalecimento do Fundo, afinal fala-se muito da correção das distorções, porém poucos são os estudos relacionados aos resultados desse mecanismo.

As leis de incentivo à cultura nada mais são que políticas públicas que têm por finalidade, dentre outras coisas, a democratização do acesso à cultura, visando principalmente a garantir a efetivação dos direitos culturais, conforme disposto no art. 1º da Lei 8313/1991, Lei Rouanet.

No entanto, embora seja importante discutir o modelo atual pensando em seus erros e acertos, também é necessário melhor conhecer o mecanismo que se pretende fortalecer, o Fundo, estudando todo o seu processo de funcionamento.

O maior desafio, entretanto, é pensar as formas de efetivação dos direitos culturais através das políticas ou mesmo dos mecanismos disponíveis, fazer com que essas políticas cheguem de fato aos cidadãos de forma universal, sem qualquer distinção entre sujeitos, lembrando efetivamente da ponta, da periferia, sempre tão a míngua de efetivação de direitos de qualquer natureza.

Em Belo Horizonte, temos o Fundo de Projetos Culturais - FPC criado pela Lei 6.498/93 e regulamentado pelo Decreto 11.103/02 e que passou a funcionar efetivamente a partir de 1999, tendo aprovado, ao longo de sua existência, 973 projetos. Já o incentivo fiscal, também decorrente da mesma lei, aprovou o total de 1234 projetos. Do ponto de vista orçamentário, temos um quadro de que, em 2010, o Fundo (FPC) distribuiu entre os projetos aprovados, R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais), enquanto o incentivo fiscal distribuiu R\$ 4.700.000,00 (quatro milhões e setecentos mil reais), demonstrando uma tendência de fortalecimento do fundo.

Dessa maneira, o presente ensaio pretende apresentar mais informações acerca do Fundo de Projetos Culturais de Belo Horizonte, a fim de entender o seu papel para a efetivação dos direitos culturais pensando nos desafios encontrados pela gestão pública da cultura, buscando gerar conhecimento acerca da matéria, além é claro de contribuir para o seu aperfeiçoamento.

## **Os desafios históricos das Políticas Públicas de Cultura**

A política cultural do país surge com uma característica mais de apoio estatal que de política permanente, isso porque não era tida como fundamental para o desenvolvimento do país por sempre haverem outras áreas mais urgentes e prioritárias do ponto de vista governamental, como educação, saúde e segurança, o que demonstra claramente a sua fragilidade, cenário não muito diferente dos dias atuais.

Com o intuito de se definir marcos para facilitar a compreensão histórica das políticas

culturais, Moisés (2001) dividiu a política cultural brasileira em quatro grandes marcos: Império, Era Vargas, governos militares e a criação e consolidação do Ministério da Cultura.

Durante o Império as políticas culturais foram marcadas pelas concessões do Príncipe que eram dadas de acordo com o reconhecimento artístico, por parte do Imperador, de algum talento diferenciado, ou ainda, por alguma expressão de criatividade. Essas concessões eram ações que beneficiavam determinados sujeitos de forma particular, como o financiamento de estudos de artistas na Europa, empregos públicos, dentre outros. Além desses benefícios diretos aos artistas, importante citar a criação de algumas instituições, como: Escola Real de Ciências, Artes e Ofícios (1829), da Orquestra Filarmônica (1841) e da Ópera Nacional (1857).

Com a República foram mantidas as relações entre o governo e a classe artística, ou seja, permanece a mesma lógica de política em que se beneficia diretamente o artista. Ocorre que, com a crise do capitalismo de 1929, a cultura passa a ser vista como um dispêndio pelo governo, reduzindo ainda mais sua expressividade junto às políticas públicas e aumentando o distanciamento da relação desenvolvimento e cultura.

Na Era Vargas, iniciada por volta da década de 30, foi iniciado um processo de modernização de toda sociedade brasileira momento em que o Estado passa a ter poderes de intervenção não apenas na economia, mas também na regularização dos direitos de cidadania. Nesse período Gustavo Capanema, então ministro da Educação e Saúde Pública do governo, passou a se preocupar com questões relacionadas à garantia de preservar uma grande miscigenação, buscando realizar políticas que assegurasse o conhecimento da diversidade, um exemplo dessa semente, claro que de forma acanhada, é a Campanha Nacional do Folclore. Moisés (2001) ainda afirma que a partir de Capanema o Estado passa a incluir a cultura como fator de desenvolvimento do país, e não mais como dispêndio, mesmo que timidamente, mas atrelada à educação, o que gerou a criação de alguns órgãos e instituições de apoio e valorização da cultura. Em 1937 o governo Vargas transforma-se em ditadura, Estado Novo, e passa a utilizar-se de todo o aparato cultural para promover-se e difundir seus ideais autoritários.

Com o golpe militar de 1964, a cultura é marcada principalmente pela censura, autoritarismo e pela repressão, concomitantemente várias estruturas políticas são criadas com intuito principal de manipulação popular através do aparato cultural estatal, como o Departamento de Assuntos Culturais do Ministério da Educação, que em 1978 é transformada em Secretaria de Assuntos Culturais e em 1981 em Secretaria da Cultura da Presidência da República (Carvalho 2009, apud Moisés 2001). Ainda durante a ditadura, embora vigente a repressão, foram criados órgãos como a Embracine (1969) e a Concine (1976) e na contramão ao Governo formou-se um movimento cultural contrário ao regime.

Em 1985 o Brasil vive uma nova experiência democrática, havendo por parte do Governo Federal, várias tentativas de reestruturação administrativa, inclusive com a criação de novos ministérios, como por exemplo, o da cultura, que passou então a administrar vários institutos e fundações relacionados ao setor cultural. Importante destacar que esse foi um período em que o Governo Federal buscou abrir espaços dialógicos com a sociedade para construção de políticas públicas viáveis, ou seja, havia uma tentativa de consolidação da democracia, como em outubro de 1986 com o “Encontro Governo e Sociedade”<sup>2</sup> para um diálogo aberto com o então ministro Celso Furtado. Também em 1986, houve a criação da primeira lei de incentivo à cultura, Lei 7505/86, chamada Lei Sarney, que buscou, dentre outras coisas, atrair recursos privados para o financiamento da cultura.

<sup>2</sup> <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/jose-sarney/discursos/1986/116.pdf/view>

# I Encontro

O modelo adotado, tipicamente liberal, permitia que a escolha da destinação dos recursos ficasse nas mãos de empresas que optavam por investir em cultura. Nesse caso a intervenção do Estado se limitava ao cadastro de produtores e à renúncia fiscal.

Em 1988 foi promulgada a Constituição Federal que trouxe, dentre vários outros direitos sociais, o direito à cultura, assegurando o direito de acesso bem como a legitimidade da diversidade brasileira, considerados fatores essenciais à Nação e exigindo, por parte do Estado, um papel mais ativo para efetivação desses direitos.

Outra alteração relevante relacionada à Constituição Federal foi o fortalecimento dos poderes e competências dos entes federados, incluindo estados e municípios de estrutura financeira para arcar com maiores responsabilidades no que tange a políticas públicas, inclusive políticas culturais em que alguns estados e municípios na década de 90 também optaram por adotar o modelo federal de parceria baseado em renúncia fiscal.

Com o governo Collor (1990 a 1992) várias conquistas da área foram desarticuladas, gerando a extinção do Ministério da Cultura e de outras instituições brasileiras, além da criação de políticas e instituições sem nenhum diálogo com a sociedade, por meio de decretos ou medidas provisórias, com o argumento de contenção de gastos públicos.

Ainda sob a égide do governo Collor, houve um corte no orçamento da cultura e, para agravar a situação, a desativação da Lei Sarney sob o argumento, hoje irônico, de que a mesma facilita a corrupção.

Em 1991, tomou posse na então Secretaria de Cultura, o diplomata Sérgio Paulo Rouanet, que retomou o diálogo com a classe artística e cultural, que levou à criação da lei com o seu nome, Lei Rouanet, Lei 8313/91, até hoje em vigor. A Lei Rouanet instituiu Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac), além disso, Paulo Rouanet auxiliou no processo de reconstituição do MINC, da FUNARTE e do IPHAN.

A Lei Rouanet, para a implementação do Pronac, trouxe, em seu art. 2º, três mecanismos: *Renúncia* Fiscal, Fundo e Ficart. O primeiro é baseado na Renúncia Fiscal ou Mecenato Cultural, no qual empresa escolhe um projeto previamente aprovado pelo órgão público gestor das políticas culturais (Ministério da Cultura, Secretaria Estadual de Cultura ou Fundação Municipal de Cultura, no caso de Belo Horizonte) e realiza a transferência de recursos diretamente ao proponente ou empreendedor cultural (artista, produtor, gestor ou qualquer outro profissional atuante na área da cultura) efetuar a execução do referido projeto. Após essa etapa, a empresa incentivadora terá a faculdade de abater total ou parcialmente os recursos empregados no projeto no imposto devido (IR, ICMS ou ISS), dependendo do tipo de projeto e segundo os critérios estabelecidos na legislação específica.

Outro mecanismo que pode estar presente na Lei de Incentivo é o *Fundo de Cultura*, seja ele Municipal, Estadual ou Federal, em que os recursos para realização dos projetos aprovados saem diretamente do orçamento público, logo a escolha é do poder público ou de comissões, normalmente paritárias, através de critérios pré-estabelecidos, visando assegurar, dentre outras coisas, o cumprimento dos princípios democráticos da Administração Pública, sendo, portanto desnecessário ao proponente/empreendedor do projeto a busca (ou captação) de recursos junto a empresas patrocinadoras.

Na Lei Federal de Incentivo a Cultura também existe o mecanismo do Ficart, Fundo de Investimento Cultural e Artístico, um condomínio de recursos destinados à aplicação em projetos culturais e artísticos, administrados por instituições financeiras. O Ficart funcionaria como um fundo de apoio às artes para empréstimos a gestores culturais que tem por finalidade empreender negócios culturais rentáveis. Porém, embora exista na lei, nunca foi regulamentado, não chegando a existir efetivamente. No âmbito estadual (MG) temos um

mecanismo equivalente que é o Fundo Reembolsável, em que o proponente do projeto recebe os recursos por meio de financiamento do Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais (BDMG), e tais valores recebidos deverão ser devolvidos aos cofres do banco de acordo com as regras e juros estabelecidos. Nessa modalidade, podem participar entidades de direito privado, com ou sem fins lucrativos.

Por fim, cabe destacar um quarto mecanismo que embora não encontre guarida na Lei Rouanet, existiu na vigência da Lei Sarney, e atualmente existe na Lei do Estado do Rio de Janeiro, o mecanismo do *Investimento*, onde a empresa e o Governo dividem os recursos a serem investidos no projeto cultural (50%/50%). Nesse caso a empresa terá direito de participar da divisão dos lucros decorrentes do projeto. Necessário ainda informar que tal mecanismo está sendo considerado no Projeto de Lei ainda em trâmite no Congresso.

O Governo Itamar (1992 a 1994) foi marcado pela promulgação da Lei do Audiovisual, que fez reviver o mercado de cinema brasileiro, aumentando consideravelmente o número de obras produzidas com um benefício fiscal que chegava a 125% para a empresa investidora, o que gerou a criação na Rouanet da possibilidade de isenção de 100% de investimento para algumas áreas específicas da cultura. Porém, os fatos mais marcantes durante esse governo foram: a realização da primeira Conferência Nacional de Cultura, espaço de diálogo com a sociedade civil; a recriação do Conselho Nacional de Política Cultural; e a eleição da primeira Comissão Nacional de Incentivo à Cultura (CNIC). Nesse momento as políticas públicas de cultura passam a ter um caráter mais democrático, onde a administração abre espaço efetivo de diálogo com a sociedade civil.

Com o governo FHC (1995 a 2003), houve a manutenção do mesmo ministro durante todo o governo, o que sinalizava uma intenção de continuidade ao trabalho iniciado, mas por outro lado não houveram mudanças significativas nas políticas públicas de cultura.

Já no Governo Lula, na gestão de Gilberto Gil (2003 a 2008), o processo de diálogo com a sociedade para a construção de novas políticas e paradigmas culturais se fortaleceu, fazendo com que questões centrais da cultura brasileira como os direitos autorais, o orçamento público da cultura, o Plano Nacional de Cultura, dentre outros, alcançassem a agenda política do país.

Foi nesse governo que o Minc passou a preocupar-se mais com um delineamento do que o governo chamava de cultura, de forma a assegurar a diversidade cultural brasileira e as várias outras questões que a permeiam, articulando assim a cultura em três dimensões: cultura como expressão *simbólica* (estética e antropológica), considerando que todos os seres humanos têm a capacidade de criar símbolos como idiomas, costumes, culinária, modos de vestir, linguagem artísticas como teatro, dança, música e outras, relacionando-se às necessidades e bem-estar do homem enquanto ser individual e coletivo, fortalecendo os laços identitários dos grupos e aumentando a autoestima.

A segunda dimensão é a *cidadã*, vendo a cultura como direito e *cidadania* de todos os brasileiros, garantindo que todos os cidadãos tenham direito de participar da vida cultural do país, criando e tendo mais acesso através da livre circulação dos bens culturais, novos meios de difusão e maior articulação entre cultura e educação. A dimensão econômica, onde a cultura é vista como meio de desenvolvimento *econômico*, considerando o potencial da cultura para gerar lucro, emprego e renda e estimular a formação e fortalecimento de cadeias produtivas ligadas à economia criativa.

Tal conjuntura conceitual extrapolou os limites de governo e se tornou uma política de Estado, uma vez que essas dimensões foram incluídas no Plano Nacional de Cultura aprovado pela lei 12343/10. E para falar de Plano Nacional de Cultura, importante é entender o

significado da expressão políticas públicas de cultura. Para tal, o conceito de Reis (2006, p. 139), é contundente e define política cultural como “conjunto de valores, princípios, instrumentos e atitudes que guiam a ação do governo na condução das questões culturais”. As políticas públicas de cultura são ações governamentais que visam efetivar os direitos culturais garantidos constitucionalmente, de defender e preservar a identidade de um povo, de democratizar o acesso à cultura a fim de promover a diversidade cultural.

A cultura tem um papel fundamental para o desenvolvimento do país, principalmente para a consolidação das nações por ser essencial na relação entre desenvolvimento e democracia. Segundo Moisés (2001), para que um país se constitua como Nação, necessário é que enfrente o grande desafio de apoiar o desenvolvimento de sua cultura, para tal é preciso desenvolver ações que tenham por finalidade a conservação das múltiplas identidades que constroem a sua diversidade, como é o caso do Brasil.

Segundo o mesmo autor:

Ao Estado não cabe, como sabemos, produzir cultura e menos ainda dirigir a sua criação, mas cumpre-lhe estimular sua produção, distribuição e consumo, valorizando a cultura e as artes como fatores fundamentais da formação da auto-estima e da confiança dos cidadãos em seu país. (Moisés, 2001, p. 14)

Constata-se, portanto, que compete ao Estado a implantação de políticas culturais permanentes que tenham como objetivo o desenvolvimento cultural, a universalização do acesso à população dos bens e serviços culturais produzidos com recursos públicos.

Atualmente a Renúncia Fiscal, um dos mecanismos previstos na Lei Federal de Incentivo à Cultura, é a principal política pública adotada pelo Governo, visto que o seu orçamento em 2011 alcançou 1,3 bi, enquanto o Fundo não saiu da casa dos 250 mi, ou seja, diferença que comprova a importância e o papel desse mecanismo para as políticas públicas de cultura. Acontece que tal mecanismo acarretou uma concentração territorial não só de proponentes, mas principalmente de aplicação de recursos na Região Sudeste, afinal a escolha final fica a cargo da empresa, o que, segundo o Ministério da Cultura, gera, como de fato gerou, algumas distorções quando comparadas as suas finalidades aos seus resultados.

Buscando diminuir essa concentração, a proposta de lei em trâmite no Congresso propõe o fortalecimento do Fundo Nacional de Cultura, através da criação de fundos setoriais, visto que em tal modelo a decisão de aplicação dos recursos fica nas mãos do Governo (ou da Comissão Paritária).

Um detalhe que merece ser destacado é que a proposta de alteração da Lei Rouanet foi resultado de um processo de debates, audiências e uma consulta pública por meio da internet que durou 45 dias, o que possibilitou a participação de diversos representantes do setor cultural e da sociedade civil interessada na temática.

## Direitos Culturais

Seguindo a linha histórica proposta acima, os direitos culturais surgiram com o Estado de Bem Estar Social e foram positivados na Declaração Universal de Direitos Humanos - DUDH, em 1948, que, em seu art. XVIII visou proteger o direito à liberdade de pensamento, consciência, religião, bem como a liberdade de expressão:

Artigo XVIII - Toda pessoa tem direito à **liberdade de pensamento, consciência e religião**; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo XIX - Toda pessoa tem direito à **liberdade de opinião e expressão**; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de

# I Encontro Nacional de Direitos Culturais

fronteiras.” (DUDH, 1948)

Segundo Drummond (2012), tais direitos fundamentam o princípio da livre circulação dos bens culturais, enquanto que, o direito à liberdade de expressão possui uma elasticidade natural que possibilite a adaptação e discussão de seu conceito a cada novo meio de comunicação criado pelo homem, prova disso são as tantas polemicas envolvendo a liberdade de expressão e a internet que hoje encontramos nos tribunais nacionais e internacionais.

A DUDH visou assegurar também o direito à fruição cultural e o direito autoral, esse já objeto de proteção desde 1886:

Artigo XXVII - 1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios. 2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor. (DUDH, 1948)

Com o passar do tempo o conceito de cultura foi sofrendo transformações para melhor se adequar às novas realidades, principalmente após o fortalecimento dos movimentos sociais que buscavam a efetivação de seus direitos, dentre eles os sociais, onde se encontram os direitos culturais.

Na década de 60, politicamente houve uma alteração relevante no contexto internacional, momento em que os governos passam a ter uma obrigação direta à efetivação dos direitos culturais, uma vez que antes do Pacto Internacional de Direitos Econômicos de 1966, o papel do Estado era apenas de respeito e não interferência na vida cultural, após os Estados passaram a ter a obrigação de conservar, desenvolver e difundir a ciência e a cultura. Tal Pacto fortaleceu ainda questões relacionadas à diversidade cultural, determinando que ao Estado compete a proteção das minorias, o que foi ratificado no mesmo ano pela Declaração dos Princípios da Cooperação Cultural Internacional.

Em 1972, a Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural estabeleceu que é função dos Estados identificar, proteger, conservar, valorizar e transmitir o seu patrimônio cultural.

A Declaração do México sobre Políticas Culturais (1985) trouxe, dentre outras coisas, uma percepção importante no que tange aos direitos culturais, uma vez que estabeleceu que ao indivíduo é direito não apenas receber, mas também produzir e difundir a sua cultura, implementando aí a ideia de democracia cultural, devendo o Estado prover condições materiais aos diversos atores da cultura.

Com a cultura em pauta política internacional, os direitos culturais ganharam uma maior visibilidade, merecendo estadia na Constituição Federal de 1988 devido à sua relevância como fator de singularização da pessoa humana e principalmente devido a sua importância para o desenvolvimento da Nação. Nesse sentido, com o intuito de garantir o direito à cultura, assim destaca a Carta Magna:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1.º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. § 2.º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais. (BRASIL. Constituição 1988).

Conforme verifica-se, o constituinte mostrou-se preocupado em garantir a todos os cidadãos brasileiros o efetivo exercício dos direitos culturais, o acesso às fontes da cultura

nacional e a liberdade das manifestações culturais.

A Constituição, acertadamente, não trouxe uma definição do que é Cultura, muito menos quais são os direitos culturais, deixando tais informações de maneira implícita, como afirma Cunha Filho (2004). Segundo esse autor, seriam princípios constitucionais culturais: “o princípio do pluralismo cultural, o da participação popular na concepção e gestão das políticas culturais, o do suporte logístico estatal na atuação no setor cultural, o do respeito à memória coletiva e o da universalidade” (CUNHA, 2004, p. 66).

Para Machado (2010), pesquisador da área de política cultural da Fundação João Pinheiro e consultor do Ministério da Cultura, embora não possuam atos normativos que definam suas peculiaridades, os direitos culturais se resumem em: direito autoral; direito à participação na vida cultural, que envolve direito à criação, direito à livre fruição, direito à livre difusão, direito à livre participação nas decisões de política cultural; direito à identidade e à diversidade cultural, para qual todos os povos têm o direito de preservar sua identidade cultural e o dever de respeitar o dos outros; e direito/dever de cooperação cultural internacional.

Os direitos culturais, seja explícita ou implicitamente, buscam assegurar que todo e qualquer cidadão tenha o direito de exprimir, criar e difundir seus trabalhos, crenças, artes no idioma de sua preferência. E mais, os direitos culturais buscam garantir a o respeito a identidade e a diversidade cultural, sendo certo que todas as pessoas podem e devem poder participar da vida cultural de sua escolha e exercer suas próprias práticas culturais, participando ainda do processo de construção das políticas públicas culturais para definirem que cultura eles querem usufruir. Nesse sentido é que devemos pensar o papel do Estado junto a cultura e a efetivação dos direitos culturais.

Para Chauí (2006, p. 90), cabe ao Estado “assegurar o direito de acesso às obras culturais produzidas, particularmente o direito de fruí-las, o direito de criar as obras, isto é, produzi-las, e o direito de participar das decisões sobre políticas culturais”. O direito a cultura é, portanto amplo e deve ser garantido a todos os cidadãos em condições de igualdade, cabendo ao Estado essa obrigação através do desenho de políticas públicas democráticas, que possibilitem ao sujeito desde o acesso à produção, a fruição, abrindo espaço para a participação na construção das referidas políticas.

Há aqui um consenso entre os autores citados de que cabe ao Estado o financiamento das ações de forma a assegurar e garantir a efetividade plena dos direitos culturais de todos os cidadãos e não o papel de produtor cultural que determinará qual seguimento cultural é compatível com o sul, norte ou nordeste. Quem definirá a que cultura quer ter acesso é a própria população através da sua participação na construção das políticas, ou, como se dá hoje, através da aprovação e captação (caso não seja via fundo) dos projetos culturais através das leis de incentivo.

Porém, visando delinear o presente ensaio, partir-se-á do recorte apresentado por Chauí (2006) quando da Secretaria Municipal de São Paulo para melhor referenciar as políticas culturais prioritárias, delimitando os direitos culturais a: *Direito à informação*, por meio da Biblioteca do Cidadão, do Projeto Direito à Memória, por meio de cursos, debates, seminários, exposições, oficinas e laboratórios artísticos, por meio da recuperação e da ampliação dos acervos históricos, e por meio de publicações relacionadas à cultura; *Direito à fruição cultural*, por meio da gratuidade de serviços, por meio da democratização do acesso aos espaços públicos como teatros, museus e outros, por meio de eventos gratuitos como mostras, festivais e outros, por meio de visitas monitoradas, por meio de programas especiais para idosos, crianças, adolescentes, índios, negros, mulheres, pessoas com necessidades especiais, por meio da construção e reforma de espaços culturais; *Direito à produção cultural*,

por meio de financiamento através de editais públicos, por meio de oficinas para profissionalização de coletivos, por meio do financiamento de ações de experimentação artística, por meio de cessão de espaço, por meio de incentivo de criação de grupos e instituições culturais como orquestras, por exemplo, dentre outros; *Direito à participação*, por meio da instituição de órgãos colegiados como comissões e conselhos de cultura, por meio de conferências de cultura, por meio do estímulo a auto-organização de fóruns de cultura e por meio de audiências públicas de cultura.

### **Fundo de Projetos Culturais - Fundo Municipal de Cultura**

Segundo afirma Reis (2007) ao tratar do modelo de fundo público de cultura, para ser contemplado é necessário que o projeto não desperte o interesse do setor privado, pois nesse caso ele poderá ser objeto de captação de recursos junto às empresas, assim as ações decorrentes do fundo devem se aproximar o máximo possível de instrumentos de promoção da democracia e da descentralização cultural, gerando uma maior acessibilidade aos bens e serviços culturais.

O Fundo de Projetos Culturais, ou Fundo Municipal de Cultura, como é conhecido, é um dos mecanismos de financiamento à cultura adotado como política pública de cultura do município de Belo Horizonte.

Criado pela Lei 6.498/93 e regulamentado pelo Decreto 11.103/02, o Fundo Municipal de Cultura, segundo o art. 6º do Decreto, tem por finalidade incentivar projetos culturais das seguintes áreas:

- I - produção e realização de projetos de música e dança;
- II - produção teatral e circense;
- III - produção e exposição de fotografias, cinema e vídeo;
- IV - criação literária e publicação de livros, revistas e catálogos de arte;
- V - produção e exposição de artes plásticas, artes gráficas e filatelia;
- VI - produção e apresentação de espetáculos folclóricos e exposição de artesanato;
- VII - preservação do patrimônio histórico e cultural;
- VIII - construção, conservação e manutenção de museus, arquivos, bibliotecas e centros culturais;
- IX - concessão de bolsas de estudo na área cultural e artística;
- X - levantamentos, estudos e pesquisa na área cultural e artística;
- XI - realização de cursos de caráter cultural ou artístico destinados à formação, especialização e aperfeiçoamento de pessoal na área de cultura em estabelecimentos de ensino sem fins lucrativos. (Belo Horizonte, Decreto 11.103/02)

A escolha dos projetos a serem beneficiados será realizada através da Comissão Municipal de Incentivo à Cultura – CMIC, uma comissão paritária, composta por 06 (seis) membros, 03 (três) da Administração Pública Municipal, sendo 02 (dois) da Secretaria Municipal de Cultura e 01 (um) da Secretaria Municipal de Finanças e 03 (três) representantes do setor cultural de reconhecida notoriedade em sua área de atuação, todos nomeados pelo Prefeito.

O mandato será de 01 (um) ano, podendo ser reconduzido uma única vez, sendo que a realização dos serviços não é passível de remuneração.

Importante ressaltar que a idoneidade é comprovada através de atestado emitido pela Secretaria Municipal de Cultura e a notoriedade comprovada através de currículo que comprove atuação de no mínimo 02 (dois) anos na área para qual se candidata.

Os critérios para aprovação dos projetos serão trazidos nos editais que são publicados anualmente pela Secretaria Municipal de Cultura, e para o presente trabalho analisaremos o edital do ano de 2011.

Segundo o Edital para Projetos Culturais ano 2011, publicado em 27 de setembro deste

e em vigor até dia 03 de outubro do mesmo ano, consideram-se projetos a serem beneficiados pela Lei Municipal de Incentivo a Cultura, aqueles que contemplem, em sua linha de atuação, prioritariamente *características experimentais, de pesquisa e de formação*, promovendo o incentivo direto a criadores, artistas e produtores locais.

Podem pleitear recursos via Fundo Municipal de Cultura, pessoas físicas domiciliadas em Belo Horizonte e pessoas jurídicas, sem fins lucrativos, de direito privado, de caráter cultural e com, no mínimo, 01 (um) ano de existência legal, com sede em Belo Horizonte.

No que tange aos critérios, foram estabelecidos no item 9 do referido edital os seguintes:

I – Consistência do projeto – 35 pontos:

- a- clareza, objetividade e suficiência de informações que devem expressar com nitidez o que se pretende realizar; e
- b- detalhamento das etapas do projeto, que permita a visualização, passo a passo, das ações essenciais à sua execução.

II – Exequibilidade do projeto – 35 pontos:

- c- compatibilidade entre os currículos da equipe responsável pelo projeto e a proposta apresentada;
- d- orçamento compatível com a proposta, completo, detalhado e com valores praticados no mercado local;
- e- prazos adequados à realização do projeto;
- f- compatibilidade entre os objetivos e as estratégias de realização do projeto;
- g- capacidade de articulação institucional e alcance das estratégias do projeto, no que diz respeito às ações de interesse público.

III - Impacto cultural do projeto e seu efeito multiplicador – 30 pontos:

- a- projetos que envolvam formação de público, a qualificação e o aprimoramento técnico e/ou artístico: serão considerados aqueles que fomentem o acesso aos bens artísticos culturais, o fazer cultural e/ou invistam em capacitação, aperfeiçoamento e atualização de conhecimento na área artística e/ou cultural;
- b- projetos que priorizem a circulação e divulgação de bens artísticos e/ou culturais: serão considerados aqueles que invistam em difusão e distribuição, contribuindo para promover a universalização do acesso a bens artísticos e culturais;
- c- projetos que priorizem a promoção da memória coletiva e do patrimônio cultural da cidade e a restauração e conservação de bens culturais tombados: serão considerados aqueles que permitam, por meio de todas as formas de expressão artística e cultural, a proteção das identidades culturais da cidade e de sua população. (Belo Horizonte, Edital 2011)

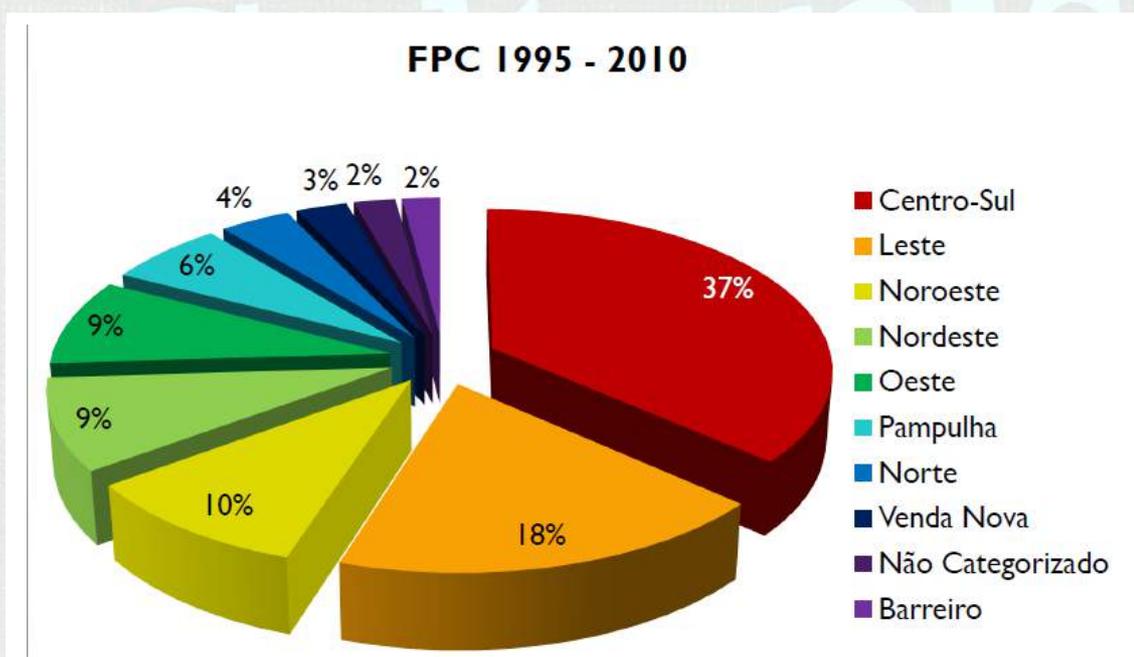
Segundo os Diálogos Culturais, pesquisa realizada pela Fundação Municipal de Cultura e apresentada em 30 de maio de 2011, desde sua criação o Fundo de Projetos Culturais cresceu tanto em número de projetos inscritos como de projetos aprovados, comparando-se o ano de 1999 e o de 2010, visto que em 1999 foram 299 projetos inscritos e 65 aprovados, já em 2010, foram 512 inscritos e 98 aprovados.

Dentro desse universo de projetos, analisando os mesmos por segmentos (artes cênicas, artes visuais, audiovisual, literatura, música, patrimônio e multiáreas, seguimentos estes estipulado na lei), temos que a grande maioria dos projetos estão classificados como sendo das artes cênicas (28%), seguido da área de música (24%) e do audiovisual (16%), mas esses dados são apenas quantitativos e não possibilitam o aprofundamento para melhor entender e explicitar, onde necessariamente essas ações atuam, ou mesmo para quem atuam, deixando

em aberto a possibilidade de mensurar qual dos vários direitos culturais as mesmas atingem ou atingiram.

Outro fato que chama atenção é o que descreve a relação entre os recursos distribuídos dentre as regionais (áreas administrativamente subdivididas para fins de políticas públicas), levando-se em consideração que esse dado refere-se apenas à residência do empreendedor cultural beneficiado com recursos do Fundo, veja-se:

Figura 1



Fonte: Belo Horizonte, Diálogos Culturais, 2011.

Vemos aqui uma concentração de recursos na região Centro-Sul, repetindo as mesmas fragilidades do modelo Federal.

Por outro lado, como já apresentado na introdução e merece aqui uma ressalva, é que, no ano de 2010, o Fundo de Projetos Culturais investiu um total de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) em projetos das mais diversas áreas, número esse que vem aumentando gradativamente ano a ano, mais um motivo para repensar o modelo adotado.

### Conclusão

Primeiramente cumpre informar que os dados dos diálogos culturais apresentam apenas dados quantitativos e informações generalizadas, não permitindo interpretações aprofundadas sobre o tema, pois para tal necessário seria ir a campo e ouvir diretamente as partes envolvidas como a Fundação Municipal de Cultura, comissão julgadora, os empreendedores culturais e claro, os sujeitos beneficiados pelas ações.

Após a primeira consideração, deve-se reafirmar que ainda não temos na legislação uma determinação taxativa (e nem exemplificativa) do quais sejam os direitos culturais, tendo, portanto escolhido um caminho para facilitar a compreensão do estudo proposto.

Por fim, infere-se que, embora o Fundo de Projetos Culturais de Belo Horizonte esteja em um processo de contínua melhoria, o seu marco legislativo precisa ampliar os critérios para a efetivação dos direitos culturais, visto que o Fundo se restringe a prioritariamente características experimentais, de pesquisa e de formação, privilegiando o Direito à produção e à informação, deixando os demais de lado. Além disso, a legislação poderia ainda criar

critérios que buscassem uma distribuição mais igualitária de recursos, para de fato permitir a democratização da cultura.

Dessa forma, mesmo tendo em vista a sua amplitude prática e todos os seus benefícios, o Fundo de Projetos Culturais de Belo Horizonte não efetiva a plenitude dos direitos culturais.

### Referências

BARROS, José Márcio. Cultura, diversidade e os desafios do desenvolvimento humano. **Diversidade Cultural Da proteção à promoção**. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Brasília; Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. Ministério da Cultura (MinC). **PLANO NACIONAL DE CULTURA (PNC):** Diretrizes Gerais. Disponível em [www.cultura.gov.br](http://www.cultura.gov.br). Acesso em 10 julho de 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei Rouanet 8313/91**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8313cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8313cons.htm). Acesso em 10 julho de 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei Sarney 7505/86**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7505.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7505.htm). Acesso em 10 julho de 2012.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei Procultura**. Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/site/2010/02/03/74194/>. Acessado em 10 julho de 2012.

CARVALHO, Cristina Amélia Pereira de. O estado e a participação conquistada no campo das políticas públicas para a cultura no Brasil. In: **Políticas Culturais: Reflexões e Ações**. São Paulo: Ed. Casa de Rui Barbosa. 2009.

CHAUÍ, Marilena. **Cidadania cultural: O direito à cultura**. São Paulo: Editora da Fundação Perseu Abramo, 2006.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Cultura de Democracia na Constituição Federal de 1988 – **A Representação de Interesses e sua Aplicação ao Programa Nacional de Apoio a Cultura**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

\_\_\_\_\_. **Por uma Disciplina de Direitos Culturais**. Direito Arte e Cultura. Fortaleza/CE, 2008.

DRUMMOND, Alessandra e NEUMAYR, Rafael. **Direito e Cultura – Aspectos Jurídicos da Gestão e Produção Cultural**. Belo Horizonte: Ed. Artmanegers. 2012.

FERREIRA, Luzia A. Políticas Públicas de Cultura. In: **Políticas Culturais: Reflexões e Ações**. São Paulo: Ed. Casa de Rui Barbosa. 2009.

MATA-MACHADO, Bernardo Novais. **Diretrizes para o Planejamento de uma Política Pública de Cultura**. São Paulo: Instituto Pólis, 2000.

MOISÉS, José Álvaro. **Estrutura Institucional do Setor Cultural no Brasil in Cultura e democracia Vol. 1**. Rio de Janeiro: FUNARTE, 2001.

**PROGRAMA Cultural para o Desenvolvimento do Brasil**. Brasília/DF: Ministério da Cultura, 2007.

REIS, Ana Carla Fonseca. **Marketing Cultural e Financiamento a Cultura**. São Paulo: Ed. Thomso, 2006.

\_\_\_\_\_. **Economia da cultura e desenvolvimento sustentável: o caleidoscópio da cultura**. Barueri/SP: Manole, 2007.

SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA DE BELO HORIZONTE. **Diálogos Culturais**

# I Encontro de Direitos Culturais

1st International Meeting  
of Cultural Rights

de Belo Horizonte 2011. Disponível em:

[http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/comunidade.do?evento=portlet&pIdPlc=ecpTaxonomiaMenuPortal&app=fundacaocultura&tax=15691&lang=pt\\_BR&pg=5520&taxp=0&](http://portalpbh.pbh.gov.br/pbh/ecp/comunidade.do?evento=portlet&pIdPlc=ecpTaxonomiaMenuPortal&app=fundacaocultura&tax=15691&lang=pt_BR&pg=5520&taxp=0&), visitado em 10 julho de 2012.

WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. Identidade e Diferença. Petrópolis: Editora Vozes, 2008.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

Algar

ritos

AGUA

Fortaleza

Itaú  
cultural

ESMEC

CERRA

CNPq

Registragub

SECRETARIA

SECRETARIA

IBRACER

Direito Constitucional

## **POLÍTICAS DE CULTURA, JUVENTUDE E TRABALHO: LIMITES E POSSIBILIDADES DO PROJETO PONTO DE CULTURA – MULTIPLICADORES DE MÚSICA.**

### **POLICIES FOR CULTURE, YOUTH AND WORK: LIMITS AND POSSIBILITIES OF THE CULTURE PROJECT - MUSIC MULTIPLIERS.**

Maria Linekely da Silva Aguiar<sup>1</sup>

**Resumo:** O trabalho aqui exposto tem por objetivo explicar o projeto monográfico intitulado “Políticas de Cultura, Juventude e Trabalho: limites e possibilidades do Projeto Ponto de Cultura – Multiplicadores de Música”, a ser realizado no segundo semestre de 2012, apresentando seus objetivos e metodologia, bem como um histórico das políticas culturais no Brasil à luz de Rubim (2002) e Barbalho (1998; 2007), relevando alguns pressupostos como a criação de um Ministério da Cultura apenas no ano de 1985 (após este ser inscrito no Ministério de Educação e Saúde e compor o Ministério de Educação e Cultura), e o fato de, segundo RUBIM (2002), em dez anos, terem passado pela direção dos órgãos nacionais de cultura, dez dirigentes, revelando certa inconstância e desorganização, e, portanto, a falta de atenção do Estado para com o tema. Pretende-se analisar a relação trabalho x cultura, facilitando a avaliação do Projeto Ponto de Cultura – Multiplicadores de Música, executado pela Fundação Marcos de Bruin, na comunidade do Lagamar, em Fortaleza, na perspectiva de seus participantes e de seus gestores (coordenadores), contribuindo assim com os projetos subsequentes realizados pela instituição. A categoria sociológica “Juventude” também será apresentada, por estes, tratarem-se de jovens, em sua maioria. A parte empírica do trabalho realizar-se-á a partir de entrevistas (com os gestores) e grupos focais (com os jovens participantes) durante o segundo semestre de 2012.

**Palavras-chave:** Políticas de Cultura. Juventude. Trabalho.

**Abstract:** The work here presented aims to explain the project monograph titled "The Politics of Culture, Youth and Work: limits and possibilities of the Culture Project - Music Multipliers", to be held in the second half of 2012, showing their goals and methodology, and a history of cultural policy in Brazil in the light of Rubin (2002) and Barbalho (1998, 2007), revealing some assumptions such as the creation of a Ministry of Culture only in 1985 (after it is registered in the Ministry of Education and health and compose the Ministry of Education and Culture), and the fact that, according to Rubin (2002), in ten years have passed by the direction of the national culture, ten leaders, revealing some inconsistency and disorganization, and therefore lack attention of the State to the theme. The aim is to analyze the relationship of work from culture, facilitating the evaluation of the Culture Project - Multipliers Music, run by the Foundation Mark de Bruin, the Lagamar community in Fortaleza, in view of its participants and their managers (coordinators) thus contributing to the subsequent projects undertaken by the institution. The sociological category "youth" will also be presented by them, to treat young, mostly. The empirical part of the work will take place from interviews (with managers) and focus groups (with the young participants) during the second half of 2012.

**Keywords:** Politics of Culture. Youth. Work.

#### **Introdução**

<sup>1</sup> Graduanda em Serviço Social pela Universidade Estadual do Ceará – UECE; Bolsista do Programa de Educação Tutorial (PET).

# I Encontro

O interesse pelo tema “Políticas de Cultura e Juventude” se deu pelo fato de constatar a pouca importância dada às políticas culturais, tanto pela mídia quanto pela população em geral (que insistem em rotulá-las como atividades de ocupação do tempo “ocioso”, principalmente quando os jovens não estão trabalhando ou estudando, a partir de minhas observações) e, sobretudo pelo Estado. Este, historicamente se abstém da execução dessa política e ainda, usou-a como ferramenta de cooptação da massa dos trabalhadores, investindo em sua expansão, primordialmente em momentos de ditadura.

A criação de um Ministério da Cultura apenas no ano de 1985 (após este ser inscrito no Ministério de Educação e Saúde e compor o Ministério de Educação e Cultura), e o fato de, segundo RUBIM (2002), em dez anos, terem passado pela direção dos órgãos nacionais de cultura, dez dirigentes, também me chamaram bastante atenção. Isso porque acredito que revela certa inconstância e desorganização, e portanto, a falta de atenção do Estado para com o tema.

Segundo Barbosa e Araújo (2009) existem duas perspectivas em se tratando de Políticas de Cultura, uma que os autores chamam de legitimista e outra, denominada por eles de pluralista. A primeira diz respeito à democratização da cultura, já a outra, abrange a democracia cultural.

Na visão legitimista, há o reconhecimento de que existe desigualdade no acesso à “uma certa cultura” legitimada socialmente, e por isso, a preocupação em promover sua democratização, facilitando o acesso da população em geral a alguns bens, gêneros e modalidades culturais. Já o viés pluralista, através de estudos da vida e de práticas culturais comuns, indica uma pluralidade de manifestações culturais e critica qualquer tentativa de fixação de um modelo genuíno de cultura, ou mais ou menos legitimado.

A atuação nacional do Ministério da Cultura, em uma tentativa democrática e pluralista de fomentar a cultura em todo o Brasil, está sendo materializada através de inúmeros projetos. Dentre estes, podemos destacar os Pontos de Cultura, que são órgãos apoiados, reconhecidos institucionalmente e financiados pelo Ministério para desenvolver ações de impacto sociocultural em suas comunidades. De acordo com sua página virtual, tais projetos “somam, em abril de 2010, 2,5 mil em 1122 cidades brasileiras, atuando em redes sociais, estéticas e políticas.” (MinC, 2010).

Os Pontos de Cultura podem se materializar em uma casa, ou em um grande centro cultural e, a partir daí buscar uma articulação com outras entidades locais estratégicas como a igreja, a escola, outra casa, etc., sempre em uma perspectiva de articulação em rede entre entidades e comunidade. A transversalidade da cultura e a gestão compartilhada entre Estado e comunidade é um aspecto comum a todos os Projetos Pontos de Cultura, que não possuem um modelo único nem de instalações físicas, nem de programação.

A seleção ocorre através de Edital publicado pelo Ministério da Cultura (MinC) e os projetos contemplados são financiados com parcelas semestrais. A parte do incentivo recebido na primeira parcela deverá ser no valor mínimo de 20 mil reais e devem ser gastos “...para aquisição de equipamento multimídia em software livre (os programas serão oferecidos pela coordenação), composto por microcomputador, mini-estúdio para gravar CD, câmera digital, ilha de edição e o que mais for importante para o Ponto de Cultura.” (MinC, 2010).

A Fundação Marcos de Bruin foi uma das instituições que concorreram e foram contempladas no Edital de 2009. Esta Fundação é uma Organização Não governamental (ONG) que atua na comunidade do Lagamar, em Fortaleza, há 20 anos, realizando sua intervenção nas áreas de Desenvolvimento Comunitário e Protagonismo Juvenil. É neste que se insere o Ponto de Cultura na qual fui participante e “multiplicadora de música”.

# I Encontro

O Ponto de Cultura - Multiplicadores de Música pretende formar artistas “multiplicadores”, atualmente, através de oficinas de violão e percussão. Os (as) jovens e crianças aprendem a tocar os instrumentos, um pouco da teoria, a história dos ritmos e depois “multiplicam” o que aprenderam com outros (as) jovens da comunidade. Tem-se como centro as manifestações culturais nordestinas, a fim de fomentar sua continuidade e também contribuir com a formação cultural e humana de seus participantes através da arte, consistindo-se em um espaço de diálogos e crescimento humano.

Uma das principais inovações do projeto é o ápice no final de seus três anos de duração: uma viagem ao Cariri cearense com os (as) jovens e crianças em busca de realizar um intercâmbio cultural com os grupos (coco, reisados, maracatus, etc) existentes na região e proporcioná-los a vivência das histórias e dos ritmos estudados de forma direta. Além da troca de experiências, vivências e expectativas.

A partir de minhas experiências nesses projetos, fui tomando consciência da dificuldade que é concorrer com todo o universo que permeia a vida da juventude (e a de todos nós), frente o consumismo, a violência da realidade da fome, a problemática das drogas, etc. Observava que, muitos jovens (como eu) se esforçavam, gostavam de ir para as oficinas e encontros promovidos pelo Projeto, mas a necessidade de trabalhar, ou o vício, ou outras demandas postas em suas vidas, eram maiores que eles, então a cultura, o lazer, ficavam em segundo (ou terceiro) plano.

Além disso, presenciei vários episódios em que os adultos deixavam clara a expressão: “não dá dinheiro, então não tem futuro”, quando eram indagados acerca da inserção do filho no projeto. Isso fortalecia a minha tese da desvalorização da cultura, do lazer e do tempo livre, na medida em que ela tinha que ser também um tempo produtivo do ponto de vista do capital.

## **Políticas de Cultura no Brasil**

No Brasil, a cultura passou a ser vista como direito do cidadão, a partir da Constituição de 1988, que traz em seu artigo 215 a afirmação que “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.” (BRASIL, 1988).

De acordo com Barbalho (1998), o processo de reconhecimento da cultura como política pública pelo Estado data da década de 1930, quando ocorreram intervenções sistemáticas neste campo, principalmente com o intuito de formular um sentimento de “brasilidade”, “nação”, unidade para reunir a “... dispersa população em torno de idéias comuns, e elaborar uma nova visão do homem brasileiro.”

RUBIM (2002) retrata dois acontecimentos essenciais nesse período para que este seja considerado marco da gênese das políticas culturais no Brasil: a passagem de Mário de Andrade pelo Departamento de Cultura da Prefeitura da cidade de São Paulo (1935-1938); e a implantação do Ministério da Educação e Saúde, em 1930, com Gustavo Capanema, de 1934 até 1945.

Dentre as principais inovações de Mario de Andrade, o autor destaca: 1. Estabelecer uma intervenção estatal sistemática abrangendo diferentes áreas da cultura; 2. Pensar a cultura como algo “tão vital como o pão”; 3. Propor uma definição ampla de cultura que extrapola as belas artes, sem desconsiderá-las, e que abarca, dentre outras, as culturas populares; 4. Assumir o patrimônio não só como material tangível e possuído pelas elites, mas também como algo imaterial, intangível e pertinente aos diferentes estratos da sociedade; 5. Patrocinar duas missões etnográficas às regiões amazônica e nordestina para pesquisar suas populações, deslocadas do eixo dinâmico do país e da sua jurisdição administrativa, mas possuidoras de significativos acervos culturais.

Apesar dos avanços consideráveis, as propostas de Mário não fogem de críticas, como por exemplo, o fato deste (e de suas ações no campo cultural) portarem certa visão iluminista de imposição da cultura de elite e desatenção com o tema do analfabetismo em uma sociedade tão excludente com a brasileira, em especial nos anos 1930 (RUBIM, 2002)

A criação de leis e instituições pelo Ministério da Educação e Saúde, na época sob a direção de Gustavo Capanema, constituiu – se igualmente como representações da intervenção sistemática do Estado na cultura. Podemos realçar o SPHAN (Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional) e a concepção de legislações para o cinema, a radiodifusão, as artes, as profissões culturais etc.

Ainda em consonância com o autor citado, em outro período histórico do Brasil, a ditadura militar, é implantado o que ele chamou de “lógica de indústria cultural”, com o maior investimento do Estado na infra - estrutura de telecomunicações e com isso, a criação de instituições como a Telebrás e a Embratel. Predominantemente caracterizado pela dinâmica da cultura midiaticizada, os governos militares “...controlam rigidamente os meios audiovisuais e buscam integrar simbolicamente o país, de acordo com a política de ‘segurança nacional’.” Assim, ratificando a defesa do autor de que a expansão das políticas de culturais está, no decorrer da história do Brasil, sempre vinculada a períodos autoritários.

É neste período que o Brasil ganha um Plano Nacional de Cultura (1975) e o Plano de Ação Cultural, a UNESCO realiza vários encontros sobre políticas culturais (1970, 1972, 1973, 1975, 1978, 1982), que repercutiram no Brasil e na América Latina, e várias outras instituições são criadas, como: a Fundação Nacional das Artes - FUNARTE (1975), Centro Nacional de Referência Cultural (1975), Conselho Nacional de Cinema (1976), RADIOBRÁS (1976) e Fundação Pró – Memória (1979). Vale salientar também a existência de movimentos da sociedade em defesa da cultura, atuantes ainda nos primeiros momentos após a ditadura militar, como os Centros Populares de Cultura e o Movimento de Cultura Popular.

A criação, enfim, do um Ministério da Cultura (MinC), em 1985 foi fruto, claro, da pressão do movimento de oposição à ditadura, dos secretários estaduais de cultura e alguns setores artísticos e intelectuais da sociedade.

Após ser inscrita no Ministério de Educação e Saúde (1930) e compor o Ministério de Educação e Cultura (1953), a cultura ganhou um ministério específico, porém um tanto quanto instável, pois foi instituído em 1985, pelo presidente José Sarney; desmantelado por Collor; em 1990 transformado em secretaria, e em 1993 recriado por Itamar Franco. Além do mais, em dez anos, passaram pela direção dos órgãos nacionais de cultura, dez dirigentes.

Em 1986 foi criada a primeira lei de incentivos fiscais para financiar a cultura, a Lei Sarney, onde o Estado deixa de financiar diretamente a cultura, sob o pretexto de escassez de verba, e delega ao mercado (empresas privadas) a função de executar ações culturais em troca de isenção de impostos. Era o dinheiro público (não pago ao estado) a cargo do poder privado, que poderia propor a ação cultural que preferisse, inclusive de acordo com seus interesses de mercado e lucro. Paradoxalmente, no mesmo período o Estado criava o Ministério da Cultura e várias novas instituições públicas na área.

Em um período de expansão do neoliberalismo econômico, o presidente Collor de melo praticamente suprime a área federal no plano cultural, pois, além de acabar com o ministério, extingue várias instituições como a FUNARTE, EMBRAFILME, PRÓ – MEMÓRIA, FUNDACEM, CONCINE, fortalecendo o processo de desresponsabilização do Estado pelas políticas culturais. A lei Sarney de incentivos deu lugar a Lei Rouanet, nome do segundo secretário de cultura do governo Collor e está em vigor até os dias de hoje, mesmo com as reformas dos governos Fernando Henrique Cardoso e Lula.

O ideário neoliberal (não intervenção do Estado nas políticas e o mercado como principal mentor) e a nova lógica de financiamento das políticas culturais (que favorecem essa não intervenção) acabaram por caracterizar essas políticas tão somente como leis de incentivo e o Estado, em tempos de democracia, ausentava – se do campo das ações culturais.

O governo FHC assinala a consolidação do neoliberalismo, com a contração do Estado em praticamente todas as políticas sociais e a responsabilização da sociedade civil, e, sobretudo o mercado.

As leis de incentivo se expandiram, pois enquanto no governo de Itamar, 72 empresas eram beneficiadas com as leis, em 1999 eram 1040, ocorrendo um decréscimo desses números entre os anos 1997 e 1998 por conta da privatização das estatais que, segundo o autor referendado há alguns parágrafos, investem mais em cultura que a iniciativa privada.

Esse crescimento deve-se principalmente às estratégias do Estado, que ampliou os descontos fiscais de 2% para 5% e os percentuais de isenção, que ficavam entre 65% e 70%, exceto a área de áudio visual, que era de 100% e foi estendido para as áreas de teatro, música instrumental, museus, bibliotecas e livros de arte.

Dentre outros fatos que caracterizam a falta de importância atribuída à cultura neste período, podemos citar o não interesse em colher dados culturais junto ao IBGE e o valor de 0,14% do orçamento nacional destinado a esse segmento de política no último ano do governo FHC.

Do governo seguinte, de Luis Inácio “Lula” da Silva, até os dias presentes, avanços com relação a essa área podem ser encontrados; ressaltando alguns dados: o aumento do orçamento dedicado (agora de 1%); o aparente interesse em tornar as políticas de cultura implementáveis e executáveis (pelo estado) em tempos de democracia, construindo propostas junto à sociedade (realização de seminários, câmaras setoriais, conferências, culminando na Conferência Nacional de Cultura); a consideração às culturas populares; a implantação e desenvolvimento do Sistema Nacional de Cultura – SNC e do Plano Nacional de Cultura – PNC. (RUBIM, 2002)

### **Trabalho X Lazer e Cultura**

Em nossa sociedade, o trabalho adulto não é suficiente para sustentar a família, então os jovens e muitas vezes, as crianças necessitam entrar no mercado de trabalho cada vez mais cedo como forma de complementação à renda familiar, ou até como o principal provedor. Para Lukács (2007) a categoria trabalho é a mediação necessária para a reprodução humana.

No processo de desenvolvimento da humanidade, o trabalho exerceu o momento predominante no salto ontológico, demarcando a ruptura entre a vida biológica e social, dando origem a vida no mundo dos homens e originando o agir do ser humano, ou seja, sua existência é determinante para a origem das relações sociais. Isso não quer dizer que tudo que o ser humano faz é trabalho, porém sem ele “As inúmeras e variadas formas de atividade humano-social não poderiam sequer existir.” (LESSA, 2007; p.36).

Então, o trabalho é a categoria fundante do ser social, uma necessidade intrínseca ao homem, único animal que modifica a natureza e se modifica, objetivando uma prévia-ideação. Porém, com o advento da sociedade capitalista, o trabalho passou de atividade humana idealizada e fim para se tornar um meio de sobrevivência, mediado por relações alienadas, um mero mecanismo de obtenção de dinheiro e não de realização da sua consciência e capacidade criativa.

Isso ocorre porque o homem não é proprietário de seu trabalho, muito menos do produto

dele, é alienado a eles. Apenas executa uma ação mandada por um patrão que lhe cobra o valor das ferramentas que ele usa e mais um excedente, chamado lucro. O trabalhador produz mercadorias, mas não tem acesso a elas através do objetivo final de seu trabalho: o salário. A objetivação (o produto) não o pertence. Por conta disso, como encontro em Marx e Engels (1989),

O trabalhador se torna tão mais pobre quanto mais riqueza produz, quanto mais a sua produção aumenta em poder e extensão. O trabalhador se torna uma mercadoria tão mais barata quanto mais mercadorias cria. Com a valorização do mundo das coisas aumenta em proporção direta a desvalorização do mundo dos homens. O trabalho não produz só mercadorias; produz a si mesmo e ao trabalhador como mercadoria, e isto na proporção em que produz mercadorias em geral. (MARX e ENGELS, 1989; p. 148)

Nesta sociedade o homem vive para trabalhar. Come e dorme a fim de recarregar as energias para trabalhar, e ultimamente, o lazer, o ócio e o tempo livre estão intimamente ligados a esta condição do trabalhador. Ou seja, se tornam necessidades secundárias, não obstante acabam sendo direcionados pela mídia e pela cultura consumista a serem “momentos produtivos”, onde se consuma algo, gaste dinheiro, ou se obtenha lucro, mesmo não sendo períodos convencionais de trabalho.

Segundo PIUCCO (2005) o lazer na sociedade capitalista deixou de ser descanso e passou a ser uma mercadoria a ter seu sentido no processo de consumo do trabalhador. Considerando esse momento como não trabalho, este, como mercadoria (fonte de lucro via circulação) é também necessário para o sistema capitalista, para a sociedade do consumo, desde que também “produza” lucro. É deste pensamento, por exemplo, a afirmação: “Cabeça vazia, oficina do diabo!”, que atenta para uma condenação do tempo livre, como se o ser humano tivesse que estar sempre trabalhando, “produzindo” algo (de preferência lucro).

Ratificando as observações de minhas experiências, uma pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo (FPA, 2003) me apresentou algumas inquietações. Os resultados da pesquisa intitulada “Perfil da Juventude Brasileira”, realizada pelo Núcleo de Opinião Pública (NOP) da Fundação Perseu Abramo (FPA, 2003) demonstraram que ser jovem segundo os entrevistados (uma faixa etária de 15 a 24 anos, residentes nas nove (9) regiões metropolitanas do país e Distrito Federal) significa ter menos responsabilidades familiares e financeiras e é quando as responsabilidades impedem a diversão (26%) ou quando se casam ou passam a ter compromissos conjugais e filhos (26%) que acabaria a juventude.

Ou seja, uma vida social livre, a diversão e a vivência cultural são os aspectos que mais identificam a juventude para a maioria de seus protagonistas. No entanto, apenas 11% dos pesquisados afirmaram participar de algum grupo cultural diretamente e, outros 6% participam indiretamente como espectadores/apoiadores.

Outra informação interessante foi a que o tema “Cultura e Lazer” foi colocado em terceiro lugar de importância pelos jovens (27%), abaixo apenas de temas relacionados a emprego (37%) e educação (30%). Isso demonstra que, apesar de considerarem uma vivência cultural ativa, a diversão, como identificadores de sua “condição juvenil”, realmente a questão (a necessidade) do “emprego” é central na vida desses jovens, como constatei em minhas experiências anteriores.

Outro estudo do IBGE (2010), a Síntese de Indicadores Sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira mostra que, além do emprego ser a prioridade na vida dos jovens, em detrimento dos estudos, dos projetos culturais e do lazer, por exemplo, eles ainda são submetidos a trabalhos informais e que exigem maior carga horária do que a permitida pela lei, como veremos a seguir.

I Encontro

Ainda de acordo com a referida pesquisa, no Brasil, aos 18 anos os jovens deveriam estar concluindo o ensino Médio, e aos 24, o Ensino Superior. Apesar disso, apenas 14,7% dos jovens (com 24 anos) declararam somente estudar e 15,6% trabalhavam e estudavam e ainda, cerca de 46,7%, declararam somente trabalhar. Em Santa Catarina, as proporções de jovens com 18 anos que só trabalhavam foram de 52,5% e de 24 anos, 57,9%.

Com relação ao grupo etário de 16 a 24 anos, 22,2% recebiam até ½ salário mínimo, sendo que, no Nordeste, o número foi de 43,5%, o que identifica a diferença entre as realidades regionais, porém a igualdade no que diz respeito à inserção desses jovens (no geral) em atividades informais. Além disso, 26,5% desse grupo afirmaram trabalhar 45h semanais ou mais, o que não é permitido em lei.

Neste contexto, posso afirmar que o jovem se torna mão de obra fácil e barata, e este, (a maioria deles, como demonstram as pesquisas) acaba tendo que abdicar de seus direitos de adolescentes e jovens (estudar, desenvolver-se, ter espaço de lazer e diversão) para recorrerem aos direitos trabalhistas, tão negados quanto os primeiros.

Outro elemento que é importante salientar, é que o trabalho ora apresentado considera a existência de “juventudes”, pois a depender das condições objetivas/subjetivas (poder aquisitivo, condições de moradia, trabalho, tempo etc.), a juventude é vivenciada diferentemente, e assim como lembra Santos (1991), existem duas formas de categorizar a juventude na sociedade capitalista:

...Como categoria social heterogênea (necessidade de distinguir diferentes grupos de jovens com diferentes posições objectivas e subjectivas). Destaque para uma ideia de juventude como colaboradora activa no desenvolvimento social, factor de inovação e de mudança social (jovens-agentes de reprodução social, mas também de transformação). Donde a necessidade de conceber esta categoria como uma força actuante, e não como objecto passivo de pesquisas ou de medidas de protecção. (SANTOS, 1991).

E outra perspectiva que prioriza a juventude apenas como um grupo etário homogêneo, “Uma categoria fundamentada na idade (categoria de passagem). O jovem é visto como uma individualidade inacabada e como beneficiário relativamente passivo das políticas que lhe são destinadas.” (SANTOS, 1991).

A prefeitura de Fortaleza busca essa perspectiva de participação não só das juventudes, mas da população em geral, através das assembleias do OP (Orçamento Participativo) da cidade e dos Conselhos Municipais, como o mais recente Conselho Municipal de Cultura, criado em 2010. Mas além das estratégias institucionais (do Estado) para a organização e participação política dos cidadãos, os movimentos sociais e outras iniciativas da sociedade civil também representam grande parcela de importância inclusive nas conquistas por esses espaços de participação.

No Brasil, são consideradas jovens as pessoas com idade entre 15 e 29 anos. Segundo o CENSO realizado em 2007, 26,54% da população total do país era composta por jovens. Destes, 29,8% possuíam renda per capita de até meio salário mínimo, apenas 47,9% entre 15 e 17 anos estavam no ensino médio e no meio rural esses percentuais diminuía para 30,6%, além disso, os jovens representavam 60,7% do total de desempregados no país, totalizando 4,8 milhões de desempregados. É nesta faixa etária que está a parte da população mais vulnerável a problemas sociais como o desemprego, a evasão escolar e a falta de formação profissional. Por isso, há uma necessidade de garantir ações permanentes voltadas para os jovens.

Apesar dos dados que demonstram um crescimento da população jovem e a necessidade da criação de políticas públicas específicas para esse segmento, durante muitos anos os jovens

foram excluídos das agendas governamentais. Apenas em 2005 a juventude brasileira, após um denso diálogo entre governo e movimentos sociais, teve sua Secretaria e seu Conselho Nacional promulgados.

As políticas públicas voltadas para as juventudes, até então, visavam o jovem como um “problema social”, tendo um caráter de priorização do controle do tempo livre com ações esportivas e culturais a fim de combater a ociosidade, que se acreditava ser a principal causa da inserção do jovem na criminalidade, pois “mente vazia é oficina do diabo!”.

No Brasil, a cultura passou a ser vista como direito do cidadão, a partir da Constituição de 1988, que traz em seu artigo 215 a afirmação que “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.” (BRASIL, 1988).

De acordo com Barbalho (1998), o processo de reconhecimento da cultura como política pública pelo Estado data da década de 1930, quando ocorreram intervenções sistemáticas neste campo, principalmente com o intuito de formular um sentimento de “brasilidade”, “nação”, unidade para reunir a “... dispersa população em torno de idéias comuns, e elaborar uma nova visão do homem brasileiro.”

Para Gramsci (Apud SEMERARO, 1999), a sociedade está organizada em uma superestrutura ideológica subdividida em Sociedade Civil e Sociedade Política, formando um bloco histórico. A sociedade civil, por sua vez, possui classes sociais com interesses antagônicos, e consiste no conjunto de organismos “privados” ou sujeitos políticos coletivos que contribuem para a hegemonia da ideologia da classe dominante. Para ele a sociedade civil é espaço de grande importância política para as classes subalternas que são chamadas a desenvolver suas convicções e lutar por uma nova hegemonia: uma gestão democrática e popular do poder.

Porém, a Sociedade Política é o aparelho de coerção do Estado, que é responsável por assegurar a ordem quando o consenso espontâneo entre as classes da sociedade civil falha. É um prolongamento da sociedade civil. Controla os grupos sociais (classes subalternas) que não consentem na direção da classe fundamental e apoia essa classe quando ela perde o controle da sociedade civil nos períodos de crise orgânica (PORTELLI, 1977).

De acordo com Rubim (2002), à época da ditadura militar no Brasil, foi instaurada a “lógica de indústria cultural”, com o maior investimento do Estado na infra - estrutura de telecomunicações e com isso, a criação de instituições como a Telebrás e a Embratel. Predominantemente caracterizado pela dinâmica da cultura midiaticizada, os governos militares “...controlam rigidamente os meios audiovisuais e buscam integrar simbolicamente o país, de acordo com a política de ‘segurança nacional’.” Assim, ratificando a defesa do autor de que a expansão das políticas de culturais está, no decorrer da história do Brasil, sempre vinculada a períodos autoritários.

Diante disso, percebo o quanto as Políticas Culturais em suas origens contribuíram para a manutenção do Bloco Histórico das classes dominantes, já que sua expansão se dá em períodos de ditadura e as principais ações desenvolvidas nesta área foram os meios de comunicação de massa, a fim de direcionar os pensamentos e comportamentos das classes subalternas a não se revoltarem contra o que estava posto.

Apesar deste contexto, a criação, enfim, do Ministério da Cultura (MinC), em 1985 foi fruto, claro, da pressão do movimento de oposição à ditadura, dos secretários estaduais de cultura e alguns setores artísticos e intelectuais da sociedade e consistiu em uma vitória para a sistematização e organização das ações culturais, juntamente com a posterior promulgação da Constituição Federal de 1988, que instituiu a cultura como um direito do cidadão e dever do

Estado em facilitar o seu desenvolvimento de forma democrática e fomentando a pluralidade de manifestações culturais existentes no país.

Porém, após ser inscrita no Ministério de Educação e Saúde (1930) e compor o Ministério de Educação e Cultura (1953), a cultura ganhou um ministério específico, mas um tanto quanto instável, pois foi instituído em 1985, pelo presidente José Sarney; desmantelado por Collor; em 1990 transformado em secretaria, e em 1993 recriado por Itamar Franco. Além do mais, em dez anos, passaram pela direção dos órgãos nacionais de cultura, dez dirigentes, de acordo com Rubim (2002).

Coincidentemente (ou não), o Projeto aqui mencionado, o Ponto de Cultura – Multiplicadores de Música teve três anos de duração, três gestores e um amplo, diverso e variável público participante. O que me fez refletir: a que se deve esta instabilidade? O fato do Estado de forma geral (macro) não estar aparentemente organizado reflete nas ações do Projeto (micro)?

E com relação à cultura, que, de acordo com GOMES (2008, p. 36): “... é o modo próprio de ser do homem em coletividade, que se realiza em parte consciente, em parte inconscientemente, constituindo um sistema mais ou menos coerente de pensar, agir, fazer, relacionar-se, posicionar-se perante o Absoluto, e, enfim, reproduzir-se.” Portanto, está presente não apenas nos projetos culturais, mas no trabalho, na educação, no cotidiano da sociedade, e se constrói à medida que os seres humanos se relacionam entre si.

Por que então esta diferenciação e dicotomia tão alarmante ao ponto do jovem não possuir tempo livre para se divertir e participar de projetos culturais? Cultura deve dar dinheiro, lucro? Dentro desse contexto, quais os limites e possibilidades do Projeto Ponto de Cultura – Multiplicadores de Música, no Lagamar?

### **Objetivos e Metodologia**

Tem-se por objetivo geral do referido trabalho, identificar (e analisar) os limites e as possibilidades do Projeto “Ponto de Cultura – Multiplicadores de Música” da ONG Fundação Marcos de Bruin, no Lagamar, em Fortaleza e sua relação com o trabalho. Para tanto, será necessário investigar o contexto sociocultural, ocupacional e político-econômico do Projeto no Bairro do Lagamar; identificar as matrizes em que estão assentadas as Políticas de Cultura a nível nacional e, especificamente, o Projeto Ponto de Cultura – Multiplicadores de música; analisar a percepção dos coordenadores do projeto pertinentes aos seus limites e possibilidades; analisar a percepção dos participantes do Projeto pertinentes aos seus limites e possibilidades, bem como, avaliar a relação entre o trabalho e a participação dos jovens no projeto.

### **Conclusão**

Não se pretende encontrar respostas prontas para estas indagações, mas reunir um arcabouço científico que possa identificar os limites e possibilidades do Projeto “Ponto de Cultura – Multiplicadores de Música” da ONG Fundação Marcos de Bruin, analisando suas contribuições para a socialização e o desenvolvimento humano dos jovens participantes. E assim, contribuir com a implementação dos próximos projetos na referida instituição, apresentando uma avaliação dos próprios jovens participantes do Ponto de Cultura e dos seus coordenadores, em relação ao seu desenvolvimento, o papel do Estado nesse processo e os impactos das ações realizadas.

### **Referências**

BARBALHO, Alexandre. **Políticas Culturais no Brasil: Identidade e Diversidade sem**

**diferença.** In: Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura, 3., 2007. Salvador. Anais eletrônicos... Salvador: UFBA, 2007. Disponível em: <<http://www.cult.ufba.br/enecult2007/AlexandreBarbalho.pdf>>. Acesso em: 09 jun. 2010.

BARBALHO, Alexandre. **Relações entre Estado e cultura no Brasil.** Injuí. Editora UNIJUÍ, 1998.

BARBOSA, Frederico; ARAÚJO, Herton. **Juventude e Políticas Sociais no Brasil. Cap. 9. Juventude e Cultura.** Brasília: Ipea, 2009.

BRASIL. **Ministério da Cultura.** Cultura Viva. 2009. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/culturaviva/ponto-de-cultura>>. Acesso em: 09 jun. 2010.

Fundação Perseu Abramo. **O Perfil da Juventude brasileira,** 2003.

GOMES, Mércio Pereira. **Antropologia: ciência do homem: filosofia da cultura.** São Paulo: Contexto, 2008.

IBGE. **Síntese de Indicadores Sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira.** 2010. Estudos & Pesquisas, Informações Demográficas e Socioeconômicas. 27. IBGE, 2007.

LESSA, Sérgio. **Para Compreender a Ontologia de Lukács.** -3ª Ed. Ver. e Ampl.- RS: Editora Unijui, 2007.

MARX, K e ENGELS, F. **História.** Organizador: Florestan Fernandes. 3 ed. São Paulo: Ática, 1989.

PIUCCO, T. **A sociedade capitalista e a crescente busca pelas atividades naturais de lazer.** Revista Digital, Buenos Aires, ano 10, n. 89, outubro, 2005. Disponível em: <<http://www.efdeportes.com>> Acesso em: 09 jun. 2010.

PORTELLI, Hugues. **Gramsci e o Bloco Histórico;** tradução de Angelina Peralva, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1977.

RUBIM, Antonio Albino Canelas. **Políticas Culturais no Brasil: Trajetória e Contemporaneidade.** 2002

SANTOS, Maria de Lourdes Lima dos. **Políticas Culturais e Juventude.** Análise Social, vol. xxvi (114), 1991 (5º), 991-100.

SEMERARO, Giovanni. **Da sociedade de massa à sociedade civil: A concepção da subjetividade em Gramsci.** Educação & Sociedade, ano XX, nº 66, Abril/99.

# PROBLEMAS E PERSPECTIVAS DE APRIMORAMENTO DA GESTÃO E PROMOÇÃO DO PATRIMÔNIO ARQUEOLÓGICO NO ESTADO DO CEARÁ<sup>1</sup>

## PROBLEMS AND PERSPECTIVES TO IMPROVEMENT OF MANAGEMENT AND PROMOTION OF ARCHAEOLOGICAL HERITAGE IN THE STATE OF CEARÁ.

Vitor Melo Studart<sup>2</sup>  
Rodrigo Vieira Costa<sup>3</sup>

**Resumo:** O patrimônio arqueológico brasileiro é vasto, porém é, em grande parte, desconhecido da sociedade e dos gestores públicos. O fato é que esse patrimônio tem sido afetado pelo constante crescimento de empreendimentos intrusivos no subsolo cearense e da deficiência da gestão e das políticas em relação a tais empreendimentos. Este artigo de cunho multidisciplinar tem, por objetivo, pontuar problemas e possibilidades da preservação do patrimônio arqueológico no Estado do Ceará. Nesse sentido, serão elencados tópicos sobre educação, turismo, políticas públicas e gestão desses bens culturais, destacando que as ações de aperfeiçoamento envolvem diversos setores e que cada uma destas envolve de certo modo outros setores.

**Palavras-chave:** Gestão do patrimônio cultural, Arqueologia, Direitos culturais.

**Abstract:** The Brazilian archeological heritage is vast. However, it is largely unknown, by society and government officials. The fact is that this heritage has been the victim of the constant growth of enterprises which are intrusive to the subsoil in the State of Ceará and the inefficiency of the public management and policies in relation to such ventures. This multidisciplinary article, purpose detach problems and possibilities of preservation of archaeological heritage in the state of Ceará. With this objective, will be listed topics about education, tourism, public policy and management of cultural, emphasizing that the improvement actions involving various sectors and that each of these somehow involve other sectors.

**Keywords:** Management of cultural heritage, Archeology, Cultural rights.

### Introdução

Os limites geográficos, tal como conhecemos hoje em dia, não existiam para os antigos habitantes das terras onde hoje se situa o Estado do Ceará, contudo, apesar desta ocupação bastante antiga, a história deste é, em grande parte, desconhecida. As pesquisas arqueológicas e os estudos históricos têm contribuído bastante para que se possa conhecer melhor o passado dos homens que ocuparam este território. No entanto, para que isso seja possível, faz-se necessário que se mantenham ações que visem à proteção do patrimônio arqueológico do Estado do Ceará, pois estes bens culturais são únicos e os riscos de degradação são vários.

Os bens arqueológicos encontrados no Estado do Ceará são importantes documentos de nossa história, que devem ser conhecidos para serem mais bem protegidos. Maria Lúcia Pardi (2002) ressalta que o registro de um sítio arqueológico não deve ser pensado como uma mera formalidade administrativa, mais adequado seria pensá-lo como um importante instrumento para a gestão. Desse modo, para que isso ocorra de maneira adequada em relação a esse tipo

<sup>1</sup> Artigo submetido ao Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura – ENECULT 2012.

<sup>2</sup> Autor: Advogado, Graduando em História – UECE, Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais – UNIFOR, E-mail: vitorstudart@gmail.com

<sup>3</sup> Co-autor: Advogado, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais – UNIFOR, E-mail: videira21@hotmail.com

de bem, devemos buscar manter um sistema atualizado que cumpra os objetivos de proteção e preservação.

Segundo dados do CNSA, o Estado do Ceará possui 512 sítios arqueológicos distribuídos em 72 municípios cearenses (IPHAN, 2011). Tal quantidade de registros pode ser considerada grande em comparação a outros Estados, mas essa informação tem que ser observada com ressalvas, uma vez que a grande quantidade destes registros ocorreram por decorrência das pesquisas arqueológicas realizadas quando do licenciamento ambiental dos empreendimentos mencionados na resolução nº 01/86 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. Em função do grande crescimento econômico experimentado por este Estado nos últimos anos, ampliou-se consideravelmente a realização destas pesquisas, ocasionando e evidenciando diversas problemáticas e desafios relativos à gestão do patrimônio cultural.

### **Gestão dos acervos arqueológicos**

Um destes novos problemas é o da gestão dos acervos arqueológicos formados em decorrência destas pesquisas. Conforme a Constituição Federal brasileira de 1988, as peças arqueológicas são bens da União, cuja proteção é compartilhada entre essa, os Estados e os Municípios. Assim sendo, a guarda desses conjuntos deveria necessariamente ser mantida por instituições públicas que, também, poderiam prestar o serviço de proteção, manutenção e pesquisa dessas coleções. No entanto, observamos no Estado uma grande carência de instituições capacitadas a receber coleções arqueológicas, o que não justificaria o afastamento de tais coleções do Estado, já que a Portaria nº 230/2002, do Instituto do Patrimônio Histórico e Artísticos Nacional – IPHAN, obriga o empreendedor a suportar os gastos com a sua guarda.

O fato é que dados obtidos no Cadastro Nacional de Sítios Arqueológicos – CNSA, em 10/08/2009 <sup>4</sup>, apresentam apenas duas instituições no Ceará que receberam peças arqueológicas do Estado, sendo a outra grande quantidade de peças remetida a instituições situadas em outras unidades federadas. Esse distanciamento é preocupante, pois dificulta o acesso dos pesquisadores e da sociedade local aos bens arqueológicos, afastando estes bens culturais daqueles, que veem os seus bens serem levados para outros locais e que, apenas com muito esforço, retornarão às proximidades de onde foram retirados.

No Estado do Ceará, existem alguns museus que possuem peças arqueológicas em suas coleções, são eles: o Museu da Fundação Casa Grande – Memorial do Homem do Kariri, Museu do Ceará, Museu de Pré-História de Itapipoca e o Instituto do Ceará, com as coleções destas últimas levantadas pelos antigos pesquisadores da entidade. Contudo, é importante destacar que nem todos esses museus estão efetivamente preparados para o acondicionamento e apresentação adequada daquele patrimônio.

O distanciamento das coleções de suas origens é um grande problema para a gestão do patrimônio cultural, pois dificulta a realização de ações adequadas que visem proteger e promover o patrimônio arqueológico. Para mitigar este problema, é necessário fortalecer as instituições de pesquisa local e, quando não for possível, que seja pensada a criação de museus, emergencialmente, em âmbito regional e um maior na capital, que possa trazer de volta ao menos parte das peças arqueológicas levadas para outros Estados.

### **A educação e divulgação da arqueologia**

<sup>4</sup> Ressalta-se que tal dado deve ser utilizado de forma meramente exemplificativa, uma vez que é provável que parte dos dados do CNSA disponibilizado à consulta está incompleto ou não foram incluídos no sistema.

As ações de educação são importantes ferramentas para a transformação social, contudo, no Estado do Ceará, estas ações foram por muito tempo precárias, o que podemos inferir é que existe ainda nos dias de hoje uma considerável parcela da população que é analfabeta ou analfabeta funcional (IBGE, 2009).

É lógico que a transmissão dos conhecimentos sobre a cultura não ocorre apenas por meio das instituições de educação, mas deve ser ressaltado que este é o mecanismo primário, essencial para o desenvolvimento cognitivo dos indivíduos.

A educação sobre o patrimônio, mais conhecida por educação patrimonial, refere-se a um processo contínuo e necessário para a preservação da memória social da(s) coletividade(s) (SALVADORI, 2008, p.28.), o que proporciona uma releitura do passado a partir daquilo que permaneceu, buscando fazer com que os indivíduos do presente se sensibilizem com estes bens. O referido processo é interessante para a educação sobre a história de um povo, pois se utiliza do patrimônio cultural como fonte primária, envolvendo os indivíduos por meio do contato e da experiência direta.

Nas escolas, esse processo tem um grande potencial de êxito no processo educativo, pois envolve os alunos, incitando-os a conhecer os patrimônios culturais de sua sociedade e a se questionarem sobre como estes influenciaram no processo de formação da sua identidade cultural.

Nesse sentido, a educação patrimonial envolve de modo evidente o ensino de história enquanto entendimento de mudanças, espaço-temporais, reconhecimento de permanências e embate entre diferentes sujeitos e grupos em torno de suas propostas políticas, simbolizadas pelos bens que procuram preservar/destruir. (SALVADORI, 2008, p.37).

As atividades de educação patrimonial devem buscar envolver os alunos o máximo possível com os bens culturais da sociedade, como exemplo, realizar visitas a museus, prédios históricos, sítios arqueológicos, quando for possível. Ela pode também criar ou reforçar a ideia no indivíduo de que ele é um sujeito histórico, que age criando e recriando o seu mundo por meio das diferentes relações sociais, para ser também influenciado pelos resultados desta. Para isso, o educador pode provocar o aluno a pesquisar sobre a sua história e a de sua família, buscar fotos, cartas, brinquedos etc. deixando claro que estes documentos podem ensinar muito e que ele pode influenciar e ser influenciado por seu entorno.

Contudo, infelizmente as ações de educação patrimonial ainda não são práticas habituais na maioria das escolas de ensino médio e fundamental, privadas ou públicas no Brasil. Um dos motivos pode ser atribuído a questões econômicas, uma vez algumas ações de educação patrimonial são caras, pois envolvem transportes, material didático etc. fazendo com que muitos governos estaduais e municipais prefiram não arcar com mais este custo. Além desse problema, existem professores que não têm preparo ou conhecimento didático para a realização de tais ações.

Para resolver esse problema, é bastante necessário que se busque realizar o aperfeiçoamento da educação, em especial na educação básica, garantindo à sociedade uma escola de qualidade. Para isso, deve ser patrocinada a qualificação dos professores, além da realização de investimentos em infraestrutura adequada e em recursos didáticos para que os professores possam ter acesso aos instrumentos pedagógicos mais modernos e que possam romper as fronteiras dos muros da escola, transformando a cidade em sala de aula.

Algumas equipes de arqueologia têm realizado atividades interessantes de educação patrimonial nas escolas ou centros de socialização próximos ao local escavado. Nessas atividades, eles realizam palestras sobre o que seria arqueologia, realizam a exposição de peças arqueológicas e algumas equipes mais preparadas realizam a capacitação dos

educadores para a implementação da arqueologia e da educação patrimonial no cotidiano da escola. Contudo, as referidas atividades costumam ocorrer de modo muito rápido, enquanto da realização das pesquisas arqueológicas, não se dando seguimento ao processo que deve ser contínuo.

Outro problema em relação ao conhecimento do patrimônio arqueológico ocorre por falta de divulgação jornalística e publicitária sobre a realização de pesquisas e dos resultados dessas. Em consulta aos sítios eletrônicos dos jornais cearenses Diário do Nordeste e O Povo, observamos que foram publicadas menos de vinte matérias em cada, que envolvessem a arqueologia cearense nos últimos 10 anos. O problema da divulgação dos resultados das pesquisas pode se dar pela falta de conhecimento da sociedade como um todo sobre o que seria a arqueologia. Para que isto seja minimizado, é interessante que se promova uma maior participação dos arqueólogos e gestores nos meios de comunicação, bem como o sentido inverso, trazendo estes para o ambiente da arqueologia. Podemos pensar, também, em especializar pessoas nas equipes de arqueologia para a função de aprimorar as relações com a sociedade e com os jornalistas.

A partir desse processo de aproximação da sociedade em relação à arqueologia, é possível fazer com que a sociedade torne-se mais ativa quanto ao aspecto da proteção, sendo este tipo de ação a maneira mais eficiente pela qual a arqueologia poderia se utilizar, muito mais eficiente do que a proteção normativa. Devemos lembrar que para cuidar é necessário, antes de tudo, conhecer. E para que se conheça o patrimônio cultural é essencial que seja realizado um conjunto de ações que visem aproximar, educar, noticiar à população sobre o patrimônio arqueológico, tornando-o parte do cotidiano da sociedade.

### **A arqueologia e o turismo**

A arqueologia costuma causar um efeito mágico nas pessoas, provavelmente por muitas destas associarem as pesquisas arqueológicas às aventuras do cinema, o fato é que a arqueologia costuma atrair a atenção das pessoas, criando nelas um desejo por conhecer sítios arqueológicos. Ocorre que certas vezes, quando este desejo é posto em prática, pode ser que esta ação venha a causar danos ao patrimônio arqueológico, mesmo sem a intenção destes curiosos em mutilar o bem.

Para que isto seja evitado, devem ser realizadas ações que visem proporcionar maneiras seguras, com infraestrutura e ações educativas adequadas para utilização e visitação aos sítios arqueológicos, para objetivar a sensibilização, transmissão dos conhecimentos e lazer ao visitante (PARDI, 2007, p.305.), e proporcionar experiências vivenciais realmente educativas. Essas ações podem melhorar o ambiente urbano como um todo, pois aperfeiçoa o acesso a um bem cultural que muitas vezes está inacessível à sociedade, além do que, ainda, preserva o patrimônio cultural.

O turismo é também uma importante ferramenta para a promoção do patrimônio cultural local, pois possibilita que o visitante seja inserido em uma realidade cultural diferente da que ele está acostumado, tratando-se, portanto, de uma ótima ferramenta de marketing para atrair novos visitantes de outros Estados ou estrangeiros. Além disso, o turismo arqueológico pode servir de ótimo instrumento para o fomento da economia local e para inclusão social, movimentando cidades próximas aos sítios arqueológicos, isso possibilita oportunidades de emprego à população, tanto na forma direta como na indireta.

Uma experiência bastante positiva no Brasil tem sido a revitalização dos centros urbanos das capitais e dos eventuais sítios arqueológicos urbanos. Nas últimas décadas, essas regiões sofreram um processo de desvalorização e deterioração, pois muitas pessoas o tratavam como região “velha”, saindo deste para áreas mais novas. Os projetos de

revitalização são uma ótima oportunidade para reativar tais lugares, mostrando que o simples fato de ser velho não é sinônimo de ser pior que o novo. O projeto de revitalização do Centro Histórico do Recife, por exemplo, buscou mostrar que os prédios históricos podem ser muito bem reaproveitados. O Plano de Revitalização do Centro Histórico do Recife de 1993 teve por objetivo estabelecer, dentre outras coisas:

Uma área de interesse histórico conservada através da vitalidade econômica que se transformará em um "*centro moderno*". Em outras palavras, "*os padrões entendidos como modernos*", agora, já não defendem a destruição e sim a preservação. Ter consciência da importância artística, cultural e histórica dessas áreas e contribuir para a sua conservação passa a ser, agora, um "padrão moderno". O processo baseia-se exatamente na possibilidade de explorar economicamente este novo "padrão moderno" que coloca a preservação e a carga histórica de determinadas áreas como um diferencial para atração de negócios e, especialmente, do turismo. (VIEIRA, 2008, p.70.)

Este plano de revitalização se associou a outros programas do governo, como por exemplo, o de estabelecer um centro de serviços e órgãos do governo, o do estabelecimento do projeto Porto Digital, que tem por objetivo criar centros de tecnologia da informação para fomento dessa ferramenta, além do projeto de evidenciação de sítios arqueológicos localizados nestas áreas.

No Estado do Ceará, pouco se fez até hoje para fomentar o turismo arqueológico. Segundo o Estudo sobre o Mercado Turístico e Oportunidades de Investimentos no Ceará de 2005, o patrimônio arqueológico "ainda não exerce um poder de atração marcante. As demais motivações como o ecológico, a arqueologia e esportes de aventura, também, ainda é pouca a representatividade." dessa forma, não está sendo recomendado o desenvolvimento de ações direcionadas ao fomento do turismo arqueológico no Estado. Atualmente, o turismo arqueológico no Estado do Ceará tem-se restringido ao acesso aos museus que contêm acervos arqueológicos, não havendo sítios arqueológicos no Estado com uma infraestrutura adequada que propicie o acesso de turistas aos sítios arqueológicos. Sabe-se que existem projetos nos municípios de Tauá e Nova Olinda, contudo eles são ainda muito incipientes.

O turismo representa, portanto, um ótimo mecanismo para tornar o patrimônio cultural rentável para a comunidade, patrocinando atividades culturais e a manutenção, além de ter uma importante função na promoção cultural da história local. Para que o turismo cultural venha a ganhar mais espaço é interessante que se busque estabelecer políticas públicas que visem adequar os sítios arqueológicos e as cidades com potencial para o turismo arqueológico.

### **As políticas públicas e gestão do patrimônio arqueológico**

As políticas públicas aplicadas à cultura referem-se a um conjunto de planos e ações realizados pelo Estado e pelas instituições civis, tendo por objetivo a satisfação das necessidades de promoção, preservação e gestão da cultura (CALABRE, 2009). Para que tais políticas sejam exitosas, é de extrema importância que sejam precedidas de ações de educação cultural ampla, para que a sociedade, os políticos e os agentes públicos possam ter uma melhor compreensão da existência, da imensidão, das possibilidades que o patrimônio cultural possui. Deve ser fundamentada em estudos, diagnósticos e projetos, sempre contando com a ampla participação da sociedade, haja vista que essas políticas de cultura devem atender as necessidades das pessoas da sociedade, em especial àquelas que têm relações com os bens ou local onde serão desenvolvidas algumas atividades específicas (CALABRE, 2009).

Estas têm que ser pensadas com bastante cautela para evitar problemas, tais como o privilégio de determinadas áreas, tendências e grupos culturais ou que sejam realizadas ações que tenham pouca efetividade para as comunidades, o que seria uma má gestão dos limitados

recursos destinados à cultura (CALABRE, 2010), contrariando os princípios do direito administrativo, da eficiência e impessoalidade. Esses projetos devem ser pensados como políticas de Estado, devendo ser propostos para longo prazo, para superar as vontades políticas de determinados grupos ou partidos políticos.

A gestão da cultura é voltada para a organização dos mecanismos fomentadores, difusores, protetores e relacionados à cultura. Para sua melhor eficiência, é necessário organizar as instituições, os programas, políticas, sistemas e serviços destas, buscando realizar uma gestão compartilhada que possa ajudar a minimizar os problemas particulares e comuns dos órgãos, como exemplo a ausência de pessoal especializado em arqueologia (PARDI, 2002, p.227.), recursos e infraestrutura limitados e da ausência ou deficiência de informações sistematizadas sobre cultura (CALABRE, 2009). As políticas públicas devem ser pensadas em diversos âmbitos, uma vez que existem problemas da arqueologia em cada um deles. Por isso, é interessante que se pense em políticas e gestão a nível federal, estadual e municipal.

A nível federal, devemos destacar a publicação da lei 12.343, em dezembro de 2010, que institui o PNC, o qual trata “da sistematização de diretrizes elaboradas e pactuadas entre Estado e sociedade, por meio da realização de pesquisas e estudos e de debates e encontros participativos” (MINISTÉRIO DA CULTURA, 2011), tratando-se, sobretudo, da positivação de diversas políticas públicas que devem ser aplicados à proteção da cultura. Segundo o sítio eletrônico do Ministério da Cultura, o processo de elaboração do projeto de lei que suscitou nesta lei, se tratou de uma parceria entre os poderes Executivo e Legislativo, além da participação de pesquisadores, gestores e sociedade, por meio da realização de uma série de Seminários Regionais e discussões promovidas pela internet.

No corpo da lei foram tratados temas como: a ampliação do acesso à produção e fruição da cultura, a inserção da cultura em modelos sustentáveis de desenvolvimento socioeconômico, o estabelecimento de um sistema público e participativo de gestão, acompanhamento e avaliação das políticas culturais a longo prazo. Destacamos que muitas das políticas e possibilidades dispostas na referida lei já são conhecidas há bastante tempo, mas sua reiteração pode ser considerada interessante para que estas possam ser ampliadas ou revisadas. São elas: a realização de planos plurianuais e leis de diretrizes orçamentárias a serem destinados à execução das ações do PNC; revisão da legislação tributária aplicada às indústrias da cultura, especialmente os segmentos do audiovisual, da música e do livro; criação de políticas fiscais capazes de carrear recursos oriundos do turismo em benefício da preservação de sítios arqueológicos e a consolidação da implantação do Sistema Nacional de Cultura - SNC que deverá ser um instrumento de articulação, gestão, informação, formação, fomento e promoção de políticas públicas de cultura com participação e controle da sociedade civil e envolvendo as três esferas de governo. Ressaltamos que o PNC trata-se de um documento com viés principiológico, veicula os objetivos das políticas públicas da cultura, mas não dispõe de ações práticas para o aperfeiçoamento da proteção.

Além destas políticas, destacamos a necessidade do poder público federal de rever a legislação sobre os procedimentos de pesquisa arqueológica. A integração da legislação sobre o patrimônio arqueológico e o licenciamento ambiental seria oportuna. Podendo-se, por exemplo, associar os sistemas de licenciamento e autorização a fim de que se mantenha um controle unificado, por meio de um protocolo único a todos os empreendimentos que afetem o meio ambiente, o espaço urbano ou o patrimônio cultural. Tal sistema poderia abarcar todos os órgãos gestores de licenciamento ambiental, prefeituras, IPHAN e demais órgãos interessados, para facilitar a fiscalização e as ações.

O Estado do Ceará e seus municípios devem assumir a sua responsabilidade na gestão e proteção dos bens arqueológicos, ao implementar políticas públicas e organizar a gestão em

sua área de atuação. Para isso, é interessante que estes incluam em seus quadros arqueólogos e pessoas especializadas na gestão cultural, busquem criar conselhos voltados à proteção do patrimônio cultural onde não houver, realizem programas de revitalização dos centros históricos e, se possível, que seja feita a musealização e preparação dos sítios arqueológicos para o turismo, além de desenvolver ações que fomentem a prática turística, a educação e a preservação deste patrimônio, se possível em parceria com a União.

### **Conclusão**

Este trabalho teve como objetivo estudar os principais problemas da proteção ao patrimônio arqueológico, tendo como foco o Estado do Ceará. Buscou, ainda, propor possibilidades de aperfeiçoamento desta proteção.

Neste artigo, destacamos que muitos são os problemas da gestão do patrimônio arqueológico, como por exemplo, o crescimento da realização de empreendimentos intrusivos ao subsolo, o desconhecimento da população sobre este bem e deficiência da gestão e das políticas públicas.

A educação foi tratada como um dos problemas mais urgentes, pois sem o conhecimento sobre o que vem a ser o patrimônio arqueológico por parte da sociedade, dos gestores e dos agentes públicos, não seria possível atuar ou mesmo debater sobre as melhorias adequadas para o aperfeiçoamento da proteção. As ações de educação devem ser aperfeiçoadas nas escolas, sendo necessário para isto que seja realizada, prioritariamente, uma capacitação dos professores. Ações de educação patrimonial, em nível emergencial, devem ser pensadas em âmbito nacional para que se possa aperfeiçoar o processo de sensibilização da sociedade como um todo, vislumbrando sempre que possível envolvê-la com a arqueologia. Para que se propicie uma educação de qualidade, faz-se necessário, também, que se ampliem os recursos e que seja melhorada a infraestrutura das escolas.

O turismo arqueológico, por sua vez, deve estar vinculado às ações de educação, devendo o mesmo ser fomentado, pois gera renda, emprego e possibilidades de manutenção dos bens culturais por si só. O patrimônio arqueológico não deve ser entendido como um entrave ao desenvolvimento econômico, mas sim, como uma ótima oportunidade financeira ou de desenvolvimento culturalmente sustentável, para poder, inclusive, auferir lucros diretos e indiretos. Nesse sentido, ressaltamos a importância da construção de museus no Estado, considerando-os um atrativo turístico e uma ótima oportunidade para musealização de coleções arqueológicas.

O acesso à cultura é um direito essencial que deve ser preservado a qualquer custo. Por conta disso, este deve prevalecer sobre o interesse particular, uma vez que é um direito cultural de todos. A União, os Estados e os municípios devem assumir a sua responsabilidade na gestão e proteção, implementando políticas públicas para a cultura, na organização das instituições, dos sistemas, para propiciar uma gestão compartilhada. A tecnologia tem que ser utilizada da melhor forma possível, na tentativa de viabilizar uma gestão mais efetiva e compartilhada entre os diversos órgãos competentes ou interessados.

As leis de proteção arqueológica devem ser revisadas e unificadas para facilitar o seu uso. Devemos pensar que, quanto mais fácil e organizada for uma lei, melhor será ela compreendida e, por consequência, será mais bem aplicada. A legislação relacionada à proteção ao patrimônio arqueológico está disposta em diversos instrumentos, o que pode tornar confusa a sua aplicação por pessoas menos acostumadas a lidar com leis.

Podemos observar que o aperfeiçoamento da gestão e proteção do patrimônio arqueológico é algo complexo, pois envolve diversos e distintos órgãos, muitos interesses econômicos, normas de várias áreas. Apesar disso, ele é possível. Pensar na preservação da

cultura é garantir à sociedade que ela terá à sua disposição um importante conjunto de bens e conhecimentos que podem ajudá-la a conhecer um pouco melhor a si mesma.

## Referências

BRASIL. Lei 12.343, de 2 de dezembro de 2010. Institui o Plano Nacional de Cultura - PNC, cria o Sistema Nacional de Informações e Indicadores Culturais - SNIIC e dá outras providências. **Presidência da República**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112343.htm)>. Acesso em: 18 abr. 2011.

CALABRE, Lia. Gestão cultural municipal na contemporaneidade. In: CALABRE, Lia (Org.). **Políticas Culturais: reflexões e ações**. São Paulo: Observatório Itaú Cultural; Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 2009. Disponível em:

<<http://www.itaucultural.org.br/bcodemidias/001513.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

\_\_\_\_\_. Políticas culturais: à guisa de apresentação. In: CALABRE, Lia (Org.). **Políticas Culturais: reflexões e ações**. São Paulo: Observatório Itaú Cultural; Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 2010. Disponível em:

<<http://www.itaucultural.org.br/bcodemidias/001783.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

ESTUDOS Turísticos da SETUR: Mercado Turístico e Oportunidades de Investimentos no Ceará nº 19. **Secretaria Estadual do Turismo do Estado do Ceará**. Disponível em: <[http://www.setur.ce.gov.br/categoria5/pdf/mercado-turistico-oportunidade-investimento-v19.pdf/at\\_download/file](http://www.setur.ce.gov.br/categoria5/pdf/mercado-turistico-oportunidade-investimento-v19.pdf/at_download/file)>. Acesso em: 17 mai. 2011.

IPHAN. Cadastro Nacional de Sítios Arqueológicos. **IPHAN**. Disponível em:

<<http://sistemas.iphan.gov.br/sgpa/?consulta=cnsa>>. Acesso em: 8 nov. 2011.

MINISTÉRIO DA CULTURA. Plano Nacional de Cultura. **MINISTÉRIO DA CULTURA**. Disponível em: <<http://blogs.cultura.gov.br/pnc/>>. Acesso em: 9 abr. 2011.

OLIVEIRA, Guarino. Vicente Yáñez Pinzón. **Instituto do Ceará**. Disponível em:

<<http://www.ceara.pro.br/Instituto-site/Rev-apresentacao/RevPorAno/1969/1969-VicenteYanezPinzon.pdf>>. Acesso em: 5 abr. 2011.

PARDI, Maria Lúcia Franco. A Preservação do Patrimônio Arqueológico e Turismo. **Revista do patrimônio histórico e artístico nacional**, Brasília, v. 33, p. 305-337, 2007, p. 305.

\_\_\_\_\_. **Gestão de patrimônio arqueológico, documentação e política de preservação**.

2002. 289 f. Dissertação (Mestrado Profissionalizante em Gestão do Patrimônio Cultural – Área de Concentração Arqueologia). - Universidade Católica De Goiás, Goiânia, 2002.

PONTE, Sebastião Rogério. Fortaleza Belle Époque. In: Souza, Simone.(Org.). **Uma Nova História do Ceará**. Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, 2004.

SALVADORI, Maria Ângela Borges. **História, ensino e patrimônio**. Araraquara: Junqueira & Marin SA, 2008.

VIEIRA, Natália Miranda. **Gestão de sítios históricos: a transformação dos valores culturais e econômicos em programas de revitalização em áreas históricas**. Recife: Universitária da UFPE, 2008.

# I Encontro PROJETO CASA AMARELA: A INSTITUIÇÃO PÚBLICA FOMENTANDO A ARTE E A CULTURA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL, SOB A ÉGIDE DE UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

## THE CASA AMARELA PROJECT: THE PUBLIC INSTITUTION PROMOTING ART AND CULTURE AS A CONSTITUTIONAL GUARANTEE, UNDER THE AEGIS OF A DEMOCRATIC STATE.

Mára Beatriz Pucci de Mattos<sup>1</sup>  
Daisy Beatriz de Mattos<sup>2</sup>

**Resumo:** Este artigo apresenta uma análise do direito à cultura, na legislação constitucional do Brasil desde a primeira constituição brasileira, a Constituição Política do Império do Brasil de 1824 até a atual Constituição Federal, de 1988 e sua aplicação na gestão pública, como forma de exercício da cidadania, arte e educação. O Projeto de Extensão, denominado Casa Amarela, desenvolvido no Campus Cidade Alta, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte, na cidade de Natal, resgata o sonho do artista Vincent Van Gogh e incorpora duas modalidades de cursos na área de Composição Artística e Pintura e na área do desenho de história em quadrinhos. As estratégias metodológicas integram a Arte no processo de formação continuada e ampliam o espaço educativo, que perpassa o Atelier e a Galeria de arte, na busca de inserção profissional e do exercício do direito social à cultura. A arte, enquanto forma de conhecimento e intervenções humana, revela o valor cultural, referente a identidade, à ação, à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira, pautada nos princípios da educação social, interpreta e acolhe as necessidades humanas coletivas, com vistas ao compromisso institucional de acesso à cultura, refletindo sobre variáveis intervenientes e condicionantes históricos. A Instituição Federal de Educação, como meio de ação do Poder Público, garantindo o meio ambiente cultural, em igualdade de condições e acessos como forma de fomento e divulgação da cultura na sociedade sob a égide de um Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Direito. Arte. Educação. Cultura. Cidadania.

**Abstract:** This article presents an analysis of the right to culture, constitutional law in Brazil since the first Brazilian constitution, the Constitution of the Empire of Brazil from 1824 to the Federal Constitution of 1988 and its application in public administration as a way of exercising citizenship, art and education. The Extension Project, called the Casa Amarela, designed in Uptown Campus, Campus Cidade Alta, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte in Natal, rescues the dream of the artist Vincent Van Gogh and incorporates two types of courses in area and Artistic Painting and Composition in the area of drawing comics. The methodological strategies to integrate art in the process of continuing education and expand the educational area, and running through the Atelier Gallery in search of professional and social exercise of the right to culture. Art as a form of knowledge and human interventions, reveals the cultural value, related to identity, to action, to the memory of the groups that form the Brazilian society, based on the principles of social education, interprets and embraces the collective human needs, with a view to institutional commitment to access to culture, reflecting on intervening variables and historical conditions. The Federal Education Institution as a means of action of the government, ensuring the cultural environment on equal

<sup>1</sup> Professora de História e Crítica Arte, Curadora Galeria Arte Campus Natal Cidade Alta - IFRN, Especialista em Arte, Mestre em Educação pela UPF, Doutoranda em Educação -Tecnologia Educacional Uminho, Portugal.

<sup>2</sup> Funcionária Pública Estadual TJRN, Especialista em Direito Público pela UFRN.

conditions and access as a means of promotion and dissemination of culture in society under the aegis of a democratic state.

**Keyword:** Right. Arts. Education. Culture. Citizenship

## Introdução

O meio ambiente cultural formado pelas intervenções humanas materiais e imateriais, que possuem valor cultural, referente à identidade, à ação, à memória dos direitos grupos formadores de nacionalidade ou sociedade brasileiras passa a ser garantido na ordem constitucional como patrimônio cultural brasileiro, incumbindo ao Poder Público, com a colaboração da sociedade, promover e proteger o patrimônio cultural, nos termos do art. 216, da Constituição Federal:

**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 (BRASIL, 1988).

No texto Constitucional de 1988, o legislador equiparou a termo patrimônio público à cultura, arte e história do povo brasileiro. O Historiador Potiguar, Câmara Cascudo (2003), em seu livro “História de Nossos Gestos” catalogou cerca de trezentos e trinta gestos característicos do homem brasileiro, comuns ao seu dia-a-dia, como forma indissociáveis da expressão da cultura popular citando como exemplo os ditos populares, bailados, as lendas, os contos, as festas populares de norte a sul do país, as locuções tradicionais, os gestos típicos, tudo aquilo que remete a característica do povo.

O destaque dado à cultura e a educação, em capítulo especial da Carta Constitucional manifestada pelo legislador constituinte, enquanto representante do povo brasileiro, reflete proteção e amparo aos valores orientadores do Estado de Direito, como forma de exercício do direito a cidadania.

Criado em 2009, o Campus Natal Cidade Alta, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte, pela União Federal, atende demandas e necessidades da sociedade natalense, que habita ou trabalha nas suas vizinhanças. Gradativamente, o Campus se consolida como polo de natureza educativo cultural, vinculado as linguagens artísticas, pela oferta de cursos e projetos de extensão à comunidade. O projeto de extensão, denominado Casa Amarela, incorpora duas modalidades de cursos na área de artes, quais sejam o Curso de Composição Artística e Pintura e o Curso de Desenho de História em Quadrinhos. Tais cursos ampliam o espaço educativo, perpassam o atelier e a galeria de arte, na busca de ação profissional e cidadania para trinta jovens e adultos, perfazendo um total de 60 pessoas, que usufruem das experiências dos conhecimentos atinentes ao universo da Arte, para desenvolver habilidades e atitudes, fundamental para consecução e acesso do direito a cultura.

O presente artigo tem como objetivo apresentar uma experiência de gestão pública, relacionada ao direito à cultura em sua forma mais ampla, denominada Projeto Casa Amarela, desenvolvido no Câmpus Natal Cidade Alta, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte. Como um projeto de extensão, incorpora as modalidades de cursos na área de pintura e desenho, ampliando o espaço educativo na busca de inserção de jovens e adultos no mercado das profissões e exercício pleno da cidadania. A arte, como forma

I Encontro  
de expressão, conhecimento e reflexão, pautada nos princípios da inclusão social, interpreta e acolhe as necessidades humanas coletivas com vistas ao compromisso institucional do IFRN na democratização e acesso à cultura.

O Projeto Casa Amarela, reinventa os cursos de extensão Composição Artística e Pintura e Curso de Desenho de História em Quadrinhos, realizados em 2010 e 2011, e inclui a Galeria de Arte como elemento de intermediação entre artistas e aprendizes.

O nome do projeto “Casa Amarela” decorre do sonho de vida do pintor holandês Vincent Van Gogh, de fundar uma comunidade artística naquela edificação que denominou “Casa Amarela”. Na “Casa Amarela”, em Arles, sul da França, Vincent Van Gogh, o artista expressionista, pretendia fundar uma comunidade de artistas, que, diariamente refletissem, pintando e dialogando sobre arte. Representativa do sonho de vida de Van Gogh a Casa Amarela é a imagem de um estado de alma, de uma sensação de felicidade, que, metaforicamente, habita em todos nós, no desejo de realização. No atelier, fez a série Girassóis, Noite Estrelada e o Semeador e, segundo sua cunhada Johanna Bonger (2008, p. 82) o impulso criador e energia de Van Gogh pareciam inesgotáveis, pois ele escreveu: “Finalmente descobri que a vida é quase encantada”.

O Câmpus Natal Cidade Alta, na sua cor e nos seus ideais, guarda similaridade com o sonho de Van Gogh, na perspectiva de que o sonho não acabou e que há necessidade de refletir sobre variáveis intervenientes e condicionantes históricos de acesso da população ao universo da Arte, relacionando as diferentes estratégias de exclusão, em suas veladas formas ou distintas manifestações.

Na garantia do direito à cultura o Câmpus Natal Cidade Alta fomenta diferentes práticas e itinerários formativos, tanto de formação inicial como de forma continuada, em permanente articulação com a comunidade, instituídos como pressupostos para transformação da realidade pela valorização da perspectiva humanística no processo de educação técnica e tecnológica. Tal proposta de educação social, baseada nos princípios de acessibilidade, igualdade e respeito à diversidade cultural, prioriza o ensino de arte, gratuito e acessível, cuja função pedagógica é a livre expressão.

O projeto Casa Amarela consolida também o direito e a acessibilidade ao patrimônio artístico cultural numa integração orgânica que nasce na instituição de ensino, seduz jovens e adultos da comunidade para que se apropriem dos espaços artísticos culturais do Campus na vivência de práticas sócio educativas. Qualifica, ao longo de maio a dezembro de 2012, a formação de 30 jovens e adultos, oriundos de escolas pública, com cursos de desenho História em Quadrinhos ou Composição Artística e Pintura, bem como uma exposição coletiva das obras de arte produzidas pelos alunos, de modo a terem seus trabalhos reconhecidos, garantindo inserção no mercado profissional da arte.

O projeto Casa Amarela acolhe a ação e o diálogo cultural para construção de conhecimentos, que habilitam os sujeitos à arte e ao trabalho artístico profissional. No ano de 2010 e 2011 iniciou-se a oferta de curso de Pintura e Desenho de História em Quadrinhos e observou-se o real interesse e significativa procura dos adolescentes e adultos, através de longas listas de espera, no aguardo de vagas. Consolidando espaço do ateliê do Câmpus Natal Cidade Alta – IFRN, em harmonia com a Galeria de Arte, como polo de educação cultural, onde mestre e aprendizes conquistam da autoestima e, segundo Freire (2005, p.279), “juntos responsáveis por um processo no qual todos crescem.” A arte é meio eficiente de fortalecer a percepção e o projeto consolida o Câmpus Cidade Alta- IFRN como lugar de dissolução das diferenças e de exercício dialógico, contribuindo com o processo de evolução humana.

## Fundamentação teórica

Os direitos culturais são considerados direito fundamentais de 2ª dimensão e surgiram a partir do século XIX, após o nascimento das primeiras Cartas Constitucionais, quando se reconheceu que não bastava o estado conferir a liberdade aos indivíduos, frente ao Poder Estatal, mas sim fixar um rol de garantias que materializassem o direito ao pleno exercício desta liberdade.

No período histórico marcado pela Revolução Industrial Européia e posteriormente, pela Segunda Guerra Mundial, já no século XX, adveio a necessidade de instituição dos direitos sociais aos homens, dentre os quais se incluem os direitos culturais.

Baseado na idéia da reserva do possível do Estado e que nem sempre é possível garantir a um indivíduo, ou a um grupo de pessoas, sua liberdade e seus poderes simultaneamente, não se pode negar que

os direitos sociais devem ser considerados também como instrumento de viabilização das próprias liberdades públicas, cujo gozo pressupõe o direito de acesso aos meios de existência. As liberdades públicas tornar-se-iam pura utopia se o poder público não intervisse para criar as condições materiais necessárias que habilitassem o indivíduo a efetivamente exercê-las (FIORIN, 2009, p. 55).

Neste contexto destacamos como referência no mundo a Constituição do México em 1917, a Constituição de Weismar, de 1919, da Alemanha, O Tratado de Versalhes, em 1919, da Organização Internacional do Trabalho-OIT e no Brasil a partir da Constituição de 1934.

Sobre o direito social a cultura, seu primeiro registro no Brasil é encontrado na Constituição Imperial de 1824 (BRASIL, 1824), porém o vocábulo apresenta-se na concepção etimológica da palavra, *cultum*, referindo-se a cultivo, de produção agrícola, conjunto de técnicas para se obter do solo os vegetais semeados. Como é evidenciado a palavra cultura tem como sinônimo a lavoura e agrega-se ao conceito de “indústria, trabalho e comércio”, contexto diverso do apresentado hodiernamente ao tema.

A Constituição seguinte, convocada pelo governo provisório da recém proclamada Republica, pelo Constituinte em 1891, sequer faz alusão ao termo cultura.

Somente a partir da Constituição de 1934 (BRASIL, 1934), baseada na Constituição Alemã de Weimar, de orientação nazista é que há expressa referência, nos termos modernos do termo, no capítulo intitulado “Da Educação e da Cultura”, que define: “Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, (...) bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual”.

Nas palavras de Fiorin (2009, p. 55), “a realidade só tem existência para os homens quando é nomeada”. A cultura passa a ser conhecida, na concepção corrente do termo, ainda que distribuída sua competência entre os entes federados.

Tal acepção da palavra é reafirmada nas Constituições Brasileiras a exemplo do movimento mundial crescente de aplicabilidade dos direitos sociais ao Estado Moderno.

A Constituição do Estado Novo, de 1937 (BRASIL, 1937), inova ao estabelecer como requisito para exercício do cargo de membro do Conselho Federal, órgão de suprema importância estratégica nacional e internacional, que a nomeação se daria pelo Presidente da República entre os brasileiro nato, maior de trinta e cinco anos e que se haja distinguido por sua atividade em algum dos ramos da produção ou da *cultura nacional*”, art. 52. Há uma valorização da cultura vez que o requisito imposto importa que o representante seja alguém que possui consagração nacional em atividade ligada a cultura nacional, de forma notória e especializada.

A Constituição de 1946 (BRASIL, 1946) disciplinou de forma vaga e tímida o direito social a cultura determinando apenas que “O amparo à cultura é dever do Estado”, destacando

I Encontro Nacional de Direitos Culturais

no texto à liberdade das ciências, letras e artes e a outorga da competência para a criação de institutos de pesquisa, “de preferência junto aos estabelecimentos de ensino superior”, que contribuíram para a capacitação técnica das áreas ligadas a cultura no Brasil.

A Constituição de 1967 (BRASIL, 1967), elaborada aos anseios da ditadura militar instaurada no Brasil, após o golpe de 1964 foi instrumento legal a formação ideológica tendente à supervalorização positiva da cultura, como algo relacionado à família, artes, letras, ciência e status social, atinge seu cimo, sendo relacionada a noção de moralidade, ansiada no modelo contemporâneo. Destacamos nesta época, o art. 118 do diploma que assim preconizava: os Juízes Federais serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros, maiores de trinta anos, “de cultura e idoneidade moral, mediante concurso de títulos e provas”. Como se destaca, a cultura passa a ser valorado como mais valia de um homem frente ao outro, é sinônimo de *status*, valor, noção mantida pelo Estado até os dias atuais.

Na Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), cultura encabeça o capítulo III do título VIII, da Constituição Federal, junto à “educação” e ao “desporto”, e possui seção própria que estabelece minúcias nunca antes referidas pelos legisladores originários.

A noção constitucional de direito cultural na atual constituição está ligada a bem jurídico, patrimônio público comum, valor, ação, produto, status de desenvolvimento social, e até mesmo sendo homologada às idéias de idoneidade moral e etnia.

O legislador constitucional estabeleceu no art. 215 que “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais” determinando no artigo 23, incisos V e IX, a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios proporcionar “meios de acesso” à cultura, que, além da educação, ensino e desporto, constitui o objeto primordial destes entes de direito público interno.

O Constituinte originário ao elaborar o texto constitucional de 1988, consagrou os valores vetores da sociedade brasileira, como forma de garantir que dentro os direitos consagrados fossem respeitado e disciplinado o direito à cultura, através da arte e demais manifestações populares, transmitida de geração em geração, intimamente ligado com a própria noção de povo.

A emancipação cultural nasce da relação fértil e fecunda do artista com sua região e nação, impregnada pelo sentimento de amor as raízes, à terra onde nasceu e vive, à sociedade e à cultura. É fundamental compreender que o processo de maturidade e independência no universo da arte implica na estruturação gradativa de uma consciência crítica, do movimento comunitário, da oferta de cursos de formação e qualificação, atualização da legislação e dos profissionais da área do direito cultural.

O projeto Casa Amarela objetivou dar continuidade ao sonho de Van Gogh, vez que o Campus Natal Cidade Alta é uma casarão neocolonial amarelo, uma casa imaginaria, apropriada de maneira criativa por novos sentidos e significados. O presente projeto desenvolve um curso de desenho de História em Quadrinhos e outro de Composição Artística e Pintura, que consiste em formar um grupo de trinta adolescentes e trinta adultos, pesquisadores e artistas, oriundos, preferentemente, da rede municipal ou estadual de ensino, através de encontros semanais, com duração de quatro horas/aula, realizados no Atelier de Artes Visuais e na Galeria de Arte, do Campus Cidade Alta-IFRN. As estratégias de transposição didática dos conteúdos estimulam o voluntariado, a articulação entre teoria e prática, bem como domínio de informações sobre história e técnica de desenho de história em quadrinhos.

Promover a iniciação de adolescente e adultos no universo da arte, para a construção de conhecimentos, desenvolvimento dual do cérebro, das habilidades comunicação e expressão,

leitura e atitude crítico-reflexiva. O conhecimento é chave uma prática ética e cidadã, A Declaração de Salamanca, Espanha no ano de 1994, enfatiza que “a reforma das instituições sociais não é, somente, uma tarefa de ordem profissional; depende, acima de tudo, da convicção, empenho e boa vontade dos indivíduos que constituem a sociedade (UNESCO, 1994, p.11)

No projeto Casa Amarela a metodologia *Discipline-Based Art Education- DBAE* (EISNER, 1988) que trata, de forma integrada, a estética, a produção artística, a contextualização e a apreciação crítica vincula-se à modalidade de portfólio, articulando o diálogo e o voluntariado. O aprendiz é avaliado, continuamente, pela participação, produção artística, pontualidade e frequência. Os procedimentos metodológicos incluem o desenho e a pintura, não somente como ferramenta de construção do conhecimento, mas como instrumentos de pesquisa sobre a produção e apreciação crítica do universo da arte. A função do professor é buscar compreender as ideias de seus alunos, intervindo para cooperar com a aprendizagem, permutando o papel docente com alunos, acolhendo e valorizando os conhecimentos do aluno, construídos na convivência familiar, na sociedade e na cultura. O atelier e a Galeria de Arte criam ambientes de aprendizagem pela crescente qualidade das interações referentes aos projetos de desenho ou pintura e participação dos alunos nas vernissages e palestras com artistas. Em tais projetos os alunos são construtores ativos da dinâmica educacional, para concretizar atividades de seu interesse, que tenham relação com o contexto social onde estejam inseridos.

Integrante deste processo metodológico, o diálogo e o exercício pedagógico oportuniza ao professor o desafio de abrir espaços para que os alunos experimentem o exercício da docência, valorizando a cooperação e o voluntariado, neste projeto, denominada metodologia do voluntariado. Esta alternância de papéis entre alunos e professores, leva os aprendizes à exclusão do medo de se expor, revelar suas dúvidas e apresentar seus projetos e convicções aos demais colegas. Tais conexões valorizam as associações e conhecimentos, construídos pelo aluno, vez que revelam um processo de interação da bagagem cultural dos educandos oriunda dos processos formativos contextualizados na realidade de cada indivíduo.

Assim, na atividade de transposição didática o aprendiz explora temas de interesse dos colegas na sua própria linguagem e torna-se competente no seu processo de mediação adequada de novas estratégias e conceitos, em conexões com aqueles já existentes. Neste ato voluntario o aluno descobre suas potencialidades e desenvolve habilidades associadas à doação e participação responsável, ativa e solidária, conscientizando-se de que aprende mais e melhor, quando ensina. Ao doar uma pequena parcela de seu conhecimento seus talentos se evidenciam junto à classe, pela participação cidadã, responsável e solidária. Os colegas valorizam suas habilidades, melhora sua autoestima e o cada aluno qualifica o trabalho pedagógico, porque advém a sensação e o prazer de se sentir útil, criar novos vínculos de pertencimento com plena afirmação do sentido comunitário escolar.

O portfólio se insere como um instrumento que identifica a qualidade dos trabalhos e o desempenho do aluno, pela compilação dos projetos e atividades realizadas durante seu curso ou itinerário formativo. O Portfólio tem como objetivo ajudar o aprendiz a documentar o seu desempenho e desenvolver a habilidade de avaliar seus próprios trabalhos e a trajetória do seu desenvolvimento profissional. Oportuniza a documentação e registro, de forma sistemática e reflexiva, da produção artística do aluno, instaurando o diálogo entre mestre e aprendiz, de forma individualizada, para aferir o grau de qualidade das experiências e dos processos educacionais.

O portfólio possibilita a cada aluno refletir sobre seu processo de criação, observando e analisando criticamente os esforços e práticas individuais. Através do Portfólio o estudante explica detalhadamente os processos de pesquisa e de produção artística, evidenciando a

construção de conhecimentos, atitudes e habilidades que tal empreitada possibilitou. Através um *feedback* o professor observa e avalia o grau de qualidade das metodologias, do processo e dos produtos de aprendizagem de cada aluno.

A participação do aluno na montagem da exposição de arte coletiva dos novos talentos (alunos dos cursos de pintura e desenho) do IFRN, na Galeria de Arte, do Campus Natal Cidade Alta, possibilita a inserção no circuito e mercado da arte, garantindo-lhe acesso ao mercado profissional. A divulgação na imprensa (jornal e televisão, sites, programas, blogs e mídias sociais) resgata a autoestima do cidadão, na medida em que a comunidade natalense conhece sua produção, seu estilo próprio de expressão artística e, em comum união com outras pessoas, valoriza seu fazer artístico.

O eixo deste projeto é o diálogo do mestre com aprendizes, discutindo o circuito artístico, as redes construídas por artistas e linguagens da arte contemporânea, as formas de produção artística e o processo de ensino-aprendizagem da pintura Acrílico Sobre Tela – AST e do desenho de Histórias em Quadrinhos. Para Penteado (1977, p.81), um novo modo de estudar “não só de um único ponto de vista (P.V.), parado, mas de vários pontos de observação, amplia consideravelmente o campo de percepção do observador”. A metodologia do voluntariado, a construção interativa, o diálogo entre professor e aluno estimula as pessoas a tomar consciência das suas vivências em condições sociohistóricas, políticas e econômicas, encorajando-as na conquista de sua autoestima de modo que, segundo Freire (2005, p.79) “tornam-se juntos responsáveis por um processo no qual todos crescem.”

A pintura com tinta acrílica constitui um dos mais versáteis elementos materiais de pintura. Para Ray Smith (2008, p. 118) “todo tipo de pintura requer simplesmente um agente de ligação de qualquer espécie que conserve as partículas unidas e lhes permita aderir à tela ou ao painel”. Ao utilizar tinta acrílica os pintores, sejam eles principiantes e profissionais, simplificam complexos problemas técnicos, inerentes aos métodos utilizados na pintura sobre tela, tendo em vista que o solvente do acrílico é a água. Elaborada nos Estados Unidos, nos anos 20, aperfeiçoada até o final dos anos 60, foi introduzida na Europa, pelos pertencentes ao movimento denominado "POP ART", momento em que a tinta acrílica adquiriu a reputação como meio pictórico permanente, de colorido brilhante.

Essa produção é, igualmente, poderoso meio de comunicação e recurso terapêutico, com dimensão psico-histórico-social, que visibiliza um contexto no qual enunciador e enunciatário estão nele inseridos e incorporados. Para Prette (2008, p.9), em toda forma de comunicação

existe emissor (pessoa que decide comunicar alguma coisa), mensagem (o conteúdo da comunicação), código (o sistema de sinais usado para comunicar, e que deve ser conhecido por quem receberá a mensagem), o meio (o elemento que permite materialmente a transmissão da mensagem), o receptor (o objetivo de quem emite a mensagem), o contexto (no interior do qual se realiza a comunicação) e a função (objetivo de quem emite a mensagem).

O artista e o contemplador sentem íntima conexão com o mundo de imaginação, intuição, irracionalidade, ilusão, o sonho, o sobrenatural e o inconsciente em que os valores da vida são individualizados e transformados no plano da imaginação por sua linguagem, variantes e novos materiais. Entender os arranjos estruturais, os propósitos do artista, pontos de vista, escolhas e conceitos com significado e forma expressa nos elementos, para Graham-Dixon (2011, p. 12) significa “aprender a ver arte, a “ler” uma obra de arte e a entender o objetivo do artista”. Para Jimenez (1999, p.27) “esta ciência do conhecimento e da representação sensíveis que toma doravante o nome de Estética” enseja autonomia, um relativismo de categorias e o desafio de reconciliar as provocações do artista com o gosto de seus contemporâneos.

Os espaços são formas e unificam os objetos. Há um velho ditado que garante a importância da área artística como meio mais eficiente de fortalecer os componentes da

percepção. Para Edwards (2002, p.63) "se você puder ensinar uma pessoa a ver, essa pessoa será capaz de desenhar" vez que os espaços e os objetos se interligam para formar imagens unificadas. O valor estético, portanto, está relacionado ao estado de consciência compartilhado que o ser humano sente ao olhar para formas e espaços criados, exemplos familiares da vida diária, da experiência estética prazerosa, simples que provoca a mente, o espírito e se relaciona com inúmeros estados de aguçamento do sentido, de estranhamento e de beleza, necessário à inovação das concepções e percepções humanas. Ao refletir sobre condicionantes históricos de acesso da população ao universo da Arte, emerge a clara percepção do processo histórico de exclusão artística, manifestos na história do povo brasileiro.

## Conclusão

Sóbrio e melancólico, por uma tristeza que parecia durar para sempre, Vincent Van Gogh escreveu numa de suas cartas ao camarada Émile Bernard, traduzida por Bongger "em nossa penosa profissão de pintores, precisamos terrivelmente de homens que tenham as mãos e os estômagos de operários. Gostos mais naturais – mais amor e temperamentos mais caridosos – do que os dândis decadentes..." (2008, p.291). No dia 29 de julho de 1890, morreu em *Auvers*, lugarejo próximo a Paris, nos braços de seu irmão e único amigo Theo. O presente projeto implica, portanto, não somente reapropriar-se dos exemplos memoriais da história da arte, mas consolidar o espaço do Câmpus Natal Cidade Alta como lugar de dissolução das diferenças e de exercício dialógico. O projeto Casa Amarela concretiza-se como espaço de reflexão sobre variáveis intervenientes e condicionantes históricos de acesso da população ao universo da Arte, compreendendo as formas, veladas e distintas, de manifestações da exclusão.

Construir uma proposta de desenvolvimento coletivo implica repensar as escolhas, os valores, a ética das práticas e os matizes pedagógicos, revelados pelo autodidatismo ou pelos conhecimentos acadêmicos. A perspectiva humanística vai-se viabilizando nos princípios básicos e experiências que promovem o voluntariado, a conquista da autonomia intelectual e da cidadania, balizadas pelas contribuições da cultura, da sociedade, das mídias e das tradições artísticas, perpetradas ao longo do processo de evolução da sociedade brasileira.

A criação artística é uma exigência das sociedades humanas para perceber e entender as representações da realidade humano-social, para expressar e clarificar sentidos, significados e valores coletivos. A arte, portanto constitui um dos meios, através do qual homem individual retorna ao coletivo, para expressar a experiência de seu tempo, inserido na sua cultura, mas consciente de suas condições, contradições, de sua posição e potencial na existência social.

Como forma de conhecimento a arte é geradora da reflexão, da reivindicação pacífica, que bebe na fonte de tudo o que é humano. Nesta direção o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia, através do Campus Natal da Cidade Alta, compromissado com demandas e necessidades da comunidade dos seus entornos, propõe o Projeto Casa Amarela como oportunidades para que todos possam usufruir dos benefícios, direitos e contributos da arte, como conhecimento, fonte de criação, cidadania e prática de transformação social.

## Referências

BONGER, Johanna. **Biografia de Vincent Van Gogh por sua cunhada Jo Bongger/Johanna Antonette Bongger**. Trad William Lagos. Porto Alegre: L&PM, 2008.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em : 27 jul 2012.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm). Acesso em : 26 jul 2012.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em :26 jul 2012.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). Acesso em : 26 jul 2012.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm). Acesso em :26 jul 2012.

CASCUDO, Câmara. **A História de Nossos Gestos**. São Paulo: Global Editora, 2003.

CIRNE, Moacy. **Uma introdução política aos quadrinhos**. Rio de Janeiro: Editora Achiamé, 1982.

EISNER, E. **The Role Of Discipline-Based Art Education in America's Schools**. Getty Education Institute for the Arts: Los Angeles, USA, 1988.

FIORIN, José Luiz. Introdução à Linguística. **In: CUNHA JUNIOR, Dirley da**. Curso de direito constitucional. 3º Ed. Salvador: JusPodium, 2009.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 43ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

EDWARDS, Brenda. **Exercícios para desenhar com o lado direito do cérebro**. Trad. Heitor Pitombo, Rio de Janeiro: Ediouro, 2003.

\_\_\_\_\_. **Desenhando com o artista interior**. Trad. Maria Cristina G. Cupertino. São Paulo: Claridade, 2002.

GRAHAM-DIXON, Andrew (Edit). **Arte: o guia visual definitivo**. Trad. Eliana Rocha. São Paulo: Publifolha, 2011.

HODDINOTT, Brenda. **Desenho para leigos**. Rio de Janeiro: Alta Books Editora, 2010.

JIMENEZ, Marc. **O que é estética?** São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999.

McCLAUD, Scott. **Desenhando Quadrinhos – os segredos das narrativas de quadrinhos, mangás e graphic novels**. São Paulo: M. Books do Brasil Editora, 2008.

MELO, Joana Angélica D'Ávila (Trad) **Materiais e Técnicas – guia completo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2008.

MOYA, Álvaro de. **Shazam!** São Paulo: Editora Perspectiva, 1977.

PENTEADO, José de Arruda. **Curso de Desenho para os cursos de 1º e 2º Graus**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1977.

PRETTE, Maria Carla. **Para entender a arte: história, linguagem, época e estilo**. Trad Maria Margherita de Luca. São Paulo: Globo, 2008.

RIBEIRO, Milton. **Planejamento visual gráfico**. 10 ed. rev. e atualizada. Brasília: LGE Editora, 2007.

SMITH, Ray. **Manual prático do artista – equipamento, materiais, procedimentos e técnicas**. São Paulo: Ambientes & Costumes Editora, 2008.

SURRELL, Jason. **Os segredos dos Roteiros da Disney: dicas e técnicas para levar magia a todos os seus textos**. Trad Beatriz Sidou. São Paulo: Panda Books, 2009.

# I Encontro de Direitos Culturais

1st International Meeting  
of Cultural Rights

UNESCO, **Declaração de Salamanca e Linha de Ação sobre necessidades educativas especiais.** Salamanca: Espanha, 1997. Disponível em: [www.direitoshumanos.usp.br/documentos/trata](http://www.direitoshumanos.usp.br/documentos/trata) . Acesso 27.06.2012.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil



## VISÕES DO PASSADO E DO PRESENTE NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE CONSTRUÇÃO DE IDENTIDADES NO BRASIL E EM CATAGUASES/MG.

### VISIONES DEL PASSADO Y DEL PRESENTE EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE CONSTRUCCIÓN DE IDENTIDADES EN BRASIL Y EM CATAGUASES / MG.

Yussef Daibert Salomão de Campos<sup>1</sup>

**Resumo:** A partir da ideia de Poulot de que o patrimônio cultural é uma seara de conflitos, esta proposta de trabalho tem como objetivo demonstrar como os modernistas forjaram a ideia de patrimônio cultural no Brasil, em busca de uma realização do nacionalismo e da identidade nacional. Por outro lado, se demonstrará cómo a identidade local da cidade de Cataguases, que abriga um valioso patrimônio modernista, se propõe à gerir seus bens, através de um estudo de caso: a expropriação do Edgard cine teatro. A partir disso, serão problematizadas as apropriações feitas pelo gestor público de instrumentos jurídicos, como o tombamento e a desapropriação, e os efeitos notados na atuação política e na gestão pública do patrimonio cultural, principalmente no que toca à sua categoria material. Com isso poderá ser verificado como o patrimonio é sim um campo de embates e disputas, nas mais diversas regiões de enfrentamentos. O patrimônio cultural é uma seara formada por uma miríade de identidades, minada por campos de conflitos e interesses econômicos, políticos e simbólicos, inerentes ao próprio patrimônio. Tais identidades, que constituem o campo patrimonial, são constituídas por sentimentos de coesão protonacional, que, em conjunto, fundamentam o surgimento de comunidades imaginadas. Essas construções conceituais pautam a construção das apresentações do presente trabalho, mostrando como a Constituição de 1988 permitiu a fortificação de uma identidade nacional, através de diretrizes nascidas de elaborações políticas e sociais.

**Palavras chave:** Patrimônio Cultural; Modernismo; Cataguases; Edgard Cine Teatro.

**Resumen:** De la idea de Poulot que el patrimonio cultural es una área de controversias, esta propuesta de trabajo tendrá como objetivo demostrar cómo los modernistas forjaron la idea de patrimonio cultural de Brasil, en busca de una realización del nacionalismo y de la identidad nacional. Por otro lado, se demostrará cómo la identidad local de la ciudad de Cataguases, que alberga un valioso patrimonio modernista, se propone la gestión de sus activos, a través de un estudio de caso: la expropiación de la Edgard cine teatro.

**Palabras claves:** Patrimonio Cultural; Modernismo; Cataguases; Edgard Cine Teatro.

#### Introdução

Discorrer sobre o patrimônio cultural, no Brasil, enfatizando sua gênese, é falar da atuação dos modernistas. Foram eles que atuaram nas políticas públicas, na prática funcional, e até mesmo na ação legiferante. Capitaneados por Rodrigo Melo Franco de Andrade, iniciaram, na década de 1930, o delineamento o que hoje entendemos como patrimônio cultural brasileiro.

Cataguases, profícua cidade da zona da mata mineira, é notoriamente símbolo da ação modernista no Brasil. Com inúmeras edificações no estilo, a cidade é alvo de estudos intensos em diversas áreas do conhecimento, como arquitetura, turismo, história e a multidisciplinar seara do patrimônio cultural.

<sup>1</sup> Aluno regular do doutorado em História – PPG História/UFJF. Mestre em Memória Social e Patrimônio Cultural/UFPEL.

Mas como Cataguases, através da atuação de seus agentes políticos e sociais, enxerga seu patrimônio cultural, notadamente o modernista?

Para responder a essa pergunta, ou ao menos em tentativa, a presente proposta de artigo perpassará pela genealogia do patrimônio cultural no Brasil, mesmo que de forma breve, e analisará um caso específico da cidade de Cataguases: o Edgard Cine Teatro.

### **A constituição do patrimônio nacional**

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. Nesse diapasão afirma, de forma contundente, o historiador Eric J. Hobsbawm que “nações sem passado são uma contradição [...]. O que faz uma nação é o passado, o que justifica uma nação em oposição a outras é o passado [...]”. (HOBSBAWM, 2000, p.271-272).

É nesse ambiente, no qual o nacionalismo era tomado como política de Estado, que surgiu, na década de 1930, o SPHAN – Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (atualmente denominado IPHAN – Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional). Ao final da década de 1930, a unidade nacional era questão primordial para o regime do Estado Novo. Era necessário elaborar um mecanismo de reafirmação da nacionalidade, no intuito de promover a unificação do povo brasileiro, fragmentada pela herança federalista e oligárquica, fundamentadas nos regionalismos. A criação do SPHAN, em 1937, reflete esta preocupação, pois seu objetivo era eleger um acervo que representasse “a tradição brasileira e a imagem do passado no imaginário da nação, criando, desta forma, um ideal de brasilidade” (MASSUCATE, 2007, p.02).

Vários intelectuais – como Mário de Andrade, Carlos Drummond de Andrade, José Lins do Rego e Lúcio Costa, entre outros, – se reuniam diuturnamente no escritório daquele que se tornaria diretor do SPHAN, desde sua criação em 1937, com a edição do Decreto-lei 25 que criava o Serviço e legislava sobre o instituto do tombamento, até 1967: Rodrigo Melo Franco de Andrade. Márcia Sant’ Anna, em sua dissertação de mestrado, descreve a influência modernista na criação do patrimônio:

A questão da nacionalidade é, portanto, básica na constituição do modernismo brasileiro e a sua problematização por esses intelectuais precede a criação do SPHAN. Quando esta instituição é finalmente fundada, os modernistas já haviam “descoberto” o Brasil, isto é, já haviam decifrado o que acreditavam ser o caráter nacional. [...] A valorização da arquitetura do período colonial e da herança artística luso-brasileira, pelos modernistas e pelos integrantes do movimento neocolonial, se inscreve num esforço de resistência cultural e reforço da nacionalidade (SANT’ ANNA, 1995, p.116).

Foi nesse período que se materializou toda a discussão sobre o patrimônio cultural brasileiro e o início de tombamentos pelo país, principalmente em estados como Minas Gerais (e suas obras barrocas e coloniais), Rio de Janeiro, São Paulo, Pernambuco e Bahia, haja vista que “o século XVIII parece ter sido eleito o século por excelência” (RUBINO, 1996, p.98). Essa fase de atuação sobre o patrimônio foi fundamental para consolidação do espaço institucional da prática da preservação no Brasil (SANT’ ANNA, 1995).

O trabalho de tombamento iniciou-se em 1938 e, até o fim do mesmo ano, 215 bens haviam sido inscritos em livros de tomo. Até o final da década de 1940, os tombamentos de cidades ou núcleos centrais de cidades concentraram-se em Minas Gerais e Rio de Janeiro. Via-se a cidade como uma obra de arte, como monumento, com valorização estilístico-estética, não como um documento capaz de atestar a dinâmica da história. Essa perspectiva somente seria formulada a partir dos anos 1980. Acerca da posição inicial do SPHAN, Lia

Motta afirma que:

Esta abordagem resultou numa prática de conservação orientada para a manutenção dos conjuntos tombados como objetos idealizados, distanciando-se das contingências reais na preservação daquele tipo de bem. Com o passar do tempo, mesmo diante das reformulações do conceito de centro histórico e das evidências de fracasso dos critérios adotados, assim como das mudanças ocorridas nos conjuntos tombados, o Patrimônio continuou empregando basicamente os mesmos critérios de intervenção. [...] Num primeiro momento não resistiu [o SPHAN] a uma tendência mais conservadora de intervenção nos centros históricos e, posteriormente, não teria resistido ao próprio desenvolvimento urbano e uma produção social do espaço arquitetônico de expressão não necessariamente correspondente ao gosto da intelectualidade que conduzia o Patrimônio (MOTTA, 1987, p.108).

Durante muito tempo o patrimônio cultural foi associado a bens de natureza material, sejam eles móveis ou imóveis. Tanto é assim que um dos instrumentos de proteção desses tipos de bens integrantes do patrimônio cultural – o tombamento – foi regulamentado na década de 1930, pelo decreto-lei 25. Já o patrimônio imaterial e sua preservação são aparições mais recentes em discussões acerca do patrimônio cultural, conforme se verá mais adiante. O patrimônio imaterial, conforme definição da UNESCO<sup>2</sup>, segundo Regina Abreu, é:

[...] o conjunto das manifestações populares, tradicionais e populares, ou seja, as criações coletivas, emanadas de uma comunidade, fundadas sobre uma tradição. Elas são transmitidas oral e gestualmente, e são modificadas através do tempo por um processo de recriação coletiva. Integram essa modalidade de patrimônio as línguas, as tradições orais, os costumes, a música, as danças, os ritos, os festivais, a medicina tradicional, as artes da mesa e o “saber fazer” dos artesanatos e das arquiteturas tradicionais (ABREU, 2003, ps.81-82).

Nesse mesmo sentido e tratando da incorporação dos aspectos imateriais nas práticas de preservação e salvaguarda, ensina Sant’Anna que:

Percebe-se [...] que retirar um objeto do seu contexto social de uso e produção, declará-lo patrimônio, conservá-lo como uma peça única e colocá-la num museu não abrange todas as situações em que é possível reconhecer um valor cultural e preservá-lo. Não faz sentido, por exemplo, nos casos em que o que tem valor não é o objeto, inúmeras vezes rapidamente perecível ou consumível; importa saber produzi-lo (SANT’ANNA, 2003, p.50).

### **Identidade e Globalização.**

Após notarmos como a utilização da identidade nacional aparece já como efeito do nacionalismo, ao visar um fortalecimento de fronteiras nacionais e a identificação do outro, veremos como as novas tecnologias de comunicação, com uma maior compressão do binômio espaço-tempo, aparece no novo contexto da Globalização. Por que a necessidade da fortificação de uma identidade local? Por que Cataguases busca se afirmar como polo modernista? Como a cidade se (re) conhece?

Ao passo que a identidade nacional buscou abolir a existência de fronteiras internas, a Globalização da cultura gerou uma crise do Estado-nação, provocando um enfraquecimento, ou quase uma abolição, das fronteiras nacionais, o que propiciou a reivindicação de culturas marginais ou minoritárias a serem reconhecidas como culturas nacionais, como uma reação concomitante às políticas nacionais e à globalização da cultura. Para alguns, a soberania nacional, como conceito, está se tornando, cada vez mais, “um termo político obsoleto” (CAPELLO, 2001, p.116); para outros “o Estado-nação tornou-se demasiado pequeno para resolver os grandes problemas e ao mesmo tempo demasiado grande para resolver os pequenos” (HESPANHA, 2005, p.174). De forma mais direta:

<sup>2</sup> United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization.

Os Estados nacionais se enfraquecem à medida que não podem mais controlar dinâmicas que extrapolam seus limites [...]. A busca da homogeneidade nacional sufoca as demais identidades porventura conflitantes. O enfraquecimento atual dos atributos básicos do Estado nacional – soberania, territorialidade, autonomia – dilui a força da identidade nacional, fazendo ressurgir as identidades culturais antes sufocadas (VIEIRA, 2009, ps.77 e 82).

Stuart Hall enumera três possíveis consequências desse poder da globalização em provocar novas combinações de espaço-tempo: (i) a desintegração das identidades nacionais, como consequência da homogeneização da cultura; (ii) as identidades locais sendo reforçadas, em resistência à globalização; e (iii) o declínio das identidades nacionais, sendo substituídas por identidades híbridas, o que demonstra um viés da tensão entre local e global. Não se pretende aqui fazer a análise profunda de cada uma desses itens apontados anteriormente (HALL, 2006, p. 69), mas tentar enxergá-los como pontos de discussão que indicam como a globalização tem permitido apresentar como a cultura, e por conseguinte a identidade cultural, é um ser dinâmico, impuro e vivo, que se metamorfoseia a partir de hibridismos e traduções culturais, afinal “as identidades, concebidas como estabelecidas e estáveis, estão naufragando nos rochedos de uma diferenciação que prolifera” (HALL, 2009, p. 43). A identidade se sujeita à história, à heterogeneidade cultural, às lutas sociais, econômicas, políticas e simbólicas entre as classes e frações de classes e ao papel da hegemonia na construção de uniformidades (MENDES, 2005, p.527; BOURDIEU, 2007, p.107 e ss.). Trata-se de uma contradição, afirma Calhoun, tentar constituir a identidade “em termos categóricos rígidos, [...] definir limites claros e identidades integrais” (CALHOUN, 2001, p. 206).

Hall demonstra esse caráter mutante da cultura ao afirmar que à medida que “as culturas nacionais tornam-se mais expostas a influências externas, é difícil conservar as identidades culturais intactas ou impedir que elas se tornem enfraquecidas através do bombardeamento e da infiltração cultural (HALL, 2006, p. 74).” E mais: diz que é muito simples afirmar que a globalização ameaça solapar a unidade das culturas nacionais. Em confronto às tendências homogeneizantes, o autor apresenta três contratendências: (i) uma fascinação pela alteridade; (ii) a desigualdade de distribuição da globalização ao redor do globo; e (iii) que a globalização é um fenômeno essencialmente ocidental. Sem nos desfazer das duas últimas, destaquemos a primeira. Junto ao impacto global, há um interesse pelo local; o fenômeno permite o destacamento da diferenciação local; a modernidade, e logo a globalização, produz diferença, exclusão e marginalização (GIDDENS, 2002, p. 13). Para Robertson “houve [...] um aumento no sentido da expectativa normativa da diferença” (ROBERTSON, 2001, p.80). Atente-se para a proliferação da diferença, a qual a realidade “global-vertical” é obrigada a considerar (HALL, 2009, p. 57). Para um autor que afirma que a identidade não suporta “modelos fechados, unitários e homogêneos de pertencimento cultural”, a identidade, enquanto processo político, deve abarcar “processos mais amplos – o jogo da semelhança e diferença – que estão transformando a cultura no mundo inteiro” (HALL, 2009, p. 45).

As exigências de reconhecimento da cultura local não só é uma resposta à compressão espaço-tempo, como é, para Bourdieu, uma reação à estigmatização provocada pelo nacionalismo às regiões que compõem seu território. Para o autor:

[...] se a região não existisse como espaço estigmatizado, como ‘província’ definida pela distância econômica e social (e não geográfica) em relação ao ‘centro’, que dizer, pela privação do capital (material e simbólico) que a capital concentra, não teria que reivindicar a existência: é porque existe como unidade negativamente definida pela dominação simbólica e econômica que alguns dos que nela participam podem ser levados a lutar (e com probabilidades objetivas de sucesso e ganho) para alterar a sua definição, para inverterem o sentido e o valor das características estigmatizadas, e que a revolta contra a dominação em todos seus aspectos – até mesmo econômicos – assume a forma da reivindicação regionalista (BOURDIEU,

# I Encontro Nacional de Direitos Culturais

2007, p. 126-127).

As lutas identitárias marginais são uma reação à imposição de uma identidade nacional e o resultado da atual crise da identidade do Estado-nação, apresentada pela via de mão dupla homogeneização e proliferação da diferença. Para Costa:

Com efeito, fluxos migratórios e os diversos movimentos de resistência à pressão homogeneizadora de uma cultura material global produziram, no âmbito de cada nação particular, um leque de formas de vida, valores e opções culturais de tal forma amplo e variado que qualquer apelo à identidade nacional unitária mostra-se hoje anacrônico e fora de foco (COSTA, 2009, p. 35).

Ao contrário do que se possa parecer à primeira vista, as localidades atuam no interior da própria globalização, que fragmenta, mas também une (GIDDENS, 2002, p. 175), produzindo tanto homogeneização como diversidade (SANTOS, 2005, p.46). Segundo o Hall, parece “improvável que a globalização vá simplesmente destruir as identidades nacionais. É mais provável que ela vá produzir, simultaneamente, novas identificações ‘globais’ e novas identificações ‘locais’” (HALL, 2006, p. 78), até porque “o global termina e se realiza no local” (DAMATTA, 2001, p. 168).

Nesse sentido, podemos localizar a criação da identidade brasileira através dos inúmeros tombamentos realizados desde a década de 1930 como o primeiro efeito da globalização: o fortalecimento de suas fronteiras políticas e culturais; e, por outro lado, o surgimento de uma cadeia de reivindicações marginais (sendo visto como o outro dentro de seu próprio estado nacional) pelo reconhecimento do patrimônio local como uma reação à fragilidade da identidade nacional frente ao processo globalizante. Seria uma exemplificação da tensa relação do tempo homogeneizante da nação contra o “tempo heterogêneo da nação” (SEGATO, 2007, p.21), e suas “forças centrípetas e centrífugas” (MAIA, 2009, p.106). “O chão sociológico para a existência da diversidade cultural é a existência de um estado de direito democrático, que permita organizar a coexistência não conflitiva, não antagonista entre as diversas culturas” (ROUANET, 2009, p.29). Ou ainda: “a identificação, o reconhecimento e a garantia dos direitos das minorias [...] constituem um inequívoco sinal de aprendizagem político-cultural das democracias contemporâneas” (MAIA, 2009, p.89). O reconhecimento do direito das minorias pode ser uma forma de melhor controlá-las e amalgamá-las ao Estado.

Utilizaremos as palavras de Sérgio Costa:

Identidade é aqui tratada como uma categoria política e, portanto, a legitimidade de reivindicações identitárias deve ser analisada a partir do processo de sua construção e representação política. Em outras palavras: legítimas e dignas de reconhecimento não são aquelas reivindicações que prometem reestabelecer de forma mais fiel e completa identidades ancestrais, mas aquelas que conseguem mobilizar de maneira mais efetiva a adesão crítica e reflexiva de seus potenciais portadores. (COSTA, 2009, p.50).

Essa exposição mostra como uma discussão iniciada com os modernistas determinou a construção de um patrimônio cultural nacional, um imaginário identitário, bem como um suporte da memória coletiva brasileira.

Os edifícios modernistas reconhecidos como patrimônio cultural em nosso país são um meio de eleição de bens, em detrimento de outros, na definição de uma identidade. Essa identificação suporta não só construções nacionais de referência cultural, bem como regionais e locais. Vejamos como a disputa patrimonial local se dá em um caso específico: o cine teatro Edgard, na cidade mineira de Cataguases. Esse caso nos mostrará como a seara do patrimônio é um campo minado, permeado por disputas políticas e econômicas, numa luta demarcada pela alteridade e pela peleja entre identidades sociais; o patrimônio cultural é uma seara formada por uma miríade de identidades (POULOT, 2008).

## Desapropriação do Cine Teatro Edgard – Cataguases, Minas Gerais.

De acordo com a prefeitura municipal de Cataguases,

O prédio do Edgard Cine Teatro foi projetado em **estilo modernista** pelos arquitetos Aldary Henriques Toledo e Carlos Leão, inaugurado em 1953. Substituiu o Cine-Teatro Recreio, projetado em estilo eclético, construído na última década do século XIX.

(...) Em 7 de setembro de 1896, era inaugurado em Cataguases o Cine-Teatro Recreio. Em estilo romano, o edifício era uma das mais belas construções arquitetônicas da época. Mais tarde, a Companhia Cinematográfica de Cataguases adquiriu o Cine-Teatro Recreio para a mesma finalidade, e, no dia 14 de junho de 1953, realizou-se a inauguração do Cine-Teatro Cataguases. Após a morte de Edgard Cunha, ganhou a referida casa o nome de Edgard Cine Teatro como homenagem àquele que reconhecidamente trabalhou em benefício do bom cinema e do teatro em Cataguases. No cinema, via Humberto Mauro, o nome Cataguases é mais que mera referência nacional: é história. No mesmo prédio onde Mauro projetou seus filmes, encontra-se hoje o Edgard Cine Teatro. (*Grifei*). (Disponível em: [http://www.cataguases.mg.gov.br/mat\\_vis.aspx?cd=6570](http://www.cataguases.mg.gov.br/mat_vis.aspx?cd=6570). Acesso em mar. 2012).

Conforme amplamente divulgado em veículos da imprensa, o cine teatro foi desapropriado pela prefeitura de Cataguases<sup>3</sup>, no intuito de preservar o bem em voga. A questão que aqui será colocada é a do valor venal que tal bem importa no momento da indenização pela desapropriação, já que são notórias as práticas, em diversos municípios brasileiros, de se subvalorizar economicamente um bem imóvel tombado.

A desapropriação é um dos instrumentos jurídicos previstos pela Constituição Federal como forma de preservação e salvaguarda do Patrimônio Cultural (artigo 216). Diz o aludido artigo, em seu §1º, que “o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e **desapropriação**, e de outras formas de acautelamento e preservação” (*grifei*). É de se aplaudir, de pé, a iniciativa do poder executivo municipal de Cataguases de tomar a iniciativa de tomar para si a propriedade do Cine Teatro, em vista de propiciar a preservação e a recuperação da memória coletiva da cidade, assim como a (re) afirmação da identidade social local.

Assim como a desapropriação, o tombamento é um valioso instrumento para a preservação de bens culturais de natureza material; porém, exige esforços, algumas vezes sobre-humanos, em sua conservação, principalmente em ocasiões nas quais o bem é particular, sobretudo quando se encontra em um ponto de quase destruição. Não necessariamente por descaso do proprietário, mas por sua impossibilidade. Ademais, o Poder Público municipal que, ao deferir a isenção de IPTU<sup>4</sup> ao proprietário particular, nem sempre obtém o resultado esperado, qual seja o da devida preservação do bem. O particular pode pedir a assistência do Poder Público municipal em ações de conservação e restauro. Todavia tal preservação exige um *mínus* nem sempre possível de ser assumido, tanto pela iniciativa privada quanto pela pública. Assevera Marcos Paulo de Souza Miranda que “a opção pela desapropriação só deve ser feita se realmente indispensável, quando sejam absolutamente inviáveis ou insuficientes as outras formas de acautelamento e preservação” (2006, p.159). E parece ser esse o caso do Cine Teatro.

O Decreto Lei n.º 3.365/41 enumera no art. 5º os casos de desapropriação por utilidade pública:

Art. 5º - Consideram-se casos de utilidade pública:

<sup>3</sup> Decreto municipal 3724/2010.

<sup>4</sup> Imposto Predial e Territorial Urbano.

I Encontro  
Direitos Culturais  
1st International Meeting  
Cultural Rights

l) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza.

Em alguns casos, como o em voga, procura-se a via da desapropriação. Para Miranda (2006, p. 159)

A desapropriação é um instituto de direito público através 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. (*grifei*).

Pelo o que foi dito, de forma breve, não restam dúvidas sobre os efeitos positivos que a desapropriação do Edgard Cine Teatro surtirá na salvaguarda e promoção da memória e identidade coletivas de Cataguases.

Por outro lado, devemos passar à justa e integral indenização, conforme afirmou Miranda acima, pautado na exigência constitucional (artigo 5º, XXIV)<sup>5</sup>. Como atribuir uma cifra pecuniária a um bem repleto de valores históricos, arquitetônicos, enfim culturais, bem de referência cultural de toda uma coletividade e suporte de sua memória coletiva? Como determinar um valor a um bem que é tombado pelo IPHAN? Significa dizer que, por ser tombado pelo órgão federal de preservação do patrimônio cultural, o Cine Teatro é referência cultural não só do município ou da região, mas da nação como um todo. Por ser alvo o Teatro do tombamento nacional, o bem se encaixa na definição do *caput* do artigo 216 da Carta Constitucional, que sentencia:

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. (...)

(*grifei*).

O Edgard Cine Teatro é uma das edificações que compõem o conjunto histórico da cidade de Humberto Mauro. O IPHAN, em 2003, tombou como bem material referência da identidade nacional o conjunto histórico, arquitetônico e paisagístico da cidade de Cataguases<sup>6</sup>. E mais: a partir desse conjunto histórico, no qual se inclui o Cine Teatro Edgard, o município foi inserido no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) das Cidades Históricas, conforme informa a prefeitura de Cataguases<sup>7</sup>, sendo alvo de 29,9 milhões de reais de investimento para o desenvolvimento do referido programa, ainda em execução. Por fim, o referido núcleo foi capaz de propiciar à cidade a pontuação de 15,79 na lei mineira 18030/2009, conhecida como Lei Robin Hood, que trata do repasse de ICMS<sup>8</sup> para os municípios que preservam seus patrimônios culturais. A pontuação, referente ao exercício 2012, poderá ensejar, levando em considerações as possíveis variações do cálculo elaborado

<sup>5</sup> A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

<sup>6</sup> Nº Processo 1342-T-94, 2005, disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=1356>, acesso em: nov. 2011.

<sup>7</sup> Disponível em: [http://www.cataguases.mg.gov.br/mat\\_vis.aspx?cd=6827](http://www.cataguases.mg.gov.br/mat_vis.aspx?cd=6827). Acesso em: nov. 2011.

<sup>8</sup> Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação.

pelo IEPHA-MG<sup>9</sup>, em mais de 200 mil reais ao município de Cataguases.

Conforme o Programa *Monumenta*<sup>10</sup>, os bens tombados isoladamente pelo IPHAN inseridos no perímetro tombado (Conjunto Arquitetônico e Urbanístico de Cataguases, vide mapa em anexo I) são:

- 01) Colégio Cataguases, atual Colégio Estadual Manoel Ignácio Peixoto;
- 02) Residência Francisco Inácio Peixoto, R. Major Vieira 154;
- 03) Residência A. O. Gomes, casa de Dona Nanzita, Av. Astolfo Dutra 176;
- 04) Residência Josélia Peixoto Medeiros, Av. Astolfo Dutra 146;
- 05) Residência Nélia Peixoto, Av. Astolfo Dutra 116;
- 06) Hotel Cataguases;
- 07) Cine-Teatro Edgard;**
- 08) Edifício “A Nacional”;
- 09) Antigo Grupo Escolar Coronel Vieira, atual Escola Estadual Coronel Vieira,
- 10) Conjunto de Residências Operárias;
- 11) Monumento a José Inácio Peixoto;
- 12) Ponte Metálica sobre o Rio Pomba,
- 13) Fábrica de Fiação e Tecelagem Cataguases / Monumento a Ignácio Peixoto Filhos;
- 14) Estação Ferroviária de Cataguases;
- 15) Museu da Eletricidade Cataguases-Leopoldina;
- 16) Educandário São José. (*grifei*).<sup>1</sup>

E não só a esfera federal dedica salvaguarda ao Cine Teatro. Assim o faz o município, já que o *Monumenta* aponta a existência de proteção municipal do bem imóvel inserido no referido sítio, sendo o bem inscrito no livro TM 1434 / 88<sup>11</sup>.

Portanto, como um bem, de extrema relevância não só artística, histórica, arquitetônica para cidade, bem como para as políticas públicas de Cataguases pode correr o risco de ser desvalorizado no momento da indenização que, como se viu, deve ser justa e integral? Não seria incoerente o fato de o município estipular uma quantia menor que o venal a um bem que possui um valor tão monumental, até difícil de ser mensurado, no momento de indenizar o proprietário?

Creio ser desproporcional se for diminuto o valor apresentado pelo município de Cataguases no momento da indenização. Não que a cultura seja um bem de imediato comercializável; todavia, um bem que é lugar de memória, centro de referência e reconhecidamente valorosa para a comunidade<sup>12</sup> (sendo a atribuição de valor por parte da comunidade se tratar de uma cifra principalmente afetiva) e de interesse público<sup>13</sup>, não pode

<sup>9</sup> Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais.

<sup>10</sup> O *Monumenta* é um programa de recuperação do patrimônio cultural urbano brasileiro, executado pelo Ministério da Cultura e financiado pelo BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento.

<sup>11</sup> *Idem. Ibidem.*

<sup>12</sup> Justificativa do *Monumenta*, quanto ao grau de conscientização e mobilização da comunidade (ibidem): “A comunidade de Cataguases é muito consciente do valor de seus Bens Culturais. Por muito tempo a Cidade preservou o seu acervo sem o Instrumento do Tombamento Federal, que ocorreu muitos anos depois de vários tombamentos municipais isolados, alguns coincidentes. A população é muito orgulhosa de seus Bens, sua História e sua Cultura.”

<sup>13</sup> Constituição do município de Cataguases (Lei Orgânica 01/1990) Art. 11 - Compete ao Município: IX – promover a proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual;

ser diminuído ao ser avaliado no momento da indenização.

Ao que parece, a Constituição Federal, artigo 170, incisos II e III, estabelece que:

a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) - propriedade privada; - função social da propriedade (...).

Os atributos culturais, ao contrário do que se pensa, são critérios para a valoração pecuniária do bem. Nesse caminho adentrou o Tribunal de Justiça do Paraná<sup>14</sup>, através de seu relator juiz Vitor Roberto Silva que, ao analisar o valor da indenização de um bem imóvel tombado de Curitiba (Casa Vermelha) afirmou:

Com efeito, o laudo pericial está amplamente fundamentado e amparado por uma completa pesquisa de mercado, destinada a **apurar o justo preço do imóvel, obtido através da detalhada análise do valor do terreno, do valor das benfeitorias e, por fim, da questão relativa ao valor histórico e sentimental da Casa Vermelha.** De fato, **todos os critérios para a aferição de cada um desses componentes, que somados constituem o valor total do imóvel**, estão perfeitamente delineados no exame pericial, de tal sorte que nenhum dos argumentos articulados pelos assistentes técnicos das partes têm o condão de lançar dúvida sobre a perícia oficial<sup>ii</sup>. (*grifei*)

Ao que parece os municípios utilizam critérios distintos na valoração de seus bens culturais. No momento de atribuição de valor na aplicação de políticas públicas é notável; porém no momento de desapropriar é irrisório. Mostra-se imperioso, portanto, que o poder executivo municipal conceda o valor devido a partir da desapropriação do bem, propiciando, inclusive a existência digna daqueles que estão sendo despossuídos de um bem detentor de valores, dos mais diversos, entre eles, e não menor que os outros, o econômico.

E não se pode afastar os efeitos econômicos de uma ação jurídica. Não se pode afastar as leituras, mesmo que de maneira ponderada, da análise econômica do direito. Segundo Gonzáles:

En realidad lo que se consigue a través del Analisis Económico del Derecho es predecir conductas de seres humanos. Se parte del principio que los seres humanos actúan em base a incentivos, y que en consecuencia buscan los que les favorece y evitan lo que les perjudica. En otras palabras tratan de maximizar beneficios y minimizar costos. En base a ello es posible encontrar formulas que permiten predecir (al menos presumir) como los individuos actuaran ante tales incentivos (GONZÁLES, 2006, P. 41).

As decisões jurídicas e políticas possuem um efeito econômico, que pode ser arrasador. Não pode o agente público desconsiderar tal consequência, bem como não pode se pautar somente nela. A cultura, como bem que ultrapassa as questões financeiras, pode ser causa de consequências econômicas devastadoras, caso as ações políticas sejam desarrazoadas. Reconhecer o valor cultural de um edifício e, conseqüentemente, diminuir seu valor venal devido ao próprio tombamento, é, no mínimo, um ato contraditório do poder municipal. Um bem tombado não pode ter sua apreciação econômica desvalorizada. Tombamento não é sinônimo de engessamento. Cultura não é causa de menosprezo comercial<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Apelação Cível e Reexame Necessário: APCVREEX 1212780 PR Apelação Cível e Reexame Necessário - 0121278-0. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5010382/apelacao-civel-e-reexame-necessario-apcvreex-1212780-pr-apelacao-civel-e-reexame-necessario-0121278-0-tjpr/inteiro-teor>>. Acesso em: nov. 2011.

<sup>15</sup> “A análise econômica do direito tem o condão de unir e mesclar o lado jurídico qualitativo ao econômico empírico e quantitativo, o que, de nenhuma forma implica na destruição ao método argumentativo jurídico. Ao revés, somando-se estas duas perspectivas, o caminho para se alcançar a equidade poderá ser muito mais curto, vez que eficiente”. (ABREU-ANDRADE, 2011, p.105)

## Referências

- ABREU, Regina. **“Tesouros humanos vivos” ou quando as pessoas transformam-se em patrimônio cultural – notas sobre a experiência francesa de distinção do “Mestres de Arte”**. In: ABREU, Regina & CHAGAS, Mário (orgs.). Memória e patrimônio: ensaios contemporâneos. Rio de Janeiro: DP&A/ FAPERJ/ UNIRIO, 2003, p. 81-94.
- ABREU-ANDRADE, Luciana M. **O direito ao lucro pelo empresário: um direito fundamental**. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito Milton Campos – Mestrado em Direito Empresarial. Nova Lima: 2011.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.
- CALHOUN, Craig. **Multiculturalismo e Nacionalismo ou porque sentir-se em casa não substitui o espaço público**. In: MENDES, Cândido (Coord.). Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 200-228.
- CAPELLO, Héctor M.. **Efeitos da globalização econômica sobre a identidade e o caráter das sociedades complexas**. In: MENDES, Cândido (Coord.). Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 115-145.
- COSTA, Sérgio. **Diferença e Identidade: a crítica pós-estruturalista ao multiculturalismo**. In: VIEIRA, Liszt (org.). Identidade e Globalização: Impasses e perspectivas da identidade e a diversidade cultural. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 33-60.
- DAMATTA, Roberto. **Globalização e identidade nacional: considerações a partir da experiência brasileira**. In: MENDES, Cândido (Coord.). Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 168-181.
- GIDDENS, Anthony. **Modernidade e identidade**. Rio de Janeiro; Jorge Zahar Ed., 2002.
- GONZÁLES, Alfredo B. **Derecho y Economía: El análisis económico de las instituciones legales**. Lima: palestra ed.: 2006.
- HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11. Ed. – Rio de Janeiro: DP&A, 2006.
- \_\_\_\_\_. **Da diáspora: Identidades e mediações culturais**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.
- HESPANHA, Pedro. **Mal-estar e risco social num mundo globalizado: novos problemas e novos desafios para a teoria social**. In: A globalização e as ciências sociais. SANTOS, Boaventura de Souza (org.). São Paulo: Cortez, 2005, p. 161-196.
- HOBSBAWM, Eric J. **Etnia e Nacionalismo na Europa de Hoje**. In: BALAKRISHNAN, Gopal (org.) Um Mapa da Questão Nacional, Rio de Janeiro: Contraponto, 2000.
- MAIA, Antônio Cavalcanti. **Diversidade Cultural, Identidade Nacional Brasileira e os seus desafios contemporâneos**. In: VIEIRA, Liszt (org.). Identidade e Globalização: Impasses e perspectivas da identidade e a diversidade cultural. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 87-118.
- MASSUCATE, Yvonne Archanjo. **O papel do IPHAN na construção da brasilidade**. 2007. Disponível em: <http://www.virtu.ufjf.br/artigo%207a9.pdf>. Acesso em: jul. 2009.
- MENDES, J. M. Oliveira. **O desafio das identidades**. In: A globalização e as ciências sociais. SANTOS, Boaventura de Souza (org.). São Paulo: Cortez, 2005, p. 503-540.
- MIRANDA, Marcos P. S. **Tutela do patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MOTTA, Lia. **A SPHAN em Ouro Preto: uma história de conceitos e critérios.** In: Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, n. 22; 1987, p. 108-122.

POULOT, Dominique. **Um Ecossistema do Patrimônio.** In: CARVALHO, C. S. de; GRANATO, M; BEZERRA, R. Z; BENCHETRIT, S. F. (orgs.). Um Olhar Contemporâneo sobre a Preservação do Patrimônio Cultural Material. Rio de Janeiro: Museu Histórico Nacional, 2008, pp. 26-43.

ROBERTSON, Roland. **Valores e globalização: Comunitarismo e Globalidade.** In: MENDES, Cândido (Coord.). Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 76-102.

ROUANET, Sérgio P. **Universalismo concreto e diversidade cultural.** In: VIEIRA, Liszt (org.). Identidade e Globalização: Impasses e perspectivas da identidade e a diversidade cultural. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 15-32.

RUBINO, Silvana. **O mapa do Brasil passado.** In: Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, n. 24; 1996, p. 97-105.

SANT' ANNA, Márcia. **Da cidade-monumento à cidade documento: a trajetória da norma de preservação de áreas urbanas no Brasil (1937-1990).** Dissertação de mestrado apresentada à Universidade Federal da Bahia. 1995.

\_\_\_\_\_. **A face imaterial do patrimônio cultural: os novos instrumentos de reconhecimento e valorização.** In: ABREU, Regina & CHAGAS, Mário (orgs.). Memória e patrimônio: ensaios contemporâneos. Rio de Janeiro: DP&A/ FAPERJ/ UNIRIO, 2003, p. 46-55.

SANTOS, Adalberto S.. **Referências sobre preservação de patrimônios culturais.** 2009. Disponível em: <http://www.cult.ufba.br/enecult2009/19156.pdf>. Acesso em novembro de 2010.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Os processos da globalização.** In: A globalização e as ciências sociais. SANTOS, Boaventura de Souza (org.). São Paulo: Cortez, 2005, p. 25-104.

SEGATO, Rita Laura. **La nación y sus otros: Raza, etnicidad y diversidad religiosa en tiempos de Políticas de la Identidad.** Buenos Aires: Prometeo Libros, 2007.

VIEIRA, Liszt. **Morrer pela pátria? Notas sobre identidade nacional brasileira e os seus desafios contemporâneos.** In: VIEIRA, Liszt (org.). Identidade e Globalização: Impasses e perspectivas da identidade e a diversidade cultural. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 61-86.

i

ii

# A ARTE COMO ALTERNATIVA À INEFICIÊNCIA DAS NORMAS JURÍDICAS

## ART AS AN ALTERNATIVE FOR THE INEFFICIENCY OF LEGAL RULES

Thiago Andrade Miyamoto<sup>1</sup>

Álison José Maia Melo<sup>2</sup>

**Resumo:** Propõe-se o debate acerca de uma visão alternativa dos fenômenos jurídicos, em especial o da eficiência das normas jurídicas, tendo como pedra de toque o poder da arte. Através de um sucinto estudo preliminar sobre a norma jurídica, procura-se evidenciar seus traços mais essenciais e extirpar aqueles que lhe são acessórios. Conceitua-se a norma jurídica de forma singela, sem descuidar do necessário rigor científico. Em seguida, de posse de tal conceito, busca-se descortinar a importância da eficiência das normas jurídicas para o alcance dos fins colimados pelo ordenamento que as contém. Mais adiante, considerada a importância do estabelecimento de um canal de comunicação entre a regra e o destinatário, propõe-se uma divisão didática para melhor compreender o relacionamento entre ambos, procedida através dos verbos entender e sentir, e suas respectivas dimensões. Sob os domínios do verbo entender, há uma relação racional do destinatário e a norma que a ele deveria vincular, abordando-se a problemática de como a norma comunica, bem como o que ela pretende comunicar; já no âmbito do verbo sentir, tal relação é estudada sob o prisma das paixões e emoções por vezes associadas à norma jurídica, relacionando-as com os valores morais, possivelmente orientadores do comportamento conforme ou desconforme à norma jurídica. Diante de tomadas de posição pragmática exclusivamente racionais de descumprimento de normas pelo destinatário, identifica-se na arte o potencial de criação de valores estéticos, mais poderosa que a própria racionalidade e tão infinita quanto o é a criatividade. Sustenta-se, ao final, a capacidade potencial de a arte associar valores estéticos aos valores morais contidos nas normas jurídicas, acarretando dessa forma uma perspectiva de maior realização do interesse público contido no ordenamento jurídico.

**Palavras-chave:** Norma jurídica. Eficiência. Arte. Entender e sentir. Moral e estética.

**Abstract:** It proposes the debate about an alternative view of legal phenomena, in particular the one of the efficiency of legal rules, with the power of art as cornerstone. Through a brief preliminary study on the rule of law, it seeks to highlight the most essential features and extirpate those ones that are accessories. Thus, it conceptualizes the rule of law in a simple way, without neglecting the necessary scientific rigor. Moreover, in possession of such a concept, it seeks to uncover the importance of legal rules efficiency to achieve the purposes pursued by the legal system that contains them. Further, considering the importance of establishing a communication channel between norm and receiver, it proposes a didactic division to better comprehend that relationship, proceeded through the verbs understand and feel, and their respective dimensions. Under the domain of the verb understand, there is a rational relationship between receiver and norm that should vinctuate him, approaching the issue of how norm communicates, as well as what it wants to communicate; whereas in the scope of the verb feel, such relationship is studied through the perspective of the passions and emotions often associated with the rule of law, relating them to moral values, possibly guiding

<sup>1</sup> Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2011).

<sup>2</sup> Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Tributário pela Faculdade 7 de Setembro (2012). Possui graduação pela UFC (2007). Analista de Regulação da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (Arce).

to behaviors conforming or not conforming to the rule of law. Given pragmatic decisions by the receiver taken exclusively by rational means of rules, it identifies in art the creational potential of aesthetic values, more powerful than rationality itself and as infinite as is creativity. At last, it holds the potential of the art to associate aesthetic values to the moral values contained in legal rules, thereby causing a greater prospect of achieving the public interest contained in the legal system.

**Keywords:** Rule of law. Efficiency. Art. Understanding and feeling. Moral and aesthetic.

## **Introdução**

Para um ordenamento atingir os fins pretendidos pelo legislador é necessário que suas normas sejam observadas na maior medida possível, ou seja, gozem de um nível razoável de eficiência. Não é lógico pensar que o legislador editaria textos inaplicáveis. Ainda que tais textos existam, cabe à dinâmica social, ao legislador e ao judiciário fazer com que eles sejam extirpados do ordenamento.

Pode-se considerar que tanto maior será o sucesso de um ordenamento quanto maior for a observância de suas normas, independentemente do que leva o sujeito a observá-las. Todavia, muita vez o Estado não dispõe de meios para garantir tal observância. Nesse contexto de busca por uma maior eficiência das normas, cuja substância reclama um cumprimento independentemente de fiscalização, considera-se a capacidade da arte como auxiliar no processo de efetivação da **vontade da norma**. Para tanto é preciso que se demonstre que o poder transformador da arte pode se alinhar, e de fato se alinha, à função modificadora da norma.

Com base no exposto, propõe-se que a relação com a norma se dê em dois níveis diferentes, que podem ser expressos pelos verbos **entender** e **sentir**. Tais níveis de relação com a norma não são estanques e pretende-se demonstrar que, no processo de interação norma-destinatário, a decisão pelo cumprimento ou não do mandamento jurídico está subordinado aos dois níveis de relação propostos.

Através do estudo da relação entre a norma e seus destinatários, pretende-se trazer à tona questionamentos sobre a importância de se assegurar um mínimo de eficiência às normas de um ordenamento. Demonstrar a estreita relação entre os objetivos que orientam a feitura de um texto normativo e os fins alcançados pelas manifestações artísticas é o objetivo colimado no presente ensaio.

## **1 Normas jurídicas**

### *1.1 Não é o que não pode ser (ANTUNES, 1986)*

Tal qual o canto da sereia, a plurissignificância do termo norma é ao mesmo tempo a origem do fascínio e da perdição de quem intenta conceituá-la. A quantidade de remissões a imagens, conceitos e situações quando evocada a palavra norma é imensa e delimitar-lhe o significado pode ser um desafio impossível porém necessário.

O texto escrito desempenha função de extrema relevância no ordenamento, a de comunicar, de repassar aos destinatários, tanto quanto possível, a mensagem idealizada pelo legislador. Não se quer dizer com isso que a interpretação do texto legal deva ser feita com vistas a descobrir a real intenção do legislador; é necessário apenas reconhecer que não existe razoabilidade em supor que o legislador deliberadamente redigiria um texto incapaz de estabelecer a comunicação entre legislador e destinatário.

Disso decorrem inúmeros problemas, pois é (praticamente) impossível redigir um texto capaz de comunicar precisamente aquilo que se gostaria, ou seja, o sentido do texto normativo

ou de uma suposta “vontade do legislador”. É, no entanto, possível se falar em apreensão do significado, ou de algum significado emanado pelo texto normativo.

Percebe-se a impossibilidade de extrair o sentido da norma, mas é plenamente possível apreender algum significado do texto escrito, ou pelo menos deveria ser (SGARBI, 2007, p. 29). Em um país onde o índice de analfabetismo gira em torno de 27% (vinte e sete por cento) (INSTITUTO PAULO MONTENEGRO; AÇÃO EDUCATIVA, 2009, *online*) e os enunciados normativos estão permeados de ambiguidades e imprecisões (CARRIÓ, 1994, p. 27-36), o problema da eficiência das normas começa logo na origem, pois a comunicação entre emissor e destinatário da norma, que é o mínimo necessário à garantia de certo grau de eficiência, por vezes sequer é estabelecida (DICKERSON, 1965, p. 29).

Um primeiro entrave reside, portanto, na possibilidade de o texto pretender ser norma, quando por diversas vezes, seja por falta de preparo do “receptor”, seja por imperícia do “emissor”, não se estabelece sequer a comunicação, requisito indispensável ao alcance dos fins da norma jurídica. Não se pode confundir a ideia de norma com texto escrito por se tratar este último apenas de um dos vários veículos que a norma pode fazer uso para alcançar seus fins (GUERRA, 2005). A norma não é, portanto, texto escrito.

*1.2 “Não há ninguém que explique e ninguém que não entenda” (MEIRELES, 1965, p. 70)*

É possível, de forma simplificada, descrever o nascimento de uma norma da seguinte forma: no ordenamento jurídico brasileiro, assim como em muitos outros, certo indivíduo (para todos os efeitos, o “legislador”) interpreta determinado fenômeno social, concebe uma ideia modificadora acerca do comportamento relacionado àquele fenômeno, imprime-a em um texto, normalmente um texto escrito, que, por sua vez, deve ser interpretado e, teoricamente, obedecido para que os fins desta sociedade sejam atingidos.

Uma vez que a norma encontra-se inserida no processo descrito, é possível identificar seus contornos de forma mais clara em dois momentos distintos: 1) no instante em que o legislador decide precisamente a mensagem a ser repassada por meio do texto e 2) quando o receptor entra em contato com o que concebe ser essa mensagem através da leitura do texto. Desta forma, vislumbra-se a norma antes e depois do processo de escrita, ou seja, a norma tanto é pré- quanto pós-positivação. Falar em norma positivada é referir-se àquela ideia modificadora que foi reduzida a um texto escrito.

Sob este prisma, a norma deve ser entendida como significado, como interpretação. Note-se que daí decorrem vários desdobramentos, pois, sendo a norma uma interpretação, é possível extrair normas de quase tudo, haja vista ser possível interpretar quase tudo. A norma jurídica, no entanto, só poderá ser extraída de um texto jurídico, embora nem todos os textos de caráter jurídico estejam impressos nos códigos, é possível afirmar que a esmagadora maioria das normas jurídicas advenha de textos escritos. O sentido do texto normativo é intangível, e a aplicabilidade concerne à interpretação e não ao texto (VASCONCELOS, 2000, p. 24).

Kelsen (1986, p. 16) entendia a norma como o sentido de um ato de vontade, que com “o termo [norma] se designa um mandamento, uma prescrição, uma ordem. Mandamento não é, todavia, a única função de uma norma. Também conferir poderes, permitir, derrogar são funções de normas” (KELSEN, 1986, p. 1). Ora, ainda que confira poderes, permita algo ou derogue outra norma, não deixa a norma, segundo nossa visão, de ter caráter mandamental.

O fato de determinado enunciado fazer parte de um corpo jurídico-normativo, por si só, já deve conferir-lhe força de prescrição (RADBRUCH, 1979, p. 105). Ao se falar em imperativos não há a pretensão de associar a norma à ideia de sanção ou coerção. A coerção é acessória ao Direito e à norma (HART, 1986, p. 217-218), ela serve como forma de garantir

que, por exemplo, determinado tipo de conduta considerada importante o bastante pelo Estado, deva produzir os efeitos esperados independentemente da vontade do sujeito de conduzir-se conforme a norma a ele imposta. Bobbio (2007, p. 23-24), de forma bem clara e didática, sustenta a função acessória da ideia de sanção. Por certo a sanção deve ser assim encarada, como estímulo à prática ou abstenção de determinado comportamento, de acordo com os fins do ordenamento que dela faz uso.

Pelo exposto, considera-se doravante a norma jurídica como sendo **o significado prescritivo extraído (ou presumivelmente extraível), por meio de interpretação consciente, de um texto jurídico**, ou seja, a mensagem orientadora, ou mandamental, compreendida a partir da leitura de qualquer texto positivado em nosso ordenamento, preenchidos os requisitos de legais de existência desse texto.

### *1.3 Não vejo nada, o que eu vejo não me agrada (GESSINGER, 1995)*

É preciso voltar os olhares para o fenômeno da eficiência da norma. A eficiência diz respeito à realização concreta do que fora previsto pela norma jurídica, ou seja, mais do que a mera aptidão para produzir efeitos, a norma jurídica eficiente tem de “vê-los” de fato realizados. Não custa ressaltar também que para que uma norma jurídica seja eficiente não é imprescindível que o destinatário da norma aja conscientemente conforme o que por ela foi prescrito. Para que uma norma seja eficiente, basta tão somente que a conduta no mundo real corresponda objetivamente àquela extraída do texto normativo, ou seja, para a norma jurídica pouco importa se a conduta do destinatário a ela se adequa por escolha racional ou por qualquer outro motivo. Ademais, com relação aos comportamentos conformes, estes podem ser inconscientes ou conscientes: os atos jurídicos são, salvo raras exceções, voluntários, mas nem sempre são ligados à consciência da regra; nesta última hipótese é possível falar-se de cumprimento.

Está claro que é do interesse estatal garantir a eficiência das normas jurídicas, sendo a sanção, conforme dito, um meio para que tal ocorra. O Estado possui inúmeros delegados que tomam conta da concretização das condutas previstas pela norma jurídica. Até mesmo quando o cidadão busca no Judiciário a defesa de seu direito violado, exerce a função de fiscal e o faz sob a justificativa de que o comportamento de alguém, em desacordo com o preceituado em lei, feriu o Direito. Pode-se afirmar que é através da fiscalização que o Estado interfere na equação da eficiência da norma jurídica (HART, 1986, p. 213-214).

Conforme observado, a sanção deve funcionar como fator de persuasão, no sentido de adequar o agir dos indivíduos em questão ao mandamento normativo. Acontece que a fiscalização é o primeiro ato no complexo procedimento de aplicação da sanção e sem aquela esta simplesmente não existe. Contudo, a questão da eficiência das normas jurídicas antecipa-se ao fenômeno fiscalizatório, tendo como principal indicador o cumprimento espontâneo das normas, o que passa a demandar a análise das dimensões do **entendimento** e do **sentimento** das normas jurídicas.

## **2 O entender e o sentir**

Sugere-se que o fenômeno jurídico, especialmente no processo de compreensão das normas, passa por dois níveis mais ou menos nítidos, aqui didaticamente divididos em dois verbos: pelo **entender** entram considerações relativas especialmente ao mecanismo racional de compreensão; pelo **sentir** perpassam questões respeitantes ao viés emocional, que fazem contato imediato com a compreensão dos valores que influenciam a interpretação normativa. Assim, são divididas essas dimensões para uma abordagem mais detida.

## 2.1 O entender

É possível conceber que essa dimensão da relação norma-destinatário pode ser dividida em dois ramos. O primeiro ramo do entender diz respeito à identificação da norma jurídica entre todas as outras espécies de norma, o intérprete precisa saber o que é uma norma jurídica, quais são as implicações de se atribuir juridicidade à norma e de que forma o fato de ser jurídica influencia, ou deve influenciá-lo em seu agir cotidiano.

Já a segunda dimensão está relacionada ao conteúdo do texto normativo, à criação mesma da norma pelo receptor da mensagem cunhada pelo legislador; a atribuir significado ao que só possui significância (MÜLLER, 2009, p. 11).

### 2.1.1 A primeira dimensão do entender

Não há dúvidas que em nosso ordenamento a fonte primeira das normas é o texto escrito; é dos códigos que irrompem as normas. Dito isso, não se pode furtar à análise da estrutura do texto normativo sob o prisma da linguística, e, de fato, muitos autores têm se preocupado com isso. Atribui-se à linguagem quatro funções, quais sejam: a função cognitiva, a função prescritiva, a função emotiva e a função realizativa (SGARBI, 2007, p. 32-35).

A função linguística primordial do texto normativo é a função prescritiva. É muito importante que se tenha isso em mente, haja vista que quase nunca o texto normativo vem escrito em forma de proposições imperativas, ou comandos. Com isso há certa discrepância entre a função gramatical e a função semântica do texto normativo. Os códigos estão repletos de proposições que gramaticalmente tem caráter enunciativo e isso pode causar certo embaraço na relação intérprete-texto normativo.

Considerar um texto normativo como mero enunciado é a razão pela qual vários juristas concebem a coerção como elemento essencial do Direito. O indivíduo não pode descumprir uma proposição declarativa; pode no máximo ignorá-la, e, em verdade, por muito tempo isso se processou na esfera das normas constitucionais. Um enunciado não é capaz por si só de vincular uma vontade; ver o texto normativo como enunciado é arrancar-lhe qualquer força modificadora.

Não se pretende advogar pela possibilidade absurda de engessar a semântica à gramática, mas é necessário se ter em mente que a possibilidade de confusão aqui ventilada é uma possibilidade concreta, a força que o intérprete confere ao texto depende de dois fatores: o primeiro concerne à forma como ele encara o que está escrito; o segundo, diz respeito à correspondência entre a mensagem captada e a realidade em que está inserido.

Conclui-se, portanto, que o texto normativo deverá ser encarado como prescrição, devendo ser o pressuposto da interpretação que dará origem à norma. Encarando a norma como um imperativo, o indivíduo deverá ter mais consciência de que seus atos, considerados sob a óptica normativa, vão se enquadrar como conformes ou desconformes a uma ordem, ou seja, o ato de portar-se ou não conforme a norma adquire um grau maior de razão, uma vez que é preciso análise e ponderação antes de optar por cumprir ou não cumprir uma ordem, seja ela qual for, proveniente de onde for.

### 2.1.2 A segunda dimensão do entender

“[Eis] uma das principais dificuldades na interpretação jurídica: dar conta da diversidade de significados que vêm à tona quando da leitura dos significantes legais” (PORCHER JUNIOR, 2006, *online*). Ultrapassada a barreira de **como** o texto normativo comunica, deve-se proceder à análise d’**o que** o texto normativo pretende comunicar. Essa segunda avaliação também é imprescindível para que a norma exista como interpretação, e é uma das principais dificuldades enfrentadas por aqueles que com o texto normativo se

deparam: extrair o significado, ou algum significado, do mandamento normativo é tarefa das mais penosas, em razão do problema da plurissignificância dos textos normativos (GUERRA, 2009).

O sujeito, ao entrar em contato com a norma, deve, primeiramente, entender que a norma **ordena** uma dada conduta e, após essa primeira leitura, o indivíduo deve tentar descortinar tanto quanto possível os significados contidos nas palavras utilizadas nessa construção textual. Sendo o indivíduo capaz, e tendo observado a norma da forma aqui proposta, ele está apto, num segundo momento, a escolher entre o cumprimento ou não do mandamento normativo; diga-se, é capaz de encarar o texto sob um ponto de vista moral e a partir daí pautar suas decisões (LECLERCQ, [1979?], p. 42).

Se o intérprete ainda optar por descumprir a norma, o faz por alguma razão intencional e não existe qualquer artifício textual ou de interpretação que seja capaz de convencê-lo de portar-se de forma diferente. O intérprete entende o mecanismo de sanção negativa, não a norma. Em síntese, se o sujeito, nessas condições, opta por descumprir o mandamento normativo de um ponto de vista racional, somente a sanção seria capaz de dissuadi-lo.

Como última consideração, é válido dizer que encarar a norma sob seu aspecto sensível nada tem a ver com sanção ou coação. Poder-se pensar que o comportamento se dá conforme a norma porque o indivíduo **sente** um temor relacionado à possibilidade de ser sancionado, quando é bem provável que o motivo que o leva a portar-se daquela maneira seja um motivo puramente racional, econômico, que sopesa os prós e os contras dos comportamentos disponíveis e opta pelo comportamento menos penoso. Esse tipo de atitude está longe de tocar o espírito do indivíduo, razão pela qual não se adequa à esfera do sentir. O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao **sentir** físico, aquele cuja origem está nas penas aplicadas ao corpo do indivíduo que se porta em desconformidade com o mandamento normativo.

## 2.2 O sentir

O homem, reduzindo-o ao máximo, é um misto de razão e paixão e, devendo-se proceder a uma tentativa de separação entre esses elementos, à razão cabe o entendimento e às paixões cabe o sentimento. O homem muitas vezes pauta seu comportamento na forma como sente o conteúdo da norma, ainda que não tenha consciência disto. Leclercq ([1979?], p. 37), na tentativa de explicar como o ato mau pode tornar-se moralmente mau, dá os contornos de uma noção da idéia de sensibilidade normativa:

[...] diremos apenas que, para que um ato mau seja moralmente tal, é preciso que o espírito o entenda como mau. Mas como é possível querê-lo nessas condições? A causa disto está em que o ato apresenta muitos aspectos, nunca é pura e simplesmente mau; e o espírito pode prender-se a um aspecto que o dê por bom, sem que, com isso, sob o ponto de vista do conjunto, deixe de ser mau.

Além disso, “A humanidade quase sempre considerou inseparáveis a lei moral e sua sanção: aos olhos da maior parte dos moralistas, o vício chama racionalmente, em sua sequência, o sofrimento, e a virtude constitui uma espécie de direito à felicidade” (GUYAU, 2007, p. 24). Essa relação entre os pares vício-sofrimento e virtude-felicidade é a coluna vertebral da idéia de justiça retributiva (KELSEN, 1986, p. 31). O problema está no vocábulo “racionalmente”. De fato, o sofrimento pode mudar a conduta de certo indivíduo, mas o sofrimento não se opera racionalmente, ele atua em outro nível, além do que as consequências do sofrer não podem ser previstas racionalmente, não existe uma fórmula donde se pode relacionar certo tipo de sofrimento como consequência de certa conduta.

Se o sofrimento imputado ao indivíduo pelo Estado, por considerar que aquele agiu em desconformidade com determinada norma jurídica, é sentido como injustiça, dificilmente a conduta se modificará; pior, pode o indivíduo movido por desejos de vingança potencializar

# I Encontro

sua conduta socialmente viciada. Por outro lado, se o sofrimento é sentido como remorso, por exemplo, a probabilidade de não se repetir a conduta é imensa. Acontece que o Direito não dispõe de meios seguros e definitivos para incutir o remorso, por exemplo (GUYAU, 2007, p. 74-75). A experiência sensível é capaz de transformar o homem comum em defensor dos princípios jurídicos através da perturbação sensível (JHERING, 2004, p. 38-39).

Mas a mudança do espírito do indivíduo no âmbito do Direito não se dá unicamente em razão da dor ou dos maus sentimentos, porque o espírito humano é deveras complexo e por muitas vezes o prazer se mistura com a dor; o gozo, com a expiação. Vale dizer também que entre o sensível e o racional existe uma relação de quase simbiose, a nossa mente muitas vezes interpreta o sensível e o associa a ideias, a conceitos que também servirão como mola propulsora do comportamento humano (GUYAU, 2007, p. 68).

É preciso notar que se não houver uma relação de complementaridade entre o sensível e o racional, a evolução que tanto se busca não será alcançada tão cedo (GUYAU, 2009, p. 44). O simples fato de imprimir uma regra no texto de determinado código proibindo, por exemplo, certo comportamento que antes era a razão do gozo humano, pode não ser o bastante para fazê-lo abrir mão desse prazer, um indivíduo que sensivelmente não se dispõe a portar-se de determinada forma não vai passar a assim se portar em razão de um simples texto normativo.

### **3. “A arte perturba os satisfeitos e satisfaz os perturbados” (GOMBROWICZ, [s.d.], *online*)**

A arte, diferentemente do Direito, não tem um fim, um objetivo ou uma utilidade, embora jamais se possa dizer que a arte é inútil, poder-se-ia classificá-la como a-útil, pois a ela não se ousa atribuir nenhuma utilidade precisa, ainda que ela possa servir para quase tudo. A arte opera em vários níveis, e por isso ela tanto interessa a este trabalho. Em um desses níveis, entretanto, a arte se diferencia de forma muito especial de todas as outras manifestações humanas: somente a arte é capaz de tocar o ser humano num ponto onde nem mesmo ele, quando tocado, consegue precisar. Nós não conseguimos compreender a vastidão do nosso ser, mas a arte é capaz de preencher todo esse espaço.

#### *3.1 A arte para mim*

Tem caráter de verdade a assertiva de que o homem, onde quer que esteja, seja ele quem for, está em contato com a arte de alguma forma. Pode-se afirmar, inclusive, que a arte alcança de fato onde a norma só tem pretensões, pois a arte é concreta tanto para o analfabeto quanto para o letrado, tanto para o rico quanto para o pobre, tanto para quem escreve quanto para quem lê, enquanto a norma só o pode ser em abstrato.

O ponto de partida para essa análise encontra-se no discurso que Dworkin (2000, p. 341) proferiu para justificar o patrocínio da arte pelo Estado. A justificativa consiste justamente no poder que as manifestações artísticas têm de criar paradigmas, a cultura seria capaz de oferecer “pinturas, representações, romances, projetos, esportes e filmes policiais que valorizamos e que nos dão prazer, mas também oferece a moldura estrutural que torna possível valores estéticos desse tipo, que os torna valores para nós”. Mais adiante, reforça a importância da criação do valor estético, pela arte, no âmbito da linguagem e depois explica como esse valor estético tornou-se um valor em si mesmo no que tange à autoridade que conferimos à continuidade histórica (DWORKIN, 2000, p. 343-344).

A continuidade é o objeto da valoração estética que com o tempo se torna um valor em si mesmo. É muito provável que o primeiro homem a guardar a primeira lança ornamentada, com o intuito de mostrar a seus descendentes o que para ele era belo, tenha sentido a mesma

I Encontro  
Internacional

coisa que sentiram os discípulos de Sócrates: ambos perceberam que tal beleza deveria ser compartilhada com as gerações posteriores.

O que concebemos por amor romântico hoje em dia nasceu com os menestréis europeus do século XII (CAMPBELL, 1991, p. 202); a ideia de alma gêmea remonta àquela época. Isso mostra como a arte exerce poder na construção mesma de determinados conceitos a que atribuímos valores. Reconhecido esse poder à arte, as possibilidades são infinitas. Ainda que não se possa dizer que a arte tem a função específica de educar, jamais se poderá negar sua aptidão para tanto. É nesse sentido que a arte pode ser utilizada como poderoso instrumento na busca por uma maior eficiência de determinadas normas (SANTORO, 2010, p. 53-54).

Se for possível às manifestações artísticas atribuir um valor estético à justiça da norma jurídica, o ilícito causará um desconforto tal que, independente de qualquer fator externo, o indivíduo não mais irá agir senão de acordo com o devido. É possível fazer-se uma associação entre a feiura e a imoralidade, para demonstrar porque o apelo estético é tão eficiente no impulso moral do agir humano (GUYAU, 2007, p. 47-48).

Sob este prisma, é possível afirmar que o valor estético atribuído à norma, ao ser percebido pelo indivíduo, possa se transmutar em valor objetivo, fazendo com que a falta dela venha a causar tamanho incômodo individual que o sujeito vai passar a cumprir a norma jurídica.

### 3.2 A arte para nós

As obrigações para com a sociedade podem ser divididas em obrigações jurídicas e morais, mas, quanto às últimas, atribui-se-lhes um caráter eminentemente individual (RADBRUCH, 1979, p. 101-103). Da norma pode-se extrair uma obrigação para com a sociedade, uma obrigação social. Tal obrigação não teria, em tese, um destinatário que pudesse reclamar seu cumprimento. Sob esse ponto de vista, caberia somente ao indivíduo, por sua moral, decidir-se por cumprir influenciado talvez pelo valor estético da moral. No entanto, o corpo social, mesmo quando titularizado no Estado, encontra dificuldades em garantir o cumprimento da norma em benefício da coletividade. Se o fenômeno jurídico trata justamente das relações sociais, e se não existe meios de vincular moralmente a conduta do indivíduo, cria-se um problema.

Ninguém tem tanto poder sobre o homem quanto ele mesmo, e a auto-cobrança é sem dúvida a mais eficiente. É nesse contexto que a arte age, ela é um instrumento de aproximação. Já foi demonstrado o poder do sentir no agir humano, mas o sentir é essencialmente uno. Normalmente só se sente o que se experiencia na realidade prática, mas a arte dispõe da magia da projeção da “realidade inventada” e da identificação do espectador com tal “realidade”, o poder de fazer o indivíduo ter sentimentos que não são seus. A arte assume o caráter complementar como instrumento de linguagem (SANTORO, 2010, p. 45). Nesse sentido, a virtude ou a moral (pretendidas pela norma) podem ser apreendidas através da experiência artística não por serem oriundas de uma tendência “natural”, inerente ao espírito humano, mas pelo fenômeno da identificação com a figura mítica do herói (ATLAN, 2001, p.187).

O mimetismo da arte adquire uma dupla função enquanto linguagem: auxilia na compreensão da mensagem que o emissor do texto (inclusive o jurídico), pretende passar; e “[...] consiste em evidenciar certos sentimentos e tentar evocá-los de modo a fazer participar os outros de uma certa situação” (BOBBIO, 2007, p. 78). É nesse contexto que a arte, através da dimensão sensível, tira o aspecto moral do “eu” a transfere-o para o jurídico do “nós”. O sentimento artístico não existe só, assim como não há Direito para a unidade; a arte permite a

aproximação dos espíritos criando de fato uma identidade social que, justamente por ser identidade no sentido mais profundo da palavra, tende a ser preservada.

### 3.3 A arte para tudo

Para além do sentimento de identificação, a arte possibilita uma expansão dos horizontes do espírito humano em níveis intangíveis, níveis completamente acima do que compreendemos. Se existe alguma coisa que liga todos os seres humanos, essa coisa só pode ser o sentir. Depois de passar da dimensão do “eu” para a dimensão do “nós”, só resta passar para a dimensão do transcendente, que escapa à figura humana e abrange a ideia mesma de existência (GUYAU, 2009, p. 34).

É possível equivocadamente se pensar a arte como meio de dominação, de massificação. O erro é justificável, pois a imagem de todos sentindo da mesma maneira tende a conduzir o pensamento na direção de uma uniformização nociva. Em verdade, se existe algo que possa se chamar de humanidade, ele deve ser entendido como um conjunto de iguais – denominados humanos – e é de se esperar que haja uma semelhança última que em cada uma das partes está presente e que por isso identifica-as com o todo. Essa semelhança última é o sentir, mas os “gatilhos” que estimulam o sentir são muito diversos e o fato de a arte ser tão plural não está à toa relacionado a essa diversidade.

Aí reside a supremacia persuasiva da arte em detrimento do Direito. O Direito dispõe apenas da norma, que, se e somente se entendida em sua substância, pode ser capaz de projetar algum traço de remorso, por exemplo, no receptor da ordem normativa. Já a arte possui infinitas formas distintas de fazê-lo, tantas quantas forem os motivos causadores de remorso em cada um de nós. Isso vale para qualquer sentimento. Intenta-se trazer à tona a aptidão da arte em formar um indivíduo tão evoluído quanto aquele que a norma espera comandar, um indivíduo que busca, nas profundezas do sensível, respaldo para racionalmente mirar um ideal de comportamento e em busca dele partir. Assim a arte funciona como mola propulsora de elevação espiritual (GUYAU, 2007, p. 72-73).

Em síntese, a arte tem o poder de transportar para os domínios do consciente a ideia de um valor-fim a ser alcançado (SANTORO, 2010, p. 49). A maior realização da arte é a catarse; somente através dela somos capazes de sentir na intensidade que esse verbo merece. Esse espelho do espírito em sua totalidade (GONÇALVES, 2010, p. 85) é, sem dúvida, um instrumento poderosíssimo não só na garantia de maior eficiência às normas jurídicas, mas também na elaboração destas (SANTORO, 2010, p. 54).

### Conclusão

O presente ensaio, com o pleno intuito de provocar o debate no tema, lidando com autores e trabalhos que tratam de uma concepção puramente normativista do Direito, trabalha uma questão extranormativa, evidenciada na eficiência das normas jurídicas. Ao mesmo tempo, também trazendo defensores do Direito Natural, não se fecha no puro idealismo, mas traz um viés prático para a inserção dos valores no Direito. A arte revela-se como uma ferramenta especial para provocar a eficiência das normas jurídicas, através da associação entre o valor moral e o valor estético. Em síntese, são sustentados os seguintes pontos:

- a) não se pode confundir a ideia de norma com texto escrito por se tratar este último apenas de um dos vários veículos que a norma pode fazer uso para alcançar seus fins;
- b) o fato de determinado enunciado fazer parte de um corpo jurídico-normativo, por si só, já deve conferir-lhe força de prescrição;
- c) a norma jurídica deve ser considerada como o significado prescriptivo extraído (ou presumivelmente extraível), por meio de interpretação consciente, de um texto jurídico;

d) a sanção deve funcionar como fator de persuasão, no sentido de adequar o agir dos indivíduos em questão ao mandamento normativo;

e) entre o sensível e o racional existe uma relação de quase simbiose, interpretando-se o sensível e o associando a conceitos que também servirão como mola propulsora do comportamento humano;

f) a arte, diferentemente do Direito, não tem um fim, um objetivo ou uma utilidade, embora jamais se possa dizer que a arte é inútil, classificando-se, portanto, como a-útil e polivalente;

g) se for possível às manifestações artísticas atribuir um valor estético à justiça da norma jurídica, o ilícito causará um desconforto tal que, independente de qualquer fator externo, o indivíduo não mais irá agir senão de acordo com o devido;

h) o mimetismo da arte adquire uma dupla função enquanto linguagem: auxilia na compreensão da mensagem que o emissor do texto pretende passar e evidencia e tenta evocar certos sentimentos de modo a fazer os outros participarem de uma dada situação;

i) a supremacia persuasiva da arte em detrimento do Direito reside na possibilidade de aquela projetar remorso no receptor da mensagem de infinitas formas distintas, tantas quantas forem os motivos causadores de remorso, enquanto este dispõe apenas da norma.

#### Referências

ANTUNES, Arnaldo. O que. Intérprete: Titãs. In: TITÃS. **Cabeça Dinossauro**. WEA, 1986. 1CD. Faixa 13.

ATLAN, Henri. Será que a ciência cria valores? O bom, o verdadeiro e o poeta. In: PESSIS-PASTERNAK, Guitta. **A ciência: deus ou o diabo?** Tradução de Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. São Paulo: Unesp, 2001, p. 187.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos do direito**. Tradução de Daniela Becaccia Versiani. Barueri, SP: Manole, 2007.

CAMPBELL, Joseph. **O poder do mito**. Tradução de Carlos Felipe Moisés. São Paulo: Pala Athena, 1991.

CARRIÓ, Genaro Rubén. **Notas sobre derecho y lenguaje**. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

DICKERSON, Reed. **A arte de redigir leis**. Tradução de Paulo de Castro Moreira da Silva. Rio de Janeiro: Forense, 1965. p. 29

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

GESSINGER, Humberto. A Promessa. Intérprete: Engenheiros do Hawaii. In: ENGENHEIROS DO HAWAII. **Simple de Coração**. BMG, 1995. 1CD. Faixa 5.

GOMBROWICZ, Witold. A arte perturba os satisfeitos e satisfaz os perturbados. **Pensador.info**. Disponível em <<http://pensador.uol.com.br/frase/NzM4Njc/>> Acesso em: 23 jul. 2012.

GONÇALVES, Márcia. Hegel: Materialização e desmaterialização de idéia nas obras de arte. In. HADDOCK-LOBO, Rafael (Org.). **Os filósofos e a arte**. Rio de Janeiro: Rocco. 2010.

GUERRA, Marcelo Lima. **Competência da justiça do trabalho**. Fortaleza: Tear da Memória, 2009.

\_\_\_\_\_. **Filosofia da linguagem, ontologia jurídica e as relações possíveis entre legislação e jurisdição.** Palestra proferida no painel Reforma do estado: jurisdição e processo civil. I Congresso Internacional Revisitando o Direito Público. Porto Alegre: Escola Superior de Advocacia Pública, 2005.

GUYAU, Jean-Marie. **A arte do ponto de vista sociológico.** Tradução de Regina Schöpke e Mauro Baladi. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

\_\_\_\_\_. **Crítica da idéia de sanção.** Tradução de Regina Schöpke e Mauro Baladi. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito.** Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1986.

INSTITUTO PAULO MONTENEGRO; AÇÃO EDUCATIVA. Indicador de Analfabetismo Funcional (Inaf). **Relatório INAF 2009:** indicador de analfabetismo funcional: principais resultados. 2009. São Paulo: Inaf, 2009. Disponível em <[http://www.ipm.org.br/download/inaf\\_brasil\\_2009\\_relatorio\\_divulgacao\\_revisto\\_dez-10\\_a4.pdf](http://www.ipm.org.br/download/inaf_brasil_2009_relatorio_divulgacao_revisto_dez-10_a4.pdf)> consulta em: 23 jul. 2012.

JHERNG, Rudolf von. **A luta pelo direito.** Tradução de João Vasconcelos. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas.** Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1986.

LECLERCQ, Jacques. **Do direito natural à sociologia.** Tradução de Alípio Maia de Castro. São Paulo: Duas cidades, [1979?].

MEIRELES, Cecília. **Romanceiro da inconfidência.** Rio de Janeiro: Letras e Arte, 1965, p. 70.

MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito:** introdução à teoria e metódica estruturantes. 2. ed. Vários tradutores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PORCHER JUNIOR, Roberto Ernani. **Direito e arte:** intersubjetividade e emancipação pela linguagem. Trabalho apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Porto Alegre: PUCRS, 2006. Disponível em <[http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccII/trabalhos2006\\_2/roberto\\_ernani.pdf](http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccII/trabalhos2006_2/roberto_ernani.pdf)>. Acesso em: 6 jun. 2011.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito.** Tradução de L. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

SANTORO, Fernando. Aristóteles e a arte poética. In: HADDOCK-LOBO, Rafael (Org.). **Os filósofos e a arte.** Rio de Janeiro: Rocco, 2010.

SGARBI, Adrian. **Teoria do Direito.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

## A FUNÇÃO SOCIAL DO “NÃO-SOCIAL” NA ARTE<sup>1</sup>

### SOCIAL FUNCTION OF "NON-SOCIAL" IN ART

Nathalia Karollin Cunha Peixoto de Souza<sup>2</sup>

Evandro Luan de Mattos Alencar<sup>3</sup>

**Resumo:** O presente trabalho busca destacar a função social do não social da arte a partir da perspectiva do paradigma atual da arte e seus elitizados críticos e que muito pelo contrário do que pensa a grande maioria de modo geral, a arte está sim acessível aos olhos de quem está sensibilizado. Quanto a estrutura do trabalho, a partir da pesquisa bibliografia realizada consolidou-se um referencial teórico para debater questões relativas ao tema, como a estética, os valores, o subjetivo individual, a objetividade, o monopólio da arte e a tentativa de compreender inicialmente os fenômenos de sensibilização do homem. Destaca-se a arte no cotidiano esta que provoca o rompimento do senso comum criando condições da realização humana com a apreciação do artístico. Portanto, a acessibilidade à arte possibilita a evolução do homem, seu paradigma atual em que somente alguns são os entendedores desta arte possibilita que ela seja utilizada como um meio de dominação ideológica, que foge a sua finalidade primordial e humana.

**Palavras-chave:** Arte, Estética, Ciência, Filosofia, Cultura.

**Abstract:** The present work aims to emphasize the social function of non-social art from the perspective of the current paradigm of art and its elite critics and quite the opposite of what most think in general, the art is so accessible to the eye of the is sensitized. As the structure of work, from the research literature has established itself held a theoretical framework to discuss issues related to the theme, such as aesthetic values, the subjective individual, the objectivity, the monopoly of art and trying to first understand the phenomena awareness of man. It is noteworthy that the art in everyday life that causes the breakdown of common sense by creating conditions of human achievement with the appreciation of the artistic. Therefore, accessibility to art enables the evolution of man, the current paradigm in which only some are connoisseurs of this art allows it to be used as a means of ideological domination, fleeing their primary purpose and human.

**Key-words:** Art, Aesthetics, Science, Philosophy, Culture.

#### Introdução

Muito já foi discutido acerca da função social da arte nos mais diversificados aspectos desta como, por exemplo, a arte contestadora, política e politizadora, crítica, inovadora, provedora de consciência ao indivíduo. Mas, olvida-se que a arte possui uma função não-social, termo que aqui usaremos, e que essa função não-social se reflete socialmente e, ainda mais, de forma positiva, dando relevo ao pensar singular.

A crítica que se deseja salientar é de que a arte, apesar de ser um reflexo do real e habitual bem como do reflexo do humano, não pode ser taxada como qualquer coisa, daí a assimilação crítica dos clássicos, como observara o próprio Lukács, “como condição necessária da superação do relativismo contido nas teorias pseudomarxistas e irracionalistas

<sup>1</sup> Artigo científico submetido ao I Encontro Internacional de Direitos Culturais, promovido pelo Grupos de Estudos de Direitos Culturais, na UNIFOR em setembro de 2012.

<sup>2</sup> Discente da graduação em Direito pela Universidade Federal do Pará cursando o 5º semestre, extensionista no projeto “Direito no Cinema: Literatura, Arte e Cultura”.

<sup>3</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal do Pará cursando o 5º semestre, voluntário do projeto de extensão “Direito no Cinema: Literatura, Arte e Cultura”.

que defendem, para a contemporaneidade, uma arte “radicalmente nova” (COUTINHO, 2010, p.9)”.

É relevante ressaltar que a problematização da questão não é hermética e incompreensível, pelo contrário, é básica e acessível: Questiona-se como o subjetivo (particular) se coaduna com o objetivo (reflexão crítica, no caso, viabilizada pela arte), partindo também de um referencial cíclico, da reflexão artística que parte do cotidiano, do considerável senso comum que se expande, rompe com ele mesmo e ao cotidiano volta.

Uma das vantagens de problematizar e discutir estas questões da arte como um reflexo do cotidiano e do habitual é que se converte a arte a aspectos muito menos elitizados do que ela se encontra atualmente e possibilitara retirar das mãos dos atuais críticos o monopólio da análise crítica do artístico, tornando-a muito mais democrática.

Em face a relevância do tema o presente trabalho objetiva abordar o que poderá nos ser respondido tanto positiva quanto negativamente sobre a arte e o seu aspecto social, os fenômenos de sensibilização artística, os valores estéticos do homem e a constante ruptura do senso comum no estado da arte.

Quanto à estrutura do trabalho, a partir do referencial teórico bibliográfico serão expostas noções preliminares acerca da arte na visão de Ortega y Gasset, a questão humana e virtuosa da arte, o gosto artístico, seus fenômenos de sensibilização e a virtude, dentre outros aspectos e questões relevantes correlatas ao tema central proposto no presente trabalho.

### **Desenvolvimento**

Seguindo o proposto por Ortega y Gasset (2008), citamos aqui às análises enrustidamente nefelibátas dos monopolizadores esnobes da arte que como minoria, e exatamente por que minoria, acreditam ser detentores das mais apuradas críticas literárias, acreditam ter o conhecimento e o inequívoco entendimento da *res* poética, posicionamento este que vai de encontro a manifestação da massa ou o que a população pensa por arte.

A arte pode desagradar em dois sentidos: primeiro, a partir do entendimento do que é proposto, manifesta-se opinião contrária à ideia, ou seja, discorda-se; segundo, uma obra de arte desagradada quando ela é ininteligível para o receptor, ele não a compreende. É exatamente sobre este segundo aspecto ao qual voltamos nossa análise.

Uma obra de arte que seja ininteligível só pode olvidar dos recursos genericamente humanos. “Não é uma arte para os homens em geral, e sim para uma classe muito particular de homens” (ORTEGA Y GASSET, 2008, p. 25) que não significa que por ser particular seja melhor ou valha mais do que a classe mais abundante, isto é, aquela de não-artistas.

Uma narrativa agrada ao indivíduo quando consegue levá-lo a interessar-se pelo destino das personagens ali propostos: as vicissitudes amorosas, as dores, o ódio, as alegrias como se fossem casos reais da vida, ou melhor, quando identifica na dor de outrem, mesmo que ficcional, uma potencial dor ou alegria sua. É tal qual o bocejo que o bocejo de outrem suscita em nós, bocejamos porque inconscientemente identificamos que àquela ação já se deu em determinado momento de nossa existência.

E diz que é “boa” a obra quando esta consegue produzir a quantidade de ilusão necessária para que as personagens imaginativas valham como pessoas vivas. Na lírica procurará amores e dores do homem que palpita sobre o poeta. Na pintura só lhe agradarão os quadros onde a pessoa encontre figuras de varões e fêmeas com quem, em certo sentido, fosse interessante viver. Um quadro de paisagem lhe parecerá “bonito” quando a paisagem real que ele representa mereça, por amenidade ou patetismo, ser visitada em um excursão. (ORTEGA Y GASSET, 2008, p. 25-26).

# I Encontro

Ensino que permiti-nos inferir que o prazer estético não é uma atitude diversa do que nos é habitual, cotidiano. Nesse sentido, falar-se de uma arte exclusivamente artística – aquela que só quem é artista entende –; avessa ao que se viveu, vive ou viverá<sup>4</sup>, é querer analisar a realidade através de uma irrealidade, é querer estudar o homem a partir de sua sombra, isto é, de uma fantasia, já que ela não refletiria o que de mais humano há: o prazer consigo mesmo.

Para explicar o sentido pelo qual nos referimos ao “prazer consigo mesmo”, citaremos aqui, primeiramente, Aristóteles (2011) e seus ensinamentos sobre o que se deve entender verdadeiramente por virtude. Dentre os caracteres humanos<sup>5</sup> possíveis, o virtuoso é aquele pelo qual a efetiva ação virtuosa, por exemplo, a entrega de uma mala cheia de dinheiro, está em conformidade com o pensamento virtuoso, ou seja, a decisão de entregar a mala cheia de dinheiro ao verdadeiro dono, além da evidente consciência de que se está diante do influxo de uma ação virtuosa, isso nada mais quer dizer que uma pessoa que aja virtuosamente, porém sem a consciência de que se está pondo em prática tal virtude, não agiria conforme a totalidade do caráter dito virtuoso.

A pessoa é virtuosa quando possui raciocínio crítico o suficiente para aperceber-se de estar agindo virtuosamente, sente prazer em agir assim e não possui interesses escusos a prática da própria virtude, ele não possui interesses pessoais. A linha de pensamento aristotélica subjuga até mesmo a máxima de ouro do “não faça com os outros o que não quer que façam contigo”, pois devolver a nossa imaginária mala de dinheiro ao verdadeiro dono, para que se um dia viesse suceder conosco também recuperássemos esse bem, não é agir em conformidade com a virtude e sim de acordo com um interesse pessoal e nada mais. A ação virtuosa, portanto, é voluntária, racional e um fim em si (ARISTÓTELES, 2011).

Nesse horizonte do estudo da virtude concluiríamos que como abordam alguns autores sobre o juízo ético-político das obras cinematográficas ou literárias, que é através da arte que nos é possibilitada a visão do outro, de que, segundo Alexandre Costa Lima (2010), “o espectador imaginaria outras vidas possíveis”.

Em termos mais objetivos, o ser humano poderia colocar-se no lugar do outro, sentir como o outro sente e diante desse sentir do próximo, em termos de influência claramente cristãs, compadecer-se divinamente dele.

Discordar desta visão altruísta, para muitos, ainda hoje em pleno século XXI é verdadeiro pecado: “o que um teólogo considera como verdadeiro não pode não ser falso; nisso reside todo o seu critério de verdade” (NIETZSCHE, 2008a, p.28). O filósofo alemão Friedrich Nietzsche em sua obra *O Anticristo* denuncia a impossibilidade de sentir como o próximo sente, nunca se verificará na prática essa equiparação com a dor do outro.

No máximo se verificará duas situações: uma é o nada sentir, ser-se indiferente ao sofrimento alheio ou, então, tomar para si a dor do outro, mas diante de um potencialização da dor própria, isto é, acrescentar à dor que se sente com a dor do outro, a dor que se acha que o outro está sentindo, ou seja, no final das contas, correr-se-ia o risco de sofrer muito mais que a vítima primeira do sentimento. “A compaixão torna o próprio sofrimento contagioso; há circunstâncias que leva a uma perda geral de vida que é totalmente desproporcional com a sua causa” (NIETZSCHE, 2008a, p.24).

Esquemáticamente:

<sup>4</sup> Passível de vivência, minimamente.

<sup>5</sup> Para corroborar o que aqui nos é exposto, consultar, mais especificamente, o livro II de *Ética a Nicômaco*.

Quadro A



Quadro B



Resultado: compadece-se muito mais do que se deveria compadecer. Evidencia-se a impossibilidade de equilíbrio necessária, segundo o próprio Aristóteles<sup>6</sup>, para o uso racional da virtude. Ao se estender a mão a quem precisa, ou se ajudará de mais ou se ajudará de menos. Não podendo sentir como se sente o próximo, cai por terra o conceito de que a função da arte (seja ela através do cinema, da literatura, da pintura, etc.) seja “facilitar a experiência de colocar-se no lugar do outro” (LIMA, 2010).

<sup>6</sup> Por exemplo, sendo a virtude uma ação racional, segundo o filósofo grego, deve-se ajudar a outrem quando é evidente que este terceiro necessita de ajuda.

Além de que mesmo o se sentir feliz, podemos em certo sentido entender como uma vantagem para aquele que pratica a virtude, contrariando uma vez mais a visão aristotélica do fim em si mesmo.

Toda essa explanação é para que o leitor perceba que o raciocínio não parte evidentemente do nada. Agora, retomemos o fio condutor anterior: por que uma obra de arte agrada? Porque se vê na obra de arte as ações humanas divinizadas, isto é, se vê na simplicidade das ações cotidianas dos homens<sup>7</sup>, a eloquência divina, quiçá até, retumbante. Ou seja, aprazer-se com uma obra de arte, como nos ensinou Ortega y Gasset, é aprazer-se consigo.

A arte é, portanto, reflexo, mesmo que não equivalente, da vida. Portanto, o gosto pelo artístico não é nada diferente do que é humano, cotidiano ou habitual. Àquela função social, permitida e permeada do “amor ao próximo”, verifica-se, na verdade, não-socialmente, de forma individual. O não-social é, portanto, o que suscita o gosto primeiro, não só pelo artístico, mas por tudo que desperte o interesse humano. O gosto pela arte tem seu manancial, assim, no próprio interesse particular.

Assim, agrada-nos a interpretação de determinado ator quando vemos refletir de forma sublime uma ação cotidiana que, na verdade, é a nossa ação. Agrada-nos sermos dignos de glorificação. Se assim fosse representada dramaturgicamente a vida e obra de Napoleão, regozijaríamos com a encenação de um grande feito dele, quando, na verdade, estamos regozijando-nos de um possível grande feito nosso. Não queremos “meramente” ser Napoleão, queremos, na verdade, que Napoleão, seja uma representação própria nossa. A forma negativa desta interpretação também é válida, perdoa-se Maria de Magdala (ou Maria Madalena) porque, antes de tudo, perdoamos a nós mesmos enquanto possível prostituta.

Contenhamo-nos aqui das influencias tradicionalistas de chamar tal atitude, nossa atitude acima de tudo, de egoísta, são apenas ações humanas, demasiado humanas. “A ela não pertence o idealismo: o título diz ‘onde vocês veem coisas ideais, eu vejo – coisas humanas, oh, somente coisas demasiado humanas!’” (NIETZSCHE, 2008b, p.69).

Não desvalorizemos a tal ponto a realidade que passemos a julgar o natural como condenável. A valorização do que se tem por virtuoso, inúmeras vezes, se verifica como uma desvalorização da realidade, daqueles impulsos mais primordiais, como uma castração antinatural (NIETZSCHE, 2008a).

O primeiro contato que temos com a arte não é através de sua função social (no sentido do bem comum para grande parte da sociedade), mas sim através de uma função que nos é particular, que aqui chamamos de não-social. Não pense o leitor que a empreitada escrutadora da função social do não-social termina por aqui, pois só existe um não social, evidentemente subjetivo ou particularizado em função de seu contrário, como ressaltaremos posteriormente em Lukács, o objetivo. E é com a objetivação que mais tarde seguiremos a exumação de nossos “por quês” artísticos.

A prevalência de elementos exclusivamente artísticos em o Mercado de Veneza, por exemplo, tornaria incompreensível toda a trama, seja no filme exposto ou seja no livro de Shakespeare. Contudo, seria natural, diante de tais circunstâncias, que se tornasse incompreensível a grande massa, já que muitas vezes, não se conhece outra atitude, a exemplo da mais pura técnica cinematográfica ou das artes plásticas, senão a prática.

<sup>7</sup> Uma mais que habitual “dor de cotovelo”, que mal um ser humano, qualquer que seja ele poeta ou não-poeta, encontraria palavras pra descrevê-la no momento, não passando muitas vezes de meros ruídos dissonantes, em que tal dor é vertida no mundo, torna-se a *res* poética e a *res* filosófica da mais bela canção de amor.

# I Encontro

Se o entendimento estético é limitado àquele rarefeito grupo esnobes, do qual remonta Ortega y Gasset, inviabilizada estaria a paixão pelas diversas “Pórcias”, “Isoldas”, “Julietas”, “Capitus”, “Beatrices” literárias. Sem a paixão não interviríamos sentimentalmente na obra de arte e, conseqüentemente, não nos interessaríamos por ela. Uma arte que não nos induza a essa intervenção perde seu papel. “O que mais interessa é a *função* exercida pela arte na vida cotidiana dos homens. A arte, portanto, não existe como um dado objetivo numa relação de indiferença com os seus receptores” (FREDERICO, 2000, p.303).

Ortega y Gasset, então, expõe-nos o que aqui chamaremos de “exemplo óptico”. Imaginemos uma janela de vidro e do outro lado dela um jardim. De forma prática e habitual, acomodaremos nossa visão nas flores e nas folhagens de maneira que praticamente não nos daremos conta do vidro, nosso olhar passará através dele sem percebê-lo.

No entanto, se deslocarmos nosso aparelho ocular e o fixarmos no vidro, a imagem do jardim desaparece e só enxergamos uma massa confusa de cores que parece se confundir com o próprio vidro. É dessa maneira que grande parte dos indivíduos interage com o artístico.

A maioria tem dificuldade em acomodar a sua visão no vidro, na parte puramente artística da obra de arte, e vai lançar-se apaixonadamente na realidade vivida, ou seja, na visão do jardim. Diante disso, é que se pode afirmar que determinada obra de arte agrada quando não é vista unicamente como arte, mas como extrato de vida. A lição que o Hamlet de Shakespeare (2009)<sup>8</sup> nos passa é exatamente essa, a melhor interpretação, para a comoção do público em um teatro, é aquela menos interpretada e mais vivida, natural e espontânea, onde se verifica a justeza entre gesto e palavra.

Se é convidada a soltar essa presa e a deter atenção sobre a própria obra de arte, dirá que não vê nada nela, porque, com efeito, não vê nela coisas humanas, mas sim apenas transparências artísticas, puras virtualidades (ORTEGA Y GASSET, 2008, p. 28).

Cabe ressaltar que não estamos aqui em uma apologia inconsequente de uma arte pura, seja no sentido estritamente artístico seja no sentido unicamente “humano”, acreditamos, inclusive, ser impossível tal arte purista. Remontando certo ideal grego de proporcionalidade, encontramos-nos a meio termo, num ponto médio, somente rechaçamos àquela tendência de cortes progressivos dos elementos humanos, demasiados humanos. Uma tendência assim, dividiria o público, muito pobremente, em dois: os que entendem os que não entendem. Criaria uma arte para artistas, uma arte elitizada.

Tanto para o espanhol (2008) Ortega y Gasset quanto para o húngaro Gyogy Lukács (2010), na qual é fundamentalmente influenciado nosso pensamento neste momento, a arte consiste num reflexo antropomorfizador da realidade, ou seja, numa tendência a humanização das coisas, tanto as já humanas quanto as inumanas (coisas), tudo em última instância se resumiria num reflexo do humano. A arte para ambos os escritores é fruto de um enraizamento no cotidiano, no particular, no subjetivo-individual. A análise artística tem como um de seus momentos privilegiados as necessidades postas pelo dia a dia (FREDERICO, 2000).

O subjetivo-individual é o começo e o fim<sup>9</sup> de toda a ação humana. Nesse sentido não, não nos é estranha a afirmação orteguiana de que o “prazer com o objeto artístico na verdade

<sup>8</sup> “**Hamlet** - Mas também nada de contenção exagerada; teu discernimento deve te orientar. Ajusta o gesto à palavra, a palavra ao gesto, com o cuidado de não perder a simplicidade natural. Pois tudo que é forçado deturpa o intuito da representação, cuja finalidade, em sua origem e agora, era, e é, exibir um espelho à natureza; mostrar a virtude a sua própria expressão; ao ridículo a sua própria imagem e a cada época e geração sua forma e efigie.” SHASKESPEARE, 2009, p.564).

<sup>9</sup> Fim este no sentido de retorno.

é o prazer consigo mesmo” (ORTEGA Y GASSET, 2008, p.51). Aprazer-se com o Tristão e Isolda da obra wagneriana é aprazer-se com a arte confissão do adultério entre Wagner Wesendonck “e não nos resta outro remédio, caso queiramos comprazer-nos em sua obra, senão nos tornamos, durante um par de horas, vagamente adúlteros” (ORTEGA Y GASSET, 2008, p.50). Portanto, para Lukács, como observa Celso Frederico ainda, “a vida cotidiana é o ponto de partida e o ponto de chegada” (FREDERICO, 2000, p.303).

É do dia a dia que provém a necessidade do indivíduo objetivar-se, ampliando suas percepções habituais. Isso nada quer dizer além de que a necessidade de ampliação dos horizontes provém do “não-amplo”, ou melhor, do limitado. A contínua evolução, a necessidade de aprofundamento, é proveniente, portanto, da eterna incompletude, e nada mais. Para nos depararmos com uma visão que abarca toda a sociedade precisamos antes da visão do indivíduo, o contrário seria uma forma de anular ou sacrificar a subjetividade humana, que aqui reivindicamos sua incondicional importância, em nome de uma totalidade que poderá também se verificar limitada se por acaso seja alienada.

A objetivação, fruto deste aprofundamento de conceitos, retorna, em eterno devir, para o manancial da vida cotidiana da qual brota. “Com isso, a vida social dos homens, é permanentemente enriquecida com as aquisições advindas das conquistas da arte e da ciência” (FREDERICO, 2000, p.303).

Resumidamente, a objetivação, mais claramente, a reflexão aprofundada que nos viabiliza a arte e a ciência através da busca pela verdade, é proveniente do subjetivo, do particular, do individual, que ultrapassa a imediaticidade do conhecimento empírico, ampliando-se, racionalizando-se, tornando-se mais crítico e, desse modo, é introjetado novamente no cotidiano comum, agora não tão comum assim, já que foi enriquecido com uma visão mais depurada da realidade.

Ou seja, até o que não possuía, a priori, uma função social, o que era, supostamente, um gesto particularizado, no final, reflete-se naquela função social da arte que se chama conscientização. O que há, na verdade é uma unidade, visão claramente monísta esta, entre o subjetivo e o objetivo. “Dessa forma, a Estética inicia-se com uma reflexão do cotidiano” (FREDERICO, 2000, p. 303).

Apesar de o senso comum, segundo Lukács, prevalecer para os indivíduos mergulhados na cotidianidade, as formas superiores de consciência, que vão além dos limites pré-estabelecidos, voltam suas forças e suas conquistas, sejam artísticas, filosóficas ou científicas para a mesma vida cotidiana com a qual muitas vezes rompeu epistemologicamente, numa espécie de *feed-back* sempre muito enriquecedor. “A vida cotidiana é a fonte e a desembocadura de todas as atividades espirituais do homem” (FREDERICO, 2000, p.304).

O aprofundamento artístico, uma das formas de objetivação, rompe com a imediaticidade do comportamento restrito à aparência manipulável das coisas, desconhecadora da real essência dos fenômenos.

A fruição estética, de acordo com o pensamento lukacsiano, se subdivide em dois momentos; um homogêneo, advindo da objetivação, depurado justamente do segundo momento que é a heterogeneidade, fruto da particularização da visão fragmentada do homem esmaecido nas questões pessoais de sua vida privada.

Esses dois momentos, segundo Lukács ainda, é intermediado pelo fenômeno da catarse que permite o estabelecimento do indivíduo como espécie ao seu fundo comum, o gênero. Como observa Carlos Nelson Coutinho (2010), na apresentação do *Marxismo e teoria da literatura*, Lukács evoca um indivíduo consciente de sua participação no gênero humano, daí

o rompimento com o imediatismo da visão fechada em si mesma do artista ou dos sujeitos que se sentem representados através da arte por eles.

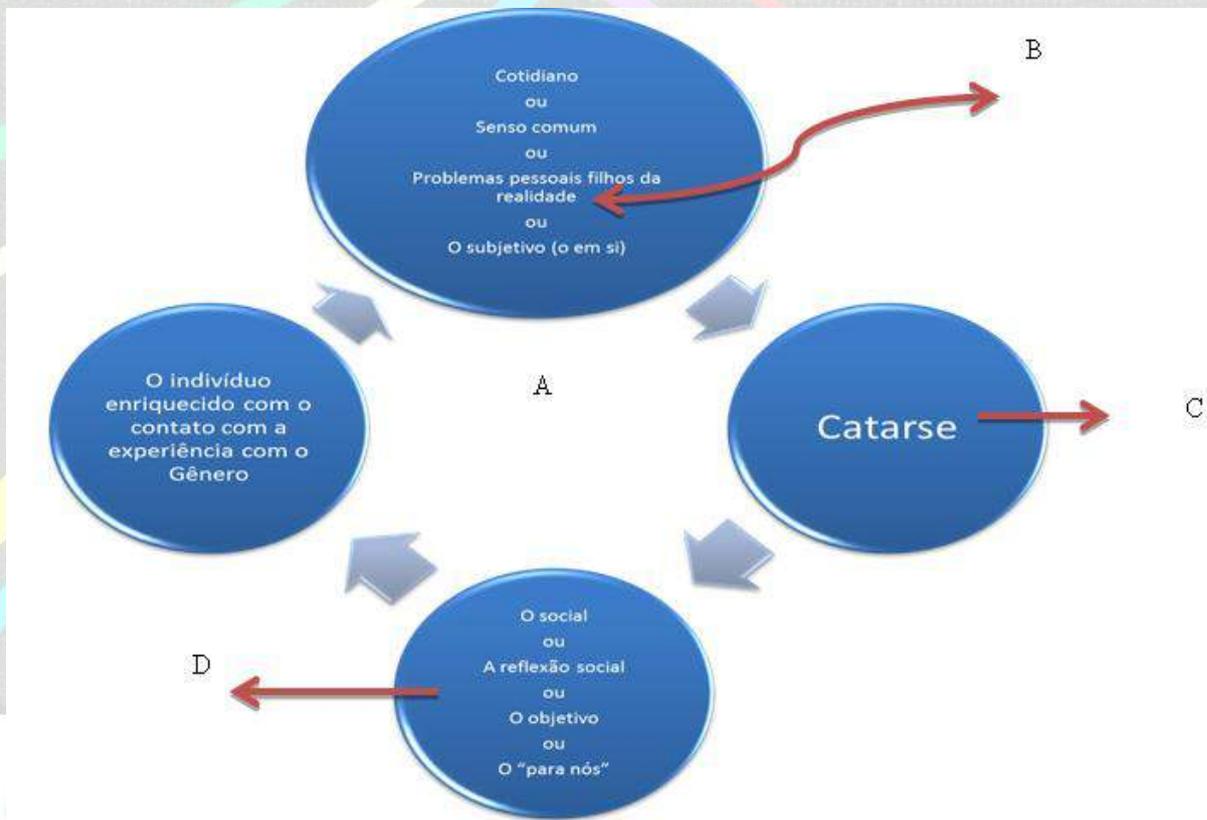
Isso nada mais quer dizer que apesar de o gosto pelo artístico surgir do gosto pelo que é individual, do subjetivo, nada obsta que para o efetivo bem estar de um indivíduo, socialmente falando, os indivíduos ao redor também necessitem partilhar do mesmo (bem estar), rompendo com aquele imediatismo do eu.

Diante disso, é que percebemos a função social da arte através de um papel conscientizador ampliador da visão, não do próximo, mas em direção ao próximo. O necessário bem estar de um implica o bem estar de outro, evidenciado simplesmente pelo não viver isoladamente, o que é vizinho ao homem não é mera figuração, tudo se encontra intimamente ligado. Por exemplo, mais lucrativo do que explorar massificadamente uma população em busca de lucro, privando-a até do mínimo existencial necessário, é “lucrar” socialmente na medida em que todos, ou grande parte, crescem em conjunto.

A elevação não é uma fuga, um devaneio inconsequente. Após a fruição estética, o homem mobilizado pela arte volta a defrontar-se com a fragmentação do cotidiano. Mas agora, acredita Lukács, esse homem enriquecido pela experiência que o colocou em contato com o gênero, passará a ver o mundo com outros olhos. (FREDERICO, 2000, 305)

Interessante ressaltar ainda, apesar do extremado relativismo dos que discordam e dão aquela preponderância sem limites às especificidades e diferenças, que as coisas se diferenciam justamente naquilo que se assemelham, isto é, num certo caráter comum. Na arte este caráter comum é justamente a realidade humana, o supracitado cotidiano (ORTEGA Y GASSET, 2008, p. 38).

Esquemáticamente:



A - A criação desse meio homogêneo, na arte, significa uma ruptura com a vida cotidiana, marcada pela heterogeneidade. (COUTINHO, 2000, p. 306)

B- Os homens percebem que o mundo exterior existe independente de sua consciência (COUTINHO, 2000, p. 304)

C - A elevação não é fuga, um devaneio inconseqüente. Após a elevação estética, o homem mobilizado pela arte volta a defrontar-se com a fragmentação do cotidiano (COUTINHO, 2000 p. 305).

D - A interligação com o outro que não é mera figuração.

### Conclusão

A função social da arte é aquela que permite transcender os limites do não social, no sentido do interesse particular, em nossos tempos, imensamente influenciados pelo fetichismo mercadológico.

A arte surgiu exatamente para nos permitir essa elevação que rompe com o cotidiano para, enfim, retornar a ele, num processo circular de enriquecimento contínuo da humanidade. Ela é capaz de reproduzir momentos históricos do processo de evolução ou involução humana possibilitando alcançar-se em caracteres comuns a todos os indivíduos sensibilizados a partir de uma perspectiva da realidade do artista.

Aprende-se a partir das questões levantadas que a arte na conjuntura atual não é socializada para todos que integram a sociedade graças a uma ausência de atividades de sensibilização humana desta minoria que acumula e aprecia os frutos deste ramo do conhecimento.

Cabe refletir também que o processo de iniciação artística do individuo na sociedade atual demonstra-se mais fácil para quem detém de poder econômico, pois facilitado é o acesso a informação de um ramo do conhecimento que está elitizado. Já em menor demanda inicia-se uma sensibilização artística aqueles que estão inseridos em nichos intelectuais, no meio acadêmico universitário ou que trabalham com a arte etc.

Tal discussão se torna ampla para este artigo e faltaria dados que comprovassem a hipótese levantada, porém há muitos aspectos que necessitam ser discutidos sobre o direito a arte, quem os detém. Por fim, é importante que se reflita como ampliá-lo e efetivá-lo para promover a humanização e também a cidadania de todos os indivíduos.

Portanto, apesar de não ser interessante delimitar um conceito acadêmico concreto e objetivo sobre o que é arte é necessário dizer que a sua finalidade de existência é o homem, serve primordialmente para que este possa apreciar os produtos frutos de sua própria natureza, a partir dos mais diversificados olhares sobre o mundo exterior e introspectivo em que vive, e não para se tornar outra forma de dominação ideológica para a submissão de seus pares.

### Referências

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2011.

CELSONO, Frederico. **Cotidiano e Arte em Lukács**. [S.I] Estudos Avançados, 2000. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142000000300022>. Acesso em: 20 mai. 2012, 16:30:30.

COUTINHO, Carlos Nelson. Apresentação. In: LUKÁCS, Gyorgy. **Marxismo e Teoria da Literatura**. São Paulo: Expressão Popular, 2010, p. 7-11.

LIMA, Alexandre Costa. Direito e Cinema: A dialética da ética e da arte. **Revista da Faculdade de Direito de Caruaru**. Vol. 42. Nº 1, Jan./Jun. 2010.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

1st International Meeting  
of Cultural Rights

NIETZSCHE, Friedrich. **Ecce Homo**: Como alguém se torna o que é. São Paulo: Companhia das Letras, 2008b.

NIETZSCHE, Friedrich. **O Anticristo**. 2º Ed. São Paulo: Editora Escala, 2008a.

ORTEGA Y GASSET, José. **A desumanização da arte**. 6º Ed. São Paulo: Cortês Editora, 2008.

SHAKESPEARE, William. Hamlet. In: **William Shakespeare**: Obras Escolhidas. Porto Alegre: LP&M, 2009, p. 517-618.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

Apóio



Realização



# A OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO DO MÚSICO NA OMB: ANÁLISE DAS LIBERDADES DE EXPRESSÃO, PROFISSIONAL E SINDICAL

## MANDATORY REGISTRATION OF A MUSICIAN IN OMB: FREEDOMS ANALYSIS OF SPEECH, AND PROFESSIONAL ASSOCIATION

Cecília Malveira Peixoto<sup>1</sup>  
Ivogleuma Silva de Souza<sup>2</sup>  
Thainá Maria Parente de Freitas<sup>3</sup>

**Resumo:** Este artigo tem como objetivo fazer uma breve análise sobre o direito as liberdades de expressão artística, profissional e sindical, envolvendo a questão do músico, seja o amador ou o profissional, bem como da Lei 3.857/60 que cria a Ordem dos Músicos do Brasil-OMB e regulamenta o exercício da profissão de músico. O presente estudo se faz necessário a partir do momento em que se constata que a música é uma forma de expressão artística bastante influente no Brasil, manifestando-se de diversas formas, sendo fundamental, por isso que cada uma seja respeitada sem, contudo, ferir direitos constitucionalmente adquiridos. Será analisada também a ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 183, que tem como objeto a não recepção de alguns dispositivos da lei que regulamenta a profissão de músico, visando garantir tão importante expressão cultural do povo brasileiro. A metodologia utilizada foi a bibliográfica a partir de livros e artigos, chegando à conclusão de que ao tornar a inscrição dos músicos obrigatória e o pagamento de anuidade junto à Ordem dos Músicos do Brasil – OMB estariam sendo prejudicados os direitos previstos constitucionalmente da livre expressão da atividade artística e cultural, além do livre exercício de qualquer trabalho ou profissão.

**Palavras-chave:** Lei 3.857/60. Liberdade de expressão. Liberdade Profissional. Liberdade sindical. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.

**Abstract:** The following work intend to make a brief analysis of the right to freedom of artistic expression, professional and trade union, involving the question of the musician, whether amateur or professional, as well as the statute 3.857/60 establishing the Order of Musicians in Brazil -OMB and regulates the profession of musician. The theme becomes necessary since it turns out that music is a form of artistic expression very influential in Brazil, manifesting itself in various forms, is fundamental, so that each one is respected, but without hurting their constitutional rights. It will be also analyzed the suit of invoking a breach of fundamental precept No. 183, which its object is the non-receipt of some provisions of the statute which regulates the profession of a musician in order to ensure that Brazilians' important cultural expression. Methodological procedures here adopted was literature from books and essays, concluding that by making compulsory the registration of the musicians and the annual fee paid for the Order of the Musicians in Brazil - OMB were being harmed constitutionally provided rights of free expression on artistic and cultural activities, and the free exercise of any job or profession.

<sup>1</sup>Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza.

<sup>2</sup>Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza.

<sup>3</sup>Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza.

**Keywords:** Statute 3.857/60. Freedom of expression. Professional Freedom. Freedom of association. Suit for breach of fundamental precept.

## **Introdução**

Para começar o debate, que tal discutir sobre arte? Não cabe neste artigo a inglória tarefa de delimitar, definir ou conceituar o que seria a arte. Mas pode-se colocar nos termos da arte enquanto uma criação humana a partir da sua percepção, eminentemente histórica, fruto das peculiaridades de determinada sociedade que transmuta seus valores e acepções, ou mesmo que subverte padrões e concepções, que de alguma forma sintetiza emoções, sentimentos, pensamentos.

A arte pode expor um corte temporal, reflexo de um processo histórico que resulta nas compreensões sedimentadas pelo grupo social, ou mesmo uma manifestação abstrata, quase um expurgo consciente da pulsão pela qual inconscientemente somos conduzidos. É objeto cultural, entendido esse como o significado inferido pelo homem à natureza e aos fenômenos que o rodeia, seja na sua manifestação coletiva, reafirmando e massificando o padrão estabelecido, ou mesmo subvertendo aquilo que está posto como ordinariamente aceito; ou ainda na expressão individual, que reflete o sentido agregado pelo indivíduo à conjuntura que o cerca. Essa relação dialética e não linear entre sentido, significado, percepção e cultura, é fundamental para a compreensão da arte.

Reconhecem-se várias formas de expressá-la: teatro, plástica, escultura, cinema, dança, arquitetura, escrita, música, dentre outras. Nessa última acepção, qual seja a música, está o centro da problematização do presente artigo, não sua análise conceitual, estética ou técnica, mas o debate a respeito da liberdade de expressão artística e sua inserção no campo do exercício de uma atividade laboral.

## **1. ADPF N° 183 em defesa da liberdade de expressão**

Tramita no plenário do Supremo Tribunal Federal - STF a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 183, que discute os limites de regulamentação do Estado ao exercício da atividade de músico, abordando a discussão a respeito da liberdade de expressão artística e da liberdade profissional. Essa ação visa o não acolhimento dos artigos 1° (parcial), 16, 17, *caput* (parcial), §§2° e 3°, 18, 19, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 49, *caput*, 50, 54, “b” (parcial) e 55 (parcial) da Lei 3.857/60, que regulamenta a profissão de músico e cria a Ordem dos Músicos do Brasil – OMB, sobre o argumento de tal lei violar os incisos IV, IX e XIII do artigo 5° da Constituição Federal, direitos esses, considerados fundamentais.

A ADPF n° 183 não pretende desregulamentar a profissão de músico, mas deixá-la menos burocrática ou mais acessível para aqueles que pretendem atuar sem maiores barreiras, pois ao limitar o exercício de tal profissão estaria sendo negado o direito previsto constitucionalmente dos indivíduos de exercerem de forma livre um trabalho, ofício ou profissão, como é estabelecido no inciso XIII do artigo 5°, da CF, além de impedir também, que a população possa se manifestar livremente em atividades artísticas, independente de censura ou licença, pois a música nada mais é do que a exteriorização da arte, é um dos aspectos que marca a cultura de cada país, sendo, portanto, um elemento essencial para identificar as diferentes características de cada região.

Inicialmente, cabe analisar os pressupostos para a proposição da presente ação, para que se possa compreender qual é a sua importância para a sociedade em geral, bem como entender para que finalidade ela foi proposta e a quem ela irá atingir.

# I Encontro

A ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental está prevista na Constituição Federal de 1988, sendo, posteriormente regulamentada pela Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999, onde logo no artigo 1º, caput, explica que tal instrumento será proposto: “perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”.

Por conseguinte, para que a ADPF possa ser proposta, três requisitos devem ser atendidos: o preceito fundamental deverá estar sob ameaça de ser lesado ou já ter sido lesado; o ato deverá ter sido provocado por algum agente do Poder Público; e não tenha nenhum outro instrumento eficaz para sanar a lesão ou ameaça. Mas o que pode ser considerado como um preceito fundamental?

A expressão preceito fundamental não foi definida pela legislação, não possuindo assim uma conceituação própria, cabendo, então, a doutrina jurídica analisar e compreender o que poderá ser considerado como tal. Marcelo Novelino (2010, p.278) explica quais parâmetros são utilizados para entender o que seriam esses preceitos fundamentais:

O parâmetro constitucional para o cabimento da ADPF não abrange a Constituição por inteiro: há de ser um preceito fundamental. Preceito é o modo de agir imposto por um determinado dispositivo. Na qualidade de norma jurídica, o preceito pode ser um princípio ou uma regra. Para que seja considerado fundamental, há de ser imprescindível para preservar a identidade da Constituição e o regime por ela adotado.

Entre os preceitos aos quais não se pode negar o caráter de fundamental estão: os princípios fundamentais (Título I), os direitos e garantias fundamentais (Título II), os preceitos que conferem autonomia aos entes federativos, os princípios constitucionais sensíveis (CF, art 34, VII) e as cláusulas pétreas.

Então, será considerado como preceito fundamental, princípios e regras previstas na Constituição Federal que sejam fundamentais, ou seja, que são essenciais para a preservação dos deveres e direitos impostos por ela, podendo a partir desse entendimento concluir que os incisos que estariam sendo violados pela lei que regulamenta a profissão de músico, possuem caráter de direito fundamental, merecendo, portanto, especial proteção. A procuradora geral da República, Deborah Macedo Duprat de Brito Pereira (2009, on line), ao fundamentar um dos requisitos para o cabimento da ação explica que:

A tese de mérito desta ADPF é a que as restrições ao exercício da profissão de músico, contidas nos dispositivos impugnados, são incompatíveis com a liberdade de expressão artística e com a liberdade profissional, que são direitos fundamentais positivados no art. 5º, incisos IX e XIII, da Lei Maior.

Os direitos fundamentais, em razão de seu protagonismo no sistema constitucional vigente, tanto que se qualificam como cláusulas pétreas, configuram certamente preceitos fundamentais.

Entendido o objeto desse instrumento de controle concentrado-abstrato de constitucionalidade<sup>4</sup>, vale salientar que o direito defendido por ele deve estar ameaçado ou já ter sido lesado, tendo um importante papel na identificação dos danos causados, para assim depois sanar os prejuízos advindos do descumprimento aos preceitos fundamentais.

<sup>4</sup>A respeito do que se entende por controle de constitucionalidade, Marcelo Novelino (2010, p.220) explica que: “A fiscalização da compatibilidade entre as condutas dos poderes públicos e os comandos constitucionais, a fim de assegurar a supremacia da Constituição, é exercida por meio do controle de constitucionalidade”.

Ainda referente a esse instrumento de controle, no que tange ao controle concentrado-abstrato, Novelino (2010, p.257) ensina ainda que: “O controle concentrado-abstrato tem por finalidade precípua a defesa da ordem constitucional objetiva, independente da existência de lesões concretas a direitos subjetivos, cuja tutela principal ocorre no processo constitucional subjetivo. Isso não significa que a proteção de direitos seja irrelevante no controle abstrato, mas que se trata de uma preocupação secundária”.

# I Encontro

Quando a lei da ADPF explica que o ato deve vir de um agente do Poder Público isso significa dizer que os entes que compõe tal poder podem agir ou por ação ou omissão por meio de qualquer ato ou especificamente de um ato normativo. O presente caso configura um ato de caráter normativo, anterior à Constituição Federal, que fere os direitos fundamentais previstos nos incisos retro mencionados do artigo 5º da Carta Magna.

Por último, a ADPF só poderá ser proposta de forma subsidiária, ou seja, ela só será cabível, caso não exista outro meio eficaz para sanar algum ato lesivo por um dos agentes do Poder Público. Marcelo Novelino (2010, p. 282) explica com propriedade que o caráter subsidiário da ADPF “deve ser entendido como a inexistência de outro instrumento processual-constitucional apto a resolver a questão jurídica com a mesma efetividade, imediaticidade e amplitude da própria ADPF”.

No que se refere aos efeitos da sua decisão, Marcelo Novelino (2010, p.284) explica ainda que a ADPF terá eficácia *erga omnes* (contra todos), efeito vinculante (deve ser aplicada a todos os casos sobre o mesmo tema), sendo, em regra, retroativos (*ex tunc* - podendo a decisão ser aplicada nas ações anteriores à decisão da ADPF), “tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social”.

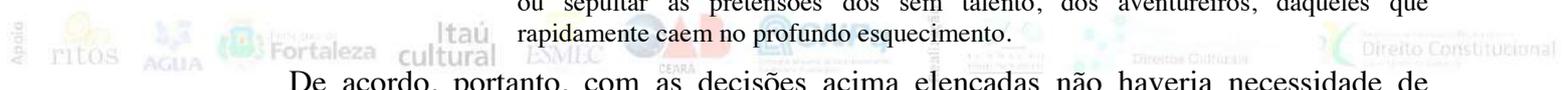
Esses efeitos são de grande importância para esse estudo, pois diversas são as demandas que versam sobre a possibilidade dos músicos de atuarem sem a necessidade de estarem inscritos na OMB. Caso a ADPF seja procedente, as ações que versam sobre esse assunto estarão vinculadas a essa decisão, não podendo mais ser questionada a obrigatoriedade dos músicos de atuarem profissionalmente somente quando estiverem munidos da carteirinha da ordem. A seguir, destaca-se passagem do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário 509409/SP, do Rel. Min. Celso de Mello, publicado em 31/08/2011, que retrata essa realidade:

Isso significa que, se é certo que o cidadão é livre para escolher qualquer profissão, não é menos exato que essa escolha individual, para concretizar-se, deve observar as condições de capacidade técnica e os requisitos de qualificação profissional ditados por exigências que objetivem atender e proteger o interesse geral da coletividade. Torna-se evidente, pois, que não é qualquer atividade profissional que poderá ser validamente submetida a restrições impostas pelo Estado, eis que profissões, empregos ou ofícios cujo exercício não faça instaurar situações impregnadas de potencialidade lesiva constituem atividades insuscetíveis de regulação normativa por parte do Poder Público, porque desnecessário, quanto a tais profissões, o atendimento de requisitos mínimos de caráter técnico-científico ou de determinadas condições de capacidade.

Outro acórdão que merece destaque é o proferido recentemente pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, do dia 07/02/12, onde o Desembargador Paulo Gadelha mantém a decisão decretada no Mandado de Segurança nº 2006.81.00.016345-2, impetrado na Justiça Federal no Ceará, considerando a inscrição junto a OMB incompatível com os preceitos fundamentais estabelecidos pelos incisos IX e XIII, do art. 5º, da CF, onde da decisão de primeira instância tem-se que:

Tratando-se de manifestação da arte, são os próprios artistas que traçam seu destino profissional. Se não tiverem talento, receberão, como retribuição por seu trabalho, o descaso e a rejeição popular. Nada pode ser pior para um artista, quer cantor, compositor, pintor, poeta, do que a desaprovação da sua obra, seja pela crítica, seja pelo povo. Estes são os eternos fiscais do artista, aqueles que podem criar um ícone ou sepultar as pretensões dos sem talento, dos aventureiros, daqueles que rapidamente caem no profundo esquecimento.

De acordo, portanto, com as decisões acima elencadas não haveria necessidade de existir regulamentação que limitasse seu exercício, a ponto de considerá-la como fator



prejudicial ao interesse público, diferentemente de outras profissões que exigem cuidados maiores, defendendo assim a não obrigatoriedade da inscrição junto à Ordem dos Músicos do Brasil, bem como do pagamento da anuidade.

## **2. Profissionais e amadores: uma sinfonia em descompasso**

A ADPF visa proteger todas as formas de manifestação de um músico seja ele profissional ou amador. Entende-se como amador aquele que ainda não adquiriu o senso de profissionalidade, ou seja, que pratica arte ou ofício sem ser por profissão, mas por satisfação de um sentimento pessoal.

No entanto, conceituar “profissão” é uma tarefa das mais árduas, variando de acordo com a abordagem adotada, seja de ordem histórica, cultural, econômica, sociológica ou cognitiva. Por exemplo, para alguns autores, para que uma atividade adquira o status de profissão, haveria necessidade da habilitação por meio de um diploma.

Giffony (2010, p.6), sabiamente, traz o seguinte entendimento sobre atores amadores, o qual será utilizado neste estudo em analogia à situação dos músicos para uma melhor compreensão:

Devemos atentar para uma série de deturpações do conceito de amadorismo artístico que acaba por vinculá-lo a algo menor, como trabalho de iniciantes e de baixa qualidade. É importante observar que ser amador pode mostrar-se como alternativa de um indivíduo, uma opção de vida, ou ainda como fruto de circunstâncias impostas por razões adversas, por exemplo, o fraco ou inexistente mercado de trabalho. Ser amador pode não ser uma etapa do processo de passagem a um nível profissional, pode configurar-se como uma escolha. Quando não há um ambiente propício à oferta e procura, não existe absorção de mão-de-obra, logo, como ser profissional?

Analisando alguns artigos da lei 3.857/60, mais precisamente os que estão sendo questionados, pode-se constatar que a mesma criou uma série de requisitos para a atuação profissional dos músicos e instituiu poder de polícia sobre a atividade, sendo, portanto, notoriamente, incompatível com as liberdades defendidas constitucionalmente.

Segundo o art. 16 da Lei 3.857/60, os músicos poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos a que estiver sujeita a sua localidade de atuação.

O caput do art. 28 diz ainda que é livre o exercício da profissão de músico, na totalidade do território nacional, atendidos os requisitos da capacidade técnica e demais condições estipuladas por lei.

O art. 17, em seu caput, traz a observação de que aos profissionais registrados de acordo com a Lei, serão entregues carteiras profissionais que habilitam os músicos ao exercício da profissão, esta se vinculando à obtenção dessa carteira. Prevendo, inclusive, em seu art. 18 que, se não houver conformidade com o estipulado, considera-se exercício ilegal da profissão, ficando sujeito a penalidades, enquadrando-se nesse caso a situação dos músicos amadores.

Com fundamento nessa Lei, o músico precisa de registro perante a Ordem dos Músicos do Brasil, para isso tendo de submeter-se a testes teóricos e práticos, sendo a obtenção da carteira uma exigência, e devendo também arcar com o pagamento de uma anuidade. Os músicos amadores estariam então, de certa forma, à margem da lei, atuando de forma ilegal.

Nesse diapasão, amadorismo seria sinônimo de ilegalidade, o que em uma análise sob o foco da liberdade de expressão, um dos pilares dos direitos humanos, seria uma afronta ao Estado em que a censura não encontra respaldo. Apesar de não ser um direito absoluto, meios que venham a impedir essa liberdade, sem fundamentos concretos, geralmente, impetram uma

restrição que vai de encontro aos ideais democráticos propostos na Constituição Federal. E conforme se observa na obra do emérito autor Bonavides (2010, p.563-564) os direitos da liberdade são oponíveis ao Estado, são direitos de resistência ou oposição.

Torna-se relevante citar o entendimento do grande autor Giffony sobre amadorismo e manifestação artística:

A livre manifestação da atividade artística é de e para todos, e em nosso país apresenta-se como direito fundamental, liberdade pública, portanto, possui universalidade, irrenunciabilidade e imprescritibilidade. Não há razões para divergências acerca de sua aplicabilidade ou restrição a amadores e profissionais, a prescrição da liberdade de manifestação da atividade artística é única e essencial a qualquer indivíduo.

O art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal assegura a liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, sendo que, caso a lei estabeleça qualificações profissionais, estas deverão ser atendidas, obedecendo-se o princípio da legalidade.

Há situações em que a interferência por parte do Estado é um dever, é necessária em razão do interesse público. É o caso das profissões em que a atuação desmedida poderia acarretar danos sociais que poderiam ser evitados por um controle efetivo, por exemplo, um médico amador é algo inconcebível, pois este não teria conhecimentos técnicos suficientes para lidar com a vida de uma pessoa. Um engenheiro, por sua vez, como saberia construir um edifício sem a técnica em edificações?

Em outras situações, porém, o Estado deve evitar intervenções, sendo essa a regra. Reconhecendo a liberdade profissional como um direito fundamental, entende-se que há certas atividades em que se mostra desnecessário um controle demasiado por meio de exigências que impeçam a sua livre prática de sua realização.

Inegavelmente também, a música é umas das grandes expressões culturais de um povo. Coelho (p.8, 2011) nos traz a reflexão de que o principal direito cultural é, justamente, participar da vida cultural. Dito isto, sendo os direitos culturais parte integrante dos direitos humanos, então sob esse foco, quando se cerceia a possibilidade de um músico expressar sua arte, simplesmente, por não possuir uma carteira, não se estaria impedindo o exercício de um direito?

Pedro (p. 45, 2011), brilhantemente, ressalta que os direitos culturais são classificados como complexos, posto que, presentes em todas as gerações dos direitos fundamentais, ou seja, direitos a liberdade, igualdade e solidariedade. Laaksonen (p.50, 2011) traz o entendimento de que a participação nas atividades culturais e o acesso a elas compõe a espinha dorsal dos direitos humanos que se relacionam à cultura.

A vinculação do exercício da atividade musical, notoriamente, uma expressão artística, ao prévio registro em entidade de classe mostra-se como uma violação da liberdade em um estado democrático. Não devendo o Estado, portanto, atuar de forma a talhar uma garantia constitucional do indivíduo.

### **3. Liberdade profissional x liberdade sindical**

Além da liberdade profissional, outro direito também deve ser analisado, o da liberdade de organização sindical, ponto este essencial para saber qual deve ser o limite de cada um deles, bem como se um poderá prevalecer sobre o outro.

As mudanças sociais permitiram a percepção mais acentuada das relações de trabalho e, conseqüentemente, das necessidades coletivas de se obter melhores condições de trabalho. Como explicita Vólia Bomfim Cassar (2008, p. 1245), tal necessidade acarretou a

“organização dos trabalhadores em associações de socorro mútuo e para reivindicações conjuntas”.

Em razão das recorrentes reivindicações de trabalhadores em busca de condições dignas no exercício de suas atividades, surgiu a necessidade de definir direitos sociais aos trabalhadores, os quais, a partir do século XX, foram inseridos nas constituições dos Estados democráticos de direito.

No Brasil, os direitos trabalhistas apresentaram maior relevância inicialmente na Constituição de 1934, criada durante o Governo de Getúlio Vargas, a qual previa melhores condições de trabalho em meio a crescente atividade industrial e avanço econômico que refletia nos constantes conflitos entre patrões e empregados e nos movimentos grevistas.

A Constituição Federal de 1988 garante atualmente os direitos sociais dos trabalhadores. Vale esclarecer que o Direito do Trabalho disciplina as relações de trabalho, prevendo direitos e deveres aos sujeitos dessas relações, dentre os quais estão previstas as liberdades profissionais e de associação ou organização sindical dos trabalhadores.

A liberdade profissional, garantida no art. 5º, XIII da Constituição Federal, constitui o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Verificamos, assim, que, em decorrência de lei, é possível haver restrição a essa liberdade, seja em razão da necessidade de habilitação técnico-científica para exercer a profissão, seja pela possibilidade do exercício da profissão causar algum dano à sociedade.

Quanto ao direito à liberdade de associação ou de organização sindical, prevista no art. 8º, V da Constituição Federal, trata-se da liberdade conferida ao trabalhador e empregador, sem qualquer distinção, de constituírem organizações a sua conveniência, bem como de se filiarem a essas organizações ou delas se desligarem, sem qualquer intervenção Estatal. Observa-se que se refere a uma faculdade do trabalhador ou empregador de se unir a outros da mesma classe a fim de obterem mais força, para então lutarem e alcançarem direitos que lhe estão em falta.

Nesse sentido, Sturmer (2009, p. 19) conceitua liberdade sindical como sendo o:

[...] direito de trabalhadores, entendidos como tal empregados, empregadores, autônomos e profissionais liberais, de livremente constituírem e desconstituírem sindicatos; de individualmente ingressarem e saírem dos sindicatos conforme seus interesses e sem limites decorrentes da profissão à qual pertencam; de livremente administrarem as organizações sindicais, constituírem órgãos superiores e de associarem-se a órgãos internacionais; de livremente negociarem sem qualquer interferência do Poder Público (executivo, legislativo ou judiciário); e de livremente exercerem o direito de greve, observadas as formalidades legais; tudo isso sem limitação de base territorial e num regime de pluralismo, sendo o sistema financiado única e exclusivamente pelas contribuições espontâneas por eles mesmos fixadas.

Partindo do pressuposto de que esses direitos são conferidos indistintamente a todos os trabalhadores e que trabalhador seria aquele que, exercendo uma atividade, produz algo em prol de outrem ou da sociedade, garantindo ainda o seu sustento, cabe averiguar se o músico, artista em espécie, seria um trabalhador e, portanto, abrangido pelos direitos à liberdade profissional e de associação.

Nesse contexto, é importante esclarecer que a legislação trabalhista se estende aos trabalhadores intelectuais, os quais, nas palavras de Alice Monteiro de Barros (2004, p.148) “são aqueles cujo trabalho pressupõe uma cultura científica ou artística como o advogado, o médico, o dentista, o engenheiro, o artista, entre outros”. A professora nos afirma ainda que o

trabalho intelectual “consistirá sempre na exteriorização e no desenvolvimento da atividade de uma pessoa em favor de outrem”.

A compreensão do artista como trabalhador é uma inovação que surgiu em meio ao capitalismo, e de acordo com os estudos do sociólogo francês Pierre Michel-Menger (2005 *apud* SIQUEIRA, 2005, p.491) “as atividades de criação não são ou deixaram de ser a face oposta do trabalho e são cada vez mais assumidas como a expressão mais avançada dos novos modelos de produção e das novas referências de emprego engendradas pelas mutações do capitalismo”. No voto proferido na Ação de Mandado de Segurança n. 2001.70.00.012143-0/PR 1, a Juíza Taís Schilling Ferraz nos atenta brilhantemente:

A música é criação, manifestação da arte, que nasce das sensações e dos sentimentos do ser humano. São desconhecidas e misteriosas as intrincadas combinações que fazem vir à tona a obra do artista. O músico é um artista, alguns de boa qualidade, outros de gosto contestável à média da população.

Mendonça (2003, p.17) explicita que diante da crescente industrialização e da influência americana nos meios de comunicação de massa no Brasil, nos anos 1950, a música brasileira “iniciou por abrir um mercado consumidor pautado na divisão social do trabalho, onde o direito autoral considerava, além da figura do compositor, os autores da melodia, das letras, dos arranjos e da interpretação”.

Nesse contexto, o mesmo autor nos revela que o maestro e advogado paraibano José de Lima Siqueira fundaria a UMB (União dos Músicos do Brasil) em 1957, no intuito de regulamentar a profissão de músico, até então bastante marginalizada e, em 1958, redigiu um anteprojeto de lei para a criação da Ordem dos Músicos do Brasil o qual fora sancionado pelo Presidente Juscelino Kubitschek em 22 de dezembro de 1960.

A Criação da Ordem dos Músicos no Brasil pela Lei Federal n. 3.857/60, assim como a criação de qualquer conselho profissional se faz necessário para que se possa controlar o exercício das profissões, e ainda, prevenir e reprimir as condutas daqueles profissionais capazes de trazer algum risco à sociedade.

Mendonça (p. 19, 2003) posiciona-se no sentido de que a OMB, a partir de sua criação “pretendia regulamentar e resguardar a profissão de músico, protegendo assim, o campo de trabalho para o músico no país, propiciando uma reserva de mercado para os referidos profissionais”.

Seguido desses esclarecimentos, necessário se faz refletir se a regulamentação da profissão de músico e a consequente obrigatoriedade de inscrição na OMB configuram ou não uma restrição aos direitos constitucionais de liberdade profissional e de associação ou organização sindical conferida aos trabalhadores. Será que o exercício da profissão de músico pode trazer algum risco social ao ponto de se exigir a regulamentação trazida pela OMB?

Quanto à restrição a liberdade profissional, deveriam ser estabelecidos os possíveis danos que o exercício da profissão de músico traria à sociedade para que houvesse a necessidade de regulamentação da profissão. Como já visto anteriormente, deve ser analisado a que momento a qualidade ou falta dela no músico será de interesse público, ao ponto de se exigir a inscrição do profissional na OMB por meio de exame de admissão, sendo esse o aspecto central discutido na ADPF nº 183.

No tocante à restrição a liberdade de associação ou organização sindical, a faculdade de não se filiar ou de se desligar da organização é inexistente, tendo em vista que o músico só poderá exercer a sua atividade, apresentando-se no país se for membro da OMB, o que de logo se torna questionável a garantia desse direito constitucional diante a OMB.

## Conclusão

O questionamento é sempre benéfico na busca do aprimoramento. Nenhuma realidade é estática, o dinamismo faz parte do humano. Pela análise realizada, observa-se que o contexto em que a Lei 3.857/ 60 foi criada, era completamente diverso do que emergiu nossa Constituição atual, caminhava-se em direção à obscuridade ditatorial, não se coadunando, portanto, com os ideais de liberdade que emanariam da Constituição Federal de 1988.

A música é uma forma de reconhecimento da identidade de um povo, e como tal deve ter garantida a liberdade de expressão àqueles que a produzem, para que se possa ter a possibilidade de produzir a arte sem cerceamento de sua característica mais fundamental.

Não se defende neste artigo a pura e simples desregulamentação da profissão de músico, mas a adaptação às novas circunstâncias que essa lei deve regulamentar para que possa atingir sua finalidade que, ao contrário do que se infere nos artigos questionados da legislação, não é criar barreiras à tão importante elemento cultural, mas incentivá-lo da forma mais eficiente possível, respeitando o que a própria Constituição considera como sendo um direito fundamental para todo e qualquer indivíduo.

Conclui-se, portanto, que referente aos direitos expostos nesse artigo, o músico tem a liberdade de usufruí-los sem que um possa atingir drasticamente o outro, procurando aqui analisar que a liberdade de se sindicalizar deve ser respeitada a ponto da livre manifestação artística e cultural e a liberdade profissional, conferidas na Constituição Federal de 1988, não possam ser atingidas, de modo que isso prejudique seu livre exercício, até porque pela própria essência da atividade, não se é exigido deles uma maior fiscalização, não implicando, no entanto, que eles fiquem desprotegidos de eventuais problemas, devendo assim ser analisado cada caso concreto.

## Referências

BARROS, Alice Monteiro de. **Trabalhadores intelectuais**. Disponível em < [www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_69/Alice\\_Barros.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_69/Alice_Barros.pdf) > Acesso em 06 mar. 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.857, de 22 de dezembro de 1960. Cria a Ordem dos Músicos do Brasil e dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de músico e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3857.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3857.htm)>. Acesso em 06 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº183**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=398686&tipo=TP&descricao=ADPF%2F183>> Acesso em 29 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação nº 572/CE**. Disponível em <[http://www.trf5.jus.br/archive/2012/02/200681000163452\\_20120216\\_2788887.pdf](http://www.trf5.jus.br/archive/2012/02/200681000163452_20120216_2788887.pdf)> Acesso em 09 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. **Recurso Extraordinário 509409/SP**. Disponível em <<http://www.trt18.jus.br/content/TRT18/BASESJURIDICAS/PUBLICACOES/SEMANAL%20LEX/Semanais2011/SLex2011-32.pdf>> Acesso em 07 abr. 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2. ed. – Niterói: Impetus, 2008.

CEARÁ. Justiça Federal do Ceará. **Mandado de Segurança nº 200681000163452**. Disponível em < <http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resconsproc.asp>> Acesso em 09 abr. 2012.

COELHO, Teixeira. Direito Cultural no Século XXI: expectativa e complexidade. **Revista Observatório Itaú Cultural** [on-line]. São Paulo, n. 11, jan./abr. 2011. Disponível em <http://www.itaucultural.org.br/bcodemidias/001813.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2012.

GIFFONY, Gyl Araújo Moura. **De quem é a cena**: A regulamentação do exercício dos atores amadores e profissionais no Brasil. Disponível em <http://www.cult.ufba.br/wordpress/24850.pdf>. Acesso em 18 mar. de 2012.

LAAKSONEN, Annamari. O direito de ter acesso à cultura e dela participar como características fundamentais dos direitos culturais. **Revista Observatório Itaú Cultural**. N. 11(jan/abr 2011)- São Paulo: Itaú Cultural 2011.

MENDONÇA, Amaudson Ximenes Veras. **“OMB, Obrigado Não”**: Análise Social sobre as Relações de Poder na Ordem dos Músicos do Brasil no Estado do Ceará (1998-2003). Disponível em < [http://www.uece.br/politicasuece/index.php/arquivos/doc\\_view/45amaudsonximenesverasmedonca1?tmpl=component&format=raw](http://www.uece.br/politicasuece/index.php/arquivos/doc_view/45amaudsonximenesverasmedonca1?tmpl=component&format=raw) >. Acesso em 11 abr. 2012.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2010.

PEDRO, Jesus Prieto de. Direitos Culturais, o filho pródigo dos Direitos Humanos. **Revista Observatório Itaú Cultural** [on-line]. São Paulo, n. 11, jan./abr. 2011. Disponível em <http://www.itaucultural.org.br/bcodemidias/001813.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2012.

SIQUEIRA, Tânia Cristina Alves de. **Atividades de Criação nos novos modos de produção e de relações de emprego**. Disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/se/v20n2/v20n2a12.pdf> >. Acesso em 06 mar. 2012.

STÜRMER, Gilberto. **A efetividade dos direitos sociais constitucionais e a liberdade sindical**. Disponível em < <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/14872> >. Acesso em 11 abr. 2012.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional: Constitucionalismo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

12  
13  
14  
setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# A PRÁTICA DA TATUAGEM ENTRE JOVENS EM CONFLITO COM A LEI : ARTE, CULTURA JUVENIL OU IDENTIFICAÇÃO GRUPAL?

## THE PRACTICE OF TATTOOING AMONG YOUTH IN CONFLICT WITH THE LAW: ART, CULTURE, YOUTH OR IDENTIFY? THE GROUP?

Rilda Bezerra de Freitas<sup>1</sup>

**Resumo:** A prática da tatuagem dentre jovens em privação de liberdade, especificamente, entre “meninas em conflito com a lei” constitui o eixo do presente artigo. Trata-se de um esforço investigativo para entender os sentidos e significados das marcas e tatuagens presentes nos corpos dessas adolescentes, partindo da seguinte premissa: a tatuagem como expressão artístico-cultural, que se manifesta na plena liberdade dos sujeitos sociais, mesmo em contextos de privação de liberdade e conflito com a lei. Tal perspectiva parece evidenciar um processo de identificação grupal, circunscrito na lógica da condição de delinquente. O estudo prioriza o corpo da adolescente em conflito com a lei como lugar relevante para se compreender o processo identitário vivenciado por estas protagonistas – jovens marcadas pela engrenagem do crime e da violência. De fato, o corpo é pensado como “*mapa cultural*”, capaz de comunicar intensamente, através das marcas de tiros, facadas e tatuagens, que narram histórias entranhadas na pele e na alma das adolescentes. A rigor, o percurso investigativo da análise apropria-se da *Antropologia visual* como referencial teórico-metodológico, que abre fecundas vias analíticas para o estudo, em busca de entender a conjunção do texto visual com o texto escrito, numa dupla compreensão entre o corpo mapeado e seu significado.

**Palavras - chave:** Corpo. Expressão artístico-cultural. Adolescentes em conflito com a lei. Tatuagem.

**Abstract:** The practice of tattooing among young people deprived of freedom, specifically between "girls in conflict with the law" constitutes the axis of this article. This is an investigative effort to understand the meanings of these marks and tattoos on the bodies of these adolescents, based on the following premise: the tattoo as artistic and cultural expression, that manifests itself in the full freedom of the social subjects, even in contexts deprivation of liberty and conflict with the law. This perspective seems to show a process of group identification, narrowed in the logic of the condition of the offender. The study emphasizes the body of adolescents in conflict with the law as a place relevant to understand the process of identity experienced by these protagonists - young gear marked by crime and violence. In fact, the body is thought of as "cultural map", able to communicate extensively through the bullet holes, stab wounds and tattoos, which tell stories embedded in the skin and soul of adolescents. Strictly speaking, the investigative path analysis appropriates the visual anthropology as a theoretical and methodological, analytical process that opens fruitful for the study, seeking to understand the conjunction of visual text with the text written in a dual understanding between the body mapped and its meaning.

<sup>1</sup> Doutora e mestre em sociologia pela Universidade Federal do Ceará – UFC, assistente social pela Universidade Estadual do ceará – UECE. Atualmente é bolsista do Plano Nacional de Pós-Doutorado – PNPd/CAPES, pesquisadora vinculada ao Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. E-mail: rildabezerra@hotmail.com.

**Key - words:** Body. Artistic and cultural expression. Adolescents in conflict with the law. Tattoo.

## Introdução

*O objeto de estudo em suas exigências e sutilezas: itinerários de um percurso em construção.*

O artigo apresentado é parte da tessitura teoria-empíria referente ao projeto de tese de doutorado em Sociologia – Universidade Federal do Ceará/UFC, intitulada: “O ato de matar em trajetórias juvenis: redefinições identitárias de meninas envolvidas na prática de homicídio”. Nesta perspectiva, o presente trabalho busca adentrar no universo da violência juvenil feminina, priorizando o corpo das adolescentes privadas de liberdade como campo de análise, ou seja, como lugar relevante para a compreensão do processo identitário gestado na engrenagem do conflito com a lei.

O estudo assume como campo empírico, o Centro Educacional Aldaci Barbosa (internato feminino)<sup>2</sup>, localizado no bairro Antônio Bezerra, em Fortaleza, investigando a prática da tatuagem a partir das seguintes premissas:

1. A tatuagem como expressão artística e cultural, que se manifesta na plena liberdade dos sujeitos sociais, mesmo em contextos de privação de liberdade;
2. A tatuagem como marca cultural, capaz de representar valores e códigos construídos na lógica do conflito com a lei;
3. A tatuagem como processo identitário de jovens em condição de delinquência.

A escolha pelo internato feminino<sup>3</sup> como primeiro *locus* investigativo, não se deu de forma aleatória ou sem significação. Recordo que, quando adolescente, gostava de

<sup>2</sup> Centro Educacional Aldaci Barbosa Mota: Unidade de Internação Feminina da extinta Fundação do Bem-Estar do Menor no Ceará – (FEBEMCE), criada em 1968, para onde são encaminhadas meninas entre 12 a 18 anos e, excepcionalmente até os 21 anos por prática de ato infracional. Vale ressaltar que, anteriormente à criação da FEBEM, foi criada a FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor), fundada em 1/12/1964. No entanto, somente após a criação da FEBEM houve certa autonomia dos Estados, no que se refere ao atendimento à criança e ao adolescente. Em Fortaleza, com a extinção da FEBEMCE, ocorreu a implantação da Secretaria de Ação Social - SAS, através da Lei No. 11.306, de 01/04/ 1987, com o objetivo de coordenar todas as ações da área social. Atualmente, a assistência social no Ceará reconfigura-se, tendo em vista as novas diretrizes legitimadas pela Política Nacional de Assistência Social e por prerrogativas legais oriundas da implantação do S.U.A.S. (Sistema Único de Assistência Social), relacionadas à proteção dos direitos civis dos indivíduos. Em 2007, a Secretaria de Ação Social, através da Lei 13.875, redefine-se novamente, absorvendo toda a estrutura organizacional da Secretaria de Trabalho e Empreendedorismo e passando a se denominar STDS (Secretaria do Trabalho e Desenvolvimento Social. Dentre as linhas de ação da Secretaria, vale destacar a Proteção Social Especial ou de alta complexidade, que, por meio da Coordenadoria de Proteção Social e Medidas Sócio-educativas, desenvolve políticas de proteção social a segmentos populacionais considerados vulneráveis e, em especial, assegura e executa ações e medidas sócio-educativas dirigidas à adolescentes em conflito com a lei. Vale salientar que, atualmente, o Estado mantém 12 Unidades de internação, sendo 04 no interior do Estado, todas específicas para semi-liberdade (Crateús, Juazeiro, Sobral e Iguatu) e 08 em Fortaleza (04 para sentenças de privação de liberdade, 01 para semi-liberdade, 02 para internação provisória e 01 utilizada como Centro de Triagem).

<sup>3</sup> O internato aqui constitui numa “medida imposta” pelo Estado, através do Juizado da Infância e da Juventude, diferenciando-se dos antigos internatos, pensionatos e escolas dirigidas por religiosas nas décadas passadas. Longe de ser uma escola de período integral, ou residência temporária para adolescentes, trata-se de um “espaço de privação de liberdade” para jovens em condição de delinquência e que cometeram atos infracionais. (Vide Estatuto da Criança e do adolescente, lei federal 8.069 de 13/07/1990).

ler livros e assistir filmes policiais, cujas tramas versavam sobre crimes e atos de vingança. Ao longo do tempo, em minha trajetória acadêmica e profissional como socióloga e assistente social, fui construindo uma trajetória vinculada à área da criança e do adolescente, especificamente, em condição de delinquência. Esta inclinação de estudos, também está fincada na experiência de trabalho com jovens, desenvolvido em seminários, pastorais, grupos de encontros e movimentos sociais desde a década de 1990.

A rigor, não pretendo situar minha escolha pelo tema como “simples inclinação” para pesquisar o chamado “mundo do crime”. É, antes de tudo, a expressão de um compromisso político-profissional consubstanciada, de modo peculiar, em três espaços distintos:

- na militância cotidiana do Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua (M. N. M. M. R.), na década de 90, quando ainda cursava graduação em Serviço Social,

- no exercício profissional, ao final da década de 90, como assistente social com grupos de adolescentes e famílias das comunidades situadas nas “periferias da vida”<sup>4</sup>, no primeiro Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente em Fortaleza.

- e por último, na prática profissional, no C.E.S.M. (Centro Educacional São Miguel)<sup>5</sup>, *locus* da pesquisa de mestrado, intitulada “Códigos de honra: o cotidiano de jovens internos no São Miguel”.

Assim, a escolha deste objeto encarna também uma exigência político-acadêmica, no sentido de desvendar o imaginário do universo infracional de meninas em conflito com a lei. Tal exigência, hoje, materializa-se na vontade de compreender a prática da tatuagem entre as adolescentes privadas de liberdade, o que exige adentrar em suas vivências, trajetórias e marcas corporais, muitas vezes, adquiridas no confronto com a polícia.

Sobre o tema escolhido, tenho clareza de que, há várias décadas, vem sendo apresentada uma grande quantidade de trabalhos que versam sobre os espaços segregados, prisões, manicômios, campos de refugiados, conventos, reformatórios, guetos urbanos. Enfim, uma variedade de estudos sobre a vida em instituições fechadas. Tais estudos, em sua maioria, buscam mostrar como este tipo de segregação atua sobre o indivíduo, enfatizando a relevância de se compreender o suposto papel destas instituições socialmente.

Na literatura sociológica também são vários os termos e classificações sobre esses espaços. Para GOFFMAN (2001, 7ª. Ed.), tais instituições são caracterizadas pelo “fechamento” ou “clausura”, ou seja, o “caráter total” é simbolizado pelo bloqueio com o mundo externo e por proibições quanto à saída do espaço institucional. Tais saídas, muitas vezes, estão incluídas na própria configuração física da instituição, por exemplo:

<sup>4</sup> Utilizo aqui a expressão “periferias da vida” cunhada pela socióloga Alba Pinho de Carvalho para designar populações que vivem processos de exclusão e de inclusão precária nos circuitos do sistema do capital. Mais precisamente são populações privadas do acesso a direitos sociais, comprometendo sua própria humanidade, no pleno exercício da dignidade humana.

<sup>5</sup> Centro Educacional São Miguel: Unidade de Internação masculina da extinta Fundação do Bem- Estar do Ceará - FEBEMCE, atualmente Secretaria de Ação Social – S.A.S. para onde são encaminhados adolescentes entre 12 e 17 anos, excepcionalmente até 21 anos, por prática de “ato infracional” grave e moderada, como: assaltos, estupros, latrocínios, lesões corporais etc.

portas fechadas, paredes altas, arame farpado, fossos, pântanos ou florestas. A esses estabelecimentos, GOFFMAN deu o nome de “instituições totais”.

Segundo FOUCAULT (1987, 13<sup>a</sup>. Ed.), a prisão se constitui num “*micropoder*”, instituições completas e austeras, mecanismo para tornar indivíduos dóceis, constituindo-se um quartel restrito, uma escola sem indulgência, uma oficina de consertos sombria.

Na visão de BAUMAN (2005), tais instituições são verdadeiros armazéns de “*refugio humano*”, “*depósitos de vidas desperdiçadas*”, vítimas do progresso econômico. Um lugar onde componentes destinados à remontagem (“reciclagem”) são empilhados e, que, diante da lógica excludente do sistema capitalista, alguns componentes são danificados a tal ponto que não podem mais ser consertados.

Inspirada nessa multiplicidade de enfoques interpretativos sobre as prisões, internatos, reformatórios etc., sobre esses espaços que, em nome de uma suposta reeducação e/ou socialização, suprimem a liberdade de homens e mulheres, de jovens e crianças, fui construindo um jeito de pensar e refletir, que vem me possibilitando adentrar nos interstícios do tecido social no internato Aldaci Barbosa Mota. Assim, tento delinear um ângulo imprevisto na análise do universo de adolescentes que são classificadas socialmente como delinquentes, assassinas, prostitutas, diluindo-se tal estigma na formulação de “jovens em conflito com a lei”. O foco deste artigo incide na compreensão dos sentidos e significados da prática da tatuagem na trajetória de vida dessas adolescentes, tendo como território de análise o corpo. Não se trata, entretanto, de qualquer corpo, mas de um corpo transgressor, transformado em *outdoor*, vitrine e palco de dramas e histórias reais, narradas como uma autobiografia à flor da pele.

Em termos metodológicos, o trabalho segue, em larga caminhada, os passos de uma pesquisa qualitativa e exaustiva em campo (BECKER, 1994; CANEVACCI, 1990). O trabalho de coleta dos dados decorreu com a preocupação básica de capturar como as adolescentes privadas de liberdade se relacionam e que significados constroem sobre as marcas de furos, facadas e tatuagens inscritas em seus corpos. Em suma: como percebem seus corpos nos planos da sociabilidade e subjetividade.

Durante as primeiras incursões ao campo de pesquisa, logo observei que ficar esperando em uma sala de atendimento técnico, que o educador “X” encaminhasse a adolescente “A” ou “B” para entrevista, não seria a melhor abordagem para desenvolver um diálogo, muito menos uma relação de confiança com as jovens internas. Assim, passei a assistir às aulas, participei das oficinas profissionalizantes, iniciando conversações casuais enquanto as adolescentes produziam materiais de limpeza, panos de chão ou resolviam exercícios escolares. Acompanhei algumas jovens em seus desligamentos do internato, por ocasião da progressão para a medida de liberdade assistida. Comemos juntos, seguindo a rotina institucional. Fiz um catálogo fotográfico com as tatuagens dos adolescentes e observei os momentos de visita familiar. Andei pelo pátio da unidade atenta aos grupos em conversa e participei de algumas conversas em grupo. Foi durante as situações de observação em campo que surgiram oportunidades para conversas informais. Aproveitei esse tempo para entrevistar adolescentes e elaborar perguntas sobre fatos ocorridos durante o cotidiano do internato e, assim, foi possível mapear códigos de conduta e os sentidos e significados das marcas corporais.

Durante as rodas de conversa, nas oficinas de trabalho – de arte, cerâmica, costura e bordado – pude perceber a formação de lideranças no internato, cujos critérios estabelecidos circunscrevem características que vão desde a coragem e força física até a

obediência aos códigos de honra e conduta estabelecidos. No espaço do internato, as relações são mediadas por acordos e negociações grupais. A chegada neste espaço é marcada por muitas tensões. Inicialmente, as jovens constroem mecanismos de resistência a qualquer relação grupal. Contudo, neste espaço de privação de liberdade, as meninas são obrigadas a conviver e interagir com as inimigas conquistadas nas tramas da delinquência, encontradas também cumprindo sentença. Na convivência em reclusão, também são levadas a disputas de poder entre iguais, afirmando lugares de distinção e reconhecimento. Desse modo, a manutenção de certos acordos e negociações passa a ser inevitável neste espaço.

As relações e as conversas desenvolvem-se, aprofundam-se e até amenizam-se em meio a tensões, conflitos e imposições. Ou seja, as relações se estabelecem tendo o modo contratual de convivência como negociação grupal. Segundo a jovem V.L.B., 16 anos, o internato se define pela tensão e pela obediência às regras:

Olha aqui você deve ficar sempre atenta, pois você não escolhe o seu dormitório, nem as pessoas que vão dormir com você, mesmo que não confie nelas, mesmo que sejam inimigas lá fora. Na verdade, você não pode escolher as pessoas da sua oficina de trabalho, nem com quem vai conviver. Na verdade, aqui não pode escolher quase nada, porque se pudesse negociar, ou escolher a gente nem estaria aqui né?

Por outro lado, ao mesmo tempo em que predominam disputas e competições urdidas em contratos de convivência, também, no cotidiano, sobressaem grupos solidários e de cooperação. Na oficina de costura, as adolescentes, enquanto bordam panos de prato, também falam das fugas, segredos e da troca de amizade construída durante o período de privação de liberdade.

Olha tia, a campeã de fuga daqui é essa “pirrota” aí. Só é pequena essa criatura, mas, no piscar de olhos dos educadores ela já fugiu. Mas, nem adianta ela fugir, por que ela é viciada em *crack*, aí sai daqui, foge e vai roubar de novo prá comprar droga essa peste. Não sei prá quê passar um tempão planejando fugir e aí voltar prá cá de novo. Coisa de otária mesmo. Já falei prá ela, sou tua amiga menina, não quero te vê mal. Se quer fugir daqui te some de vez, coisa ruim. Mas, ela não me escuta... (V.L.B., 17 anos).

Diante de relatos e dados fecundos, precisei assumir uma postura epistemológica de abertura e disponibilidade perante o terreno empírico. Assim, me lancei no desafio de entender as narrativas sobre as inscrições corporais das jovens privadas de liberdade, sem optar por perspectivas e hipóteses teóricas restritivas, passando a observar também os corpos das adolescentes em liberdade assistida que encontrei pelas ruas da cidade, indo para além do espaço do internato: meninas pedintes, moradoras de rua, crianças que encontrei nos terminais de ônibus – adolescentes com garrafas de cola suspensas até o nariz. Também observei os espaços das praças e sinais das principais ruas de Fortaleza. As marcas da violência e do conflito com a lei estavam lá, nos corpos de crianças e adolescentes que perambulavam, expostas a um olhar mais atento. E, de fato, era impossível não percebê-las.

Teoricamente, a Antropologia da Comunicação Visual foi fundamental nesse processo investigativo, no sentido de abrir via analíticas à pesquisa. Em consonância com as formulações de Canevacci, principal representante da Antropologia Visual, “o corpo humano se torna um corpo panorâmico que reflete, retroage e projeta infinitas combinações de sinais ventríloquos” (CANEVACCI, 1990, p. 23). Assim, exibir-se é uma forma de enunciar a existência e marcar sua presença no mundo. Pode-se dizer que na civilização ocidental moderna, “tudo gira em torno do corpo” (idem, p.31), ou seja, o

corpo funciona como *outdoor*, que possibilita a inserção dos indivíduos e seu reconhecimento pelos demais atores sociais.

Em suma, este artigo propõe uma apreciação compreensiva e interpretativa sobre a construção das imagens do corpo transgressor juvenil feminino, atentando para a relação entre os desenhos tatuados e a produção de identidades juvenis. Em um contexto maior, o meu desafio buscou entender a lógica da sociabilidade construída por “meninas privadas de liberdade”. Daí a elaboração de alguns questionamentos, capazes de nortear as grades de entrevistas a serem realizadas durante a pesquisa de campo, quais sejam: Que representações estas jovens elaboram sobre os atos infracionais e as marcas de furos, facadas e tatuagens desenhadas em seus corpos? Possuem arrependimento, culpa, medo ou se vangloriam das marcas adquiridas no enfrentamento com a polícia? Temem que as tatuagens possam ser uma forma de identificação ou de estigmatização social? Como visualizam as consequências desse ato para o próprio futuro e para a vida social? Ou seja, o que busca uma jovem em conflito com a lei, afinal?

## 1. Uma biografia á flor da pele.

### 1.1 A tatuagem como expressão artístico-cultural de jovens em conflito com a lei e privação de liberdade.

O corpo marcado e modelado por sinais, apesar de socialmente mais tolerado e difundido na cena contemporânea, ainda se encontra longe de integrar os modelos da moda ou da chamada *corporeidade modal*<sup>6</sup>. No entanto, se levarmos em conta o contexto em que se deu a produção das marcas e seus respectivos protagonistas, percebemos que algo mais amplo e profundo está em jogo em torno da produção social destes corpos. Daí a ideia de realizar um estudo sobre as significações subjetivamente investidas acerca das práticas de marcação corporal entre meninas em conflito com a lei, bem como a configuração dos contextos em que foram geradas e produzidas estas marcas.

Tal perspectiva de estudo está fincada na percepção de uma infinidade de marcas, tatuagens e sinais nos corpos das jovens em privação de liberdade. Partindo desta percepção passei a indagar o porquê – qual significado e representação destas marcas para adolescentes autoras de infrações. Ao observar as jovens caminhando pelo pátio do internato, percebi que estas pareciam gritar por uma visibilidade há muito esquecida. Foi assim que a curiosidade impressionista, encarnada pela visão das tatuagens nos braços, pernas, costas e mãos das adolescentes, cedeu lugar à inquietação sociológica em torno dos sentidos e significados dos registros de marcação corporal entre as jovens em condição de delinquência. O corpo, antes configurado como dispositivo que expressa e caracteriza a identidade pessoal dos sujeitos, agora se transformava em *outdoor* impressionista e móvel, que se redefine e se desloca por diversos territórios. No caso das protagonistas deste estudo, parece tratar-se de um corpo que busca olhares, produzido a partir da necessidade de ser notado, quer na versão tatuagem, quer na evidência de marcas de tiros, facadas e lesões corporais, as quais colocam esse corpo em constante tensão e atenção das pessoas.

Segundo Ferreira (2008), a intenção dos jovens ao efetivarem um projeto de marcação corporal, além de assinalar uma forma de marcar presença individual no mundo, também demarca a busca por diferenciação de uma imagem institucionalizada,

<sup>6</sup> Berthelot (1983) entende por *corporeidade modal* o conjunto de traços corporais mais valorizados, consubstanciado em figuras e estruturas de corporeidade próprias de determinadas épocas, modeladas pelos contextos sociais e culturais onde emergem. Vide: Ferreira (2008).

tão comum entre as meninas internas no Aldaci Barbosa, pela utilização de roupas e materiais de higiene institucionais. Nas palavras do autor, as inscrições nos corpos se definiriam como algo que vai além de uma simples marca ou sinal de estigma. Na verdade, mais do que um texto corporal a ser lido busca construir um corpo singularizado ou simplesmente:

[...] investido de uma lógica meramente comunicativa<sup>7</sup>, essa forma estilística, para os jovens que a ela aderem, corresponde a uma expressão iconográfica exibida e apreciada em determinados contextos, dotada de uma lógica ostentatória e performativa que solicita o olhar do outro. (FERREIRA, 2008, p. 276).

Segundo LE BRETON, (2002:165), “as modificações corporais podem ser entendidas como formas pelas quais os sujeitos revelam sua presença no mundo, tipos de assinaturas de si mesmos, que ajudam a afirmar a sua singularidade”. Do mesmo modo, o ato de gravar no corpo, para além de transmitir uma ideia de permanência, também significa uma “vontade de lembrar” (RAMOS, 2001:92), ou seja, encerra o desejo de expressar o vivido e preservar uma memória, algo que remete a momentos passados, dada a sua permanência de incisão na pele.

O envolvimento infracional, define a maior parte das marcações nos corpos das personagens desse estudo. São marcas de tiros, facadas e tatuagens que, cada vez mais, passam a ser constantes na pele destas jovens. Assim, as cicatrizes deixadas pelo enfrentamento com a polícia relacionam-se com as trajetórias vividas por cada jovem, as quais são definidas por experiências e itinerários diferenciados, que justificam a execução de determinada tatuagem, conforme pode ser percebido em alguns relatos: “Olha, tia tem alguns significados que só quem se envolve nessa vida é que sabe, por exemplo, tatuar palhaço no braço, quer dizer que matou policial..., outro exemplo é a folha da maconha desenhada na mão, geralmente é usuária que tem isso daí”. (A.L.S., 14 anos).

Sobre esta questão, afirma Sérgio Ferreira:

[...] na sociedade ocidental, a visibilidade da tatuagem surgia tradicionalmente associada ao registro iconográfico de situações coletivamente marcantes, como expedições, aventuras, guerras ou outras recordações da vida militar<sup>8</sup>, os laços de afetividade e amor que, nesses contextos, temporária ou definitivamente, eram deixados para trás, os valores em nome dos quais o sujeito vivia, se deslocava ou combatia. Hoje a tatuagem tende a ser uma performance cultural associada a evocações mnemônicas mais personalísticas. (2008, p.165).

Historicamente, a “tattoo”, (como é popularmente chamada), passou por vários processos de significação. De fato, atualmente adquiriu uma nova forma de ser assumida e praticada, tornando-se cada vez mais comum ver corpos tatuados em distintos setores sociais e classes sociais, sem restrições ou poucas restrições de gênero, idade ou *status*. Na contemporaneidade é evidente que a tatuagem perdeu seu caráter “quase subversivo”, ou seja, deixando de ser uma prática exclusiva dos setores marginalizados e inserindo-se em outros contextos sociais, ganhando, assim, outros significados.

<sup>7</sup> Segundo Ferreira (2008, p. 276), Os conteúdos de sentido das iconografias/tatuagens encarnadas nos corpos das jovens correspondem, muitas vezes, a segredos *auto-bio-graficamente* representados.

<sup>8</sup> Lembremos as célebres tatuagens dos nossos militares quando regressados da guerra colonial, com referência ao pelotão a que pertenciam ou ao país e anos em que combateram. Vide: FERREIRA, Vítor Sérgio, Lisboa, 2008.

No Ocidente, a prática da tatuagem tem passado por distintos contextos sociais<sup>9</sup>. Inicialmente, como “arte exótica” sendo introduzida pelos viajantes e pelos marinheiros do Século XVIII que, seduzidos por esta arte corporal praticada por distintos povos aborígenes (especialmente das ilhas do Pacífico), começaram a tatuar seus próprios corpos. Posteriormente, no Século XIX e no início do Século XX, setores vistos como marginalizados da sociedade, como presidiários, prostitutas e soldados, se apropriaram da tatuagem, que alcançou uma grande importância nos ambientes dos cárceres, onde foi conhecida popularmente como “*a flor do presídio*” (GROGNARD, 1992). Tal aspecto fez com que a tatuagem fosse difundida como sinal de estigma e marginalidade, atuando, assim em um duplo sentido: como meio e como estigma social. Em 1967, tribos urbanas - roqueiros, motoqueiros, *hippies* e, de maneira mais radical, os *punks e skins* foram apropriando-se dessa prática, adotando a tatuagem como uma marca corporal através da qual tornavam visível e publicamente sua vontade de romperem com as regras sociais e de situarem-se deliberadamente à margem da própria sociedade.

O sentido estigmatizador do uso da tatuagem começa a mudar a partir dos anos 80, com o estabelecimento de modernas lojas exclusivas (dotadas de equipamentos especializados, materiais descartáveis e diferentes meios de aperfeiçoamento e de remoção), a profissionalização de seus praticantes também é algo a ser considerado, houve o melhoramento da técnica e, sobretudo, as novas formas de conceber o corpo, ou seja, *como obra-prima de construção do sujeito e aberto às transformações* (LE BRETON, 1995). A tatuagem torna-se, então, uma das opções estéticas procuradas pelas novas gerações.

Assim, o novo sujeito da tatuagem passa a não ter um rosto, uma identidade. É múltiplo, diverso, não possuindo fronteiras de sexo para essa prática, pois percorre as diferentes gerações, transita por todas as classes sociais, pertence a distintos níveis educativos, faz diversas atividades, enfim, não possui como antigamente uma identidade determinada, um perfil social construído. Ainda que perdue simbolicamente o sentido de subversão, de gueto, que identifica a tatuagem com os setores marginais, rebeldes, ou de classe baixa.

Entre as jovens em privação de liberdade, as narrativas acerca das tatuagens e seus significados parecem seguir um mapa cartográfico, uma biografia á flor da pele, redesenhada a cada nova experiência infracional e a cada novo confronto com a polícia, em meio às rotas e negociações com o crime. Tal percepção é evidente nos seguintes relatos: *vixe! tia, esse tiro aqui na minha perna, foi quando eu participei de um assalto no mercantil...* (A.L., 16 anos); *Essa facada na minha barriga foi uma treta que eu me meti, por causa de um “carinha. Já pensou quase morri por causa de um cara (D.P.D.L., 16 anos).* De fato, para estas personagens, qualquer evento que tenha um impacto biográfico subjetivamente considerável é suscetível de virar uma inscrição no corpo. Para elas, ser tatuada, também pode significar o caminho de construção subjetiva dos grupos juvenis em que se inserem, e de inscrever nos corpos algo que as diferencie e identifique.

Sobre o sentido das tatuagens, observei certa diferenciação entre os padrões masculinos e femininos. Quando pesquisei a unidade masculina de internação, durante o mestrado, percebi que prevaleciam os desenhos indígenas, animais selvagens e/ou

<sup>9</sup> Algumas adolescentes referiram medo de fotografar suas tatuagens, perguntaram: “Isso é pra polícias poder identificar a gente?” (D.P.D.L., 16 anos). Segundo a jovem, a polícia faz isso para identificá-las, principalmente, em contexto de perseguição e busca e apreensão.

mitológicos: caveiras, crânios e outros que vinculam o ser masculino a valores ligados à valentia, agressividade e à força. Em minha pesquisa no Centro Educacional Aldaci Barbosa, (unidade feminina), encontrei, além dos desenhos tribais<sup>10</sup> que predominam em ambos os sexos, inclinações para motivos como corações, flores, borboletas, cavalo-alado, golfinhos, anjos etc., que parecem representar valores femininos associados à delicadeza e à ternura, conforme podem ser visualizados nas fotografias abaixo:



*“Isso é um tribal fiz, mas depois não gostei, ficou parecendo o chifre do diabo” (R.J., 16 anos).*



*“Se olhar bem esse tribal, ele é diferente, tem flores. Acho legal”. (A.G.B, 15 anos).*

<sup>10</sup> O corpo começou a ser objeto de reflexão antropológica a partir dos estudos da escola francesa, particularmente os de HERTZ (1928) e os de MAUSS (1991), cujos valiosos aportes teóricos mostram o corpo como uma construção social, moldado pelas técnicas e pelos hábitos de cada sociedade. Nesta perspectiva, têm-se realizado muitos estudos teóricos e etnográficos que acrescentam e aprofundam o conhecimento sobre as diversas formas de conceber e construir a corporalidade. No Brasil, os estudos de SEEGER, DA MATTA e VIVEIROS DE CASTRO (1979) marcam um importante passo nessa busca conceitual.



*“É um tribal, eu gosto de coisas indígenas, de me enfeitar”... (J.F, 17 anos).*

Um detalhe curioso diz respeito à localização das tatuagens de tribais, cujos desenhos estão localizados sempre no mesmo lugar do corpo, o que parece apontar para uma espécie de regra a ser seguida. Outro aspecto interessante é o fato de não possuírem, em sua maioria, tatuagens nas partes mais visíveis do corpo, como o rosto e as mãos. A justificativa estaria, talvez, no fato do resto do corpo poder ser coberto com roupa, mantendo-se, assim, oculto.

Partindo destas observações, elaborei ainda outro questionamento: Existiria uma tensão latente entre ser “tatuada”, (seguindo a lógica de querer ser diferente) e, ao mesmo tempo, esconder essa diferença, no sentido de não querer ser estigmatizada pela sociedade? Desse modo, o ato de se tatuar para jovens em conflito com a lei, parece ter um significado outro, qual seja: diferenciar-se, sair da multidão, destacar-se socialmente, como representação de algo que as singularize e que lhes permita expressar seus valores.

Existem outros fatores que cumprem um papel decisivo na escolha da “tattoo”, ou seja, o componente emocional que acompanha o ato, entendido por elas como “sentir vontade”. Essa sensação é bastante forte, quase incontável, capaz de fazê-las seguir buscando novos desenhos e novos envolvimento. Seguem, assim, os relatos das sagas que originaram os desenhos e marcas corporais. Segundo S.C.A., 15 anos, tatuar faz parte de suas vivências. É algo que faz falta e faz lembrar certos acontecimentos, conforme os relatos a seguir:

Tatuar faz parte e faz falta, às vezes eu sinto vontade de fazer mais, é um negócio quase animal. Você vai fazendo outras, pintando, contornando, enfim. Nunca acaba. Eu lembro que quando eu fiz a primeira, os tatuadores diziam assim: faz uma pequenininha, vai doer e eu dizia: olha, vou fazer uma grandona logo, pois pequena parece aquelas figurinhas carimbadas de chiclete. E eu aguentei o tranco e fiz logo uma grande e os caras disseram: olha, aí, a dona se garantiu mesmo. (F.G.S.,16anos).

E, assim, prossegue o seu relato:

Olha, tia, a questão não é nem a dor de fazer uma tatuagem. O pior é quando você passa um tempão juntando dinheiro, fazendo programa com uns cara e outro, aí leva pro tatuador o desenho dos seus sonhos, aí o cara diz que não vai ficar bom. Ou que você não acha alguém bom pra fazer. Já aconteceu isso comigo. Aí eu desisti por um tempo. Mas, logo em seguida, encontrei alguém

# I Encontro de Ceará Internacional

que sabia fazer o desenho. É esse cavalo alado aqui (refere mostrando o desenho). (F.G.S., 16 anos).



*Eu não aguentei. Vi todo mundo com tatuagem aí fiz. Acho o cavalo alado muito bonito, forte, eu gosto... (F.G.S., 16 anos).*



*Eu fiz porque não me controlei, vi minhas amigas fazendo, aí fiz. (J.R.S., 18anos).*

2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil



*A minha tatuagem é um sol. Eu saí com um gringo argentino que encontrei na Beira-Mar. Ele tinha esse sol nas costas, aí perguntei a ele onde ele tinha feito. Depois ele me deu o desenho e o dinheiro, aí e eu procurei um tatuador e fiz, mas falta pintar melhor... (D.F.C, 16 anos).*

Sem pretender entrar no debate que envolve apenas a escolha do desenho, gostaria de fazer algumas considerações sobre a prática da marcação corporal dentre as jovens internas no Aldaci Barbosa. Descarto, aqui, a hipótese de que a prática da “tattoo” estaria relacionada à simples ideia de desejo, uma vez que reduzir esse fenômeno à noção de impulso, como força inata que determina a ação humana, seria desconhecer fatores fundamentais que fazem parte da vida social destas adolescentes, como o contexto em que se deu a prática e a escolha do desenho, bem como a interação destas com outros grupos tatuados. Algumas jovens referiram que suas tatuagens partiram de uma escolha intencionada: “Fiz a minha tatuagem quando meu irmão foi preso e quase assassinado...”. (D.F.S., 17 anos).

A marcação do corpo assume, assim, múltiplas formas e construções que são definidas pelas jovens de diferentes ângulos ou representações. São tatuagens de escolha religiosa ou pessoal que, na maioria das vezes, estão ligadas a determinados fatos que evidenciam momentos de suas trajetórias. Para D.F.S., o nome “PAZ” tatuado na perna avoca uma ligação com o irmão presidiário, que possui a mesma tatuagem no mesmo lugar. Para M. J.V.A., o “sol inca” da bandeira argentina, tatuado nas costas, lembra um estrangeiro com quem teve uma relação afetiva. Para B.J.F.N., a inscrição “a vida é loka e o processo é lento”, tatuado no antebraço, representa uma vida em negociação com as rotas do crime e da privação de liberdade, entrecortada por esperas e incertezas de dias lentos. Desse modo, as marcações corporais – tanto de tatuagens como as cicatrizes de lesões, facadas e tiros adquiridas em negociações com as rotas do crime – comunicam trajetórias que são projetadas no “corpo-território” das meninas envolvidas na prática de homicídio. É um corpo singularizado, pensado como “projeto em aberto”, que busca chegar à outra forma de si, que busca “tornar-se”, “metamorfosar-se”.

### Considerações finais

Na empreitada para entender marcas e inscrições corporais de jovens em conflito com a lei, não foi possível demarcar “pontos de partida ou de chegada”. A observação de corpos juvenis mapeados pela violência nas ruas, praças, terminais de ônibus e principais avenidas de Fortaleza continua, não necessitando ir até o Internato para encontrá-los.

Tenho a consciência da incompletude desse trabalho. A viagem para entender os sentidos e significados que as adolescentes investem na modificação do corpo parece não ter fim. A cada dia desembarcam novas histórias na Estação Aldaci Barbosa Mota, novos desenhos, novas marcas de balas, barrigas costuradas e experiências de perfurações à bala.

Nesse itinerário me percebo como uma pintora, cuja obra nunca fica pronta, respaldando-me no caráter “artesanal” da construção analítica. Assim, reafirmo a ideia de que o esforço do pesquisador é um “trabalho de fôlego e não [...] uma coisa que se produza de uma assentada, por uma espécie de ato teórico inaugural, original” (BOURDIEU, 1994, p. 26). Desse modo, meu percurso investigativo seguiu uma trilha de declives, veredas ambíguas, em busca do fio condutor. E, em meio aos labirintos e teias do objeto, fui ajustando o foco analítico, a partir do próprio movimento do objeto investigado e de suas sutilezas.

Ao longo de três anos de trabalho de campo – observando, analisando documentos, convivendo com as adolescentes, penetrando em suas vivências e trajetórias –, pude perceber trajetórias e modos de ser, vivenciadas ao longo dos percursos trilhados por estas jovens antes, durante e depois da experiência no internato. Nesta empreitada, refutei a ideia de trajetória linear, consubstanciada na ideia de um percurso demarcado em linha reta, constituído de início, meio e fim. Nesse sentido, o desligamento do internato não é entendido como o fim das rotas de meninas marcadas pela prática infracional, mas, sobretudo, como um momento peculiar na vida destas personagens.

No esforço de entender as trajetórias percorridas por estas meninas, precisei investigar não somente aquilo que estas personagens foram ou são, sobretudo, em que se tornaram – É o “tornar-se” como um enigma em trajetórias marcadas por inseguranças em cenários de juventudes mergulhadas no “presentismo”. No caso das protagonistas desse estudo, o “tornar-se” assume uma dimensão complexa e “perturbadora”, apresentando uma confluência de imagens e representações contraditórias sobre si. São vidas, corpos e histórias entrecortadas por negociações extremas com rotas e percursos do crime, os quais definem um modo de ser e estar no mundo.

De fato, nas representações que constroem sobre si, ao longo dos seus percursos assimilam representações da família, da vizinhança, das instituições ditas sócio-educativas, das “tribos” e dos grupos a que pertencem: “é a filha caçula problemática”, “a ovelha negra da família”, a “louca/ sem rumo”, “a adolescente problemática que tentou suicídio”, “a menina que matou alguém”, “a adolescente sofrida e abandonada”, a “menina viciada em drogas”, “a adolescente considerada chave de cadeia pelos traficantes”. Nestas representações, o olhar do outro repercute na visão de si, numa confluência de imagens contraditórias. Trata-se da visão construída pelos outros, ou seja, é a visão da família, das “tribos” e grupos a que pertencem, do universo masculino, da Justiça, da lógica do “conflito com a lei”.

Ao tentar “decifrar” marcas e tatuagens desenhadas nos corpos das adolescentes participantes deste estudo, pude identificar convergências e divergências em suas trajetórias e percursos, quais sejam:

1. Nestas trajetórias, é perceptível a saudade da infância, da família e do percurso trilhado antes da negociação com a rota da droga e dos atos considerados infracionais. De fato, as lembranças da família, da infância, da escola, dos amigos, do bairro e do município de origem são recorrentes em todas as trajetórias. Nas lembranças das jovens, identifico pontos convergentes e contraditórios que confluem entre si. A falta de sentido

que a escola adquiriu em suas vidas contrasta com o desejo de retomar o percurso escolar interrompido, entendendo-o como a forma valorizada e, de algum modo, viável de ascensão social. Sobre isso, bem define D.F.S.: *tem de estudar e trabalhar prá não ser prostituta, nem ser empregada e aguentar abuso de “madame”*.

2. Em algumas narrativas é perceptível o desejo de “metamorfosear-se”. A maioria das jovens ousa delinear projetos profissionais, consubstanciados pela busca de tornar-se educadora física, jogadora de futebol, veterinária, enfermeira ou motorista, mesmo em meio à baixa autoestima e o pessimismo, que lhes faz incorporar representações e personagens gestados ainda na infância, em suas vivências escolares, na família e no interior dos grupos e “tribos”;

3. Nestes percursos juvenis, a posição da mãe possui um peso fundante. De fato, nas trajetórias das meninas envolvidas na prática de homicídio, a mãe acompanha, sofre, apoia o “filho” ou a “filha” para além dos envolvimento e atos cometidos. No caso das personagens deste estudo, a mãe é referência constante nas narrativas e tatuagens da maioria das personagens e, em duas trajetórias (M.F.A. e B.J.F.N.), o falecimento da mãe é apontado como “elemento desestabilizador” de trajetórias.

4. A relação “droga/crime”, em todas as trajetórias, é apontada como um “momento desestabilizador” nos percursos de redefinição identitária. Estas meninas, ao adentrarem o mundo do *crack*, da cocaína e da maconha, passam a negociar com as rotas da transgressão e do crime, vivenciando na sociabilidade das “tribos” e grupos a que pertencem múltiplas redefinições identitárias. Como bem diz D.P.D.L.: *trata-se de um jogo, o jogo dos enturmados*;

5. Sobre a vivência em privação de liberdade, a maioria das adolescentes parece utilizar a estratégia de esquecimento como forma de redefinir-se, tornar-se, metamorfosear-se, mesmo que, em suas lembranças, o passado vivido no Internato “continue a lhe falar”. Desse modo, as jovens definem o internato de diferentes ângulos e representações. Para D.F.S., é um lugar de punição, que deve ser esquecido, apagado de suas lembranças: *“o internato me causou muito sofrimento..., graças a Deus já tô em casa...”*. Para D.P.D.L, a sentença de privação de liberdade pode fazer refletir: *“tem meninas que vem prá cá e nunca mais se envolvem em nada, o castigo serve prá fazer pensar”*. Na visão de M.F.A., o internato é pensado como uma barreira, capaz de impedir o uso de drogas: *“aqui é ruim, quando sair daqui eu quero esquecer dessa vida, mas, ao mesmo tempo, é uma barreira que me impede de correr atrás de droga”*. Segundo M.J.V.A., o internato é uma experiência recorrente em sua vida: *“o Aldaci Barbosa não é mais novidade prá mim. Esta é a quarta vez que venho prá cá”*, diz a jovem. Na visão de B.J.F.N., o Centro Educacional é um espaço contraditório e de incerteza, sendo definido da seguinte forma: *“sei lá... às vezes acho que vale a pena tá aqui, que a minha vida vai mudar e que eu vou aprender a ser alguém melhor, que eu vou continuar meus estudos depois daqui, mas, outras vezes me sinto revoltada, aprisionada e quero sair desse inferno”*. Para de A.L.S.V., o internato é percebido como “barreira de proteção”, capaz de impedir vinganças, acerto de contas e, conseqüentemente, a morte. Na fala da jovem é perceptível o medo da morte: *“o meu ex-namorado avisou a minha mãe que tivesse muito cuidado comigo porque estavam fazendo acordos para me matar. Se não me pegassem pegariam um dos meus irmãos”*.

## Referências

BAUMAN, Zigmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BERGER, Jonh. **Modos de ver**. São Paulo: Martins Fontes, 1972.

BECKER, Howard S. **Métodos de pesquisa em ciências sociais**. 4ª. Ed. São Paulo: Hucitec, 1994.

BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas: sobre a teoria da ação**. Tradução de Mariza Corrêa. Campinas, SP: Papyrus, 1994.

CANEVACCI, Máximo. **A antropologia da comunicação visual**. São Paulo: Brasiliense, 1990.

FOUCAUL, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. 13ª. Ed., Vozes: Petrópolis, 1987.

FERREIRA, Vítor Sérgio. **Marcas que demarcam: tatuagem, body piercing e culturas juvenis**. Lisboa: 2008.

FREITAS, Rilda Bezerra. **Códigos de Honra: O Cotidiano de Jovens em Conflito com a Lei**. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Ceará – U.F.C.: Fortaleza, 2003.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Tradução de Márcia Bandeira de Melo, LTC: Rio de Janeiro, 1995.

\_\_\_\_\_. **Manicômios, prisões e conventos**, 7ª. ed., Tradução de Dante Moreira Leite, São Paulo: Ed. Perspectiva S.A, 2001.

GROGNARD, Catherine. **Tatouages. Tags à L'âme**. Paris: Syrus Alternatives, 1992.

LE BRETON, David. **Antropologia do corpo e modernidade**, Nova Visão, 1995.

\_\_\_\_\_. **Signes d'identité: Tatouages, piercings et autres marque corporelles**, Paris: Métailié, 2002.

MORIN, Edgard. **Cultura de massas no século XX**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. V. 1 e 2.

RAMOS, Célia Maria Antonacci. **Teorias da tatuagem**. Corpo tatuado: uma análise da loja tattoo da pedra. Florianópolis: UDESC Editora, 2001.

12  
13  
14  
setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

## A VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DECORRENTE DO EU-FRAGMENTADO NO ROMANCE “BUDAPESTE”, DE CHICO BUARQUE

### THE VIOLATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS ARISING FROM THE SELF-FRAGMENTATION IN THE NOVEL “BUDAPESTE”, FROM CHICO BUARQUE

Fernanda Castelo Branco Araujo\*

**Resumo:** O mundo contemporâneo, marcado pelo desenvolvimento tecnológico e a facilidade de acesso à informação, deu origem a sociedades complexas jamais experimentadas no desenvolvimento da humanidade. Trata-se da era pós-moderna, período histórico no qual se verifica a prevalência de sujeitos que refletem o multifacetamento da realidade ao seu redor, em desconstrução do homem racional de Descartes e da supremacia da razão vivenciados no modernismo. É dentro desse contexto que se inserem as obras literárias de Chico Buarque de Holanda, repletas de linguagem plurissignificativa, *flashbacks*, paradoxos e crises de identidade. No romance *Budapeste*, adaptado para o cinema por Walter Carvalho sob o mesmo título, a fragmentação do eu revelada no protagonista acaba por desembocar numa armadilha contra ele próprio, ao se tornar vítima de sua maior vaidade: o anonimato. O presente artigo, no uso da interdisciplinaridade entre arte e Direito, visa a demonstrar as implicações jurídicas da personalidade fragmentada de José Costa, apresentando, em especial, a circunstância de violação mútua de direitos autorais e do direito à privacidade ocasionada pela publicação de um suposto romance autobiográfico que adquire fama e sucesso na Hungria, sem a autorização do personagem principal, sob uma ótica fundada no tratamento igualitário dispensado aos direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988.

**Palavras-chave:** *Budapeste*. Pós-modernismo. Fragmentação do eu. Violação de direitos fundamentais

**Abstract:** The contemporary world, marked by technological development and ease of access to information, has resulted in complex societies which were never before experienced in the development of humanity. This is the postmodern era, a period in history which shows the prevalence of subjects that reflect the fragmentation of the reality, destroying the rational man of Descartes and the supremacy of reason lived in modernism. It is within this context that the literary works by Chico Buarque de Holanda, full of games of language, flashbacks, paradoxes and identity crises are included. In the novel *Budapest*, also adapted for the screen by Walter Carvalho under the same title, the self-fragmentation revealed in the protagonist eventually culminate in a trap set for himself, by becoming the victim of his greatest vanity: anonymity. This article, making use of the interdisciplinary between art and law, aims to demonstrate the legal implications of the fragmented personality of *Jose Costa*, showing in particular the situation of copyright and privacy mutual infringement caused by the publication of a supposedly autobiographical novel that takes fame and success in Hungary, without the authorization of the main character, under a perspective based on the equal treatment given to fundamental rights by the Constitution of 1988.

**Keywords:** *Budapeste*. Postmodernism. Self-fragmentation. Fundamental rights violation.

\* Mestranda em Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará.

## Introdução

Arte e direito tem em comum a circunstância de comunicação com a sociedade. Entretanto, enquanto o Direito toma por base fatos sociais para regulamentar a vida em sociedade de forma racional, limitando a liberdade de atuação humana, na arte não há compromisso com a ciência, de maneira que sua contribuição se encontra na formulação de novas conjunturas sociais, ou seja, em fase anterior à elaboração das normas.

Nesse contexto, o romance *Budapeste*, de Chico Buarque de Holanda, fiel ao modo de escrever do autor, ao tratar de situações corriqueiras com constantes jogos de linguagem, técnicas de analepse, e descrições multipartidas do cenário e dos personagens da obra, promovem ao leitor um retrato da sociedade contemporânea, inserida na era pós-moderna.

Ao mesmo tempo, ao contar a história de um escritor-fantasma em nítida crise de personalidade, o autor fornece situações fáticas que tocam ao direito, estimulando o pensamento do jurista na tentativa de buscar soluções aos casos de possível violação a direitos autorais e de privacidade que surgem na trama.

### 1. Desenvolvimento

#### 1.1 O enredo da obra

O romance *Budapeste* foi lançado em 2003 pelo compositor, cantor e escritor paulista Chico Buarque de Holanda. Em 2009, sofreu adaptação para o cinema, sob a direção de Walter Carvalho.

Trata-se de romance narrado em primeira pessoa pelo personagem principal, José Costa, escritor anônimo carioca, produtor de livros, discursos e artigos sobre os mais variados assuntos para indivíduos que, mediante pagamento, se apoderam dos direitos autorais de suas obras.

O protagonista nutre verdadeiro amor ao anonimato: quer apenas que suas ideias sejam lidas, mas não que identifiquem nele o autor, como se verifica na seguinte passagem do livro: “Ver minhas obras assinadas por estranhos me dava um prazer nervoso, um tipo de ciúme ao contrário. Porque para mim, não era o sujeito quem se apossava da minha escrita, era como se eu escrevesse no caderno dele” (HOLANDA, 2003, p. 18).

Na viagem de volta de um congresso de escritores anônimos na Austrália, José Costa se vê obrigado a parar em Budapeste, cidade onde conhece Kriska, jovem húngara professora da língua magiar. O enredo do livro se desenvolve a partir deste fato, que desencadeia no protagonista uma série de sentimentos e atitudes contraditórios entre si.

Depois de entrar em contato com a língua da Hungria, se sente por ela fascinado, desenvolvendo uma verdadeira obsessão por dominá-la. Passa, então, a viver entre idas e vindas entre Budapeste e o Rio de Janeiro, levando uma vida repleta de duplicidades. No Brasil, o sujeito é José Costa, marido de Vanda, pai de “Joaquinzinho”, sócio de Álvaro e escritor fantasma vaidoso. Na Hungria, entretanto, transforma-se em *Zsoze Kósta*, amante de Kriska, padrasto de Piste, estudante da língua magiar e funcionário do Clube das Belas-Letras.

Os paradoxos vividos pelo autor podem ser sentidos até mesmo nas reações do autor diante do sucesso de suas obras. Em terras brasileiras, a suposta autobiografia do alemão Kaspar Krabbe, romanizada por José Costa, que o intitula de “O Ginógrafo”, alcança elevado renome, fazendo que até mesmo sua esposa admire o pseudo-autor do livro. Movido por ciúme incontrolável, unido à vaidade reprimida, Costa quebra a sua irretocável fidelidade ao anonimato, revelando a autoria da obra à mulher, mas nem mesmo consegue convencê-la, haja vista nunca ter-lhe contado seu verdadeiro ofício.

Por outro lado, enquanto funcionário do Clube das Belas-Letras, na Hungria, para provar a si mesmo que alcançara o domínio da língua magiar, *Zsoze Kósta* escreve “Tercetos Secretos”, que também se transforma num *best-seller* responsável por dar nova guinada na carreira literária de um grande poeta de Budapeste, sem jamais confessar, nem mesmo ao autor de direito da obra, que ele havia escrito os poemas.

Depois disso, José Costa abandona Kriska mais uma vez, retorna ao Brasil depois de vários anos sem dar notícias à família brasileira e vivencia o auge de sua depressão profissional e matrimonial. Sem ter como voltar para sua antiga casa e tendo sido o seu escritório fechado, ele passa por sérias dificuldades financeiras, até que recebe um telefonema repentino de uma editora húngara, informando-lhe que havia tomado todas as providências necessárias para que ele se dirigisse à Budapeste novamente.

Finalmente, o desfecho da trama se dá com a maior das contradições vivenciadas pelo protagonista. Ele, que sempre primou pela discrição e obscuridade, vê-se no centro de sua própria autobiografia feita por um escritor fantasma e publicada em Budapeste, e, apesar de espantado e profundamente incomodado com o fato de ter tido sua vida contada por um estranho e seu nome estampado num livro que não fez, mostra-se incapaz de se insurgir contra o ocorrido e volta a viver pacificamente com Kriska, tornando-se vítima e cúmplice de sua própria identidade estilhaçada.

### *1.2. A fragmentação da identidade na era pós-moderna e a vida de José Costa*

O jogo de duplicidade é traço que permeia toda a obra buarqueana, de maneira que se pode considerá-la exemplo típico de produção pós-moderna. Nesse contexto sociocultural, como bem assevera Bauman (2004, p. 18-19) “o mundo em nossa volta está repartido em fragmentos mal coordenados, enquanto as nossas existências individuais estão fatiadas numa sucessão de episódios fragilmente conectados”.

A própria linguagem usada pelo autor deixa transparecer seu interesse em atentar o leitor para a decomposição do todo. Exemplo disso se dá pela forma como ele biparte a cidade Budapeste em *Buda* (o lado calmo da cidade), e *Pest* (a parte movimentada e agitada), no intuito de aproximar contrários de uma só unidade (VARGAS; UMBACH, 2011, p. 72).

Além disso, a forma como a história é contada carece de linearidade e ordenamento lógico, sendo bastante difícil de se traçar fronteiras definidas do tempo e espaço ficcionais, exatamente para causar confusões na mente de quem a lê.

A trama explora o tratamento dado às produções intelectuais a partir do desenvolvimento do modelo capitalista de produção, quando estas passaram a ser vistas como mercadorias, com preço, formato e muitas vezes até conteúdo predeterminado pela mídia que lhe dava divulgação.

Por outro lado, a profissão do protagonista se caracteriza pela renúncia da autoria, traço que se opõe à busca da certeza presente na modernidade, a qual se revelava nos autores a partir de sua linguagem, que, ao se tornarem consagrados, alcançavam o reconhecimento de que suas palavras exprimiam o sentido real das coisas.

A desconstrução da verdade modernista causada pela profissão de José Costa é bem apresentada na seguinte passagem:

O anonimato e a alteridade vividos por José Costa, protagonista do romance, constroem, paradoxalmente, a quebra do pensamento de originalidade do romance moderno. Fato que se dá com uma metalinguagem presente na figura do protagonista, um escritor anônimo que dá suas autorias a outros escritores. Com isso, a palavra como verdade humana, pensamento da Modernidade, é negada como

# I Encontro Interdisciplinar de Direito Cultural

tal. Desconstituiu-se, assim, o valor do romance moderno, juntamente com seu projeto da Modernidade. (COUTINHO, 2007, p. 21.)

Ademais, o ofício de *ghost writer* em si já demonstra a crise cultural dos dias de hoje, em que o conhecimento é dominado por especialistas e é obtido de forma descontextualizada. Como bem assevera Paul Feyerabend, (1991, XIII) pode-se comprar uma obra literária e assim, garantir que será bem recebida pela crítica, chegando-se ao extremo de não se precisar preocupar consigo próprio.

Todas essas particularidades da obra exprimem aspectos da conjuntura sociocultural da pós-modernidade, mas é na identidade do protagonista que se verifica com mais clareza a consequência mais marcante das complexas sociedades hodiernas: a incerteza.

É facilmente perceptível que José Costa passa, durante a trama, por uma grave crise de identidade. Ele apresenta sérias dificuldades de se relacionar socialmente, seja com a esposa, com o filho, o mesmo com amante húngara, de maneira que todos os relacionamentos por ele estabelecidos apresentam-se de forma esmaecidas, e os personagens, sem um núcleo que possa delimitar bem suas personalidades.

Tais características mostram-se comuns na época contemporânea, em que:

A identidade plenamente unificada, completa, segura e coerente é uma fantasia. Ao invés disso, à medida que os sistemas de significação e representação cultural se multiplicam, somos confrontados por uma multiplicidade desconcertante e cambiante de identidades possíveis, com cada uma das quais poderíamos nos identificar – ao menos temporariamente. (Hall, 2011, p. 13)

O sujeito pós-moderno nasce desse mundo multifacetado em que se insere, caracterizando-se pela desconstituição do homem puramente racional de Descartes e pela evolução do sujeito sociológico. Na modernidade tardia, o indivíduo sente-se constantemente empurrado em diferentes direções, na medida em que interage com o mundo exterior. A identidade é, então, formada de fora para dentro, a partir da forma que se imagina ser visto pelos outros. (Hall, 2011, p. 13 e ss.)

Percebe-se, assim, que o personagem principal foge de si próprio, apresentando forte problema para definir a si mesmo, o que gera duplicidade na sua identificação. Revela-se, portanto, com diversas identidades contraditórias, ao “estar total ou parcialmente deslocado em toda parte, não estar totalmente em lugar algum (ou seja, sem restrições e embargos, sem que alguns aspectos da pessoa ‘se sobressaiam’ e sejam vistos por outras como estranhos)”. (BAUMAN, 2004, p. 19)

Essa realidade contraditória acaba por inserir José Costa, ao final da trama, num paradoxo extremo, ao ter involuntariamente sua biografia contada e publicada por um outro escritor fantasma e não conseguir se manter na sombra do anonimato, que por toda sua vida construiu. Forma-se, assim, intrigante situação jurídica, que se busca analisar nas linhas subsequentes.

### 1.3 A constitucionalização do direito privado e a jusfundamentalidade dos direitos autorais

Em *Budapeste*, a origem do livro publicado como autobiografia de Zsolt Kósta e que lhe proporciona o retorno à Budapeste e à vida ao lado de Kriska não é apresentada de forma clara. Todavia, a história leva o leitor a crer que o ex-marido da jovem húngara, que também exerce a profissão de *ghost writer*, ao vê-la grávida e triste pelo abandono de José Costa, escreve o livro *Budapest* no intuito de devolvê-la à felicidade e de garantir ao bebê o crescimento ao lado do pai biológico.

I Encontro  
Direitos Culturais  
International Meeting

A partir daí surgem os seguintes questionamentos: é lícito que o “Sr...” (ex-marido de Kriska) invada a privacidade de José Costa e elabora, sem a sua autorização, sua suposta autobiografia? José Costa poderia se apropriar da fama e dos lucros advindos da publicação de *Budapest*, sem ter contratado os préstimos do “Sr...”? Diante da possível colisão entre o direito à privacidade e os direitos autorais gerada pela situação construída ao final da trama, algum deles deve prevalecer, numa visão constitucional?

Para que se possa buscar respostas a tais perguntas, insta tecer breves comentários acerca do tratamento jurídico dispensado aos direitos de autor no Brasil, o que requer compreensão do processo de constitucionalização do direito privado que se verifica a partir da Constituição Federal de 1988. Só então será viabilizada a análise do caso prático posto em questão.

Os direitos relativos à produção intelectual tem origem na Revolução Francesa, quando os direitos de liberdade do indivíduo contra o Estado alcançaram patamar constitucional, garantindo-se ao indivíduo o direito de expressar-se livremente e de se apropriar de bens materiais ou imateriais.

No entanto, afirmar que os direitos autorais seriam um direito de propriedade por muito tempo foi polêmico, de modo que somente com a Convenção de Estocolmo, em 1967, o termo “propriedade intelectual” passou a ser mundialmente aceito.

Como espécie de bem apropriável, as produções literárias, enquanto sob a égide do Estado Liberal, período em que mais se desenvolveu o sistema capitalista, alcançaram status mercadológico, passando a ter a produção destino preponderante de negociação, e não mais de consumo próprio.

Entretanto, a partir das Constituições Mexicana de 1917 e Alemã (Weimar) de 1919, que inauguraram o que ficou conhecido como Estado de direito social, a propriedade em geral passou a voltar-se à realização da justiça social. Conforme leciona Robert Alexy, “é abandonada a tradição liberal burguesa, segundo a qual direitos fundamentais, só ou, pelo menos, em primeiro lugar, são direitos de defesa do cidadão contra o estado” e “o sistema dos direitos sociais é ampliado em um sistema amplo de uma ordem social justa.” (ALEXY, 2007. p. 98)

Esse novo parâmetro de direitos surgiu após os abusos de individualismo verificados com a tomada do poder pela burguesia, que, ao tornar-se classe dominante, “formulou os princípios filosóficos de sua revolta social.” (BONAVIDES, 2004. p. 42)

Nesse contexto, ao lado de direitos fundamentais que paulatinamente implicavam em maior atuação estatal em prol do desenvolvimento social e econômico, foram se proliferando códigos que buscavam disciplinar as relações cada vez mais complexas da sociedade, haja vista que a Constituição ainda era vista como predominantemente uma carta política, de normas programáticas, sem eficácia imediata, e ainda havia supremacia do direito privado.

Ante a consciência de que o Código Civil não mais se mostrava suficiente, o Direito ficou em aparente crise, carecendo de uma unidade que desse norte e coerência ao sistema de normas que compunham o ordenamento jurídico, o que seria alcançado a partir de um diploma legal de hierarquia superior às demais normas. (PERLINGIERI, 2008, p. 577)

Em terras brasileiras, a força normativa e fundamentadora dos princípios contidos nos textos constitucionais começa a se consolidar a partir da Constituição de 1988, “superando definitivamente a idéia de Constituição como mero instrumento de governo (Constituição-garantia), prevalecendo a adoção da Constituição dirigente, isto é determinadora de fins e tarefas do estado.” (BERCOVICI, 2000, p. 96). Dá-se, portanto, início ao processo de

publicização do Direito privado, que significa a irradiação dos preceitos da Carta Maior às relações indivíduo-indivíduo<sup>1</sup>.

A doutrina civilista começa a aplicar os ditames constitucionais aos institutos tradicionalmente circunscritos ao direito privado, tornando-se a Constituição o ponto de partida e de convergência de todas as normas infraconstitucionais e revelando-se a dignidade da pessoa humana como a unidade axiológica do ordenamento jurídico. (MIRANDA, 2008, p. 169)

A partir daí, faz-se necessário que se dê uma interpretação axiologicamente coerente do direito privado, que não mais tutela somente relações patrimoniais, mas também e, sobretudo, as relações existenciais dos indivíduos. Assim, sendo a pessoa humana o centro do ordenamento, as questões patrimoniais tornam-se instrumentos de alcance dos interesses existenciais, ocorrendo uma funcionalização daquelas a estas. (TEPEDINO, 2009, p. 32)

Nesse sentido é a doutrina de Luís Roberto Barroso:

[...] o direito civil começa a superar o individualismo exacerbado, deixando de ser o reino soberano da autonomia da vontade. Em nome da solidariedade social e da função social das instituições como a propriedade e o contrato, o Estado começa a interferir nas relações entre particulares. Tais normas se destinam, sobretudo, à proteção do lado mais fraco da relação jurídica, como o consumidor, o locatário, o empregado. É a fase do dirigismo contratual, que consolidada a publicização do direito privado. (BARROSO, 2007, p. 231)

Os direitos autorais, que se dividem entre direito real e de personalidade, também sofreram influência do novo status alcançado pela Carta Magna e da conseqüente transmutação do foco da proteção aos direitos do ter para o ser, consubstanciada na proteção à dignidade da pessoa humana e no princípio da solidariedade, como bem ressalta Gustavo Tepedino:

A dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado democrático de Direito consagrado no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988. Assim, a garantia de seu conteúdo mínimo passa a ser condição limitadora e promotora de condutas tanto no âmbito estatal, como entre os particulares. (TEPEDINO, 2004, p. 49-51)

A Constituição Federal de 1988, ao tratar da proteção das obras artísticas, visa protegê-las sob os aspectos do autor e da sociedade, na medida em que assegura a liberdade de expressão, a propriedade e a exploração econômica do conhecimento intelectual, mas coloca como obrigatória a observância do princípio da função social<sup>2</sup>.

Na mesma esteira da norma constitucional, a lei de direitos autorais, Lei nº 9.610, de 1998, divide-os em direitos patrimoniais e morais<sup>3</sup>, asseverando que estes últimos constituem direitos inalienáveis e irrenunciáveis<sup>4</sup>. Assim também estabelece o Código Civil de 2002, em seu artigo 11, ao afirmar que são esses direitos autorais, “intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

<sup>1</sup> Vale ressaltar que, nos primeiros anos após a promulgação da atual Carta Magna, ainda se negava a força constitucional de suas normas. “Em uma primeira etapa, prevalecia a rejeição da aplicação das normas constitucionais na solução de controvérsias entre particulares. Por longo período de tempo, que acompanha a história constitucional brasileira até os anos 1990, já sob a égide da Constituição de 5 de outubro de 1988, as normas constitucionais foram consideradas mero programa de política legislativa, sem qualquer conteúdo vinculante. A ausência de eficácia normativa dos preceitos constitucionais refletia-se com maior intensidade no âmbito do direito privado, em virtude do radical afastamento entre o Código Civil e a Constituição.” (TEPEDINO, 2011, p. 98-99)

<sup>2</sup> Vide art. 5º, IV, IX, XXVII, XVIII, XXII e XXIII da Constituição Federal de 1988.

<sup>3</sup> Lei nº 9610/98. “Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.”

<sup>4</sup> Lei nº 9610/98. “Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.”

Desse modo, é assegurado ao autor da obra intelectual, dentre outras garantias de ordem extrapatrimonial, o direito de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra, de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra, e o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem, sem que este possa deles abrir mão.

Quanto aos direitos morais do autor, é de se perceber que se relacionam com a própria proteção da personalidade do autor, externada por intermédio da obra que produz. Eles buscam, assim, garantir a integridade da obra e das ideias nela contida, depois de ter se tornado objeto cultural sujeito às incertezas do mercado. (BITTAR, 2004, p. 138 e ss)

Desta feita, é possível identificar o caráter fundamental dos direitos autorais na contemporaneidade, não somente pelo fato de eles serem albergados pelo artigo 5º do texto constitucional. Sobretudo pelo fato de o autor externar sua própria personalidade em suas obras e pelo fomento à difusão do saber que a produção intelectual representa à sociedade, os direitos autorais merecem proteção especial, de modo a se alcançar o equilíbrio necessário entre seu aspecto patrimonial e existencial. (BITTAR, 2004, p. 132-133)

#### *1.4. A violação a direitos fundamentais ocasionada pela publicação de Budapest e admitida pelo eu fragmentado de Budapeste*

O final da trama de Budapeste é ocasionado pela dupla personalidade do protagonista, que o coloca como autor e objeto principal de um livro cuja produção ele sequer solicitou, mas que viabiliza o seu retorno a uma de suas mulheres amadas e, por tal motivo, a obra e o sucesso que dela decorre acabam sendo por ele absorvidos sem insurreição.

A situação coloca em jogo, portanto, direitos fundamentais concernentes tanto a José Costa, como ao “Sr...., o verdadeiro autor de *Budapest*, na medida em que o primeiro teve sua privacidade invadida sem a devida anuência e o segundo abriu mão de direitos autorais sem que houvesse contraprestação para tanto.

Enquadrando-se os fatos relatados na narrativa no ordenamento jurídico pátrio, tem-se que, por força do artigo 49 da Lei nº 9.610/98, ainda que seja possível a transferência total dos direitos de autor a terceiros, esta somente pode ocorrer por meio de estipulação contratual escrita, e, ainda assim, não abrange os direitos autorais de cunho moral.<sup>5</sup>

Assim, em termos legais, a titularidade da obra, por ser criação de espírito do autor, teria de ser mantida com o “Sr...”, em respeito ao atributo moral. Por outro lado, o aspecto patrimonial também não poderia ser conferido a José Costa, haja vista não ter havido contratação formal para a produção da obra.

<sup>5</sup> Assim é o texto da Lei de Direitos Autorais: “Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

- I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;
- II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;
- III - na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;
- IV - a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;
- V - a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;
- VI - não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.”

I Encontro  
Culturais

De tal modo, a autobiografia não poderia ter sido publicada em nome do protagonista, pois mesmo se houvesse estipulação escrita nesse sentido, seria nula, em nome do interesse público arraigado na rejeição de enganos deste tipo. Nesta toada é a doutrina de Jose de Oliveira Ascensão (2007, p. 74), ao afirmar que “o criador intelectual poderá sempre revelar a sua paternidade, como o podem fazer aqueles que tiverem interesse no deslindar da situação”.

De outra sorte, é de se ressaltar que a Constituição Federal de 1988 também assegura o direito à intimidade e à vida privada sob a rubrica de direito fundamental, prevendo inclusive dever de indenização em ocorrendo dano moral ou patrimonial como consequência de sua violação.<sup>6</sup>

Dessa forma, a atitude do “Sr....” de investigar a vida de José Costa durante vários anos, adentrando fortemente em sua intimidade é inquestionavelmente condenada pelo legislador, seja ele constitucional ou legal, de maneira a configurar violação a direito fundamental.

Notas-se, então, que, no desenrolar do romance buarqueano, tanto aquele que teve sua privacidade invadida, quanto o autor que, usando de sua liberdade de expressão, abre mão voluntariamente de seus direitos autorais, inclusive os de cunho moral, são responsáveis e vítimas pela mitigação de direitos fundamentais.

Configura-se, assim, uma violação mútua e consentida, ainda que posteriormente à publicação da obra em discussão, de direitos que, por serem considerados essenciais à manutenção de vida sob um padrão mínimo de dignidade, são assegurados pelo diploma localizado no ápice da pirâmide normativa e considerados impassíveis de defloramento que atinja os seus núcleos essenciais.

Desta feita, caso algum dos personagens reivindicassem judicialmente o direito que lhe foi tolhido, o que não se verifica na trama, teria o juiz que levar em consideração a regra da proporcionalidade, haja vista que ambos os valores atingidos detém igual importância dentro da escala normativa, e atentar para não permitir o afastamento por completo de nenhum dos direitos fundamentais em jogo, preservando o conteúdo essencial relativo de cada um.

Sobre as teorias que defendem um conteúdo essencial relativo, Virgílio Afonso da Silva esclarece que elas:

[...] identificam esse núcleo com o produto da aplicação da regra da proporcionalidade. Ou seja, tratam a essencialidade como um valor a ser respeitado no caso concreto. Se assim não fosse, ou seja, se fosse necessário distinguir os conceitos de proporcionalidade e conteúdo essencial dos direitos fundamentais, seria necessário aceitar que restrições a direitos fundamentais, ainda que proporcionais, pudessem eventualmente afetar o seu conteúdo essencial. (SILVA, 2006, p. 43-44)

No que atine ao suposto consentimento ser decorrente de uma fragmentação do eu, esta evidencia-se, à medida que José Costa assume que poderia ser, a um só tempo, ele próprio (José Costa); aquele que escreveu o livro (Zsoze Kósta), por ser ele o homem por quem Kriska nutria afeto; o personagem principal (Zsoze Kósta romanizado); além de, por ser de seu conhecimento que o verdadeiro escritor do livro é o Sr...., ele também se apodera da identidade do verdadeiro escritor, quem ele gostaria de ser para ganhar o encanto de Kriska (alter-ego do admirado por Kriska – visão do outro). Convém destacar o reforço argumentativo que se propicia pelo destaque da seguinte passagem:

<sup>6</sup> Constituição Federal de 1988: “Art. 5º [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” No mesmo sentido estabelece o Código Civil de 2002: “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

# I Encontro de

Era como ler uma vida paralela à minha, e ao falar na primeira pessoa, por um personagem paralelo a mim, eu gaguejava. Mas depois que aprendi a tomar distância do eu do livro, minha leitura fluiu. Por ser preciso um relato e límpido estilo, eu já não hesitava em narrar passo a passo a existência tortuosa daquele eu. E por mais que padecesse aquela criatura, Kriska tampouco demonstrava grande comiseração. Pois se tinha pelo eu do livro alguma simpatia, era com seu desumano criador que ela se encantava. E a sós com ela, na meia-luz do quarto esfumado, cheguei mesmo a me convencer de ser o verdadeiro autor do livro. (Holanda, 2003, p. 173)

Deste trecho permite-se, então, concluir que ao pontuar que “**eu** já não hesitava”, José Costa admite uma parte indissociável do seu ser (**José Costa**), ainda que fragmentada. Em seguida, ao comentar a existência **tortuosa daquele eu**, ou seja, o **eu do livro**, reconhece uma outra faceta de seu “eu”, qual seja a do **personagem**. Adiante, ao mencionar o **seu desumano criador**, permite se ver como **Sr....**, bem como ao se convencer de ser **o verdadeiro autor do livro** abre margem à interpretação de que seria o **Zsose Kósta**, o homem por quem Kriska nutre encanto, sucumbindo de si em favor do seu eu exterior.

Desse modo, ressaltando o fato de que, na trama, não houve qualquer insurgência, seja por parte de Jose Costa, seja pelo ex-marido de Kriska e verdadeiro autor do romance *Budapest*, caso algum deles sentisse que seu direito fundamental foi malferido, buscando o meio judicial para que a situação fosse resolvida, o juiz teria de considerar a ausência de hierarquia entre ambos os direitos, aplicando, no caso concreto, a regra da proporcionalidade.<sup>7</sup>

## Conclusão

A obra buarqueana *Budapeste*, ao tratar de um sujeito tipicamente pós-moderno, dá ensejo a um grande paradoxo: o protagonista, escritor fantasma de profissão, que sempre primou pela discrição e obscuridade, vê-se no centro de sua própria autobiografia romanizada publicada na cidade de Budapeste, e, apesar de profundamente incomodado com o fato de ter tido sua vida contada por um estranho e seu nome estampado num livro que não fez, mostra-se incapaz de se insurgir contra o ocorrido e volta a viver pacificamente com Kriska, tornando-se vítima e cúmplice de sua própria identidade estilhaçada.

Percebe-se, assim, que, a partir da fuga de personalidade do personagem principal diversas identidades, contraditórias entre si são reveladas, de maneira que ele não consegue estar totalmente em lugar algum, mantendo uma vida dividida entre idas e vindas do Rio de Janeiro para Budapeste.

O estudo buscou evidenciar o multifacetamento da identidade de Jose Costa, que se identifica, ao mesmo tempo, com quatro personalidades: o próprio José Costa, indissociável de si mesmo, o eu do livro *Budapest*, o Sr...., escritor de seu romance autobiográfico, e, finalmente, o verdadeiro autor do livro, Zsose Kósta, o homem por quem Kriska apresenta forte encantamento.

Desse modo, enquadrando-se a situação jurídica gerada pela multiplicidade de identificação de José Costa, que leva uma vida verdadeiramente dúplice, evidencia-se a mútua violação de preceitos constitucionais, consubstanciada na invasão de sua privacidade e na apoderação dos direitos autorais do verdadeiro escritor do romance autobiográfico publicado ao final da trama.

Configura-se, assim, uma transgressão mútua e consentida, ainda que posteriormente à publicação da obra em discussão, de direitos que, por serem considerados essenciais à

<sup>7</sup> Segundo Virgílio Afonso da Silva (2002, passim), a proporcionalidade subdivide-se em três sub-regras: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Ainda conforme as lições do autor, somente podem ser consideradas constitucionais as situações que passarem por cada uma dessas regras, na ordem acima colocada.

manutenção de vida sob um padrão mínimo de dignidade, são assegurados pelo diploma constitucional, podendo ser considerados direitos fundamentais.

Defende-se, assim, que qualquer busca de solucionar o possível caso concreto que poderia ter sido ocasionado a partir do romance de Chico Buarque, deve levar em conta o tratamento igualitário que a Carta Constitucional dispensa aos direitos fundamentais, de maneira que nenhum pode ter seu núcleo essencial malferido, o que não implica dizer que um não possa ser temporariamente afastado, desde que mediante aplicação da regra da proporcionalidade.

### Referências

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2.ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade**: entrevista a Benedetto Vecchi. Jorge ZAHAR: Rio de Janeiro, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. O princípio da unidade da Constituição. In: **Revista de Informação Legislativa**. n. 145, p. 95-99, 2000.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Direitos autorais como direitos fundamentais da pessoa humana. In: **Revista da Faculdade de Direito** (São Bernardo do Campo), São Paulo, v. 1, n. 1, p. 126-155, 2004. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/viewFile/489/487>>. Acesso em: 03 jul. 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

COUTINHO, Carlos Luciano Silva. O problema da originalidade em Budapeste, de Chico Buarque. In: **Marginália**: Revista de Letras (Faculdade Jesus Maria José – FAJESU), Taguatinga: FAJESU, n.1, jan./jun. 2007.

FERREIRA, Danusa Marins. Os jogos identitários em Budapeste: Chico Buarque sob um enfoque pós-moderno. In: **Anais do V Congresso de Letras da UERJ-São Gonçalo**, Rio de Janeiro: Botelho Editora, 2008. v. único.

FEYERABEND, Paul Karl. **Adeus à Razão**. Lisboa: Edições setenta, 1991.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11. ed. DP&A: Rio de Janeiro, 2011.

HOLANDA, Chico Buarque de. **Budapeste**. Cia das Letras: São Paulo, 2003.

MIRANDA, Jorge. A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema de direitos fundamentais. In: Miranda, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.) **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. In: **Revista de Direito do Estado**, n. 4, São Paulo, 2006.

\_\_\_\_\_. O proporcional e o razoável. In: **Revista dos Tribunais**, n. 798, p. 23-50, São Paulo, 2002.



TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e relações privadas na experiência das cortes superiores brasileiras. In: **Revista do tribunal superior do trabalho**. v.77, Porto Alegre: Lex Editora, p. 98-110, jul./set. 2011.

\_\_\_\_\_. O direito civil-constitucional e suas perspectivas atuais. In: **Temas de Direito Civil**, tomo III, Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: **Temas de Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VARGAS, Andrea Quilian de; UMBACH, Rosani. A identidade em questão em Budapeste. In: **Revista Estação Literária**. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, p. 66-74, dez. 2011. Disponível em: <http://www.uel.br/pos/letras/EL/>. Acesso em: 25 jun. 2012.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM ORDEM OU CONSELHO PROFISSIONAL E EXERCÍCIO DE PROFISSÕES ARTÍSTICAS: O *TOPOS* ARGUMENTATIVO DA POTENCIALIDADE LESIVA A INTERESSES, BENS E DIREITOS DA COLETIVIDADE

## REGISTRATION IN PROFESSIONAL ORDERS AND ARTISTIC PROFESSIONS: THE POTENTIAL RISK TO OTHER INTERESTS, GOODS AND RIGHTS AS AN ARGUMENTATIVE *TOPOS*

Eduardo Rocha Dias<sup>1</sup>

**Resumo:** A liberdade de expressão artística deve ser considerada na análise da possibilidade de restrição da liberdade de exercício de profissão, quando se tratar de atividades culturais, não se podendo estabelecer requisitos para acesso a tais profissões quando não houver risco ou perigo para a saúde, a segurança, o patrimônio, a vida ou a outros bens juridicamente relevantes. Neste trabalho busca-se examinar os limites para tal restrição e também o critério adotado pelo Supremo Tribunal Federal para definir a razoabilidade ou não de exigências como o registro em uma ordem ou conselho profissional. A partir da caracterização de tal exigência como exercício do poder de polícia, se conclui que quando não houver perigos para outros bens jurídicos a exigência não se mostra razoável. Por outro lado, considerando a necessidade de ponderar adequadamente bens e valores em conflito, a previsão do art. 5.º, inciso XIII, da Carta Magna demanda a demonstração de perigos para outros bens jurídicos para que se possa estabelecer tal exigência de inscrição. Em se tratando de profissões artísticas, há de prevalecer, portanto, a liberdade. O critério da potencialidade lesiva, portanto, parece ser constitucionalmente adequado, sendo pertinente à discussão em causa e fazendo prevalecer a liberdade profissional e a liberdade de expressão artística.

**Palavras-chave:** profissões artísticas; exigência de inscrição em conselho profissional; liberdade profissional; liberdade de expressão artística

**Abstract:** Freedom of artistic expression must be considered when it comes to determine whether or not the right to work may be restricted. When cultural activities are involved, laws approved by Congress may not establish conditions that do not derive from possible risk to health, safety, property, life or other relevant goods. This paper tries to examine the limits to such restrictions, like registration in a professional order, and also Brazil's Supreme Court rulings that considered when they are reasonable and according to the Constitution. Assuming that such restriction is an expression of state police power, this work arrives at the conclusion that when there is no danger to other relevant goods it is not reasonable for Congress to make it a condition to work in an artistic profession. In such professions, freedom is the rule. Brazil's 1988 Constitution article 5.º number XIII demands that a danger to other rights or goods exists in order to allow Congress to validly pass a bill conveying such restriction. The criteria of potential danger to other goods,

<sup>1</sup> Procurador Federal, Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa, Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza, Membro do Instituto Cearense de Estudos Tributários.

therefore, seems to be compatible with the Constitution and pertinent to the problem examined and favors the prevalence of either right to work and freedom of artistic expression.

**Keywords:** artistic professions; requirement of registration in a professional order; right to work; freedom of artistic expression

### Introdução

O reconhecimento constitucional da liberdade de expressão artística (art. 5º, inciso IX, e 220, § 2º, da Carta Magna), independentemente de censura ou licença, articula-se, como direito subjetivo, com a tarefa estatal de garantir o pleno exercício dos direitos culturais e de proteção do patrimônio cultural brasileiro, de que tratam os arts. 215 e 216 da Carta Magna.

As referidas dimensões viabilizam a concretização da denominada “Constituição Cultural”, que complementa a democracia econômica e social por meio da criação dos meios de exercício e de expressão de atividades artísticas e culturais<sup>2</sup>. Tais atividades viabilizam meios concretos de subsistência das pessoas e também contribuem para a sua valorização e para afirmação da sua dignidade e identidade. Repercutem também sobre a comunidade, estabelecendo vínculos com sua história e servindo para o fortalecimento dos laços que unem as pessoas e de sua identidade coletiva, decorrentes das formas comuns de expressão, dos modos de viver, criar e fazer e das obras e criações executadas.

É nesse quadro normativo que se deve situar o exercício de profissões artísticas, sujeitas, como o exercício de qualquer atividade laboral, à possibilidade de restrição de que trata o inciso XIII do art. 5º da Constituição. Dado o caráter extremamente complexo e conflituoso das sociedades modernas, que se reflete nas respectivas cartas constitucionais tanto na consagração do pluralismo político, quanto no reconhecimento de direitos fundamentais dotados de uma *vis expansiva* geradora de freqüentes colisões, não é incomum encontrar situações em que se terá de restringir direitos face a outros direitos ou interesses da coletividade.

Aí se coloca o problema das exigências de registro em conselho ou ordem profissional para viabilizar o acesso e o exercício de determinada atividade. Trata-se de hipótese de colisão de direitos fundamentais que já foi submetida ao Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica dos julgados proferidos, dentre outras ações, nos Recursos Extraordinários 635.023, 555.320 e 414.426. Apesar de já haver uma orientação jurisprudencial traçada por referidas decisões, pretende-se neste estudo revisitar o assunto, abordando, em especial, o critério decisório adotado por elas para definir se dada medida restritiva do Estado é ou não razoável, no caso a denominada potencialidade lesiva do exercício de uma atividade laboral para outros direitos ou interesses da coletividade. Examinar-se-á, no tocante às profissões artísticas (lembre-se que nas decisões do Supremo acima referidas se tratou da profissão de músico) se tal critério se mostra adequado para servir como *topos* interpretativo das razoabilidade ou não das soluções legislativas consagradoras do dever de registro em ordem ou conselho como condição de exercício de atividade laboral.

<sup>2</sup> Examinar, a propósito, CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003, p.349.

Para esse fim, serão seguidas as seguintes etapas: inicialmente, buscar-se-á inserir a aludida exigência dentro das medidas de polícia ou de controle de atividade particulares potencialmente geradoras de riscos ou perigos para a comunidade, o que poderá trazer algumas contribuições interessantes para o debate; em seguida, será efetuada uma análise geral sobre as restrições a direitos fundamentais e suas principais concepções; por fim, a partir da análise das decisões do STF envolvendo a exigência de registro na Ordem dos Músicos Brasileiros para exercício da mencionada atividade artística, buscar-se-á aferir a adequação do critério interpretativo da potencialidade lesiva.

## **2. A exigência de inscrição em ordens ou conselhos profissionais como exercício do poder de polícia**

No Recurso Extraordinário 539.224, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que a fiscalização profissional é uma atividade típica de Estado, abrangendo o poder de polícia, de tributar e de punir, não podendo ser delegada a particulares, conforme decidido pela Corte Suprema na ADI 1.707<sup>3</sup>. Da ementa de referido julgado, se menciona que “Os conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica de autarquias, consoante decidido no MS 22.643, ocasião na qual restou consignado que: (i) estas entidades são criadas por lei, tendo personalidade jurídica de direito público com autonomia administrativa e financeira; (ii) exercem a atividade de fiscalização de exercício profissional que, como decorre do disposto nos artigos 5º, XIII, 21, XXIV, é atividade tipicamente pública; (iii) têm o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União”.

Por atividade de polícia se deve entender, em um sentido tradicional<sup>4</sup>, aquela destinada a assegurar a “defesa da boa ordem da coisa pública”, ameaçada pelos indivíduos<sup>5</sup>. A proteção da sociedade e dos indivíduos contra os perigos que pudessem ameaçá-los constitui o núcleo de tal atividade, efetuada, geralmente, com recurso a um “poder de coação”<sup>6</sup>. As ordens, emitidas em virtude de um vínculo de subordinação, dotadas de força obrigatória e vinculante da conduta, e as permissões (ou autorizações), atos que permitem o exercício de uma dada atividade somente após o exame e a verificação de sua conformidade com normas preexistentes, são, justamente, formas de sua manifestação.

Na França, a polícia administrativa é tradicionalmente considerada como o conjunto das intervenções da Administração sobre comportamentos privados, impondo à livre ação destes últimos a disciplina exigida pela vida em sociedade, prevenindo atentados à ordem pública, entendida como segurança pública, tranquilidade pública e salubridade pública<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Destaque-se que as conclusões do julgado proferido em mencionada ADI 1.707 não se aplicam integralmente à OAB, por força de outra decisão, exarada na ADI 3.026.

<sup>4</sup> ORTEGA, Ricardo Rivero, *El Estado Vigilante*, Madri: Tecnos, 2000, p. 55-56.

<sup>5</sup> MAYER, Otto, *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo II, Parte Especial, Buenos Aires: De Palma, 1982, p. 8.

<sup>6</sup> MAYER, Otto, *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo II, Parte Especial, Buenos Aires: De Palma, 1982, p. 5/7.

<sup>7</sup> RIVERO, Jean, *Direito Administrativo*, Coimbra: Almedina, 1981, p. 478/481; GAUDEMET, Yves, *Traité de Droit Administratif*, Paris: L.G.D.J., 2001, p. 721.

I Encontro

A noção tradicional de polícia, identificada com o Estado absoluto, no qual era vista como um poder genérico e expansivo que habilitava o Poder Público a adotar qualquer medida limitativa sobre os súditos destinada a prevenir prejuízos à coisa pública, acabou sendo superada e substituída por outras noções, como a de atividade de ordenação. Evita-se, assim, correr o risco de perpetuar elementos autoritários incompatíveis com o princípio da legalidade. A atividade de ordenação é compreendida como o condicionamento da conduta dos particulares com vistas a submetê-la ao interesse geral<sup>8</sup>. Entre as técnicas de ordenação, podem-se identificar diversas medidas de verificação das condutas dos particulares. Há aquelas em que a Administração se limita a verificar o cumprimento de determinados requisitos de aptidão ou idoneidade que há de reunir uma pessoa ou objeto, necessários para a realização de uma concreta atividade ou profissão, para a utilização ou circulação de um bem e que, por seu caráter objetivo, são objeto de uma constatação puramente regrada. Existem também aquelas em que a margem de apreciação da Administração no momento de valorar a idoneidade dos requisitos incorpora necessariamente certa margem de valoração adicional acerca da conveniência pública da atividade.

As autorizações constituem uma técnica pela qual a norma jurídica qualifica determinadas atividades como potencialmente lesivas (ou dotadas de capacidade de incidência relevante) para os interesses públicos e por isso subordina o exercício de ditas atividades a um ato da Administração no qual se comprova e declara que a modalidade de exercício concreto que o particular pretende não produz dita lesão, ou se estabelecem as condições específicas sob as quais pode ser desenvolvida para evitar a lesão aludida. A autorização opera tanto sobre atividades que constituem o exercício normal de direitos subjetivos previamente reconhecidos (como o direito de propriedade imóvel, que implica o de edificar sobre ela) como sobre situações em que tal direito não existe de modo algum, e em que há apenas a liberdade geral de atuação que possuem os sujeitos privados em virtude de sua vinculação meramente negativa à lei, uma liberdade exercitável em qualquer direção e cuja compatibilidade com o interesse público é condicionado pela norma.

Na hipótese do controle de acesso a determinadas profissões, fica claro o interesse público subjacente, no caso a fiscalização profissional, evitando danos à sociedade. A caracterização do controle de acesso a uma dada profissão por meio de ordens ou conselhos como exercício de poder de polícia ainda guarda atualidade, no Brasil, diante da previsão do art. 145, II, da Carta Magna, que permite a cobrança de taxas em virtude de sua efetivação.

Os riscos e perigos que o desenvolvimento de uma atividade pode trazer é que justificam a intervenção estatal, consubstanciada no controle de ingresso e na fiscalização posterior de seu exercício, que pode tornar necessário, eventualmente, a aplicação de sanções e mesmo a retirada da autorização para exercício da atividade, em caráter definitivo ou temporário. Logo, em se tratando de atividades que pouco ou nenhum risco

<sup>8</sup> MAURER, Hartmut, *Droit Administratif Allemand*, Paris: L.G.D.J., 1994, p. 15; SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Princípios de Derecho Administrativo*, Vol. II, Madri: Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2000, p. 253-278. Tal atividade, no direito espanhol, encontra-se sujeita aos princípios da reserva de lei e da especificação, com o que se afasta a possibilidade de se reconhecer um genérico poder de intervenção do Estado na matéria.

trazem para a sociedade, não se mostra razoável, antes se mostra excessivo, estabelecer restrições desproporcionais ou mesmo impor a exigência de inscrição em ordens ou conselhos profissionais. É a primeira conclusão a que se pode chegar.

### 3. As restrições a direitos fundamentais: principais concepções

Como restrição deve-se entender qualquer ação ou omissão dos poderes públicos, aí incluídos o legislador, a Administração e o Judiciário, que afete desvantajosamente o conteúdo de um direito fundamental, reduzindo, eliminando ou dificultando “a vias de acesso ao bem nele protegido e as possibilidades de sua fruição por parte dos titulares reais ou potenciais do direito fundamental”, bem como enfraquecendo “deveres e obrigações, em sentido lato, que da necessidade da sua garantia e promoção resultam para o Estado”<sup>9</sup>. Pode-se falar em restrição em sentido amplo, abrangendo, além de manifestações de conteúdo jurídico, as intervenções fáticas sobre direitos fundamentais<sup>10</sup>, e em sentido restrito, compreendendo as atuações normativas ou “leis restritivas”, nos termos do artigo 18 da Constituição da República Portuguesa<sup>11</sup>. Referido dispositivo, a exemplo do artigo 19 da Lei Fundamental de Bonn, que o inspirou, regula a aplicação dos chamados “limites aos limites” dos direitos fundamentais, ou seja, dos limites às restrições de referidas posições jurídicas.

Na Constituição brasileira de 1988, por sua vez, não se prevê expressamente como se deve proceder à restrição de direitos fundamentais. A doutrina, porém, com base em dispositivos constitucionais e na jurisprudência do STF, vem identificando como “limites aos limites”, além da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF/88), a proteção ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade (fundado no princípio do devido processo legal na sua dimensão substantiva, tal como decorre do artigo 5º, inciso LIV, da CF/88) e a proibição de restrições casuístas (fundada no princípio da igualdade)<sup>12</sup>.

As previsões do artigo 18 da Constituição portuguesa e do artigo 19 da Lei Fundamental de Bonn permitem concluir que a filiação teórica a eles subjacente é chamada “teoria externa” dos limites aos direitos fundamentais, ou “pensamento de intervenção e limites”. Para essa corrente, e em termos resumidos, a função principal dos

<sup>9</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 157. JORGE MIRANDA, ao tratar dos direitos, liberdades e garantias na ordem jurídico-constitucional portuguesa, menciona as restrições, distinguindo-as dos limites ao exercício de direitos, dos condicionamentos, da regulamentação e da concretização legislativa (*Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 3ª Edição, 2000, p. 329 et seq.). As restrições envolvem a amputação ou compressão das faculdades compreendidas em um determinado direito, decorrentes de previsões específicas. Já os limites dizem respeito ao modo de se exteriorizar a prática de um direito, decorrente de razões ou condições de caráter geral, o qual pode desembocar em condicionamentos, ou seja, no estabelecimento de requisitos para o seu exercício. A regulamentação, por outro lado, compreende o preenchimento ou desenvolvimento legislativo do direito. A concretização, por sua vez, implica o estabelecimento de normas que conferem exequibilidade a dispositivos que dela carecem total ou parcialmente.

<sup>10</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 209 et seq.

<sup>11</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 227.

<sup>12</sup> Examinar, a propósito, GILMAR FERREIRA MENDES (*Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 241 et seq).

direitos fundamentais é a defesa do indivíduo ante atuações estatais, típica marca da teoria liberal dos direitos fundamentais, para a qual toda intervenção em referida esfera é excepcional e deve ser expressamente prevista<sup>13</sup>. Ocorre que tal teoria pressupõe que o legislador constituinte tenha sido clarividente o bastante para introduzir reservas e restrições explícitas, já que, no silêncio da Constituição, não são admitidas restrições. Malgrado tal finalidade garantística, não é factível exigir que o legislador constituinte possa prever todas as possíveis hipóteses de colisão de direitos fundamentais, muito menos pretender que, dado o caráter expansivo de referidas posições jurídicas, não surjam conflitos entre direitos e bens jurídicos constitucionais fora das hipóteses expressamente previstas.

Diante de referidas deficiências, a chamada “teoria interna dos limites dos direitos fundamentais” busca, basicamente, superar o caráter liberal e individualista da “teoria externa”, pela afirmação de que a liberdade somente faz sentido no quadro da sociedade juridicamente conformada e ordenada e que o indivíduo não existe isolado da comunidade<sup>14</sup>. A afirmação de tal caráter institucional e comunitário do direito leva a reconhecer o importante papel do legislador na efetivação e na conformação da liberdade, bem como que os direitos fundamentais não podem violar bens jurídicos de valor igual ou superior. Logo, os limites não seriam “externos” aos direitos fundamentais, mas seriam suas “fronteiras”, afirmando-se desde “dentro”, ou seja, seriam limites “imanescentes”. A eventual previsão destes últimos como reservas de intervenção do legislador ou como restrições teria, na verdade, o caráter de mera declaração. As leis, por sua vez, não constituiriam limites, mas simplesmente concretizariam, interpretariam e revelariam as fronteiras do conteúdo dos direitos<sup>15</sup>. Contrariamente à teoria externa, o perigo da teoria interna é que ela desarma o cidadão ante o Poder Público, reforçando o âmbito de intervenção deste último, o que origina um déficit no controle de sua atuação. Ademais, torna prescindível o recurso aos requisitos formais previstos na Constituição, como é o caso do artigo 18 da Carta portuguesa, para a restrição de direitos fundamentais.

Diante de tais deficiências, costuma-se recorrer ao modelo dos direitos fundamentais como princípios como tentativa de estabelecer um procedimento adequado e controlável de argumentação e fundamentação jurídica, de forma a justificar as restrições aos direitos fundamentais, no caso a metodologia da ponderação<sup>16</sup>. Os

<sup>13</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 292 et seq. O fundamento de tal consideração encontra-se no princípio da “repartição” ou “divisão”, formulado por Carl Schmitt, que caracterizaria o Estado Liberal de Direito: a liberdade dos indivíduos é em regra ilimitada; já o poder do Estado é, em princípio, limitado (*Dottrina della Costituzione*. Milão: Giuffrè, 1984, p. 173).

<sup>14</sup> HÄBERLE, Peter. *Le Libertà Fondamentali nello Stato Costituzionale*. Roma: La Nuova Italia Scientifica, 1993, p. 79 et seq., especialmente p. 83-84; NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 310-311; MENDES, Gilmar Ferreira, *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 225.

<sup>15</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 313-314.

<sup>16</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 339-341. No Brasil, Gilmar Mendes adota a perspectiva de que as normas de direitos fundamentais têm a natureza de princípios, por definirem apenas posições *prima facie*, parecendo pender para uma perspectiva de restrições fundada na teoria externa mas que

princípios são normas dotadas de maior generalidade e abstração, vinculando-se mais nitidamente a valores, e carecendo de concretização. São mandatos de otimização, uma vez que se aplicam na medida das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Distinguem-se das regras, passíveis de aplicação em termos definitivos, de “tudo ou nada”, mediante uma subsunção dos fatos concretos. Os princípios possuem uma dimensão de peso e as regras uma dimensão de validade. Isso significa que os primeiros, caso entrem em conflito, não são excluídos do ordenamento jurídico, mas submetidos a uma ponderação, pela qual, na decisão do caso, ocorre a cedência de um diante do outro. Mas isso não impede que em outra situação se decida pela aplicação do princípio oposto. Já no caso de conflito entre regras, a solução deverá levar ao reconhecimento da invalidade de uma das regras, ou à aplicação de uma cláusula de exceção que tenha sido introduzida<sup>17</sup>.

As normas de direitos fundamentais têm, em regra, a natureza de princípios, levando a que as posições jurídicas nelas assentadas somente se convertam em direitos definitivos após uma ponderação com os princípios opostos nas circunstâncias do caso concreto. É de capital importância, portanto, reconhecer as normas constitucionais que revistam a natureza de princípios, para o fim de se proceder à referida ponderação, distinguindo-as das normas-regras, que se prestam a uma aplicação fundada na metodologia subsuntiva. Tal nem sempre é fácil, porém, principalmente se for adotado um critério forte de distinção entre regras e princípios<sup>18</sup>. As regras, por exemplo, podem também ser realizadas em maior ou menor medida, como aquela regra que proíbe a ultrapassagem pela direita, mas que pode encontrar diferente acatamento por parte dos condutores nas situações concretas. Por outro lado, há grande diversidade nas formas de proteção de bens jurídicos, tanto por meio de regras quanto de princípios, o que também afasta uma distinção forte entre referidas espécies de normas. Nos casos difíceis, em que não se possa reconhecer que uma dada norma reveste a natureza de regra ou de princípio e se já foram efetuadas todas as ponderações devidas pelas instâncias legitimadas para tal, a distinção forte também se mostra problemática. Admitir, por fim, que a qualificação de uma norma como regra ou princípio possa depender de vicissitudes históricas ou da vontade do constituinte, já que dela dependerá o reconhecimento de maior ou menor margem de restrição por parte dos poderes constituídos, leva a que se busque uma distinção fraca e gradual entre as duas realidades<sup>19</sup>. Nos casos difíceis, lembre-se, não se

---

reconhece papel importante para a metodologia da ponderação (*Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 225-226). Entendendo, por sua vez, que as normas de direitos fundamentais podem revestir tanto a forma de regras quanto de princípios, examinar Suzana de Toledo Barros (*O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 155).

<sup>17</sup> SARMENTO, Daniel. “Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens”. In: *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 50 et seq.

<sup>18</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 344-345.

<sup>19</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 353. No mesmo sentido, José María Rodríguez de Santiago (*La Ponderación de Bienes e Interesses en el Derecho Administrativo*. Madri: Marcial Pons, 2000, p. 46-47). Este último alude à circunstância de o próprio ALEXY referir-se a proposições que têm um “duplo caráter”, de regra e princípio, o que contraria uma distinção qualitativa entre referidas espécies de normas (*Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 135 et seq.). Tal ocorre quando o que é estatuído por uma disposição de direito fundamental é

recorre à subsunção, mas à ponderação, não se identificando uma solução apriorística. Em alguns casos, evidentemente, poderá a Constituição adotar um determinado entendimento e resolver uma colisão entre direitos fundamentais de forma tendencialmente inequívoca. A regra, porém, é que não é possível tipificar-se e regular-se todas as eventuais colisões que venham a ocorrer.

Ao lado das restrições imediatamente decorrentes da Constituição e das que são estabelecidas por lei, com fundamento em autorizações contidas nas normas constitucionais, admitem-se restrições não expressamente autorizadas pela Constituição<sup>20</sup>. Não se mostra adequado considerar estas últimas como “limites imanentes” aos direitos fundamentais<sup>21</sup>, mas elas se impõem por uma necessidade de ponderação entre direitos fundamentais e bens jurídico-constitucionais relevantes, ante a impossibilidade de o legislador constituinte prever todas as possíveis colisões de direitos e bens constitucionais, de forma a, em cada caso concreto, assegurar a convivência entre referidos bens e direitos. Não se trata de hierarquizá-los, nem de identificar, com base em uma teoria interna das restrições aos direitos fundamentais, limites não escritos apriorísticos. Todos os direitos fundamentais, nessa perspectiva, estão submetidos a uma “reserva geral imanente de ponderação”, pela qual se busca compatibilizar, de um lado, a

---

completado com normas susceptíveis de subsunção, com a ajuda de cláusulas que fazem referência a ponderações. Em suma, tem-se que pode haver regras, princípios, normas que são predominantemente regras e normas que são predominantemente princípios. Da mesma forma, pode-se afirmar que não há uma diferença categorial entre a subsunção e a ponderação como métodos de aplicação do direito. Uma norma qualificável como regra pode exigir a realização de ponderações em virtude de, por exemplo, conter um conceito jurídico indeterminado carente de valoração.

<sup>20</sup> Sobre o tema, J.J.Gomes Canotilho (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1276-1277 e 1279-1283) e Jorge Reis Novais (*As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 254 et seq.).

<sup>21</sup> Adotando posição mais matizada, Konrad Hesse (*Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 251 et seq.) entende que a identificação de limites aos direitos fundamentais significa a determinação do âmbito da norma, da parcela da realidade que é objeto de garantia, a qual muitas vezes é conformada juridicamente. Tal limitação pode dar-se em virtude de ordens normativas adicionais eventualmente contidas na garantia do direito fundamental (como a limitação da liberdade de reunião a encontros “pacíficos”). São limites imanentes, a serem determinados por interpretação. Por outro lado, o autor distingue a identificação de limites imanentes da previsão de restrições aos direitos fundamentais, com base em reservas de intervenção legislativa. José Carlos Vieira de Andrade (*Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004, p. 292 et seq.), por sua vez, apesar de aceitar a figura dos limites imanentes, rejeita os pressupostos básicos da chamada teoria interna das restrições. Para ele, e à semelhança de Konrad Hesse, há o primeiro momento de determinação do âmbito normativo dos direitos fundamentais, por meio da consideração de limites expressos ou implícitos, que leva a afastar de referido âmbito situações ou formas de exercício de direitos não aceitas pela Constituição de forma absoluta, que lesem os direitos dos outros ou valores comunitários fundamentais. Os limites imanentes, assim, são obtidos por interpretação, não se confundindo com o segundo momento, o da restrição a direitos fundamentais por parte do legislador. No Brasil, Suzana Toledo Barros (*O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 166 et seq.), após reconhecer ao legislador uma “implícita autorização” para regular conflitos entre direitos fundamentais e bens jurídicos em colisão na ausência de uma reserva de intervenção expressa, em decorrência dos princípios da unidade da Constituição e da concordância prática, faz vincular tal possibilidade à existência de limites imanentes, fundados nos direitos dos outros e na cláusula de comunidade. Em última instância, a natureza principiológica das normas de direitos fundamentais e a necessidade de ponderações levariam à afirmação de tais limites imanentes.

interpretação que os poderes constituídos fazem do interesse público e, de outro lado, as garantias decorrentes da liberdade individual<sup>22</sup>. Uma interpretação constitucionalmente adequada e que leve em conta a força normativa da Constituição deve levar, por outro lado, a considerar as interpretações e ponderações efetuadas em abstrato pelo constituinte, bem como as reservas colocadas nos direitos fundamentais. Isso pode levar à consagração como regras de determinadas garantias jurídicas fundamentais, como é o caso da vedação da pena de morte no Brasil, passíveis de uma aplicação subsuntiva e definitiva. Na maior parte das vezes, contudo, as normas de direitos fundamentais revestir-se-ão da natureza de princípios, mediante o recurso a fórmulas abertas e a conceitos indeterminados carentes de um preenchimento valorativo, o que torna evidente a necessidade de se adotar uma ponderação<sup>23</sup>.

No Brasil, Suzana de Toledo Barros (1996, p. 161 e seguintes) e Gilmar Ferreira Mendes (2000, p. 227 e seguintes) aludem às restrições legais simples, às reservas legais qualificadas e a direitos fundamentais sem expressa previsão de reserva legal. Nas primeiras, há uma remissão abrangente ao legislador, que tem autorizada a possibilidade de restringir o âmbito de proteção de direitos fundamentais, inclusive por meio da densificação de conceitos ou institutos jurídicos; nas segundas, a Constituição fixa as condições em que se fará a restrição, os fins a serem perseguidos e os meios a serem utilizados; por fim, na ausência de previsão de intervenção, ambos os autores entendem que o legislador pode intervir. Para Gilmar Mendes, tal possibilidade decorre do inciso II do artigo 5º da CF/88, que estabelece uma “cláusula de reserva legal subsidiária”. Defende ele a ideia de que, no caso de direitos fundamentais não submetidos a reserva de lei restritiva, a ação limitadora seja revestida de cautela redobrada. Quanto aos bens jurídicos em face dos quais seria admissível a restrição, defende o autor, com base na doutrina alemã, a noção de que devem tratar-se de direitos de terceiros ou revestir hierarquia constitucional. Criticando esse último entendimento, uma vez que aquilo que deve prevalecer é o conteúdo material do bem em causa, e não sua localização formal em um plano constitucional ou infra-constitucional, bem como o peso relativo de cada um dos bens em colisão, examina Jorge Reis Novais (2003, p. 620-621).

No tocante ao direito brasileiro, defende-se aqui que devem em regra ser observados os princípios da reserva legal, da proporcionalidade e da igualdade na restrição de direitos fundamentais não dotados de uma reserva de intervenção. Não se mostra adequado, por sua vez, invocar-se o respeito ao núcleo essencial do direito fundamental que vier a ser restringido. Lembre-se que há duas concepções acerca do “núcleo essencial”<sup>24</sup>. Para as chamadas teorias absolutas, ele seria um núcleo fundamental, determinável em abstrato, que seria intocável por ser dotado de maior intensidade valorativa. É reconduzido à dignidade da pessoa, ou à projeção de referida dignidade em cada direito, ou aos elementos típicos que conferem caráter ao direito, dentre outras concepções. Para as teorias relativas, o núcleo essencial não poderia ser apartado dos princípios da exigibilidade e da proporcionalidade. Ora, não apenas o

<sup>22</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 570 et seq.

<sup>23</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 574-575.

<sup>24</sup> Nesse sentido, examina José Carlos Vieira de Andrade (*Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004, p. 304 et seq.).

respeito ao núcleo essencial não se encontra previsto na CF/88 como sua aplicação não traz qualquer reforço do nível de tutela dos direitos fundamentais. Isso porque, se for adotada uma perspectiva relativa da defesa do núcleo essencial, esta dificilmente pode ser distinguida do princípio da proporcionalidade, da proibição do excesso e da ponderação. A adoção de uma perspectiva absoluta, por sua vez, conduz quer à sua identificação com outros princípios constitucionais, como é o caso do princípio da igualdade ou da dignidade da pessoa, quer a uma difícil e pouco consistente tentativa de identificar um núcleo irreduzível de proteção<sup>25</sup>.

Importa, por outro lado, buscar dotar o procedimento de ponderação de mecanismos que reduzam a discricionariedade do órgão decisor. A explicitação dos argumentos considerados e a apreciação de elementos pertinentes para o caso são pautas de atuação que evitam o decisionismo e o subjetivismo. A adoção, sobretudo pelos tribunais constitucionais, de *topoi* decisórios também contribui para reduzir a margem de arbitrariedade e conduzir a uma decisão que se justifique intersubjetivamente.

#### **4. A posição do STF a respeito da profissão de músico e a exigência de potencialidade lesiva como critério argumentativo definidor da razoabilidade da intervenção legislativa**

Considerando o que foi examinado no item precedente, tem-se que o art. 5º, inciso XIII, da Constituição consagra uma hipótese de reserva legal simples, já que remete de forma genérica ao legislador a possibilidade de restringir o exercício profissional por meio do estabelecimento de qualificações. A exigência de inscrição em uma ordem ou conselho profissional se inserem nessas exigências. Ora, a liberdade inicialmente proclamada pelo dispositivo mencionado não é absoluta, podendo ser condicionada ou restringida face a outras circunstâncias. Ora, impõe-se considerar quando tal restrição será legítima, já que, mesmo não sendo a liberdade profissional absoluta, também não é absoluta a margem de intervenção do legislador.

Examinando referida hipótese de colisão de direitos fundamentais, a Corte Maior, no julgamento dos RE 635.023, 555.320 e 414.426, em que se impugnavam atos da Ordem dos Músicos do Brasil, no sentido de proibir a apresentação de músicos sem que portassem carteiras profissionais e comprovassem pagamento de contribuições à entidade, decidiu que nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionados ao cumprimento de condições legais para seu exercício. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. Destacou-se que a atividade de músico prescinde de controle, sendo manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.

<sup>25</sup> Examinar, nesse sentido, Jorge Reis Novais (*As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 779 et seq.). Konrad Hesse assevera que a proibição de limitações desproporcionais efetua também uma proteção do núcleo essencial (*Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 267-268). Em sentido contrário, considerando que a CF/88 ampararia a necessidade de se proteger o núcleo essencial dos direitos fundamentais em virtude da previsão constante do parágrafo 4º de seu artigo 60, examinar Ingo Wolfgang Sarlet (*Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 120-121). Referido dispositivo prevê, como limite material do poder constituinte reformador, a vedação de propostas de emendas tendentes a abolir os direitos e garantias individuais.

A previsão de inscrição na Ordem dos Músicos, lembre-se, consta do art. 16 da Lei 3.587/1960.

A Relatora, Ministra Ellen Gracie, destacou que no passado a Corte chegou ao mesmo entendimento, ao analisar a Representação 930-DF, em que se declarou inconstitucional lei que impediu o exercício da profissão de corretor de imóveis aos que não estivessem inscritos no Conselho Federal de Corretores de Imóveis. Considerou-se ser excepcional o controle exercido por tais ordens ou conselhos, sob pena de se reinstaurar as antigas corporações de ofício.

O julgamento do feito foi afetado ao Pleno do STF, tendo a Relatora, em seu novo voto, inicialmente, destacado que a liberdade de exercício profissional é um dos diferentes aspectos que integram a liberdade da pessoa humana. O estabelecimento, por lei, de restrições, por sua vez, somente se justifica para o fim de preservar a sociedade contra danos provocados pelo mau exercício de atividades para as quais sejam indispensáveis conhecimentos técnicos ou científicos avançados.

Somente no tocante a atividades cujo mau exercício possa trazer danos à saúde, à segurança, ao patrimônio ou à formação intelectual das pessoas é que se justificaria o controle exercido por ordens profissionais. Já no tocante aos músicos, destacou-se que tal atividade artística não gera qualquer dano social. Com efeito, pode-se afirmar que a variabilidade com que o espírito humano pode se manifestar por meio da música – utilizando somente a voz, como é o caso dos corais, sem uso de instrumentos, utilizando objetos que a princípio nada têm de musicais, como panelas e garrafas -, em contextos muitas vezes espontâneos e sem qualquer necessidade de formação – grupos étnicos e folclóricos, por exemplo, não se coaduna com o estabelecimento de amarras como a exigência de formação e de registro e inscrição em ordens e conselhos profissionais. A má execução de músicas não gera danos à sociedade, mas apenas ao próprio executor, que, por meio de uma crítica negativa, pode ter dificuldades em desenvolver seu trabalho. E dada a subjetividade com que a música é apreciada – uns gostam de música clássica, outros de *rock and roll* – o próprio papel da crítica é relativo.

A relatora comparou a situação do músico à do escritor e mesmo a do jornalista, objeto de outra decisão do STF, no RE 511961, em que também se dispensou a necessidade de maiores requisitos formais para seu exercício.

O Plenário, por unanimidade, negou provimento ao recurso da Ordem dos Músicos, mantendo a decisão recorrida, e o entendimento da desnecessidade de registro, dada a inexistência de potencial lesivo a outros bens e direitos, e também a vinculação do exercício profissional dos músicos à liberdade de expressão artística.

Verifica-se que o critério adotado mostra-se adequado para definir um parâmetro interpretativo, um *topos*, no tocante à articulação entre a liberdade de profissão e a possibilidade de o legislador estabelecer restrições fundadas no interesse público.

Trata-se de aplicar, conforme visto no item 3 deste estudo, o princípio da proporcionalidade, na verificação da necessidade e da adequação da medida restritiva. Inexistindo potencial lesivo a outros bens e interesses, descabe o estabelecimento de restrições.

Assim, no caso de profissões como medicina, direito, engenharia e arquitetura, em que há um significativo risco de dano à saúde, à segurança, à vida e à propriedade pelo mau desempenho de mencionadas atividades, se justifica o estabelecimento de exigências como a de formação superior e de registro em um conselho ou ordem profissional; para as demais, deve prevalecer a liberdade, ainda mais quando tal liberdade de exercício profissional viabilizar a concretização de outro direito fundamental, no caso a liberdade de expressão artística.

O critério adotado pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, mostra-se adequado e contribui para uma redução do subjetivismo decisório em matéria de ponderação de bens e direito, já que decorre de uma apreciação equitativa dos interesses e bens em conflito e se baseia em uma argumentação pautada em dados da realidade pertinentes com a temática enfocada. A Corte Maior ofereceu argumentos razoáveis e ponderou adequadamente as posições conflitantes, o que sem dúvida serve para ampliar perante a comunidade a legitimidade da decisão.

### Conclusões

A exigência de inscrição em uma ordem ou conselho profissional se caracteriza como medida de polícia, a ser adotada com a finalidade de proteger a sociedade dos riscos e perigos que o exercício da atividade pode ensejar. Inexistentes tais riscos e perigos, a previsão legal de prévio registro ou inscrição não se justifica, mostrando-se excessiva e desproporcional. A interpretação da reserva legal simples prevista no art. 5º, inciso XIII, da Constituição deve se encaminhar, portanto, no sentido de considerar tais riscos e perigos. O STF, ao adotar a potencialidade lesiva da atividade a outros bens e direitos como critério definidor da razoabilidade da exigência de inscrição em ordem ou conselho profissional decidiu de forma adequada, ponderando os bens e direitos em conflito de maneira satisfatória e elegendo um *topos* argumentativo que se mostra operativo e passível de justificação argumentativa perante a comunidade, já que reflete dados da realidade que são pertinentes. Em se tratando de profissões artísticas, o seu exercício não pode ser condicionado a registro ou inscrição em ordem ou conselho profissional, já que viabiliza outro direito fundamental, o de expressão artística, e não gera perigo à saúde, à vida, à propriedade ou a outros bens e direitos.

### Referências

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003.

GAUDEMET, Yves. **Traité de Droit Administratif**. Paris: L.G.D.J., 2001.

HÄBERLE, Peter. **Le Libertà Fondamentali nello Stato Costituzionale**. Roma: La Nuova Italia Scientifica, 1993.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

MAURER, Hartmut. **Droit Administratif Allemand**. Paris: L.G.D.J., 1994

MAYER, Otto. **Derecho Administrativo Alemán**, Tomo II, Parte Especial, Buenos Aires: De Palma, 1982.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 3ª Edição, 2000.

NOVAIS, Jorge Reis. **As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

ORTEGA, Ricardo Rivero. **El Estado Vigilante**. Madri: Tecnos, 2000.

RIVERO, Jean. **Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 1981.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. **Princípios de Derecho Administrativo**. Vol. II, Madri: Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2000.

SANTIAGO, José María Rodríguez de. **La Ponderación de Bienes e Interesses en el Derecho Administrativo**. Madri: Marcial Pons, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARMENTO, Daniel. “Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens”. In: **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 31-81.

SCHMITT, Carl. **Dottrina della Costituzione**. Milão: Giuffrè, 1984.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2004.

13  
14  
setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# I Encontro MÚSICOS PARA O CRIME? UM ESTUDO DE CASO SOBRE A APREENSÃO DE INSTRUMENTOS MÚSICAIS DE PROFISSIONAIS EM PRAÇA PÚBLICA NA CIDADE DE MOSSORÓ-RN

## MUSICIANS FOR CRIME? A CASE STUDY ON THE SEIZURE OF MUSICAL INSTRUMENTS OF PROFESSIONALS IN A PUBLIC SQUARE IN THE CITY OF MOSSORÓ-RN

Rodrigo de Almeida Leite<sup>1</sup>

Victor Breno de Lima<sup>2</sup>

**Resumo:** O trabalho ora proposto baseou-se em um estudo de caso sobre a apreensão de instrumentos de músicos profissionais que foram contratados pela Prefeitura de Mossoró-RN para uma apresentação em praça pública, e devido a uma denúncia de poluição sonora, a Polícia Ambiental além de apreender os equipamentos de amplificação sonora dos responsáveis pelo local do evento cultural, constrangeram os integrantes da banda musical ao levarem seus instrumentos musicais para a delegacia, como se os mesmos estivessem cometendo um crime. Questiona-se neste artigo se a atitude dos agentes policiais em agir desta forma não estaria extrapolando os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que existiam alternativas menos opressoras para o cumprimento da lei. O trabalho inicia com um relato sobre o caso, seguido de uma descrição da legislação correspondente, e finaliza com uma análise crítica sobre a atuação policial, concluindo que a abordagem efetuada contra os músicos profissionais foi abusiva, pois tendo em vista a relação entre os profissionais e o Poder Público Municipal, este último é quem deveria sofrer as sanções devidas, se cabíveis.

**Palavras-chave:** Poluição Sonora. Razoabilidade. Instrumentos Musicais. Apreensão.

**Abstract:** The work proposed here was based on a case study of the seizure of instruments of professional musicians who were contracted by the City of Mossoró-RN for a presentation in public, and due to a denunciation of noise pollution, the Environmental Police also seize sound amplification equipment of those responsible for local cultural event, compelled the band to take their musical instruments to the police station, as if they were committing a crime. It is questioned in this article if the attitude of police officers to act in this way would not be going beyond the bounds of reasonableness and proportionality, since there were alternatives to the less oppressive for the rule of law. The work begins with an account of the case, followed by a description of the relevant legislation, and concludes with a critical analysis about the police action, concluding that the approach made against the professional musicians was improper, because in view of the relationship between professionals and municipal government, the latter is the one who should suffer the penalties due, if applicable.

**Key-Words:** Noise Pollution. Reasonableness. Musical Instruments. Seizure

### Introdução

“Pai, afasta de mim este cálice / De vinho tinto de sangue.” Importante mencionar esses dois versos da música “Cálice” escrita e originalmente interpretada pelos cantores Chico Buarque e Gilberto Gil em 1973, em pleno Regime Militar, uma vez que essa canção representa muito mais do que uma simples música, representa um elaborado jogo de palavras para despistar a censura do Regime imposto no país. Naquele período, ao iniciar um festival

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa e Doutorando em Direito pela Universidade de Salamanca. Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).

<sup>2</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).

de música com essa canção, os microfones dos cantores foram desligados, já que o órgão de censura “recomendou” não cantá-la. Afinal, porque não cantar?

O Estado é uma sociedade politicamente organizada dotado de poder, de um território, de um povo e com objetivos determinados, dentre estes, o do bem comum. O processo da busca desse bem comum é complexo, uma vez que exige coerção e limitação de direitos para alcançá-lo. Contudo, assim como é preciso regras de boa convivência e respeito entre vizinhos de apartamentos, o Estado tem que agir conforme as leis de modo proporcional e razoavelmente.

Logo, o trabalho em comento traz a discussão sobre um caso que aconteceu em plena praça pública na cidade de Mossoró/RN, onde instrumentos de músicos profissionais foram apreendidos pela Polícia Ambiental pelo fato de haver uma denúncia de poluição sonora naquele ambiente. O intrigante é que o local era uma praça pública, destinada exclusivamente a atividades culturais noturnas frequentes, contendo bares e restaurantes ao seu redor. Além deste fato, os músicos foram contratados pela Prefeitura da cidade, e nem isto foi suficiente para impedir certa arbitrariedade por parte dos policiais que além de efetuarem a apreensão dos aparelhos que produziam o som no palco da praça (caixas amplificadas, mesas de equalização de som, etc), apreenderam também instrumentos dos profissionais que ali estavam trabalhando pacificamente, através de contratação por parte do próprio Poder Público municipal.

Além de causar constrangimento aos músicos profissionais perante o público que estava presente, bem como de toda a cidade, posto que a notícia foi veiculada em grande parte dos veículos de comunicação local, os músicos ainda tiveram que ir até a Delegacia de Polícia resgatar seus instrumentos e render explicações como se o show que eles estivessem realizando fosse uma atividade ilícita.

Esta conduta policial nos leva a questionar se não houve certa arbitrariedade por parte dos agentes policiais no momento da abordagem. E mais: a utilização de princípios como a razoabilidade e da proporcionalidade poderiam oferecer meios alternativos de solução para o caso, como por exemplo, solicitar que o responsável pela praça apenas desligasse o som e acabasse o show, e em caso de negativa, que houvesse a apreensão dos aparelhos sonoros (caixas de som).

São estas questões que serão abordadas neste trabalho, começando com uma descrição do caso concreto, da legislação aplicada à espécie, finalizando com uma análise crítica dos fatos.

### **1. Análise do caso**

Conforme reportagem do Jornal de Fato, de circulação na cidade de Mossoró/RN, em sua edição do dia 24 de Abril de 2012 foi noticiado que a Polícia Ambiental apreendeu objetos de músicos e provocou polêmica em plena praça pública de Mossoró/RN.

Uma ação da Polícia Ambiental de Mossoró, na madrugada de 21 de Abril do ano corrente, surpreendeu tanto os músicos da banda Rádio AM, que se apresentavam no projeto Corredor Cultural, como os frequentadores dos bares e restaurantes da Praça da Convivência, na Avenida Rio Branco, local destinado exclusivamente ao entretenimento noturno. Durante a ação considerada arbitrária pelas pessoas que a presenciaram, os policiais apreenderam os equipamentos de som da praça e os instrumentos musicais dos integrantes da banda, o que gerou ainda mais indignação da população.

A coordenadora da Praça da Convivência, Toinha Lopes, afirma que o fato ocorreu por volta das 1h20 da madrugada de sexta-feira para sábado, quando os policiais chegaram

# I Encontro

informando que haviam recebido uma denúncia de que o som da música estava incomodando a vizinhança do local. Segundo a coordenadora, "a Polícia Ambiental mandou desligar o som e apreendeu o equipamento e os instrumentos pessoais dos músicos. A reação de todos foi de grande indignação, devido à falta de flexibilidade dos policiais." Ela informou que tentou argumentar com os policiais, afirmando que nunca haviam recebido qualquer advertência em relação ao barulho, pedindo para que os policiais não levassem os equipamentos, mas que eles foram irredutíveis. A mesma foi conduzida à delegacia, junto com o pessoal da banda, onde ficou até as 6h da manhã, prestando esclarecimentos e mesmo assim não teve como recuperar os instrumentos musicais.

Toinha Lopes conta que no momento da operação da Polícia Ambiental, não estava com a licença para a realização do show, mas que possuía a documentação necessária. Ainda declarou que os policiais afirmaram que a operação estava sendo realizada com base em uma denúncia feita por um dos moradores vizinhos da praça. "Dizer que foi com base em denúncia é muito estranho, já que o que a gente escuta dos moradores é que a presença da praça melhorou a questão da segurança, já que os moradores se sentem seguros para chegar a qualquer hora em casa, porque tem segurança 24h no local", explica.

As pessoas que estavam nos bares e restaurantes, ao perceberem a ação dos policiais, também tentaram argumentar e impedir o recolhimento dos equipamentos, e todos ficaram indignados com a atitude dos agentes, o que causou um certo tumulto no local. O líder da banda Rádio AM, Anderson Lima, reclamou da falta de bom-senso do Policial Ambiental: "Ele poderia ter sido mais flexível, principalmente, por ter sido a primeira vez da ocorrência", explica. Entre os instrumentos da banda recolhidos, estava a bateria e o trombone. Segundo o músico Anderson Lima, tanto o trombonista, quanto o baterista tiveram dificuldades para realizar suas apresentações nos outros dias. "O baterista tocou com um instrumento emprestado e o trombonista teve que alugar um instrumento para realizar sua participação em um novo show, no próprio corredor cultural", comenta. O responsável pela banda disse que vai esperar a atitude da Prefeitura de Mossoró, contratante da banda, para resolver o problema<sup>3</sup>.

### 3. A legislação aplicada ao caso

A Constituição Federal de 1988 é taxativa no seu artigo 225, ao afirmar que 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.

O direito ambiental costuma ser identificado pela doutrina como o sistema aberto composto de uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos de normas e de valores jurídicos gerais (MACHADO, 2004, p. 29), que estabelecendo limitações ao direito de propriedade e ao direito de exploração econômica, objetivam a preservação do meio ambiente, para a melhor qualidade da vida humana, bem como a proteção de todas as demais formas de vida, no presente e no futuro, modo a promover o desenvolvimento sustentável, com a atividade econômica equilibrada e qualidade de vida (FREITAS, 1998, p. 50).

O professor Paulo Affonso Leme Machado (2004, p. 326) explica:

A atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranquilidade. Por isso, é imperioso que se analisem oportunamente as modalidades de reparação do dano

<sup>3</sup> Matéria em formato digital disponível em < <http://www.direitofersa.blogspot.com.br/2012/04/em-mossoro-musicos-tem-instrumentos-de.html>>

# I Encontro Interdisciplinar de Direitos Culturais

ecológico, pois muitas vezes não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto.

Faz-se necessário proporcionar a exposição do professor Délton Winter de Carvalho (2008, p. 94) quanto à natureza jurídica do direito ao meio ambiente, pela sua complexidade e abrangência:

Assim como boa parte dos novos direito surgidos nas últimas décadas, a natureza jurídica do meio ambiente e de sua tutela transcende a dicotomia clássica entre direito público e direito privado. Pode, nesse sentido, ser dito que a tutela jurisdicional individual do meio ambiente é demarcada por um hibridismo na natureza do direito subjetivo ao meio ambiente. Além do direito subjetivo ao meio ambiente. Além de o direito subjetivo ao meio ambiente apresentar uma caracterização privatística, na qual o indivíduo exerce a proteção indireta do meio ambiente a partir do exercício de direitos individuais (pessoais, patrimoniais e econômicos) através das ações indenizatórias (direito à saúde, propriedade e integridade física), há um direito subjetivo ao meio ambiente de conotação transindividual, exercido individualmente por meio da ação popular.

O Estado, através de sua Polícia Ambiental, ao fazer a apreensão dos instrumentos dos músicos busca a manutenção da ordem pública, uma vez que, segundo os policiais, a denúncia de um dos moradores próximos partiu por causa do barulho da referida apresentação musical causando poluição sonora e a perturbação do sossego.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, recepcionada pela Constituição Democrática, é clara em vincular a preservação do meio ambiente à dignidade humana, em seu art. 2º, *caput*. Conforme estabelecido na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, *caput* e incisos I a IV, entende-se por meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente; poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos; poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

O Decreto Federal 6.514, de 22 de Julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências, em seus artigos destacados abaixo define o seguinte:

*Art. 3º As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções:*

*I - advertência;*

*II - multa simples;*

*III - multa diária;*

*IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora e demais produtos e subprodutos objeto da infração, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).*

*V - destruição ou inutilização do produto;*

*VI - suspensão de venda e fabricação do produto;*

*VII - embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas;*

# I Encontro de Direitos Culturais

VIII - demolição de obra;x

IX - suspensão parcial ou total das atividades;

X - restritiva de direitos.

Art. 4º O agente autuante, ao lavrar o auto de infração, indicará as sanções estabelecidas neste Decreto, observando: (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

I - gravidade dos fatos, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente;

II - antecedentes do infrator, quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;

III - situação econômica do infrator.

§ 1º Para a aplicação do disposto no inciso I, o órgão ou entidade ambiental estabelecerá de forma objetiva critérios complementares para o agravamento e atenuação das sanções administrativas. (Incluído pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

§ 2º As sanções aplicadas pelo agente autuante estarão sujeitas à confirmação pela autoridade julgadora

Art. 5º A sanção de advertência poderá ser aplicada, mediante a lavratura de auto de infração, para as infrações administrativas de menor lesividade ao meio ambiente, garantidos a ampla defesa e o contraditório.

Art. 61. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da biodiversidade:

Multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Parágrafo único. As multas e demais penalidades de que trata o caput serão aplicadas após laudo técnico elaborado pelo órgão ambiental competente, identificando a dimensão do dano decorrente da infração e em conformidade com a gradação do impacto.

Art. 95. O processo será orientado pelos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, bem como pelos critérios mencionados no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. (grifos nossos).

Logo, se percebe a forma irrazoável e desproporcional que os agentes do Estado agiram ao interromper a apresentação e, principalmente, ao apreender os instrumentos de trabalho dos músicos. Conforme relatado pela coordenadora da praça pública, nunca os moradores locais reclamaram quanto ao som das apresentações, até porque a área é mista, composta por comércios e residências, no centro da Avenida Rio Branco, área central da cidade destinada exclusivamente ao lazer e à prática de atividades culturais.

Por sua vez, a Lei Federal 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, determina:

Art. 6º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente;

II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;

III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

Art. 25. *Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos.*

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

*Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. (Grifo nosso)*

O trabalho em comento não defende a prejudicialidade da incolumidade pública, já que o Estado existe para defender e proteger os bens jurídicos, como a paz pública e o direito ao sossego, por exemplo, consoante a Lei federal nº 3.688, de 23 de outubro de 1941, em seu capítulo IV:

*“Das Contravenções Referentes à Paz Pública / Perturbação do Trabalho ou do Sossego Alheios:*

*Art. 42. Perturbar alguém, o trabalho ou o sossego alheios: I - com gritaria ou algazarra; II - exercendo profissão incômoda ou ruidosa, em desacordo com as prescrições legais; III - abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos; IV - provocando ou não procurando impedir barulho produzido por animal de que tem guarda...”*

Não existe, especificamente, uma lei do silêncio na esfera federal. Cada município ou estado torna-se responsável pelo seu cumprimento, de acordo com o seu Código de Posturas. Este código estabelece todo o regramento de aplicação da Lei do Silêncio, como a lei deve ser aplicada, até que horário e dia da semana pode ser permitido algum tipo de barulho, a quantidade de decibéis, como também a sua aplicabilidade nos estabelecimentos noturnos que ultrapassam os decibéis permitidos como possíveis. Ressalta-se que esse tipo de programa visa estabelecer um máximo de nível de ruído e não o silêncio completo.

Sem embargo, o que não se pode admitir é que qualquer tipo de legislação estadual ou municipal, ou mesmo que agentes estatais com poder de polícia possam em suas ações infringir os postulados acima referidos em legislação federal, e em desacordo com a mínima proporcionalidade.

No Estado do Rio Grande do Norte, a Lei Estadual n. 6.621/94, alterada pela Lei n. 8.052/02 define aspectos sobre a poluição sonora. Entre as suas definições, veja-se que há uma permissão para o ruído proveniente de bandas de músicas em praças públicas, desde que respeitados os níveis aplicados no art. 6º da referida lei:

Art. 3º São expressamente proibidos, independentemente de medição de nível sonoro, os ruídos

(...):

V – provenientes de instalações mecânicas, bandas ou conjuntos musicais e de aparelhos ou instrumentos produtores ou amplificadores de som ou ruído, quando produzidos na via pública ou quando nela sejam ouvidos de forma incômoda;

Parágrafo único. Os bares, boates e demais estabelecimentos de diversão noturna observarão em suas instalações normas técnicas de isolamento acústico, de modo a não incomodar a vizinhança.

Art. 4º São permitidos – observado o disposto no art. 6º desta Lei – os ruídos que provenham:

(...)

II – de bandas de músicas nas praças e nos jardins públicos ou em desfiles oficiais ou religiosos;

No caso concreto, a autoridade que efetuou a apreensão dos instrumentos musicais pode, de alguma forma, ter dado uma interpretação extensiva ao caso, para apreendê-los como

se os mesmos fossem a causa real do ruído produzido, quando se sabe que na verdade, as bandas musicais se utilizam de aparelhos de amplificação sonora para o aumento do som produzido, sendo que estes sim, em último caso, é que deveriam ser apreendidos.

No mais, a legislação federal e estadual parecem coincidir quanto ao limite de decibéis permitidos em determinados locais. A Resolução nº 01/1990 do CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente – em seu inciso segundo, estabelece que:

São prejudiciais à saúde e ao sossego público, para os fins do item anterior os ruídos com níveis superiores aos considerados aceitáveis pela norma NBR 10152 – Avaliação do Ruído em Áreas Habitadas visando o conforto da comunidade, da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

Por sua vez, a NBR 10151, estabelece que em áreas mistas, com vocação recreacional, o limite de decibéis noturno é de 55 dB(A), assim como a Lei Estadual n. 6.621/94, que utiliza os mesmos níveis limítrofes para as áreas denominadas “diversificadas”.

Contudo, o que parece dar uma certa margem de discricionariedade é justamente a aferição dos níveis de ruído. Em muitos casos, a autoridade policial realiza apenas uma medição, e próximo da fonte do som, quando na verdade, segundo a NBR 10151, existe um rigoroso processo que deve ser realizado. Talvez o princípio desta grande celeuma tenha partido justamente deste procedimento, pois ele é ponto de partida da autuação policial. Veja-se o que determina a referida norma:

#### **5 Procedimentos de medição**

##### **5.1 Condições gerais**

No levantamento de níveis de ruído deve-se medir externamente aos limites da propriedade que contém a fonte, de acordo com 5.2.1.

Na ocorrência de reclamações, as medições devem ser efetuadas nas condições e locais indicados pelo reclamante, de acordo com 5.2.2 e 5.3, devendo ser atendidas as demais condições gerais.

(...)

##### **5.2 Medições no exterior de edificações**

Deve-se prevenir o efeito de ventos sobre o microfone com o uso de protetor, conforme instruções do fabricante.

**5.2.1** No exterior das edificações que contém a fonte, as medições devem ser efetuadas em pontos afastados aproximadamente 1,2 m do piso e pelo menos 2 m do limite da propriedade e de quaisquer outras superfícies refletoras, como muros, paredes etc. Na impossibilidade de atender alguma destas recomendações, a descrição da situação medida deve constar no relatório.

**5.2.2** No exterior da habitação do reclamante, as medições devem ser efetuadas em pontos afastados aproximadamente 1,2 m do piso e pelo menos 2 m de quaisquer outras superfícies refletoras, como muros, paredes etc. (Grifo nosso).

Desta forma, a aferição do nível da poluição sonora é de fundamental importância para a caracterização do crime ambiental (ou da contravenção) possivelmente efetuada. Sem um exame corretamente efetuado, descaracteriza-se qualquer tipo de infração.

#### **4. Considerações sobre a atitude policial de apreensão dos instrumentos musicais**

Antes de maiores detalhes, cabe de pronto ressaltar que diante da primeira denúncia, a Polícia Ambiental poderia ter feito uma advertência ou um alerta para a diminuição do volume do som ou até mesmo desligá-lo, mas não apreendido os instrumentos pessoais dos músicos. Um auto de apreensão não tem caráter punitivo, e muito menos, pode antecipá-lo. Somente uma sentença condenatória transitada em julgado é que pode punir determinado

# I Encontro

agente que causou uma infração. Os depoimentos, até então, eram de que os moradores sentiam-se mais seguros com as atividades da praça, inaugurada desde o ano de 2008, sem nenhuma ocorrência dessa natureza até o momento.

A medida de apreensão dos instrumentos musicais não foi razoável, porque uma medida assim só poderia ser tomada diante de repetidos episódios ou reclamações, ou ainda em desrespeito a uma ordem policial para a redução do ruído ou mesmo a proibição da apresentação musical. Tal medida causou a indignação dos coordenadores da praça, que possuíam a autorização da Prefeitura Municipal de Mossoró/RN para aquele tipo de apresentação; para os freqüentadores do local, que também se mostraram indignados; e aos músicos que foram constrangidos numa abordagem pública da Polícia Ambiental, de comparecer a uma delegacia e de ter instrumentos pessoais de trabalho apreendido, impossibilitando a realização de sua atividade econômica durante outros dias, trazendo lesão grave de difícil ou impossível reparação.

O representante da banda Rádio AM, Anderson Lima, indignado com a ação dos policiais, questionou a legitimidade da fiscalização. De acordo com o músico, os policiais aferiram os decibéis muito próximo das caixas de som, e que por isso ultrapassou a quantidade permitida. "A medição era para ter sido feita da calçada do reclamante e não por trás do som, como foi feita." Ainda segundo o músico, os profissionais que estavam trabalhando foram taxados de criminosos. "Se eles disseram que aquilo se tratava de um ato criminoso, disseram então que somos criminosos", afirma.

A reportagem do Jornal de Fato entrou em contato com a Polícia Ambiental e conversou com o policial Fagundes. Ele explicou que a aferição deve ser feita a dois metros da fonte poluidora e que como a Praça da Convivência fica em uma área mista de comércio e residência, o limite permitido é de 55 decibéis, e no local o som estava a 88 decibéis. Em legislações de outras cidades, como o Rio de Janeiro, por exemplo, que tem uma forte atividade cultural noturna, após as 22h, é permitido no máximo 60 decibéis.

O Gerente Municipal de Gestão Ambiental, Mairton França, em contato com a reportagem do Jornal de Fato, afirmou que a Praça de Convivência não tem uma licença fixa, uma vez que o local precisa de uma licença para cada espetáculo que for realizado, porque se entende que se trata de atividades eventuais. A Prefeitura Municipal de Mossoró/RN, diante do episódio, busca definir uma nova forma para a realização dos eventos sem incomodar a vizinhança.

Também em contato com a reportagem, o Promotor de Defesa do Meio Ambiente, Jorge Cruz, informou que existem várias leis que regulamentam a forma que deve ser realizada a medição dos decibéis, uma delas é a aferição na residência de onde partiu a reclamação. Para ele, só se configura crime ambiental, caso seja comprovado o risco à saúde. E no caso em análise, pelo seu conjunto não caracterizava tal risco.

Em termos jurisprudenciais, é importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, no *habeas corpus* n. 60654/STJ, de 09 de março de 2009, que a poluição sonora não se enquadra necessariamente no art. 54 da Lei 9.605/98:

EMENTA: MEIO AMBIENTE. CONDUTAS E ATIVIDADES LESIVAS. POLUIÇÃO SONORA. CRIME AMBIENTAL. NÃO-ENQUADRAMENTO. AÇÃO PENAL. EXTINÇÃO. 1. Considerando que a Lei nº 9.605/98 dispõe sobre condutas e atividades lesivas a meio ambiente, nela não se enquadra, relativamente ao art. 54 ("causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana"), a conduta de realizar atividades em bar cm a emissão de sons e ruídos, ainda que muito acima do volume permitido. 2. Ordem de habeas corpus deferida a fim de se extinguir a ação penal. (STJ, Habeas

Corpus n. 60654/STJ, Sexta Turma, Relator: Min. Nilson Naves, Data de Publicação: 09/03/2009).

Ainda neste contexto, a Polícia Ambiental é competente, conforme a Lei Nº 7.735, de 22 de Fevereiro de 1989, para coibir as atividades poluidoras do meio ambiente, bem como, cooperar com as Promotorias de Justiça do Meio Ambiente, fornecendo relatórios e laudos necessários para dar início à ação penal e civil de reparação de danos ao meio ambiente.

Porém, em casos de poluição sonora, se fosse realmente necessário apreender o “produto do crime”, seriam as caixas de som do ambiente e não os instrumentos pessoais de trabalho dos músicos. Essa atuação da polícia feriu a propriedade privada dos músicos, bem como o livre exercício de profissão artística, porque sem instrumentos musicais, não podiam trabalhar, causando prejuízos aos mesmos. Neste caso, houve falta de razoabilidade e e proporcionalidade por parte dos policiais em sua ação.

### Considerações finais

O caso em comento torna-se um interessante estudo de caso por relatar uma abordagem abusiva contra integrantes de uma banda musical que estavam prestando um serviço de entretenimento cultural para o Poder Público.

O que se verificou dos fatos é que houve uma falta de razoabilidade por parte da Polícia Ambiental em apreender os instrumentos musicais dos profissionais que estavam laborando em praça pública.

Antes de utilizar-se de uma medida tão extrema como esta, os agentes policiais poderiam ter se utilizado de outras medidas, como por exemplo:

- a) solicitar a diminuição do som, ou mesmo que a apresentação fosse encerrada;
- b) realizar a autuação infracional ante a detecção da poluição sonora fora dos limites permitidos;
- c) em caso de descumprimento das medidas anteriores, realizar a apreensão dos aparelhos de amplificação sonora de propriedade dos responsáveis pelo espaço público;

No caso em comento, sob hipótese nenhuma poderiam os músicos ter os seus instrumentos musicais apreendidos. A banda havia sido contratada pela Prefeitura Municipal da cidade e estava tocando em um espaço aberto, uma praça pública, local de entretenimento destinado exclusivamente para a diversão noturna, com bares e restaurantes ao seu redor, e que funciona há mais de três anos com este tipo de apresentação musical. Se houve falta de qualquer tipo de licença ambiental no local, este é um problema de responsabilidade dos gestores responsáveis, até porque quem concede a licença ambiental na cidade de Mossoró é a Gerência Municipal do Meio Ambiente, ou seja, os culpados foram os próprios gestores públicos municipais que não providenciaram as licenças devidas.

Desta forma, não se pode conceber que os integrantes da banda musical sejam prejudicados pela ausência de documentos ou mesmo por interpretações errôneas da legislação aplicada à espécie.

O que deve prevalecer, antes de tudo, é o bom senso na aplicação da lei, pois a imagem dos integrantes da banda musical, em plena apresentação artística noturna foi manchada. O que poderá ocorrer inclusive é o Estado sofrer uma ação de indenização por danos morais e materiais pela arbitrariedade causada pela atuação policial.

Saliente-se que não se discutiu neste caso a questão da poluição sonora. O que se questionou foi a atitude de apreensão de instrumentos musicais de profissionais contratados

pelo Poder Público. Atitudes como esta não devem ser repetidas, principalmente tratando-se de atividades artísticas e culturais. Deve-se haver respeito pelos profissionais da música, que são trabalhadores dignos, e que levam diversão e alegria para as pessoas em seus momentos de lazer. O direito deve estar sempre atento a estas questões peculiares: os músicos não cometeram nenhum crime, pelo contrário, foram vítimas do próprio “Poder” que os contratou e de uma ação abusiva por parte da autoridade policial responsável.

### Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto Federal 6.514, de 22 de Julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm)>. Acesso em 06 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm)>. Acesso em 06 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei federal nº 3.688, de 03 de Outubro de 1941, Lei das Contravenções Penais.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm)>. Acesso em 06 jul. 2012.

CARVALHO, Délton Winter de Carvalho. **Direito Ambiental Futuro: A Responsabilização Civil pelo risco ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 2ª Ed. Porto Alegre: Malheiros, 1998.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

12  
13  
14  
setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# I Encontro de Direitos Culturais

## O SEGURO-DESEMPREGO PARA MÚSICOS, ARTISTAS E TÉCNICOS EM ESPETÁCULOS

### THE UNEMPLOYMENT INSURANCE FOR MUSICIANS, ARTISTS AND TECHNICIANS IN THE SHOWS

Raquel Procópio de Sousa<sup>1</sup>

Lívia Morel Dias<sup>2</sup>

Cláudio Alcântara Meireles Júnior<sup>3</sup>

**Resumo:** O presente artigo aborda o conteúdo do Projeto de Lei nº 211/2010 que propõe alterações na Lei nº 7998 de 11 de janeiro de 1990 que, por sua vez, regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial e institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador. Procura-se, com o Projeto de Lei em questão, a inclusão de artistas, músicos e técnicos em espetáculo, garantindo, desta maneira, maior proteção social a estas categorias profissionais. As diferenciações presentes na proposta do projeto de lei em questão residem no fato de que o benefício será no montante de um salário mínimo, pelo prazo máximo de quatro meses, de forma contínua ou alternada, e o beneficiário terá de comprovar que trabalhou em atividades da área artística por, pelo menos, 60 dias nos 12 meses anteriores à data do pedido de seguro desemprego, além de não estar recebendo outro benefício previdenciário de prestação continuada ou auxílio-desemprego. Outro requisito presente é o de ter efetuado os recolhimentos previdenciários relativos ao período de trabalho, bem como não possuir renda de qualquer natureza. Assim, por meio desse projeto, busca-se a inserção da classe artística no Programa de Seguro Desemprego já existente no País visto que se encontram numa situação de desamparo por parte do poder público no que se refere à recolocação no mercado de trabalho.

**Palavras-chave:** Artista. Seguro-Desemprego. Seguridade Social. Garantias Trabalhistas.

**Abstract:** This article exposes data about the Unemployment Insurance Program regulated in law nº 7998 of January 11, 1990 and therefore examines the Bill nº. 211/2010, also presenting considerations about social security. The Bill in question objectifies the inclusion of artists, musicians and technicians in the shows, by this mean ensuring greater social protection to these professional categories. The variations in this Bill reside in the fact that the benefit will be in the amount of one minimum salary, for a maximum period of four months, continuously or alternately, and the beneficiary will have to prove that worked in artistic area activities for at least 60 days in the 12 months before the request for the Unemployment Insurance, besides to not be getting another continued pension benefit or dole. Another requirement is to carry out the social pensions for the period of work, as well as do not have income of any kind. Thus, through this project, there is the insertion of the artistic class in the Unemployment Insurance Program already implemented in the country as they are in a situation of helplessness from public authorities. However, in terms of the effectiveness of rights, this benefit would not include those that are part of a simple working relationship or who are in amateur working practice.

**Keywords:** Artist. Unemployment Insurance. Social Security. Labor Warranties.

<sup>1</sup>Estudante de Direito pela Universidade de Fortaleza, pesquisadora no âmbito de Direitos Culturais e Direito do Trabalho;

<sup>2</sup>Estudante de Direito pela Universidade de Fortaleza, pesquisadora no âmbito de Direitos Culturais e Direito do Trabalho, pós-graduando em Direito do Trabalho e Direito Internacional;

<sup>3</sup>Concluinte do Curso de Direito pela Universidade de Fortaleza, pesquisador no âmbito de Direitos Culturais e Direito do Trabalho, pós-graduando em Direito do Trabalho.

## Introdução

O conceito de arte tem caráter subjetivo por ser sua definição mutável de acordo com a época e a cultura. Para Ellen Dissanayake (1990), a manifestação de habilidade especial, a transmissão de um senso de novidade e ineditismo, a expressão da realidade interior do criador e a noção de valor e importância são alguns aspectos que compõem o seu conceito. As artes podem se inserir no Direito à medida que são vistas como um produto social, que, de acordo com Paulo Antonio de Menezes Albuquerque (2008, p.98), ficam “submetidas a convenções, expectativas sociais e valores normativos em suas formas de expressão e de elaboração”. Pode ocorrer o inverso, conforme o pensamento de Yuri Firmeza (2008, p. 119), a partir do momento que as artes propiciam uma evolução do direito “enquanto conjunto de normatização social que, para não ver em risco sua eficácia, deve apresentar correspondência com o dinamismo social, com as novas questões e os novos valores eleitos pela sociedade em constante transformação”.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento (2010), a lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990, com a redação dada pela Lei n. 10.608, de 20 de dezembro de 2002, passou a assegurar o pagamento de seguro-desemprego ao trabalhador resgatado da condição análoga de escravo: “Art. 2º, I — prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo”, configurando um benefício que tem por finalidade prover a assistência financeira do desempregado por certo período de tempo.

Ambientado na comunicação entre as artes e o direito, aprovou-se, recentemente, no Senado Federal, o projeto de lei nº 211/ 2010 que propõe a inclusão de músicos, artistas e técnicos em espetáculos, pretendendo reordenar aspectos práticos que se insurgiram no País quanto ao grande número de artistas que se encontravam desempregados e que não contavam com uma real inclusão na política de seguridade social. O profissional deve atender os requisitos estipulados no programa, dentre os quais a comprovação de que trabalhou em atividades da área artística por, pelo menos, 60 dias nos 12 meses anteriores à data do pedido de seguro desemprego, não estar recebendo outro benefício previdenciário de prestação continuada ou auxílio-desemprego e ter efetuado os recolhimentos previdenciários relativos ao período de trabalho. Evidencia-se que eles devem estar inseridos na relação de emprego, o que levanta questionamentos acerca da participação dos artistas amadores e os demais sujeitos presentes nas relações de trabalho.

### **1. As relações de trabalho e emprego no âmbito do direito trabalhista e a atual previsão legal quanto ao programa de seguro-desemprego**

Antes da análise mais aprofundada da sedimentação de músicos, técnicos de arte e artistas como atuantes formais no mercado de trabalho e da necessidade de estarem presentes na regulamentação do Programa Seguro Desemprego, convém diferenciar relações de trabalho e de emprego, bem como o tratamento fornecido a essas atividades no que tange à sua classificação dentro do Direito Trabalhista.

Relações de trabalho e de emprego, de acordo com Alice de Barros Monteiro (2010, p. 219 e 220), são modalidades de uma relação jurídica onde esta pressupõe a existência de, pelo menos, duas pessoas e de uma norma jurídica qualificadora de uma relação social, manifestando-se por meio de direitos subjetivos e potestativos. São convenionadas como relação de emprego aquelas que derivam de um contrato de trabalho e possuem elementos específicos, quais sejam: Pessoaalidade (um dos sujeitos tem o dever jurídico e prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente), não eventualidade (o serviço prestado deve ser necessário à atividade do empregador), onerosidade (deve haver remuneração pelo serviço a

ser executado pelo empregado), subordinação (hierarquia entre empregado e empregador) e alteridade (riscos da atividade econômica são única e exclusivamente do empregador). Quando não houver essa configuração com todos os requisitos, a relação será considerada de trabalho.

Alice de Barros Monteiro (2010, p.221) atenta para o fato de que no Direito do Trabalho brasileiro há a elaboração de um núcleo que é o contrato de trabalho subordinado, principal via de acesso à proteção legal e, contraditoriamente, as medidas utilizadas para atenuar a perda do emprego são insuficientes. Segundo a autora “a tutela dos trabalhadores fora da relação de emprego é ineficaz. O mercado informal, por sua vez, desenvolve-se em um cenário dramático”. No que diz respeito à atividade desses profissionais como empregados, tanto o artista quanto o músico poderão executar suas atividades de forma subordinada. Nesse caso, eles estariam sujeitos ao poder diretivo do empregador já que este poderá determinar a função, o tempo e o local da prestação de serviços. A mesma autora (2010, p. 300) relata que:

Em face desses preceitos legais, será empregado o músico cujas funções são exercidas pessoalmente, nos limites do normal e do necessário ao complexo empresarial que explora a diversão, sob o comando do titular do empreendimento, que o remunera, mesmo sob a forma de cachê. Esse comando acarreta a subordinação jurídica do artista ao empregador, que se configura pela escolha, por parte deste último, do repertório, pela fixação de dia e hora para ensaios e exposições, pela especificação de figurino e emissão de ordens quanto à parte artística e arranjos.

Há ainda a possibilidade da atividade desses profissionais ser classificada dentro de uma “zona grise”, ou seja, “zona cinzenta ou fronteira habitada por trabalhadores que tanto poderão ser enquadrados como empregados quanto como autônomos, fora da órbita do Direito do Trabalho.” (MONTEIRO, 2010, p. 318)

O seguro desemprego, conforme aduz João Ernesto Aragonés Vianna (2007, p.297) é previsto como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, em caso de desemprego involuntário, no art. 7º, II, da Constituição Federal. O art. 201, do mesmo Diploma, afirma sua natureza previdenciária. De acordo com o mesmo autor, encontra respaldo na Lei n. 7998/90 e está inserido no âmbito do Programa de Seguro – Desemprego, o qual tem por finalidade prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo, o que se dá por meio do seguro-desemprego, bem como auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

A carência do período aquisitivo é de 16 meses, contados da dispensa que deu origem à primeira habilitação. A cada período aquisitivo de 16 meses o segurado tem direito ao seguro-desemprego. A falta de recursos para a subsistência do segurado é uma necessidade social trazida pelo desemprego, o qual é tido como um fator de risco social e que, por esse motivo, insere-se na proteção dada pelo benefício previdenciário em questão (VIANNA, 2007, p. 298).

Na avaliação externa do Programa Seguro – Desemprego no ano de 2010, realizada pela Universidade de Brasília (UNB) em parceria com o Ministério Público do Trabalho e Emprego (MTE), a pesquisa procurou incluir o benefício seguro – desemprego, a intermediação de mão de obra e a qualificação social/profissional. O benefício assim é exposto:

A lógica do Programa é proteger o trabalhador na ausência imediata de trabalho, buscar sua reabsorção em menor espaço de tempo e fomentar sua qualificação com o objetivo de favorecer sua inserção no mercado de trabalho. O benefício é incluído no que se denomina de políticas passivas; as ações voltadas para facilitar a procura de

# I Encontro

emprego e seu preparo e aperfeiçoamento técnico-profissional são chamadas de políticas ativas. O PSD é uma proposta de combinação de políticas passivas e ativas de trabalho e emprego paralelamente às políticas de geração de renda e inserção social no âmbito do MTE que compõem o Sistema Público de Emprego, Trabalho e Renda (SPETR). (MARINHO; BALESTRO; WALTER, 2010, p.27).

No que se refere ao desenho da Política Pública do programa de Seguro Desemprego, é evidenciado na pesquisa que esta deve ser examinada “não apenas a partir da legislação, portarias e resoluções, mas também a partir das percepções de atores e agentes envolvidos na sua formulação.” (MARINHO; BALESTRO; WALTER, 2010, p.67). Para os trabalhadores beneficiários do Seguro – Desemprego, a satisfação com o Programa é alta: “Considerando os satisfeitos e os muito satisfeitos, chega-se a 72%”.

Por outro lado, os beneficiários argumentaram ainda que:

(...) havendo um valor limite inferior ao salário, é necessário recorrer ao mercado informal para complementar a renda, ou aproximá-la do salário anterior à dispensa. O Seguro Desemprego foi citado na pesquisa quantitativa como meio de manutenção por menos da metade dos entrevistados (41%) e mais da metade desses utilizam-se concomitantemente de outros meios para se manter (MARINHO; BALESTRO; WALTER, 2010, p.95).

Prosseguem os autores argumentando que o benefício apesar de se mostrar objeto de satisfação, ainda assim, revela dados que apontam uma desinformação por parte dos trabalhadores sobre os critérios e requisitos para direito à fruição do benefício. (2010, p. 96)

## 2. A inclusão dos músicos, artistas e técnicos em espetáculos de diversão no programa do seguro-desemprego

Diante da intensa variedade das manifestações artísticas e de como se mostra importante uma proteção maior aos profissionais atuantes nessa área, o conteúdo trazido pelo Projeto de Lei nº 211/2010, propõe alterações na Lei nº 7998 de 11 de janeiro de 1990 que regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e dá outras providências, trazendo como objetivo principal a inclusão do benefício de Seguro-Desemprego a músicos, artistas e técnicos em espetáculos de diversões.

Diante da postura democrática e intervencionista que o Estado passou a adotar com o advento da Constituição de 1988, a regulamentação das conjunturas sociais que aparecem no cotidiano laboral brasileiro tornou-se imprescindível para que o trabalhador pudesse ter seu direito devidamente reconhecido. As necessidades de eficácia das relações advindas do ambiente trabalhista, na figura de direitos sociais, não mais se justificaram no mundo fático, precisando, cada vez mais, de normas efetivadoras de direitos coerentes com o conteúdo constitucional. Nesta seara da figura expressa e escrita de direitos, aborda Gyl Giffony (2010, p.65):

Partindo da configuração de um Estado soberano e do pensamento social que hoje nos envolve, o Direito, quando positivado, aparenta ter mais eficácia do que quando centrado somente nos usos e costumes. Neste sentido, também se fortalece a idéia de que, ao serem escritas, as normas se tornam mais claras, mais possibilitadas de exigência da realização de sua matéria e de maior conhecimento público, tornando assim o seu teor mais acessível aos cidadãos e cidadãs. Esses são alguns dos motivos que fizeram com que, ao longo das últimas décadas, as normas tenham se tornado mais positivadas e, no âmbito trabalhista, devido à constante luta das categorias e ao processo de especificação das práticas laborais, as atividades cada vez mais regulamentadas.

Convém estabelecer as definições de artistas e técnicos em espetáculos de diversão trazida pela Lei nº 6533 de 24 de maio de 1978 que regulamenta o exercício dessas profissões:

# I Encontro de Direitos Culturais

Art.2º - Para efeitos dessa lei, é considerado:

I-Artista, o profissional que cria, interpreta ou executa uma obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meio de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública;

II- Técnico em Espetáculos de Diversões, o profissional que, mesmo em caráter auxiliar, participa, individualmente ou em grupo, de atividade profissional ligada diretamente à elaboração, registro, apresentação ou conservação de programas, espetáculos e produções.

Essa lei, no entanto, nas palavras de Gyl Giffony (2010, p.72):

(...) nasceu da observância apenas da realidade empregatícia, dita profissional, visando atender aos específicos anseios e questões de artistas que mantinham relações com empresas de médio e grande porte, excluindo assim de seus dispositivos um considerável número de atores e atrizes que não se encontravam dentro desses padrões. A norma em comento não considera as relações de trabalho que se dão de forma mais artesanal, e que ocorrem em maior escala em todo o território nacional, bem como não pondera para uma reflexão acerca da função social da arte.

A Lei n. 3.857 de 1960, que criou a Ordem dos Músicos do Brasil e regulamentou o exercício dessa profissão, dispõe que:

(...) não será feita nenhuma distinção entre o trabalho do músico e do artista músico a que se refere o Decreto número 5.492 de 16 de julho de 1928, e seu regulamento, desde que este profissional preste serviço efetivo ou transitório a empregador, sob a dependência deste e mediante qualquer forma de remuneração ou salário, inclusive *cachet* pago com continuidade.

O Estado, dessa maneira, na figura do Poder Legislativo, abriu espaço para que surgisse a necessidade de regulamentar a inclusão no programa de Seguro-Desemprego das categorias referentes aos músicos, artistas e técnicos em espetáculos de diversão que, segundo justificativa do projeto em questão, dada pela senadora Marisa Serrano, são os que se encontram em situação de desamparo no País, sem a devida proteção social.

Na referida proposta o profissional terá direito ao benefício no montante de um salário mínimo por um prazo máximo de quatro meses, de forma contínua ou alternada. O beneficiário terá de comprovar que trabalhou em atividades da área por, pelo menos, 60 dias nos 12 meses anteriores à data do pedido de seguro desemprego, contados da data de seu registro profissional ou a partir do mês subsequente ao pagamento da última prestação de seguro-desemprego referente a período aquisitivo anterior, e que não está recebendo outro benefício previdenciário de prestação continuada ou auxílio-desemprego. Além disso, é necessário ter efetuado os recolhimentos previdenciários relativos ao período de trabalho, bem como não possuir renda de qualquer natureza. Isso é o que dispõe o texto final do Projeto que sofreu alterações da Comissão de Educação, Cultura e Esporte e da Comissão de Assuntos Sociais.

A partir da análise dos requisitos presentes para fruição do seguro-desemprego em conjunto com o que é exposto na legislação vigente quanto aos músicos, artistas e técnicos em espetáculos, é importante ressaltar que o projeto de lei resta por não incluir os trabalhadores que não recolherem impostos previdenciários durante o período de trabalho, e, por consequência, não incluem aqueles que façam parte da relação de trabalho ou se encontrem na situação de amadores. Sobre as considerações acerca da participação do amador atuante no campo artístico, Gyl Gyffony (2010, p.53) tece os seguintes comentários:

Devemos atentar para uma série de deturpações do conceito de amadorismo artístico que acaba por vinculá-lo a algo menor, como trabalho de iniciantes e de baixa

# I Encontro

qualidade. É importante observar que ser amador pode mostrar-se como alternativa do indivíduo, uma opção de vida, ou ainda como fruto de circunstâncias impostas por razões adversas, por exemplo, o fraco ou inexistente mercado de trabalho.[...] Ser amador pode não ser uma etapa do processo de passagem a um nível profissional, pode configurar-se como uma escolha ou conjuntura.

Desta maneira, quando evidenciada a distinção entre o profissional e o amador diante das relações de trabalho, é importante destacar que o segundo nem sempre irá se legitimar como o primeiro no caso de estarem presentes fatores como a própria escolha do indivíduo em continuar no amadorismo.

### 3. Considerações acerca da seguridade social e direitos inseridos na lógica do seguro

Na descrição da Justificativa do Projeto a senadora Marisa Serrano propõe que o objetivo deste é “a inclusão no rol dos trabalhadores protegidos pelo seguro-desemprego de uma categoria que, ao contrário do que se pode imaginar, se encontra entre as mais desamparadas do País, no que se refere à proteção social do que dispõe.”

Frente à diversidade de demandas surgidas em decorrência do acesso a novos direitos, é possível discutir-se o surgimento de um Estado preocupado em garantir programas como o de seguridade social que, de acordo com Ivanete Boshetti, é entendido da seguinte forma em algumas das suas assertivas (2003, p. 69):

Diante destas considerações, é possível sugerir algumas afirmações que sustentam a tese aqui desenvolvida: [...] 2) a seguridade social também não se confunde e nem se restringe ao seguro social (ou previdência social, para utilizar uma expressão brasileira); pelo menos três elementos estão presentes: seguros, assistência médica e auxílios assistenciais; ainda que os termos possam ser diferentes em cada país; tal constatação também aponta que, para entender a seguridade social, é imprescindível compreender sua configuração, ou delimitar os benefícios ou políticas que a integram; 3) a precisão conceitual da seguridade social requer a superação das análises fragmentadas ou parcializadas das políticas que a compõem; a compreensão de suas propriedades internas, bem como de seu significado na conformação do Estado social pressupõe investigar os elementos que definem o caráter dos direitos, assim como o tipo de financiamento e forma de organização.

O acesso aos direitos existentes na seguridade social geralmente é contextualizado em um ambiente no qual o trabalhador, devidamente inserido no mercado formal de trabalho, assume o papel de contribuinte e passa a adquirir o benefício a partir do momento em que se encontra numa situação de vulnerabilidade, seja por perda da capacidade laborativa ou mesmo pela ocasião da falta de inserção no mercado de trabalho. Essa forma de inclusão dos beneficiados acaba por configurar uma limitação trazida pela lógica do seguro. Sobre o tema, Ivanete Boshetti (2009, p. 5) disserta:

A seguridade social pode garantir mais, ou menos, acesso a direitos, quanto mais se desvencilhar da lógica do seguro e quanto mais assumir a lógica social. De todo modo, ambas são profundamente dependentes da organização social do trabalho. Nos países em que as duas lógicas convivem no âmbito da seguridade social, elas estabelecem entre si uma relação que venho designando como sendo de atração e rejeição. [...] Por exemplo, aqueles trabalhadores que não estão inseridos no mercado de trabalho, que não têm acesso ao seguro, ou à previdência social, acabam caindo em uma situação de ausência dos direitos derivados do trabalho. [...] A exigência da lógica do seguro e a impossibilidade de sua manutenção para todos os trabalhadores, sobretudo para os desempregados, empurram esse trabalhador para demandar a outra lógica, a lógica social, do direito não contributivo. Assim, aqueles que não contribuem, que não estão inseridos em uma relação de trabalho estável e que não têm direito ao benefício contributivo, tornam-se potenciais demandantes da lógica social, do benefício não contributivo.

# I Encontro

No caso do Seguro-Desemprego, como já citado anteriormente, a prestação de assistência é feita ao trabalhador despedido sem justa causa, que foi resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo e que comprove os requisitos exigidos no art. 3º Lei nº 7998 de 11 de janeiro de 1990. O projeto de Lei, foco deste trabalho, inclui os artistas, técnicos em espetáculos e tem, como um dos requisitos, que estas categorias profissionais tenham efetuado os recolhimentos previdenciários relativos ao período de trabalho.

Além disso, a comprovação do *vínculo de trabalho* se constitui como requisito para a aquisição do benefício, configurando o lapso temporal de 60 dias dentro de um período aquisitivo de 12 meses, que originalmente pelo texto inicial seria de 30 dias. A abrangência da lógica do seguro, portanto, pode ser encontrada diante dos profissionais que se encontram no efetivo labor do mercado formal, porém sofre limitação não só para aqueles que deixam de efetuar os devidos recolhimentos previdenciários, mas também para aqueles que, por escolha ou situação diversa, não estão enquadrados nesse contexto, seja porque se configuram na relação de trabalho ou se encontram na situação de amadorismo.

## Conclusão

Sendo a arte um elemento relevante e tendo esta sofrido alterações quanto a aprovação social para que atingisse nível de devido reconhecimento, faz-se necessário que o Estado atue como garantidor de efetiva proteção social para com aqueles que se dedicam aos diversos campos artísticos. No contexto do século XX, o qual ficou marcado pelos altos índices de desemprego, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), emitiu relatório quanto aos índices oficiais desta taxa no mundo, sendo a do Brasil o equivalente a 12 milhões de desempregados, número este preocupante e decorrente de crises econômicas, do favorecimento do capital financeiro e das políticas recessivas.

O corpo técnico que redigiu o projeto revela os dados do Ministério da Cultura que apontam haver aproximadamente 65 mil artistas e técnicos em espetáculos em atividade no Brasil e esse contingente é atingido por uma taxa de desemprego entre 80% e 85%, sendo notória, portanto, a necessidade da atuação do Estado frente à causa. No âmbito da seguridade social são evidenciadas demandas que recaem para a limitação da lógica do seguro, ou seja, estão presentes os beneficiados encontrados em uma situação estável e que tenham contribuído para receberem devidamente a assistência social por parte do Estado, e os que, por não preencherem alguns requisitos, acabam não tendo acesso à totalidade de proteção social que fundamentam esses programas políticos.

A comprovação de vínculo laboral diante da situação específica do amador artístico é outro fator que pode não incluí-lo na percepção do benefício, assemelhando-se a não inclusão dos profissionais atuantes no campo informal, diante da perspectiva da seguridade social. Cabe salientar, ainda, que o amadorismo não pressupõe uma etapa anterior ao profissionalismo e pode constituir-se como escolha do indivíduo, o que não deixaria de caracterizá-lo como participante da relação trabalhista.

Pretende-se, com esse projeto, sanar o que não foi exposto pela original regulamentação e propor que a classe artística seja inserida no Programa de Seguro Desemprego já existente no País. Essas categorias classificadas como profissionais, sendo elas artistas, músicos e técnicos em espetáculos de diversão, de acordo com a ex-senadora que apresentou justificativa ao projeto, dificilmente seriam contratadas formalmente por pelo menos seis meses, a cada período aquisitivo de dezesseis meses. O que se pode inferir dessa proposta é uma forma de facilitar a proteção dessas categorias diante de uma alarmante situação de desemprego, porém, é possível concluir que ainda não há a inclusão daqueles que sejam amadores ou que sejam classificados como atuantes de uma relação de trabalho.

## Referências

ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes. O Jogo dos Espelhos: Relações Sociais de Produção de Sentido no Direito e N<sup>o</sup> Arte. In: CUNHA FILHO, Francisco Humberto; COSTA, Rodrigo Vieira; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio Telles (Org.). **Direito, Arte e Cultura**. Fortaleza: SEBRAE, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

BOSCHETTI, Ivanete. A Política de Seguridade Social no Brasil. In: CFESS; ABEPSS. (Org.). **Serviço Social: Direitos Sociais e Competências Profissionais**. 1 ed. Brasília: CFESS, 2009, v. 1, p. 323-340. Disponível na internet em: <[http://www.egem.org.br/arquivosbd/basico/0.505783001251746904\\_ivanete\\_boschetti\\_unid\\_ade\\_i.pdf](http://www.egem.org.br/arquivosbd/basico/0.505783001251746904_ivanete_boschetti_unid_ade_i.pdf)> Acesso em: 17 abr. 2012.

BOSCHETTI, Ivanete Salet. Implicações da Reforma da Previdência na Seguridade Social Brasileira. **Revista Psicologia e Sociedade**, Porto Alegre, v. 15, n. 1-2003, p. 57-96, 2003. Disponível na internet em: <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v15n1/v15n1a05.pdf>> Acesso em: 17 abr. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7998 de 11 de janeiro de 1990**. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial e institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 22 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.857 de 22 de dezembro de 1960**. Cria a Ordem dos Músicos do Brasil e Dispõe sobre a Regulamentação do Exercício da Profissão de Músico, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 22 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6533 de 24 de maio de 1978**. Dispõe sobre a regulamentação das profissões de artistas de técnico em espetáculos de diversões, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 22 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 211/2010**. Modifica a Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, para conceder seguro-desemprego aos artistas, músicos e técnicos em espetáculos de diversões. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=97774](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=97774)>. Acesso em: 22 jul. 2012.

DISSANAYKE, Ellen. **What is art for?** University of Washington Press. 1990.

FIRMEZA, Yuri. Arte e Direito: Relações Possíveis. In: CUNHA FILHO, Francisco Humberto; COSTA, Rodrigo Vieira; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio Telles (Org.). **Direito, Arte e Cultura**. Fortaleza: SEBRAE, 2008.

GYFFONY, Gyl. **De quem é a cena? A regulamentação do Exercício Amador e Profissional de Atores e Atrizes**. 1. ed. Fortaleza: La Barca, 2010.

MARINHO, D. N. C., BALESTRO, M. V., WALTER, M.I.M.T. **Políticas Públicas de Emprego no Brasil: Avaliação externa do Programa Seguro-Desemprego**. Brasília: Verbis, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OIT. **Organização Internacional Do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/>>. Acesso em: 22 jul. 2012.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

1st International Meeting  
of Cultural Rights

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

Apoio



Realização



# TRIBUNAL DO JÚRI - UM RITUAL QUE DIALOGA COM O TEATRO DE BRECHT

## JURY COURT - A RITUAL THAT DIALOGUES WITH BRECHT'S THEATER

Eliene Rodrigues de Oliveira<sup>1</sup>

**Resumo:** O Tribunal do Júri revela elementos teatrais que o constituem, sendo marcante o espaço cênico, a indumentária, os atores, a platéia. A narrativa é a sua grande forma. O enfoque, o fato criminoso e sua síntese, o conflito humano na sociedade. Linguagem verbal e não-verbal se fazem presentes no “ritual jurídico” que alguém faz e alguém vê naquele momento específico. Um ritual que dialoga com o teatro de Brecht e que leva ao povo o esbulho a que fora submetido – o atentado contra o bem maior da sociedade, a vida. Palcos teatrais ou jurídicos não se mantêm sem o elemento primordial, o homem. Atores da vida e do palco, artistas e operadores do direito se esmeram na busca teórica, prática e no conhecimento do corpo e voz de si mesmos e dos outros para representarem nada menos que a sociedade, já que a aplicação das normas jurídicas requer muito mais que uma simples interpretação legal.

**Palavras-chave:** Tribunal do Júri. Teatralização. Direito e Teatro.

**Abstract:** The jury court discloses theater remarkable elements that constitute it, like the scenic space, the clothing, the actors, the auditorium. The narrative is its great form. The approach, the criminal fact and its synthesis, the human conflict in the society. Verbal and not-verbal languages are present at the “legal ritual” that somebody makes and sees at that specific moment. A ritual that dialogues with Brecht's theater and takes to the people, the despoliation that it is submitted - the attempted against the biggest society good, the life. Theater or legal stages are not remained without the primordial element, the man. Actors of life and stage, artists and lawyers perform with care in the theoretical search, practical and the knowledge of the body and voice of itself and others to represent nothing less than the society, since the application of the law rules requires much more than a simple legal interpretation.

**Key-Word:** The jury court. Théâtralisation. Right and Theater.

### Introdução

O presente estudo, resultado de uma pesquisa teórica sobre a interseção entre o Direito e o Teatro junto ao I Curso de Especialização em Interpretação Teatral pela Universidade Federal de Uberlândia (2005), sob orientação do Prof. Dr. Luiz Humberto Martins Arantes, propõe a análise do Tribunal do Júri pela perspectiva teatral<sup>2</sup>.

Em um Tribunal do Júri tudo tem um sentido, uma funcionalidade real e concreta. Muitas são as possibilidades de encenação. Diversas as características da tragédia grega. A temática é simbólica - só vão a júri atentados dolosos contra a vida<sup>3</sup>. À luz de José Ortega y Gasset é possível enxergar elementos teatrais presentes no Tribunal do Júri, quais sejam: espaço cênico; texto e atores/personagens. A partir de Bertold Brecht é possível pensar no Tribunal como sendo um ritual cuja aplicação das normas jurídicas requer mais do que uma simples interpretação legal. Ritual jurídico que alguém faz e alguém vê naquele momento específico e que leva ao povo o esbulho a que fora submetido – o atentado contra o bem maior

<sup>1</sup> Mestranda em Artes (UFU-MG). Bolsista CAPES/CNPq. lienercd@hotmail.com.

<sup>2</sup> Este trabalho encontra-se publicado na Revista Eletrônica VIRTUAJUS da Faculdade Mineira de Direito PUC-MG. Ano 5. n.2. dezembro de 2006. Disponível em: <[http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2\\_2006.html](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2006.html)>. Acesso em: 20 jul. 2012.

<sup>3</sup> Homicídio; induzimento, instigação ou auxílio a suicídio; infanticídio, aborto.

da sociedade, a vida. Um ritual que tem como porta-vozes os atores jurídicos simbolizando as diversas classes sociais, tentando a consciência do fato.

## Teatralização

### Espaço

José Ortega y Gasset (1978) na sua obra “A Ideia do Teatro”, define *teatro* como sendo “um edifício que tem uma forma interior orgânica constituída por dois órgãos – sala e cenário – dispostos para servir a duas funções opostas mas conexas: o ver e o fazer ver.” (GASSET, 1978, p. 31). Antes de chegar a este conceito o autor analisa três dualidades por ele compreendidas: sala e cena; público e atores; o ver e ser visto.

[...] O espaço teatral é, pois, uma dualidade, é um corpo orgânico composto de dois órgãos que funcionam um em relação com o outro: a sala e a cena. [...] o curioso é que tudo o que os atores fazem em cena o fazem diante do público e quando o público se vai eles também se vão – quer dizer, tudo o que fazem o fazem *para* que o público o veja. [...] À primeira dualidade, que a simples forma espacial do edifício nos revelava – sala e cenário –, agrega-se agora outra dualidade que não é espacial, mas humana: na sala está o público; na cena, os atores. [...] O Teatro consiste numa combinação de hiperativos e hiperpassivos. Somos, como público, hiperpassivos porque a única coisa que fazemos é o mínimo fazer que cabe imaginar: *ver* e, para começar, nada mais. [...] O ver é, pois, nosso primário e mínimo fazer no Teatro. Com o que às duas dualidades anteriores – a espacial de sala e cena, a humana de público e atores – temos de acrescentar uma terceira: o público está na sala *para ver* e os atores no palco para *serem vistos*. Com essa terceira dualidade, chegamos a algo puramente funcional: o ver e o ser visto. (GASSET, 1978, p.29-31)

Ao dizer com mestria que “o teatro não é apenas prosa ou verso, não é uma realidade que, como a pura palavra, chega a nós pela pura audição”, Ortega nos desperta para a cristalizada ideia do teatro como sendo única e exclusivamente um gênero literário. Mais que isso, é um gênero espetacular. O *ver* antecede e ultrapassa o *ouvir*. “Vemos os atores moverem-se, gesticularem, vemos seus disfarces, vemos as decorações que constituem a cena. Desse **fundo de visões**, emergindo dele, nos chega a palavra como que dita com um determinado gesto, com um preciso disfarce.” (GASSET, 1978, p.31). Ademais,

[...] Prosa e verso há fora do Teatro – no livro, no discurso, na conversação, no recital de poesia – e nada disso é o Teatro. [...] A palavra tem no teatro uma função constituinte, mas muito determinada; quer dizer que é secundária à “representação” ou ao espetáculo. Teatro é por essência presença e potência de *visão* – espetáculo – e, enquanto público, somos antes de tudo espectadores. [...] O Teatro é, com efeito, o contrário da nossa casa: é um local *aonde é preciso ir*. E este *ir a* que implica um *sair* de nossa casa é, a própria raiz dinâmica dessa magnífica realidade humana que chamamos Teatro. (GASSET, 1978, p.32)

Nesse sentido, o salão do Tribunal do Júri é um espaço cênico. É um local aonde vamos para assistir algo. Assim como precisamos nos deslocar de nossas casas para irmos ao Teatro, nos deslocamos para assistirmos a um Julgamento. Concomitante a isso, e analogamente ao que o autor em foco define como *Teatro* nas suas várias acepções do termo (Edifício: espaço demarcado que compreende sala e cenário), quanto ao espaço físico onde se dá o Tribunal do Júri, os vários conceitos também são cabíveis. Existe a sala cheia de assentos, plateia e o espaço vazio, a cena.

No espaço do Tribunal do Júri há um “cercado”, uma espécie de muro em miniatura, delimitando cena e sala que se associa fortemente com a ideia da magia teatral. Mesmo entrando no espaço vazio, quando você entra no Teatro e toma seu lugar na plateia, há um deslumbre por algo, pela própria magia que o espaço cênico por si só propicia. Penso que uma magia ronda a fronteira entre palco e plateia. Limite do imaginário e do real. O palco do Salão

# I Encontro

do Júri é o espaço em que as pessoas são submetidas às regras da sociedade, cada qual cumprindo sua função e assumindo seus atos. É o símbolo da razão. A plateia (aqui não considerados os jurados) é a proximidade das pessoas com as leis, com o Estado. Mas também elas são tocadas pela emoção e, por isso, pode-se dizer que é o símbolo da mesma.

Emblemática é a disposição cênica, o próprio cenário e a indumentária dos operadores do direito (atores). Além do grande impacto dramático causado por ser o figurino preto, a cor tradicional do luto, o mesmo pode ser considerado como o limite entre as classes: vestidos de toga preta, operadores da justiça simbolizam o poder, vez que a veste os distingue dos “corpos” dos cidadãos comuns.

[...] A toga também era usada por homens de idade ou de proeminência, durante a Renascença e ainda durante o século XVIII, assumindo formas diferentes na medida em que a moda se transformava, mas sem perder o significado. Durante esse século, a toga foi abandonada como indumentária pública, mesmo para as pessoas mais velhas. Porém, sobreviveu como roupa ritual da religião e do Direito. A batina, as togas e as becas têm essa origem. A cor preta, contudo, vem, da tradição romana para o luto ou para as cerimônias solenes e magistráticas. Tenho, entretanto, uma explicação para justificar a cor preta na veste talar dos juízes. O preto não é propriamente uma cor, mas a representação da ausência de luz. Quero dizer, o preto não reflete os raios luminosos. Absorve-os. Da mesma forma, o juiz põe fim a todas as demandas, a todas as questões, a todas as provocações. Estático, imparcial, sem iniciativa processual, depositam-se nele todas as expectativas da sociedade.(RIBEIRO, 2006)<sup>4</sup>

Por outro lado, as cores das faixas que acompanham as togas definem os “corpos” desta mesma “classe” jurídica. Criam a identidade visual dos “corpos sociais” dentro de um mesmo “corpo”. É um só o tom colorido da faixa que compõe a vestimenta dos debatedores em plenário - a cor púrpura (cor retirada do molusco, portanto rara). A faixa do juiz é branca (força ativa); e se houver defensor público é verde. A cor vermelha, nos dizeres de Diaulas (2006)<sup>5</sup>, não é um enfeite ou um colorido para só ser visto, “é uma linguagem silenciosa da mente e do corpo. E nada mais próprio do Ministério Público do que essa energia física, essa agressividade institucional na defesa intransigente dos valores que tem sobre os ombros.” Na mesma balança, está a metáfora da cor vermelha para o defensor: vida, vigor, força, ação, energia, intimidade e proximidade com a sociedade. Se o promotor representa a sociedade, o defensor assim o faz, representando o infrator das leis, não como indivíduo sozinho, mas como fruto social.

Concomitante a isso, estudos jurídicos brasileiros existem sobre a estrutura cênica dos Tribunais do Júri, revelando a inadequação ao modelo republicano e aos princípios garantidores expressos na nossa Carta Maior.

[...] Esta estrutura cênica, [...] nitidamente revela a estrutura patriarcal e a ideologia de casta, que, entranhadas na autoritária história do Estado brasileiro, favorecem o surgimento de violências simbólicas e tratamentos privilegiados, que acabam por não ser sentidos, nem percebidos como tal. (KARAM, 2005, p.124)

Como descrito alhures, ao acusador é concedido um assento ao lado do magistrado, ao passo que para o defensor, há a distância.

[...] Enquanto se reserva ao Ministério Público – órgão acusador e, em sua unidade, sempre parte autora na ação penal condenatória – a posição cênica de destaque, imediatamente à direita do órgão jurisdicional singular ou de seu presidente nos órgãos colegiados, o Advogado ou o Defensor Público – representando a parte contrária – permanece no plano inferior e longe do órgão jurisdicional. E o réu,

<sup>4</sup> Disponível em: <[http://www.diaulas.com.br/artigos/mudanca\\_de\\_habito.asp](http://www.diaulas.com.br/artigos/mudanca_de_habito.asp)>. Acesso em: 17 jul. 2006.

<sup>5</sup> Disponível em: <[http://www.diaulas.com.br/artigos/mudanca\\_de\\_habito.asp](http://www.diaulas.com.br/artigos/mudanca_de_habito.asp)>. Acesso em: 17 jul. 2006.

# I Encontro

presente às audiências de primeiro grau de jurisdição, pior ainda, colocado no estigmatizante, pré-julgador e distante “banco dos réus”. (KARAM, 2005, p.123-124)

O sistema processual mostra uma cultura de contornos bem precisos, um completo modelo de organização judicial, cuja estrutura cênica é definida e os sujeitos processuais, específicos. É a própria realidade jurídica encenada por ela mesma. É como se fosse um método, o seu método de encenação, a sua “forma” espetacular: uma estrutura formal (pela própria disposição do cenário) e também de encenação (rituais). Esteticamente falando, quem assiste a um Tribunal do Júri, observa que ele culmina num verdadeiro espetáculo teatral, muito atrativo até. É perceptível o quanto a grande massa teme o ambiente forense. Mas em se tratando de Julgamento, as pessoas sempre se deslocam de algum lugar e vão até lá para ver algo acontecer.

## Texto

Tal qual na *Commedia dell'arte*, em que há a improvisação dos atores calcada no *canovaccio*, no Tribunal do Júri há um roteiro a ser seguido demandado pelo Código de Processo Penal. É o roteiro para a encenação jurídica. Abaixo, uma tentativa de esboçar um Roteiro do Tribunal do Júri, baseada em preceitos processuais penais:

Campainha toca. Abertura dos trabalhos. Escrivão chama os vinte e um jurados sorteados e os nomes dos presentes são colocados na urna (estes se sentam no local determinado). Comparecendo até quinze, o juiz declara instalada a sessão do júri. Abre a urna. Retira todas as cédulas. Verifica-as uma a uma. Coloca na urna as cédulas dos jurados presentes. Fecha-a. De forma solene, diz o juiz, “Será submetido a julgamento o processo n.º..... que a justiça move contra.... Apregoe o senhor porteiro as partes e testemunhas”. O juiz faz as perguntas de praxe ao réu (nome, idade, se tem advogado). Testemunhas recolhidas. O juiz, de novo, verifica se na urna estão todas as cédulas dos jurados presentes. Tira-as. Pondo-as de novo na urna, uma a uma, canta em voz alta: "procederei ao sorteio de setes jurados, dentre os presentes para a formação do conselho de sentença, mas antes advirto que não poderão servir no mesmo conselho (faz as advertências devidas). Procede ao sorteio. Tira uma a uma as cédulas. Tira uma, lê e pede ao sorteado que se levante. A defesa diz se aceita ou recusa. Da mesma forma, a acusação. Formado o conselho de sentença, o juiz, de pé, “Levantem-se todos”. Aos jurados, “Senhores jurados, em nome da lei, concito-vos a examinar com imparcialidade esta causa e a proferir a vossa decisão; de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça”. “Senhor jurado” (fala o nome da pessoa) “responda comigo”: "e assim prometo" (e assim o procede com os sete jurados). Os jurados sentam-se nos lugares a eles reservados. O infrator é interrogado. As testemunhas ouvidas. Iniciam-se os debates. Terminados, os jurados são indagados da necessidade de maiores esclarecimentos. Não havendo, o juiz lê os quesitos a serem votados e diz, “Declaro encerrados os debates. Vai se proceder ao julgamento. Conduzam o réu. Convido aos senhores circunstantes a se retirarem”; (ou ele convida os jurados e demais operadores da justiça para o acompanharem à sala secreta, quando ela existe). Feita a votação da forma usual, é lavrada a sentença que é lida em público, pelo juiz (todos em pé).

No Tribunal do Júri o texto compõe-se pelo trabalho dos operadores do direito. Mesmo tendo suas peculiaridades, é possível enxergar a narração como a sua grande forma. O enfoque, o fato criminoso; sua síntese, o conflito humano na sociedade. No teatro, cada autor tem um estilo, propõe uma linguagem, podendo ela ser, por exemplo, rebuscada ou regionalista. No Tribunal, os “textos jurídico-teatrais”, pelas próprias formalidades processuais penais, apresentam o mesmo estilo: seguem uma seqüência de procedimentos a compor os autos processuais, linguagem, forma jurídica. Sendo a representação por atores o fim do texto teatral, na mesma linha está o “texto-jurídico-teatral”, que é concebido para ser narrado pela defesa e acusação no plenário.

É de uma grandeza e riqueza incrível esse material, pois ali a narrativa é recheada da memória emotiva dos depoentes. São relatos vivos capazes de mexer com o imaginário de quem os lê. É um grandioso material para ser adaptado numa peça teatral. Personagens definidos. É daquele “texto-jurídico-teatral” que o debatedor extrai sua fala, a fala do seu personagem.

É possível entender cada peça processual como sendo um quadro a ser “encenado” durante o Júri. Sabe-se que a dramaturgia de Brecht é diferenciada: sua forma de escrita é o contraposto da unidade de ação proposta por Aristóteles. Folheando os autos, pode-se comparar cada peça processual a um *ATO* de um texto teatral. Peça acusatória, depoimento das testemunhas, quaisquer que seja, tem seu início, meio e fim, por si só.

De forma semelhante ao teatro, no Tribunal do Júri o texto é apenas um elemento constituinte do espetáculo, trazendo acusado e vítima, seus principais personagens. Observando tão só o “texto-jurídico-teatral” encontramos apenas estes personagens e as testemunhas, o que não ocorre quando olhamos o momento do espetáculo do Tribunal. Ali, os operadores do direito, se transformam em atores/personagens: os vemos enquanto personagens, enquanto “classes representativas” da sociedade. No momento do espetáculo, os holofotes transfiguram os operadores jurídicos em personagens que contracenam não só com os personagens simbólicos do texto (acusado, vítima e testemunhas), mas com a plateia e os jurados. De fato, o teatro jamais existe sem o ator. Até então, havia o texto, o trabalho intelectual do operador jurídico - o mundo das letras e da imaginação. Agora, há o ator em cena, presente no palco, transfigurado no seu personagem. Está ele, antes de ser ouvido, sendo assistido.

#### *Personagens/Atores*

No Tribunal do Júri é possível considerar acusado, Ministério Público, defensor, juiz, como sendo atores/personagens; jurados e plateia, como espectadores/plateia. Estes assistem e observam àqueles cruzarem o palco e narrarem os acontecimentos. Vale ressaltar a importância na distribuição dos papéis, sendo alguns protagonistas e outros figurantes, como é o caso do policial, do escrivão, do oficial de justiça, que ali, naquele espetáculo, atuam, mas timidamente.

O **acusado** é o principal personagem do Tribunal do Júri. Averiguar a sua culpa ou inocência é a finalidade processual. Personagem que representa a sociedade transgressora, ele é visto como fruto do seu meio, ou como louco. Ou ele é uma vítima do destino, ou um ser anormal. Não é possível julgar seu ato criminoso sem nos colocarmos, por um instante, no seu ângulo visual. Este é o papel do advogado: apresentá-lo como um homem diferente de qualquer outro. Um homem que cometeu um crime, que, em alguma coisa, se diferencia de todos os outros crimes. Por alguns aspectos do seu caráter, o criminoso é digno de atenção, piedade, tolerância e até mesmo de simpatia. Encontrar esses aspectos, compreendê-los e despertá-los nos outros, é a missão do **defensor**.

Para melhor fazê-lo, ele procura saber o porquê de um crime - seus motivos determinantes; procura ver o crime tal qual ele é, uma resultante de forças complexas. Esse novo olhar para o acontecimento que o advogado busca durante seu ofício, não foge ao distanciamento preconizado por Brecht, em que o ator, na construção de uma cena, deve estranhá-la na descoberta consciente do diferente. É enxergando a infração dolosa contra a vida de forma não convencional, que se vê o homem enquanto ser social em evolução. Enquanto a sociedade não se sentir responsável pelas atitudes daquele cidadão, ela continuará agindo de forma apenas a acusá-lo, sem entender as causas e conseqüências do desajuste humano.

# I Encontro

[...] Pela criação de uma distância [...] que permite ao público olhar a ação como espírito objetivo e crítico, as coisas mais familiares, as atitudes, as situações, serão vistas sob nova compreensão da situação humana. As grandes descobertas da humanidade, lembrava Brecht, foram feitas por homens que olharam coisas familiares como se nunca as houvessem visto antes (...) e do mesmo modo o público teatral deve ser ensinado a olhar as relações existentes entre os homens com o olhar crítico, “distanciado”, do descobridor. “O natural deve ser tornado surpreendente”. (ESSLIN, 1979, p.140)

O papel que a defesa representa é belo porque ao reconhecer o ser humano provindo de uma sociedade deteriorada, enxerga a pureza do mesmo. Enxerga o outro com seus olhos. Retrata a esperança e o perdão. Ora, o delinquente revela a dualidade humana. Homem que mata e se arrepende, que ri e chora, que é cruel e bom, que é vilão e também mocinho. O defensor fala pelo réu e narra todo o acontecido em que ele é o personagem principal. Nessa “cena” está inserido um psicologismo profundo, principalmente por causa da dualidade do ser humano. É esse psicologismo o recurso maior utilizado pelo defensor, provocando diversos sentimentos por parte dos jurados e plateia. Em contrapartida, esse mesmo psicologismo e a mesma dualidade são utilizados pelo acusador, já que na mesma medida pesam a dor da sociedade, da vítima e sua família.

Expressão de um interesse muito mais alto, o **Ministério Público** representa a pretensão punitiva do Estado e a tutela dos direitos dos concidadãos ofendidos pelo crime. Não procura *um* culpado, mas *o* culpado. Quer a punição de quem *a* ofendeu. É o tutor natural, por moral, por lei e por dever, do inocente. Acusa o culpado.

O promotor ecoa a voz da sociedade, encarnando o seu papel e clamando por seus direitos. Suas palavras retratam a dor de um povo e requerem a punição do homem que desrespeitou a lei de Deus – só vão a júri atentados dolosos contra a vida. De certa forma, aí está de forma implícita a questão do mito tratado na tragédia grega: a inobservância aos preceitos divinos gera a própria desgraça. O Tribunal do Júri, por causa da fé cristã, é visto pelos cidadãos como a consequência do desrespeito a Deus (único que tem direito de tirar uma vida), e desrespeito a toda a sociedade.

O **júri** é numeroso. Uma verdadeira “multidão”. Composto por pessoas de condições diversas (das mais variadas funções sociais, representando todas as camadas), o corpo de jurados representa a voz do povo que clama por justiça, tal qual o coro da tragédia grega. Há uma lista com vinte e um jurados, mas o Conselho de Sentença, formado na data do Tribunal, é composto por um número de sete. A própria sociedade é que julgará o infrator das leis e assim, ao povo (jurados) é dado o poder da decisão. Plateia e personagem são os papéis nos quais os jurados se desdobram durante o Tribunal. Para os espectadores, eles são personagens, no mesmo momento em que assistem ao espetáculo.

A presidência do Tribunal do Júri é sempre exercida pelo juiz de direito titular da Vara do Júri. É o **magistrado** o funcionário encarregado pelo Estado de administrar, distribuir e fazer a justiça. De dizer do direito. Ele sempre se apresenta imparcial, sereno, comedido. Ele, ao mesmo tempo em que conduz todos os rituais que ali se fazem presentes, é o narrador do próprio espetáculo, enquanto os debatedores narram o acontecido. Enquanto o promotor representa o algoz; o defensor, o intercessor e o réu, o vilão-arrependido, o juiz é a temperança. E os jurados, o silêncio. Silêncio que diz mais, que decide.

## Plateia

Fa uma grande massa é a espectadora por excelência deste espetáculo. Por conta da temática, do acontecimento em si, ela assiste ao Julgamento ciente de que sua é a decisão ditada pelos jurados. “O que atrai as pessoas a assistirem um Julgamento é, em primeiro lugar, o fato (crime) propriamente dito, depois a curiosidade sobre o resultado, pois aquele que assiste

pode e colocar no lugar dos julgadores, que também são leigos”, diz Birchal (2006)<sup>6</sup>. A plateia que foi o ponto de partida para as inovações teatrais feitas por Brecht é, no Tribunal do Júri, o alvo dos debatedores para angariar votos favoráveis a sua tese. A votação dos quesitos é simbólica - denota a expressividade popular e a consciência do fato por parte dos jurados, que também é plateia. Num primeiro momento, a plateia é atraída pela estética, pelo visual, pelo espetáculo em si. De volta para suas casas levam consigo alguma reflexão. Reflexão do homem dentro de uma “teia” social. É o despertar da plateia do Tribunal do Júri dialogando fortemente com a plateia do teatro de Brecht.

[...] Mantendo o espectador num estado de espírito crítico, evita que este olhe o conflito exclusivamente do ponto de vista dos personagens nele envolvidos, ou que aceite suas paixões e motivos como sendo condicionados pela “natureza humana eterna”. Tal teatro levaria o público a ver as contradições existentes na sociedade; poderia até fazer com que os espectadores se perguntassem como essa sociedade poderia ser mudada.

O teatro de Brecht é um teatro que tem por objetivo provocar a indignação da platéia, insatisfação, a compreensão das contradições – um teatro supremamente adaptado à paródia, à caricatura e à denúncia e, portanto, essencialmente um teatro *negativo*. Por isso, são tão conspicuamente ausentes do teatro de Brecht os heróis positivos, por isso seus personagens bons são invariavelmente destruídos e derrotados. (ESSLIN: 1979, p.153 e 154 respectivamente)

Assim pensando, quantas e quantas plateias existem para esse tipo de espetáculo, se despertam para as relações decorrentes do homem e não tem o costume de ir ao Teatro propriamente dito que também retrata e provoca o despertar do homem em sociedade. Tanto platéia teatral, quanto jurídica, é ela o instrumento da mudança social. Tanto no teatro, quanto no Tribunal do Júri, a platéia é imprescindível para o “acontecer espetacular”.

### Linguagem

É possível no Tribunal do Júri entender a linguagem não-verbal como uma interpretação cênica, teatral, mímica; como uma “performance corporal” para alcançar os limites da verdade possível dos fatos narrados que não necessariamente estejam contidos nos autos. É o arremate da retórica. É a “carta na manga” trazida pelo ator. A sua fala requer um corpo que a alimente, que desperte a consciência de quem *vê* e não apenas *ouve*. Então, o expressar do corpo coaduna com a voz e provoca emoções, desperta a consciência de quem assiste.

Alguns operadores do direito, mesmo no seu momento de “escuta”, em que o “texto” é do ator com quem ele está contracenando, utilizam-se de recursos para ou chamar a atenção da platéia/jurados, ou para desviar a atenção do orador daquele instante. Em algumas sessões de Tribunais do Júri que assisti, ainda quando cursava a faculdade de direito, percebi a comunicação advinda do *pisar forte*. Havia um advogado criminalista de renome, que no momento em que o promotor realizava seu “discurso”, acendia um cigarro, e no espaço-limite entre a plateia e o cenário, andava de um lado para o outro com o olhar fixo para o promotor e pisando muito forte. Tal forma de andar expressava afronta. Era um gesto de provocação para desconcentrar e desconsertar o promotor que, naquele momento, era o detentor da linguagem verbal. Assisti também outros nos quais atuou um mesmo promotor. No seu discurso, era de praxe o ato de pegar o material criminoso e mostrá-lo jurado a jurado, quando relatava o momento em que o réu materializara seu crime. Abria os autos e folheava as páginas num gesto de furor, mostrando as fotos para o corpo de jurados. Notava-se que ele mantinha um ritmo: sua respiração era forte e aqueles gestos influenciavam muito. As fotos e os próprios objetos do crime eram os instrumentos que despertavam nos jurados a forma cruel como se deu o fato. Por mais que tentassem se manter inertes, os jurados demonstravam incômodo,

<sup>6</sup> Entrevista informal concedida via e-mail, em 20/07/2006 por Flávia Birchal de Moura, Juíza Criminal.

desassossego e até mesmo repugnância através da linguagem não-verbal. Alguns faziam cara de espanto, outros demonstraram nojo, outros relutavam, fechando os olhos. Não era um simples olhar para fotos chocantes. Mais que isso, tais fotos, serviam de aparatos para “mexer” com a consciência de quem ouvia aquela narrativa, da mesma forma como fazia Brecht quando utilizava em seus espetáculos, cartazes, músicas, slides para despertar a consciência e provocar fortes sensações, que são expressas pelo próprio corpo de forma inconsciente. Essa era a comunicação dos jurados, já que a eles não é permitida a fala.

Flávia Birchal de Moura, juíza que presidiu alguns destes Julgamentos em que tal promotor usava da máxima teatralização como estratégia de despertar terror ou piedade, disse em entrevista informal:

[...] Esses movimentos servem para ajudar a demonstrar o que alegam oralmente. Acho que o exagero é prejudicial para o que está sendo discutido, pois os jurados, leigos que são, podem se impressionar com esse jogo e esquecerem o mais importante, as provas propriamente ditas. Acho que as provas devem ser mostradas, fotos, armas etc, mas tudo depende da forma como isso é feito. Não concordo com o sensacionalismo. Eles prejudicam o julgamento sério e imparcial. (BIRCHAL, 2006)<sup>7</sup>

O debatedor prima pela teatralização dos gestos, o apelo emocional, o jogo de provocações, ironias, estratégias, porque é o que “provoca” os jurados e os convence. No Tribunal, a forma teatral como os fatos são expostos, vale mais que a própria argumentação, pois é essa teatralização que “mexe” com o público. Infere-se daí a grande simbologia dos elementos utilizados pelos debatedores nas suas atuações. Vistos não só como composição do cenário, mas como instrumentos que revelam a própria linguagem não-verbal, tais elementos traduzem a “veste”, a transfiguração do ator naquele momento - fazem parte do espetáculo (provocam ou aumentam a comoção de quem assiste). A própria postura tomada pelos atores durante o júri, esboça a “caricatura” de guerreiros rivais: defensor e acusador se revelam verdadeiros lutadores e se, porventura, não ouvíssemos suas palavras, apenas pelos seus gestos, olhares, movimentos, enfim, expressão corporal, imagináramos verdadeiros “lutadores rivais”.

### **Características da tragédia grega**

A ambiguidade é a identidade do universo trágico grego. A religião grega dava grande valor aos deuses ao mesmo tempo em que dava grande valor aos homens. Existe algo que está lá na Grécia, que ela forja: a concepção de tragédia<sup>8</sup> que se fez acontecer em meio a danças rituais (religiosas e dionisíacas) e que se caracteriza pela máscara (essência da representação dramática – metamorfose), a presença do coro (representando a coletividade dos cidadãos) e o herói trágico (que reduplica os valores religiosos, políticos, aristocráticos questionados na época). O despertar no público de terror e piedade, sua marca<sup>9</sup>. A temática, um herói desafiando propositada ou involuntariamente as leis dos deuses, e por estes castigados.

Muitos aspectos de tal espetáculo teatral dialogam com o espetáculo do Tribunal do Júri. O preceito moralizante da tragédia grega (o castigo pelos deuses) também é colocado sobre as costas do infrator das leis, com a diferença da morte pela punição. Assim como o herói trágico

<sup>7</sup> Entrevista informal concedida em 20/07/2006 por Flávia Birchal de Moura (Juíza Criminal).

<sup>8</sup> A articulação entre humano e divino, na tragédia, comprova o conflito entre o pensamento racional e o mítico, o que demonstra que o domínio da tragédia se localiza onde os atos humanos articulam com os deuses. (COSTA: 1988, p.9)

<sup>9</sup> No teatro grego ou aristotélico, o espectador por empatia, sofre a tensão, chegando ao desfecho. Quando a tensão se desfaz, o público alcança a catarse que libera as emoções. Esse tipo de teatro corresponde, em sua forma mais pura, ao século V a.C. (COSTA, 1988, p.5)

# I Encontro

cuja palavras proferidas voltam contra si, o infrator das leis torna-se vítima dos seus próprios atos. Carrega para sempre a “mancha” da fatalidade decorrente da sua culpabilidade. Na tragédia grega o acaso não atinge só ao herói, contamina toda a família, a cidade. No Julgamento assim ocorre. A punição para o infrator não é individualizada, estende-se aos seus familiares que também sofrem e são punidos indiretamente. Para a família da vítima não há pena capaz de reparar o irreparável, a morte. É a desgraça da desgraça.

O coro enquanto personagem da tragédia grega exprimia conselhos e opiniões, criticava valores sociais e morais. Enquanto espectador (voz do povo) reagia aos acontecimentos e comportamentos dos personagens. Com o desenvolvimento da tragédia grega ele acabou por fazer apenas pausa entre os atos, perdendo a sua importância originária, a representação de uma personagem coletiva. No Tribunal do Júri essas características se desdobram em dois personagens: jurados e magistrado. Os jurados ainda representam o coletivo, compõem o coro. Mantidos afastados da ação principal da peça, as cadeiras justapostas a que eles ocupam dispõem-se em *retângulo*, tal qual na tragédia grega. Ali eles são a voz do povo. Voz silenciosa que se expressa através da votação. Há que se lembrar que os comentários dos acontecimentos dramáticos são, de certo modo, verbalizados pelo juiz em cada ato, o que leva o público a refletir e isso, tem muito a haver com o papel do coro na tragédia grega.

A forma teatral da tragédia grega traz a religião, política social e individual como temas centrais. Sofrimento, angústia, violência, amor, vingança, orgulho, imprudência humana, livre arbítrio x destino, direitos individuais e coletivos explorados na tragédia grega, tudo pode ser colocado como paralelo ao Tribunal do Júri. Aqui, tal qual a máscara na tragédia grega, a indumentária expressa a transfiguração do ator em personagem.

Traços da tragédia grega permaneceram nos diferentes momentos da história do teatro. Na modernidade o conflito “trágico” se desvinculou do mundo divino e passou a centrar-se no indivíduo com clareza sobre si mesmo. A auto-interrogação, autoconsciência e auto-realização passou a fazer parte dos indivíduos trágicos modernos. As temáticas de amor, ódio, ciúme e vingança se estendem, se estenderam no tempo. Nesse sentido a tragédia retratada pelo Julgamento traduz que

[...] os princípios da justiça humana assentam-se no princípio de vingança. O sistema judiciário racionaliza a vingança e faz dela uma técnica extremamente eficaz, principalmente da prevenção. Igualmente o sacrifício ritual religioso celebra e sacraliza a violência, consistindo não só numa maneira de impedir que os germes se desenvolvam, como também uma forma de ajudar os homens a se conterem, em respeito à violência. A violência constitui-se na substância fundamental e secreta do sagrado. A sociedade canaliza para uma vítima sacrificável (animal ou homem, por exemplo) uma violência que põe em risco seus próprios membros, que são justamente os que ela deseja proteger a qualquer preço. Quando uma violência recai sobre um indivíduo que tem certo vínculo social com a comunidade e, por isso, é não-sacrificável, acontecem as represálias dos outros, que se vêem no dever de vingar seu próximo. São, as represálias, as repetições de uma ação violenta, que caracterizam a ação trágica. (COSTA, 1988, p.40)

Tanto a tragédia grega quanto a moderna deixam no espetáculo do Julgamento traços marcantes no que tange a política, virtudes de honra, seriedade e dignidade. Até no que se refere ao “rol taxativo” dos acontecimentos trágicos, Tribunal do Júri e tragédia grega se assemelham. Ora, se no Tribunal só vão a Júri, os crimes de homicídio; induzimento, instigação ou auxílio a suicídio; infanticídio, aborto, na tragédia grega, a temática também centra-se apenas no parricídio, incesto e matricídio.

**Paralelo com o Teatro Épico de Brecht**

# I Encontro

Brecht tem um grande valor pela própria dimensão política da história, por desenhar as figuras históricas com grande precisão: ele traz um novo tipo de dramaturgia diferente da tradicional. Sua forma de expressão revela o teatro aquém do simples entretenimento, é um instrumento para despertar o povo e criar sua consciência política. O Teatro de Brecht, com o intuito de conscientizar as pessoas sobre o mundo que as cerca, tenta demonstrar a maneira como os fatos ocorrem. Não se trata de buscar uma verdade abstrata, mas uma demonstração condizente da decorrência dos fatos. As relações que os homens mantêm entre si é o material bruto do teatro brechtiano, vez que “a vida do personagem é irrelevante a não ser na medida em que seja expressada em suas atitudes e ações exteriores. “Pois a menor unidade social não é constituída por um ser humano, mas por dois.” (ESSLIN, 1979, p.144)

O comportamento em plenário dos debatedores do júri não só visa a interpretação de um fato examinado, como também, a aprovação por parte dos jurados. A situação dos homicidas não retrata um acontecimento isolado do indivíduo, mas relações que os homens mantêm entre si. O Tribunal do Júri, de certo modo, revela a própria sociedade de forma a despertá-la criticamente. Propõe a reflexão sobre a conduta racional ou irracional do infrator das leis naquele caso específico. É possível entender o discurso e o comportamento dos “atores” do Tribunal do Júri como sendo uma interpretação cênica, cujo foco central é o público. É a interpretação de um fato acontecido a provocar no julgador o perdão ou a condenação - o “Sim” ou o “Não”<sup>10</sup>. Para chegar-se a esta escolha, o julgador reflete sobre os fatos examinados, tomando por base as relações do homem enquanto indivíduo, família e Estado; enquanto ser humano na constante transformação de conflitos sociais; enquanto ser humano objeto consciente de reflexão, responsabilidade e culpa. A cena que narra a situação de opressor e oprimido traz como pano de fundo social, a dimensão histórica do acontecimento, seja ela família, pobreza, violência, o que quer que seja. Nesse sentido, pensamentos de Brecht revelam que

[...] quando a natureza humana tem de ser compreendida como a “totalidade de todas as condições sociais” a forma épica é a única que pode abranger todos os processos que poderiam servir o drama como materiais para um retrato plenamente representativo do mundo. (ESSLIN, 1979, p.134)

Ao narrar os fatos violentos, o objetivo dos “atores jurídicos” é fazer com que o jurado se reporte à situação fática, se projete mentalmente a uma situação análoga para “testemunhar” ou “avaliar” a conduta do agente. Na mesma balança, está o teatro brechtiano, que objetiva provocar indignação e insatisfação da platéia (a própria compreensão das contradições). O teatro “épico” retrata a complexidade do homem “numa era em que a vida do indivíduo não pode mais ser compreendida isoladamente, separada das poderosas tendências das forças sociais, econômicas e históricas que afeta milhões de pessoas” (ESSLIN, 1979, p.137). A narrativa é caráter imprescindível para o despertar crítico da platéia, visto que Brecht enxerga que o público deveria ser levado a pensar e não a se emocionar. (ESSLIN, 1979, p.135).

[...] Deverá ser por isso a todos os momentos evidente aos espectadores que ele não está testemunhando acontecimentos reais que se estejam passando diante de seus olhos *naquele momento*, mas que, pelo contrário, estão sentados num teatro, ouvindo um relato (por mais vívido que este possa ser) de coisas que aconteceram *no passado* em determinado momento e local. (ESSLIN, 1979, p.136)

<sup>10</sup> Somente através de duas palavras, dois pequenos monossílabos, SIM e NÃO, a sociedade, que é representada pelos jurados, expressa validamente sua vontade e a sua decisão, absolvendo, condenando ou dizendo que aquele delito praticado pelo indivíduo não tem relevância constitucional delituosa que necessite do veredicto da comunidade, incumbindo, então, o representante do órgão jurisdicional, o “juiz togado”, de apreciar e julgar o feito. (PEREIRA, 1991, p.17)

# I Encontro

A conscientização do fato no teatro épico, não equivale à renúncia da emoção, principalmente àquelas relativas ao amor, à justiça, à necessidade de liberdade e à ira justificada, mesmo porque “renuncia tão pouco a essas emoções que, não confiando no fato delas estarem já presentes, tenta fortalecê-las ou invocá-las. A “atitude crítica” na qual pretende colocar o público nunca poderá ser suficientemente apaixonada.”*I* (ESSLIN, 1979, p. 152-153)

É possível fazer um paralelo entre o Tribunal do Júri e o teatro épico de Brecht. Se espectador do teatro e jurado são destinatários das mensagens dos narradores da peça e do fato, pode-se comparar o comportamento do espectador do teatro com o jurado, e do ator com o do debatedor. A analogia do teatro dramático ao épico, feita por Bertold Brecht, enquadra os atores “jurídicos” aos atores “teatrais” e, jurados à “plateia” no espetáculo do Tribunal do Júri, foco desse trabalho.

[...] O espectador do teatro *dramático* diz: “É, já senti a mesma coisa. – Sou assim mesmo. – Isso é muito natural. – Será sempre assim. – O sofrimento desse ser humano me comove, porque não há saída para ele. – Isso é verdadeira arte: leva a marca do inevitável. – Choro com os que choram no palco, rio com os que riem.” O espectador do teatro *épico* diz: “ – Nunca pensei que fosse assim – Não é assim que se deve fazer. – Isso é muito surpreendente, quase que inacreditável. – Isso tem de parar. – O sofrimento desse ser humano me comove porque deveria haver uma saída para ele. – Isso é verdadeira arte: nada parece inevitável – Rio por causa dos que choram no palco, choro por causa dos que riem.” (ESSLIN, 1979, p.141)

No mesmo sentido, a obra “O Teatro Épico” de Anatol Rosenfeld, (no capítulo a comparar o teatro épico ao dramático), amolda o Tribunal do Júri no espetáculo teatral. Na forma épica do teatro, a narração desperta o espectador, tornando-o um observador que é forçado a tomar decisões. Ao invés de vivenciar as emoções, o público cria sua própria concepção do mundo, já que é posto em face de algo. Ele passa a argumentar, é impelido a atos de conhecimento e, permanecendo em face de algum acontecimento, ele o estuda. O homem é o objeto de pesquisa: um homem mutável, que é visto como processo, como ser social que determina o pensar, o raciocínio. A tensão do espectador no teatro épico visa ao desenvolvimento. Cada cena é por si, não havendo linearidade. (ROSENFELD, 2004, p.149).

Se Brecht busca a lucidez no público, o Tribunal do Júri não o faz de modo diverso. Talvez seja um tipo de espetáculo em que tais elementos estão postos de forma bem clara para se entender o que é um teatro épico. A temática escancara o conflito das relações humanas: esboça nitidamente a caricatura do “opressor” e do “oprimido”, de forma que o homem está em constante mudança, pois ali o infrator das leis, que um dia foi “opressor”, está naquele instante, na condição de “oprimido”. Não se trata de um indivíduo por si só com suas características pessoais isoladas, mas como fruto de um processo histórico e dinâmico, como parte de um “corpo social” politicamente regulado. Os atores do Julgamento representam funções sociais da sociedade. Há uma identidade fruto de mitos definidores dos padrões sociais, sendo a própria forma de vestir a tradutora desses “corpos”. É sabido que ali, cada personagem compõe seu papel: durante toda a encenação o juiz conduzirá os rituais, o promotor será o carrasco a acusar o infrator e o defensor insistirá que, em absoluto as atitudes deste não o desabonam da indulgência. Por aí os personagens vão meandro adentro.

[...] Personagens que agem e reagem uns em relação aos outros são o que se torna a unidade básica do teatro brechtiano. As atitudes básicas dos seres humanos são expressadas pelo que Brecht chamou *Gestus*, termo que não significa apenas “gesto”, mas que cobre toda a gama dos sinais exteriores das relações sociais, inclusive “maneira de postar-se, entonação, expressão facial”. Cada cena de uma peça tem seu *Gestus básico*. (ESSLIN, 1979, p.145)

Da mesma forma que o figurino, elemento integrante da linguagem teatral, a beca dos debatedores, que nas audiências normais não tem tamanha imposição, ali no Tribunal do Júri, manifesta ao espectador à sua contrariedade àquele acontecimento histórico-social, ao fato de opressão (crime). Quando veste a batina, é como se o acusador ou defensor, dissesse ao público “posso até concordar com a opinião de vocês, mas não me permito contrariar o meu personagem a ser encenado.”

As cenas no Tribunal do Júri são interdependentes, é como se fossem quadros que, isolados, tem pleno significado. Por exemplo, se assistíssemos em um dia apenas a explanação do promotor, noutro a da defesa, noutro o depoimento do réu, perceberíamos o sentido proposto por cada explanação. Cada cena tem seu início, meio e fim. Cada cena desta nos despertará para algo. Cada cena por si só, se faz acontecer. E isso está presente até mesmo na forma da sua escritura. A criação do espetáculo a que ele se propõe, colocando aparatos que designam a passagem de uma cena (de um quadro para outro), torna-se perceptível no Tribunal do Júri. A cada quadro, temos a intervenção do magistrado. Da mesma forma que no teatro brechtiano, a música serve para despertar do ilusionismo, no Júri, as falas do juiz que repassam a vez de um operador para outro, bem retrata isso.

Outra questão é da cortina semi-aberta no teatro de Brecht. No Tribunal, ao mesmo tempo em que estamos concentrados na fala do promotor ou da defesa, num momento imaginativo em que “adentramos” de certa forma, na história narrada, vemos lá no fundo, o juiz bebendo água, cochichando com o escrivão ou o oficial de justiça. Isso, de certa forma, nos traz à realidade de que ali, é um local de trabalho que não é paralisado para aquele momento do operador de direito que está no plenário se fazer estrela.

Além do mais, na medida em que Brecht quebrava o ilusionismo do teatro dramático, deixando o palco “nu” a mostrar seus mecanismos utilizados (maquinaria), a revelar e questionar a si mesmo e pensar a sua própria função, o próprio sistema judiciário desmonta o palco para a platéia, para que ela, enquanto sociedade perceba algumas estruturas sociais do país. Ora, os assentos demarcados para os operadores jurídicos são signos que têm voz própria e dialogam com a platéia. Não estão ali à-toa, têm pleno significado. Nas “entrelinhas” do cenário jurídico, em especial os assentos, está a nitidez das diferentes classes sociais.

### **Interdisciplinaridade entre direito x teatro**

Direito e Teatro, cada qual a sua forma, lida com o conflito humano, comunica-se com a sociedade e tenta o aperfeiçoamento para a sua transformação. No direito, a busca da justiça é o *meio* em que a transformação humana é o *fim*. O teatro por si só é transformador. Atores do direito e do teatro necessitam de técnicas, conhecimentos teóricos, expressividade e oratória. Conhecimentos teatrais não só contribuem para o campo científico como também para a formação e atuação dos operadores da justiça. Afora outros ofícios, tal arte lida com a improvisação, interpretação, tessitura de textos, expressão corporal, buscando sempre “enxergar” o outro.

É de praxe nas faculdades de direito a simulação de um Tribunal do Júri. Alunos estudam um caso já decidido (texto), distribuem os papéis, ensaiam e o apresentam publicamente. Agora, parte da platéia (professores, colegas, amigos e familiares dos protagonistas) não é atraída pelo caso real, mas pelo espetáculo em si, para assistirem a transfiguração dos atores no palco. Tal espetáculo é o *meio* de preparação de futuros profissionais para o mundo forense. Muito embora seja um instrumento pedagógico, é inegável que tal simulação seja uma encenação teatral. Aqui, sim, é nada menos que teatro.

Por evidenciar semelhanças nas figuras do advogado e do ator, não ter dúvidas da proximidade boa entre os saberes jurídicos e teatrais e discernir o papel de cada um, a

Faculdade Armando Álvares Penteado (FAAP) de São Paulo, inseriu na grade curricular do curso de Direito a disciplina de teatro ainda em 2004<sup>11</sup>.

Segundo a diretora do Teatro da FAAP, os primeiros resultados favoráveis desta inovação, em que os alunos passaram a ter a disciplina nos dois semestres do primeiro ano, foram, compreensão do texto, relacionamento em grupo, percepção do outro e falar em grupo.

[...] A princípio tinham muita resistência, pois não conseguiam entender o porque da decisão da FAAP em colocar a disciplina “teatro” na grade curricular. A cada turma que se apresentava (depois de um ano cada classe se apresenta no teatro FAAP), o resultado aparecia em sala de aula e na vida deles, “contaminando” assim as turmas futuras. (HAMRA, 2006)<sup>12</sup>.

Afirma ainda, que depois do contato particular com o teatro, os alunos tiveram um maior despertar de humanização e sensibilidade, pois os textos dados em sala de aula propiciam aos alunos a percepção de “situações sob dois ou mais pontos de vista. Fazer o aluno expor uma situação conhecida que também tenha mais de um ponto de vista para ser percebido, assim, acontece o despertar.” (HAMRA, 2006).<sup>13</sup>

Como mencionado está, o Tribunal do Júri é um espetáculo formador de grande público, com número maior quando comparado ao Teatro propriamente dito.

### Conclusão

A teatralização do Tribunal do Júri revela temática e métodos de encenação próprios; espaço cênico delimitado; personagens definidos. É o mundo jurídico encenado no próprio “cenário” jurídico. Cenário repleto de signos teatrais a mostrar o inacabado, o homem em conflitos e mudanças. Cenário a mostrar cores, formas, trajes, posturas e entonações de atores que dão vida às diversas classes sociais, tradutoras de um sentido ético, moral e religioso para a platéia.

Se na arte jurídica há a realidade dos fatos colocada no próprio palco sob “cores e formas” e não a originalidade da “montagem” enquanto espetáculo (apenas recursos estéticos vistos por quem o assiste), na arte teatral “cores e formas” são colocadas como reflexo de algo real acontecido que sempre envolve o homem regido pelas leis. Por mais abstrato que seja um espetáculo teatral, ali, na sua construção e apresentação ele se faz realidade. Por mais real que seja o desenrolar do Julgamento, ele se faz abstrato. Momentos há em que ele perpassa o campo real e atinge o imaginário dos espectadores a se tornarem testemunhas do fato criminoso. Também os próprios signos trazem um *quê* teatral.

Mesmo que latente, existe uma comunicação entre os dois saberes cumpridores de papéis diversos. O espetáculo do Tribunal do Júri ao demonstrar tais elementos revela que a aplicação das normas jurídicas requer mais do que uma simples interpretação legal.

Para muitos, a narrativa dos conflitos sociais exposta pelo Tribunal do Júri, não passa de mais um “fato” no cotidiano. Para os iniciados em Brecht é o libelo contra a “alienação” - o “teatro jurídico” revelando à grande massa os personagens regidos pelas leis que viveram, vivem em sociedade e são reflexos de uma história. Se o Tribunal do Júri apresenta uma somatória de elementos teatrais e ainda dialoga com o teatro de Brecht cujas “formas” tendem abandonar no palco a idéia do ilusionismo, sendo o despertar consciente o passo fatal para a

<sup>11</sup> A disciplina aprova ou reprova como todas as outras da grade curricular. É estruturada de modo que, ao fim do segundo semestre, seja encerrada com a montagem de uma peça. Mas não é ela que vai determinar o êxito ou fracasso do aluno na disciplina. Será, sobretudo, a presença e a participação, o processo de trabalho. (ENTRE...2006)

<sup>12</sup> Entrevista informal com Cláudia Hamra, concedida via e-mail em data 21/07/2006.

<sup>13</sup> Entrevista informal com Cláudia Hamra, concedida via e-mail em data 21/07/2006.

“criação” do espetáculo, não tem porque não enxergá-lo como um *Espectáculo Teatral*. Trata-se de ritual jurídico que alguém faz e alguém vê naquele momento específico e que leva ao povo o esbulho a que fora submetido – o atentado contra o bem maior da sociedade, a vida. Um ritual que tem como porta-vozes os atores jurídicos simbolizando as diversas classes sociais, tentando a consciência do fato e para serem ouvidos, mesmo que inconscientemente, encontram nas técnicas teatrais o seu aprimoramento, porque nessa hora do “juízo”, o espetáculo significa amor a muitos, a seu povo, a sociedade.

#### Referências

- BORNHEIM, Gerd. **O Sentido e a Máscara**. São Paulo: Perspectiva, 2004. 7-37 p.
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Antônio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- CASARA, Rubens R. R.; ARAM, Maria Lúcia. **Redefinição Cênica das Salas de Audiências e de Sessões nos Tribunais**. In: **REVISTA DE ESTUDOS CRIMINAIS**. Ano V – Jul./Set. 2005. n° 19. p. 123-131.
- COSTA, Ligia Militz da; LUIZA, Maria; REMÉDIOS, Ritzel. **A Tragédia: Estrutura & história**. São Paulo: Ática, 1988. 79 p.
- ESSLIN, Martin. **Brecht: dos males, o menor um estudo crítico do homem, suas obras e suas opiniões**. Rio de Janeiro: Zahar, 1979. p.131-156
- GASSET, José Ortega y. **A Idéia do Teatro**. São Paulo: Perspectiva, 1978. 101 p.
- KOUDELA, Ingrid Dormien. **Brecht: Um Jogo de Aprendizagem**. São Paulo: Perspectiva, 1991.
- PEREIRA, Pedro Rodrigues. **Júri: “Quesitos”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1991. 224p.
- ROSENFELD, Anatol. **O Teatro Épico**. São Paulo: Perspectiva, 2004. 145-175 p.
- Artes nas Aulas: Atividades relacionadas à arte valorizam estudantes tanto como seres humanos quanto como profissionais**. Disponível em <[http://www.aprendervirtual.com/index.php?pg=noticia&codigo\\_noticia=124](http://www.aprendervirtual.com/index.php?pg=noticia&codigo_noticia=124)>. Acesso em: 12 mai..2006.
- Entre o Palco e o Tribunal**. Disponível em <[http://www.universia.com.br/html/noticia/noticia\\_clipping\\_cdbab.html](http://www.universia.com.br/html/noticia/noticia_clipping_cdbab.html)> Acesso em 17 jul.2006
- FAAP - MEC reconhece Faculdade de Direito com Conceito "CMB"**. Disponível em <[http://www.portaldeensino.com.br/noticias\\_artigo.php?id\\_secao=educacao&id\\_artigo=228](http://www.portaldeensino.com.br/noticias_artigo.php?id_secao=educacao&id_artigo=228)> Acesso em 17 jul.2006
- RIBEIRO, D. C. **Mudança de hábito: uma beca para o Ministério Público**. Disponível em: <[http://www.diaulas.com.br/artigos/mudanca\\_de\\_habito.asp](http://www.diaulas.com.br/artigos/mudanca_de_habito.asp)>. Acesso em: 17 jul. 2006.

# UMA IDEIA DE JUSTIÇA NA LITERATURA DE CORDEL DO NORDESTE BRASILEIRO

## AN IDEA OF JUSTICE IN CORDEL LITERATURE NORTHEASTERN BRAZIL

Luiz Gonzaga Silva Adolfo<sup>1</sup>

Jamilla de Paula dos Santos<sup>2</sup>

**Resumo:** Os processos culturais de extensão do ser humano aprofundam-se nas possibilidades emanadas pela Arte com sua dimensão estética da existência. O processo de criação e os trabalhos literários e artísticos estão presentes desde os primórdios da humanidade. A oralidade, como elemento essencial de comunicação, e a aglutinação dos agrupamentos humanos permitiram a tecitura do emaranhado poético da História. Assim, este texto pretende demonstrar que mesmo as produções culturais populares, ditas não-eruditas, exercem importante papel na construção da “ideia de justiça” no seio da população, mormente daquela parcela mais carente. Para comprovar o que se propõe, utilizou a literatura de cordel do Nordeste brasileiro como amostragem que bem demonstra a construção de uma crítica social ácida e construtivista, sendo, indiscutivelmente, um instrumento político e, por que não dizer, jurídico de transformação e evolução social.

**Palavras-chave:** Oralidade. Literatura de Cordel. Justiça Social. Direito Constitucional.

**Abstract:** Cultural processes of extension of human delve issued by the possibilities with your artistic aesthetic dimension of existence. The process of creation and the literary and artistic works have been present since the dawn of humanity. Orality as an essential communication, and agglutination of human groups allowed weaving poetic tangle of history. Thus, this paper aims to demonstrate that even popular cultural productions, said non-scholarly, play an important role in building the "idea of justice" in the population, especially that portion poorest. To prove what is proposed, used the string literature in Northeast Brazil as well sample that demonstrates building a social critique acidic and constructivist, and arguably a political tool and, why not say, legal processing and social evolution .

**Key-words:** Orality. Cordel Literature. Social Justice. Constitutional Law.

### Breve introdução

Nenhum momento é mais estarecedor do que aquele em que se ouve o chamado para assumir a existência com todo o espírito. O corriqueiro, o óbvio, o sem importância arrebatam as retinas para as possibilidades dantes não apreciadas. O olhar e a angústia do processo de criação apresentam-se não como destruição completa de referências anteriores, mas como um compartilhar das significações. O despertar constante e contínuo da percepção, das sensações e da necessidade de expansão é compartilhado na construção, na desconstrução e na criação e compõe um mergulho no existir que ultrapassa o viver.

As sociedades vivem épocas de transição em que as relações humanas são dinamizadas pelos processos de mobilidade e transdisciplinidade da cultura. A constituição do

<sup>1</sup> Advogado, Doutor em Direito pela UNISINOS (São Leopoldo, RS). Presidente da Comissão Especial de Propriedade Intelectual da OAB/RS na gestão 2010/2012. Membro da Associação Portuguesa de Direito Intelectual – APDI. Professor do PPG em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, que financia a participação do primeiro coautor nesta pesquisa. Professor do Curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil – ULBRA (Gravataí, RS). Endereço eletrônico: gonzagaadolfo@yahoo.com.br.

<sup>2</sup> Advogada, Mestranda em Direito das Relações Internacionais no Mercosul na UDE - Uruguai; Pesquisadora de Propriedade Intelectual e Artes Visuais. Presidente da Comissão de Propriedade Intelectual da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Alagoas. Endereço eletrônico: millapasan@gmail.com.

pensamento na criação, na desconstrução, na formação e na ruptura do conhecimento indica aspectos de uma concepção complexa e crítica dos fenômenos constitutivos da compreensão do desenvolver histórico, cultural e civilizatório. A essência do processo de criação é inerente aos seres humanos e se perfaz na História; observam-se, assim, as mais diversas formas de manifestação e expressão do espírito criador. A composição entre o processo criativo e o objeto sustenta a intensidade do fazer artístico desde os tempos primígenos.

Dialogar sobre a dimensão cognitiva que envolve as Artes faz com que a abordagem e a análise se transformem em uma experiência indispensável para a compreensão de sua intersubjetividade. Desta maneira, o ato criador revela-se como uma força de interrogação que impulsiona a descoberta de distintos caminhos. O Direito aliado às Artes mostra a intensa necessidade de refletir em conjunto para conhecer a informação contextualizada e descobrir possibilidades que ampliem a resolução dos problemas reinventados cotidianamente.

Os contrastes econômico-político-sociais do Brasil são notórios e cotidianamente vivificados na memória da sociedade através das manchetes dos jornais. Enquanto o eixo Centro-Sul detém um grande desenvolvimento econômico e social, a maioria da população que sobrevive fora desse raio está imersa na miséria, nos subempregos, na falta de assistência adequada nos serviços públicos e numa baixa perspectiva de vida.

Remonta-se a Aristóteles a proposição de uma teoria sistemática da Justiça, subdividida nas espécies geral, distributiva e corretiva. Segundo o filósofo, não se pode ser justo sem a capacidade de raciocínio prático, o que implica a capacidade de relacionar as premissas relevantes com relação a bens e virtudes a situações particulares. Sendo esta capacidade parte das virtudes, entre elas a justiça, ninguém pode ser racional sem ser justo. E ainda, pode-se concluir, com amparo em MacIntyre (2001, p.137), que não é possível ser justo ou racional de modo prático sem pertencer a alguma *pólis* particular. Sob o impacto dos ideais de igualdade advindos da Revolução Francesa, os tomistas no século XIX desenvolveram a concepção da expressão “justiça social” que, hodiernamente, faz pensar na exigência ética de uma sociedade consciente de que todo ser humano deve ter condições dignas de existência, desfrutando do bem-estar proporcionado pela coletividade.

### **1 A oralidade e a escrita<sup>3</sup>: uma fronteira<sup>4</sup>**

A oralidade revela uma existência que, para muitos, tem necessariamente uma vida autônoma: “Mesmo quando a escrita se difunde numa sociedade, a oralidade primária subsiste, e pode continuar evoluindo por muito tempo, segundo suas próprias leis”. (ZUMTHOR, 1992, p.5).

As pesquisas têm evidenciado a prevalência da oralidade em detrimento da escrita, e o próprio Havelock, já próximo de sua morte, se apressou em fazer as devidas ponderações:

[...] há uma evidência, primeiro, de uma prioridade histórica da oralidade sobre a cultura escrita na experiência humana; em segundo lugar, a prioridade da função armazenadora da língua oral com relação a seu emprego casual; em terceiro lugar, a prioridade da experiência poética sobre a prosaica em nossa constituição psicológica; e, em quarto lugar, a prioridade da memória e do ato de memorização

<sup>3</sup> A escrita é a fronteira que vai separar mito e logos. O mito busca representar a origem, a anterioridade ao ato da escrita, que vai definir a cisão entre divino e o humano, entre o sujeito e o objeto de seu conhecimento, pois o ‘homem é, no entanto, sempre tentado a restaurar o mundo de antes da falta’ (RÉGIS, 1996, p.27).

<sup>4</sup> A escrita teve um início difícil, por ser o começo da escala ascendente da abstração no conhecimento humano, muito embora tenha estado ligada aos dispositivos mnemônicos e burocráticos iniciais, na Suméria, que serviam como inventários dos bens doados pelos deuses aos reis. A escrita, portanto, nasceu de uma contradição: é a consciência da simbolização, mas deve permanecer alijada da possibilidade do conhecimento, por representar a não-presença da voz-inicial. A escrita vem marcar definitivamente ‘a ruptura genealógica e o distanciamento da origem’ (RÉGIS, 1996, p.33).

# I Encontro de Cidadãos Ceará-Brasil

sobre a invenção ou aquilo que chamamos, de maneira imprecisa, de criatividade. Existe a prioridade do ato sobre o conceito, da percepção concreta sobre a definição abstrata... (HAVELOCK, 1995, p.32).

E Zumthor (1992, p. 04) assim analisa:

Parece-nos algo bastante natural porque já fomos completamente assimilados pelo fragmentário sentido de sentir e aprender, característico de uma civilização largada à cultura do escrito. Essa vivência implicou numa disjunção entre o pensamento e a ação, um nominalismo natural ligado ao enfraquecimento da linguagem como tal, a predominância de uma concepção linear do tempo e cumulativa do espaço, o individualismo, o racionalismo, a burocracia.

O mundo oral foi, sem muita delonga, todo um estilo de vida construído por anos e anos para os gregos, perpetrando a estabilidade de um estado de coisas em que a ferramenta básica era a voz. Gostavam eles de um aconchego, da discussão, do canto, da variação poética, e tudo isto se choca com o espírito centralizador e autoritário da escrita divina. Enfim, a civilização grega primou pela oralidade e relegou à escritura um papel secundário. Em vez de enunciados escritos, os gregos amavam a natureza, porque esta era considerada divina (RODRIGUES, 1988).

A oralidade é um fenômeno único, assim como outras formas de inscrição que não o tão apregoadado alfabeto fonético, e deve, portanto, ter uma abordagem particularizada. A poesia oral, “como a arte que brota espontaneamente na língua e cuja perpetuação é uma constante na história, a ponto de poder ser considerada um dos fatores de definição do homem” (ZUMTHOR, 1992, p.4).

No caso da poesia oral, tais considerações determinam a percepção estética para quem escuta. E mais ainda – não pode haver dúvida de que a voz é uma forma arquetípica no inconsciente humano, imagem primordial e criadora, energia e configuração de traços que predispoem as pessoas a certas experiências, sentimentos e pensamentos. Quando se escuta poesia essa energia é reativada, de modo talvez confuso, mas às vezes com extrema violência. Está ali um corpo humano, que fala representado pela voz que dele emana. Através da voz, a palavra se torna algo exibido e doado, virtualmente erotizado, e também um ato de agressão, uma vontade de conquistar o outro, que a ela se submete pelo prazer de ouvir. Em casos extremos, o sentido das palavras deixa de ter importância e é a voz em si mesma que cativa devido ao autodomínio que manifesta. Ilustra-se com o pensador:

A fixação pela e na escritura de uma tradição que foi oral não põe necessariamente fim a esta, nem a marginalizada de uma vez. Uma simbiose pode instaurar-se, ou mesmo certa harmonia: o oral se escreve, o escrito se quer uma imagem do oral; de todo o modo, faz-se referência à autoridade de uma voz (ZUMTHOR, 1992, p.154).

Vê-se hoje um retorno da voz, graças não somente aos meios de comunicação de massa; tem-se por seu intermédio o ressurgimento das formas vocais humanas. Na concretude deste processo, muito mais que atribuir os devidos créditos de toda sua energia expressiva, mais se pode dizer que circunstancialmente os acontecimentos precisaram dessa revalorização da voz, eventos da chamada Segunda Revolução Industrial, que instaurou a era das mediatizações com o rádio, o telefone e a TV, começando com o telégrafo (MATTELART, 1996).

## 2 Literatura de cordel: tradição e memória<sup>5</sup>

A sensibilização do ser humano em sua inter-relação com a dialética do cotidiano faz com que se adentre o estudo da tradição oral inata de contar histórias, e é na Idade Média que

<sup>5</sup> A literatura não tem raízes físicas, mas psíquicas; é uma ciência especial, uma psicognose, é mais um modo de pensamento do que um pensamento determinado pelo objeto, é menos uma ciência das coisas como são e mais uma ciência das coisas governadas pelo intelecto (RÉGIS, 1996, p.93).

se encontram romances, cantigas de amor e de amigo, histórias de cavalaria e viagens, narrativas de guerra etc., inerentes ao imaginário popular e que permeiam o nascimento da Literatura de Cordel ainda na Europa. O cordel brasileiro pode ter surgido lá:

Tem-se atribuído às “folhas volantes” lusitanas a sua origem e os portugueses, antes de difundirem a imprensa, usavam o registro da poesia popular em cadernos manuscritos, e enquanto não se difundiu a tipografia foi essa forma que a poesia popular encontrou para divulgar-se, pois esta era vendida por deficientes visuais através de um decreto régio (DIEGUES JÚNIOR, 1973, p.9-10).

De seus congêneres europeus, além das Folhas Volantes lusitanas, autores como Cavalcanti (2007, p.17) citam os Piegos Suelos da Espanha como precursores do cordel brasileiro. Na concepção de Burke (2010, p.335), eram “antes folhetos que verdadeiros livros no sentido moderno”, e tinham em média 32, 24, ou mesmo 08 páginas.

A partir do século XVI, com a chegada de colonos lusitanos ao Brasil, a Literatura de Cordel também passou a ser difundida nas Capitanias Hereditárias e, com o passar dos séculos, alastrou-se por todo o território nacional.

Este tipo de literatura desenvolveu-se quase exclusivamente em algumas regiões do Nordeste brasileiro. Para Meyer (1980), nesta região sempre foi muito vivo o costume de contar histórias nos serões familiares, nas fazendas ou engenhos. As histórias eram veiculadas por cantadores ambulantes que iam de fazenda em fazenda, de feira em feira, transmitindo notícias de um lugar para outro, aproximando as pessoas, atravessando o espaço e os tempos através da palavra poética. Isso em uma região de terra árida e sem chuvas, mas fértil no cancionário que fincou raízes, já que o povo habitante deste solo tem a coragem de sobreviver às intempéries da vida.

Destarte, a peculiaridade da formação econômico-social no Nordeste contribuiu para que esta literatura fosse veiculada à identidade do povo, pois as lutas entre os cangaceiros e a polícia, as disputas entre famílias, os casos absurdos, as secas, os movimentos messiânicos e o misticismo, vinculados a cantorias em grupo nos serões familiares, se coadunaram para que essa manifestação da memória popular se integrasse à cultura da região.

A literatura de cordel produzida desde o final do século XIX no Nordeste brasileiro insere homens e mulheres pobres em várias posições, como de autores, leitores, editores e críticos de composições poéticas. O sucesso deste tipo de obra está relacionado a vários fatores, entre eles a forte vinculação com a oralidade que as criações de cordel mantêm (ABREU, 2004, p.199-200).

É assim que, mesclando memórias, identidades, culturas e imaginação, esses cantadores reproduziam histórias inventando casos, improvisos, repentes, desafios e pelepas entre contadores de histórias e sempre estiveram associados ao mundo nordestino e seu sistema de organização. É desse modo que as origens da literatura de cordel estão ligadas à oralidade, que a memória popular foi conservando e transmitindo, como, também, a descrição de fatos recentes, acontecimentos políticos e/ou sociais que prendiam a atenção da população.

Esse tipo de narrativa consegue a junção de elementos imaginários e memorialísticos, coletivos e individuais, de que fala Zumthor (1993), em que se percebe a união de várias culturas e épocas, o que vem a formar um diálogo com diversos tempos pois, pela imensa capacidade imaginativa, contém em si as vozes de outros povos, de outros tempos, culturas diferentes e épocas distantes. Grangeiro (2007) enfatiza que se trata de uma fala nitidamente política que bem escancara os desejos e anseios do povo. Slater (2003) anota que os textos de cordel brasileiros já foram objetos de análise no exterior por analisarem fatos do contexto internacional, como na obra Terror nas Torres Gêmeas, de autoria de José João dos Santos, Mestre Azulão. Como também corretamente constrói Nemer (2005), já manifestou influência

inclusive no cinema brasileiro. Foi utilizado com fonte em sala de aula para a construção, inclusive, de alfabetização de classes menos favorecidas, como historiam Spadafora (2010) e Galvão (2002), e até em folheto oficial de Tribunal de Justiça na bem elaborada obra de Assis (2003).<sup>6</sup>

Muitas vezes, as obras de cordel demonstram o grotesco medieval. Ali, aparece o profano e o sagrado. Nada é novo, tudo é residual, nos processos de hibridação cultural, endoculturação e cristalização (SILVA, 2010).

Outra especificidade do texto de cordel pode ser apontada em sua estrutura, como, por exemplo, o tamanho aproximado de 12x17 cm, impresso em papel jornal e comercializado em espaços públicos do cotidiano rural e urbano, geralmente pendurado em cordas de barbante. Daí a denominação “cordel”.

Tenório (1982, p.1) estrutura os cordéis da seguinte forma:

Os que têm entre 06 a 08 páginas recebem o nome de folheto, os de 32 páginas são chamados de romances, e os de 64 páginas denominam-se livros de História. A capa serve como frontispício e contém o nome do autor, título, editor, e raras vezes o ano da impressão. Como ilustração traz uma xilogravura ou fotografias de artistas ou recortes de revistas. Invariavelmente o nome do autor aparece na última página em acróstico.

Quanto à estrutura poética dos versos, ainda segundo Tenório (1982, p.4):

Cinco versos e sete sílabas ou redondilha maior - Quintilha—Rima—ABCCB

Seis versos e sete sílabas ou redondilha maior - Sextilha-Rima- ABCBDB

Sete Versos e sete sílabas ou redondilha maior—Setilhas-Rima—ABCBDDDB

Oito versos e sete sílabas ou redondilha maior ---Quadrão- Rima—AAABCCC

Dez versos e sete sílabas ou redondilha maior ---Décimas ou martelos-Rima - ABBAACDDDC.

Suassuna (1973, p.28) também contribui na discussão acerca das produções cordelistas ao afirmar que o cordel pode assim ser classificado: “1º Poesia improvisada; 2º Poesia de composição: a) ciclos; heróico, do maravilhoso, religioso e da moralidade; cômico, satírico, e picaresco; de circunstância e histórico: de amor e fidelidade; b) formas: romances, canções, pelepas e abecês”.

A classificação adotada pela Casa de Rui Barbosa (1973, p.27), basicamente elaborada por Cavalcanti Proença, pode ser assim apresentada:

I - Herói Humano: 1. Herói Singular; 2. Herói Casal; Reportagens (crimes, desastres etc.); 4. Política; II - Herói Animal; III - Herói Sobrenatural; IV - Herói Metamorfosado; V - Natureza: 1. Regiões; 2. Fenômenos; VI - Religião; VII - Ética: 1. Sátira Social - Humorismo; 2. Sátira Econômica; 3. Exaltação; 4. Moralizante; VIII - Pelepas; IX - Ciclos: 1. Carlos Magno; 2. Antônio Silvino; 3. Padre Cícero; 4. Getúlio Vargas; 5. Lampião; 6. Valentines; 7. Anti-heróis; 8. Boi e Cavalos; Miscelânea: 1. Lírica; 2. Guerra; 3. Crônica - Descrições.

Nas feiras, a venda ocorria através da cantoria em que na parte mais emocionante o folheteiro parava de cantar para que o público ficasse curioso e comprasse seus livros. Muitos dos folheteiros não raro eram cordelistas e também repentistas, o que facilitava o domínio da métrica, da rima e do verso imanentes a esta literatura popular.

### 3. Uma ideia de justiça

<sup>6</sup>ASSIS, Chico de. Cordel Educativo do Programa Justiça Comunitária. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Brasília, 2003, 16 p

### 3.1 A Justiça Social, Literatura de Cordel e a Constituição Federal de 1988

A noção de identidade<sup>7</sup> e de justiça<sup>8</sup> está arraigada no cotidiano da sociedade contemporânea. A história do matuto Juvenal na cidade grande e sua volta para o interior, de autoria de Abdias Campos, narra em versos de cordel a saga de um nordestino do século XXI que tem sua vida assolada por fome, seca e desemprego, condição semelhante à dos retirantes que margeiam o ciclo da literatura regionalista brasileira da década de 1930, que tem como expoentes Graciliano Ramos e Rachel de Queiroz.

A personagem, desprovida de acesso aos meios que garantam sua subsistência e a de seus familiares, decide emigrar numa aventura para a metrópole, caracterizada por São Paulo, em busca da oportunidade de subsidiar uma existência digna para si e para os seus. Passados alguns anos de trabalho árduo e subemprego, a personagem reúne o dinheiro auferido de seu parco salário para regressar a sua terra natal. No retorno, consegue adquirir uma pequena propriedade rural e mantém-se numa economia de subsistência. Assim, a inclusão social do indivíduo<sup>9</sup> é rarefeita:

Como as fronteiras territoriais circunscrevem a base na qual os indivíduos são incluídos ou excluídos na participação das decisões que afetam suas vidas, sua crescente porosidade e perda de importância também põem em xeque as liberdades públicas e os direitos fundamentais (FARIA, 2001, p.70).

Constata-se no relato a dicção dos direitos fundamentais de segunda geração,<sup>10</sup> ligados intrinsecamente ao princípio da igualdade. Eles fecundaram a Justiça Social<sup>11</sup> e o bem-estar social passou a ser almejado pelo próprio Estado (o Estado fez-se Social de Direito).

A justiça consta no preâmbulo da Constituição Federal como núcleo essencial dos valores supremos da sociedade, um norte interpretativo de todas as leis. Assim, o inciso I de seu artigo 3º dispõe que a construção de uma sociedade livre, justa e solidária é um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil; ou seja, a promoção da justiça é uma das finalidades do Estado.

O artigo 170 da Constituição Federal aborda os princípios fundamentais da ordem econômica: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]”. Assim, é a justiça social que comanda a finalidade da ordem econômica para assegurar a existência digna da sociedade, sendo

<sup>7</sup> A identidade é realmente algo formado, ao longo do tempo, através de processos inconscientes, e não algo inato, existente na consciência no momento do nascimento. Existe sempre algo “imaginário” ou fantasiado sobre sua unidade. Ela permanece sempre incompleta, está sempre em “processo”, sempre “sendo formada” (HALL, 2005, p.30).

<sup>8</sup> Não há luta mais heróica do que o debate da verdade em favor da justiça (ZÓLA, 2010, p.51).

<sup>9</sup> A emancipação não é possível em termos gerais. Só há emancipação do indivíduo na medida em que é nele que se concentra o conflito entre a autonomia da razão e as forças obscuras e inconscientes que invadem essa mesma razão (MATOS, 1993, p.58).

<sup>10</sup> A Segunda Geração, segundo Lenza (2008, p.450), diz respeito aos chamados “direitos sociais, culturais e econômicos, correspondendo aos direitos de igualdade”, que exigem prestações positivas da parte do Estado, tais como o direito à saúde, à educação, ao trabalho e à assistência social. Demandam, portanto, condutas ativas, positivas, das autoridades envolvidas no sentido de viabilizar a efetividade desses direitos.

<sup>11</sup> A interpretação constitucional necessita, portanto, de uma teoria da justiça. Deve ser esclarecido, então, o conceito de justiça social. Este conceito foi utilizado para refletir o conceito de “justiça legal” de Aristóteles e Tomás de Aquino, e visa ao bem comum como objeto próprio, determina os deveres dos cidadãos e dos governantes em relação à comunidade. É chamada de “legal”, pois o que é devido à comunidade vem estabelecido, em geral, pela lei. A justiça legal é chamada de “social” por determinar à sociedade como um todo para que esta possa realizar seu fim, o bem comum (YODA, 2011).

necessária para sua concretude a observância de alguns princípios previstos nos incisos deste artigo:

A atividade econômica não tem por finalidade o crescimento econômico e o poderio nacional, mas “assegurar a todos existência digna”. A existência digna é a vida humana realizada, a “vida boa” dos clássicos. Na medida em que todos alcançarem uma existência digna, o bem comum terá sido concretizado. Ora, a justiça social, aquela dirigida à consecução do bem comum, exige de todos, portanto, por meio de seus “ditames”, que direcionem seus esforços, tanto no campo do trabalho como no da livre iniciativa, para criar os bens econômicos que possam ser utilizados como meios de garantir a existência digna para todos (BARZOTTO, 2011).

### 3.2 Uma breve ideia de justiça na literatura de cordel do Nordeste brasileiro

Como afirma Taylor (2005, p.9), a formatação de reconhecimento aparece na moderna vida política de várias formas, na defesa de grupos minoritários ou “subalternos”, em alguma forma de feminismo e naquela que atualmente é chamada de multiculturalismo.

Habermas (2005, p.66-67) também discorre no mesmo sentido:

Questa richiesta di riconoscimento mira non tanto a eguagliare le condizioni sociali dell'esistenza, quanto a tutelare l'integrità delle forme di vita e delle tradizioni in cui si riconoscono i membri dei gruppi discriminati. Certo il misconoscimento culturale è quase sempre legato a grossolane discriminazioni sociali, e le due cose si potenziano a vicenda. Ciò che invece appare controverso è se la richiesta b) discenda dalla richiesta a) – cioè dal principio di pari rispetto per ciascun individuo – , oppure se queste due richieste, almeno in certe situazioni particolari, non debbano necessariamente confliggere.

Ancorados em Mootz (2011, p.19), é cabível a afirmação de que “a justiça é um produto do conhecimento retórico”, que não se frustra com a diversidade multicultural e é estimulado distintamente por engajamentos transculturais.

Além de uma forma concreta de transformação social, na afirmação dos menos afortunados se vê o reconhecimento referido alhures. Os novos loci de uma cultura nascida no seio do povo servem para superar a ideia básica fundante do sentido essencial construído pelos primeiros pensadores da indústria cultural: a exploração mercantil organizada do lazer, do entretenimento e da experiência (RÜDIGER, 2004, p.271).

Ainda, com esteio em Oliveira Júnior (2010, p.11), assinala-se a existência de um Brasil crioulo, sertanejo, caipira, caboclo etc., oriundo de processos histórico-culturais diferenciados que devem ser observados em qualquer discussão multicultural. Quando na atualidade se fala de diversidade cultural ou de multiculturalismo, se está conectado de vários modos aos discursos sobre raças, sobre gênero, sobre normalidade e anormalidade, sobre os deficientes, os excepcionais, os estranhos, os pobres, em suma, sobre os inúmeros “outros” das sociedades que povoam o planeta.

Outro fator destacado por muitos analistas da literatura de cordel, como Cavalcanti (2007, p.138), e por autores do porte de Lipovetsky e Serroy (2011, p.8), é que acabaram, também, os grandes momentos de oposição entre cultura popular e cultura erudita, entre “civilização” das elites e “barbárie” do populacho.<sup>12</sup> Trata-se, neste viés, de uma falsa dicotomia; ou, no modo de ver de Sen (2011, p.172-173; 365-366), da superação necessária de uma ênfase excessiva sobre distâncias culturais.

Verifica-se, de igual sorte, nesta movimentação em alguns instantes centrífuga e em outros centrípeta da globalização sobre as realidades e culturas nacionais, que há uma

<sup>12</sup> Não obstante também existam os que, como Burke (2008, p.41), discordam da expressão e da interpretação nela encerrada, pois “corremos o risco de supor a homogeneidade dos excluídos”.

tendência na cultura de volta ao “local”, verdadeiro refúgio de resistência (CESNIK; BELTRAME, 2005, p.178).

A Constituição Federal emprega a expressão “culturas populares” no sentido de culturas do povo, já que o termo “popular” é ambíguo. Esta cultura de raiz popular foi forjada no cerne da vida simples do povo. A criatividade popular foi criando formas de fazer e de viver no mesmo tempo em que erguia a essência da nacionalidade a despeito das elites, que trabalhavam com a cultura erudita, a cultura das classes superiores, a cultura transplantada (SILVA, 2001, p.77-78).

Se o reconhecimento da alteridade é crucial na análise da literatura mundial (BHABHA, 2010, p.33), a literatura de cordel tem muito a demonstrar neste particular, como se verá na continuação e análise *in loco* de alguns folhetos selecionados com a abordagem central da justiça social.

Com motes que discutem o êxodo, o sistema de saúde, o meio ambiente, a educação pública, a violência contra a mulher, a relação emprego x trabalho, a discriminação racial e a política têm-se um panorama do que aflige ao povo e, por isso abre-se as possibilidades para a exposição de ideias que capturam e esclarecem a realidade do nordestino.

### 3.3 A história do matuto Juvenal na Cidade Grande e a sua volta pro interior

No cordel *A história do matuto Juvenal na Cidade Grande e a sua volta pro interior*, Campos (2004) relata a triste sina do campesino Juvenal que, atordoado pelas agruras da seca no Nordeste, resolveu se mudar para São Paulo para tentar melhor sorte na cidade grande. Lá, o imigrante conheceu outras e novas dificuldades, a discriminação, a falta de sensibilidade humana, até que se viu obrigado a contrair empréstimo bancário para bancar seu retorno à terra natal:

“É um belo resultado  
O gerente completou  
Pois eu quero levar tudo  
Juvenal lhe retrucou  
Tô voltando pro Sertão  
E vai tudo em minha mão  
Me dê tudo, por favor! (CAMPOS, 2004, p.12).

### 3.4 Mercado da morte

No cordel *Mercado da Morte*, Dias (s.d.) faz uma ácida crítica à situação de vulnerabilidade social daqueles mais atingidos pela violência, a utilização de armas, os matadores de aluguel, a exploração da morte pelas funerárias. Eis um trecho:

Mas dentro desse negócio  
Não tem quem lucre mais  
Que o vendedor de armas  
Principalmente letais  
É arma pra fazer guerra  
E arma pra fazer paz (DIAS, [s.d.], p.9).

### 3.5 O pobre e a medicina

Intitulado *O pobre e a medicina*, o 22º volume do autor Calheiros (2003) analisa as dificuldades extremas enfrentadas pelos menos favorecidos para tratar problemas de saúde. O trecho a seguir bem demonstra sua intenção:

O rico tando emternado,  
Quem lhe atende é diretor.  
O ar é condicionado;  
Cheiga juiz promotor.  
O pobre é numa esteira...  
No meio do corredor (CALHEIROS, 2003, p.2).

### 3.6 A paz e meio ambiente estão pedindo socorro

Na obra *A paz e meio ambiente estão pedindo socorro*, em sua edição anunciada como nº 66, Calheiros (2009) constrói uma análise bastante elucidativa e construtivista das questões ambientais relacionadas aos efeitos da ação degradante humana no planeta. Enfatiza-se pequena mostra:

Nossos lindos animais estão morrendo  
Do litoral até ao nosso sertão  
Muitas espécies já estão em extinção  
A Amazônia ta doente e ta sofrendo  
Nosso planeta pouco a pouco está morrendo  
Cada vez mais ele fica dependente  
E a mãe natureza sofre e sente  
Os efeitos dos defeitos do processo  
Tudo em nome desta coisa o processo  
Acabando com todo meio ambiente (CALHEIROS, 2009, p.7).

### 3.7 O professor deveria ser melhor remunerado

Em *O professor deveria ser melhor remunerado*, indicado como seu 79º trabalho, mais uma vez Calheiros (2010) questiona valores relacionados a problemas sociais, desta feita em torno da irrisória remuneração que geralmente os professores recebem por seus serviços, essenciais à sociedade. Ilustra-se:

O profêsô diviria  
Ter ordenado decente  
Por cer muito competente  
Com a nossa criançada  
Acorda de madrugada  
Vai pra iscola de pé  
Ais vei sem tomá café  
Ho política desgraçada (CALHEIROS, 2010, p.5).

### 3.8 A Lei Maria da Penha

Em *A Lei Maria da Penha*, Santana (2011) enfoca de modo bem objetivo e crítico a realidade que envolve as agressões de homens contra suas mulheres. Pequeno trecho bem demonstra seu intento:

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

Trate bem todas as mulheres  
Se não quiser levar lenha  
Pois remédio pra espancador  
É a Lei Maria da Penha! (SANTANA, 2011, p.5).

### 3.9 *O negro no Brasil e o grito pela liberdade*

A sétima e última obra comprobatória do que aqui se propôs provar é intitulada *O negro no Brasil e o grito pela liberdade*, de Manuvéio (2003), o pseudônimo artístico de Manoel Gomes da Silva. O criador faz um histórico com visão efetiva de justiça social sobre questões que envolvem as discriminações raciais no país, especialmente contra os negros. Extrai-se trecho de sua parte final:

O negro ainda é  
Tratado com indiferença  
Como se restasse a ele  
Apenas a indignância  
São também menosprezados  
Pobres e desempregados  
Na sua injusta sentença (SILVA, 2003, p.20).

Observa-se, na amostragem feita, que os autores cordelistas do Nordeste do Brasil conseguem efetivar em seus textos, de forma crítica e construtivista, um certo modo de consciência social. Vale dizer, “política”, em sua mais ampla essência, como se verifica na entonação de Flores (2009, p.219):

Nunca devemos esquecer que a política não é só um problema comunicativo, nem de meras aparições, mas de construção de espaços nos quais caiba a luta pelas condições que ponham em prática a liberdade, quer dizer, a capacidade de construção e produção de espaços e, sobretudo, de caminhos dignidade.

Mootz (2011, p.23) é de objetividade lapidar no que concerne às construções críticas em torno da realidade do Direito: “Precisamos de menos teóricos brilhantes falando das alturas e de muito mais estudiosos olhando atentamente para a experiência da crítica na prática jurídica e refletindo sobre como essa experiência pode ser facilitada”.

Se o cordel pode ser considerado uma rica fonte para a História, para a Sociologia, para a Literatura e para a Antropologia (GRILLO, 2008, p.12), é crível afirmar concretamente que, para o Direito, esta utilidade não é distinta, evidentemente não na sustentação científica estrito senso, mas para “o Direito como ideia de justiça”. Afinal, se “a cultura tanto é uma arena do consentimento quanto da resistência” (ESCOSTEGUY; JACKS, 2003, p.148), como bem sentenciar Fumaroli (2001, p.142), “não basta comunicar; importa estar consciente da forma do discurso e das consequências sobre outrem”.

### Considerações finais

A “ideia” de justiça sempre foi tema que assoberbou os filósofos de todos os tempos, antes mesmo da existência e do reconhecimento de uma Filosofia do Direito, tanto que os consagrados pensadores gregos de antes de Cristo já se debruçavam sobre esta construção teórica.

Possivelmente, a própria expressão “justiça” seja uma das mais polêmicas de todas aquelas utilizadas no mundo do Direito. A justiça que aqui se tenta trabalhar para provar a tese que já se estampa no próprio título tem a ver com a justiça social e com a justiça como

valor coletivo construído a partir das criações intelectuais, é claro que nestas reflexões na literatura, pontualmente na literatura de cordel erigida no Nordeste do Brasil.

Conclui-se que, infelizmente, ainda há uma falsa dicotomia entre cultura popular e cultura erudita ou, o que é pior, muitos analistas refutam sem qualquer sentido mais amplo e até como ação de discriminação as construções artísticas que surgem no seio popular. As próprias ações da “grande mídia” e de poderosos grupos empresariais de vários naipes que atuam direta ou diretamente nesta área em tempos de globalização são prova disso. Pouca atuação pela cultura local, pelos valores que são concebidos no seio do povo.

Contraditoriamente, muitas vezes as próprias políticas públicas escancaram esta realidade ao apoiarem insatisfatoriamente a cultura popular, o que não se vê com nichos culturais e artistas que são mais conhecidos, seja nacional ou internacionalmente.

É preciso, então, fortalecer “o local” em todas as suas instâncias, sejam políticas ou administrativas, passando pelo fortalecimento das culturas de massas, nacionalmente, regionalmente, localmente. Elas podem ser e são, muitas vezes, substancial *locus* “de resistência” nesta situação que se verifica, tão ampla e complexa, na qual a globalização em alguns momentos é centrípeta, e noutros, centrífuga. Conservam a cultura nacional (local) e são portos seguros de manutenção dessas manifestações frente ao poder avassalador das novas e poderosas mídias. Há aí o mérito muito cristalino da criação de um conceito objetivo de “consciência nacional”.

A Constituição Federal de 1988 consagra a valorização das culturas regionais e locais em seu texto. Há, deste modo, campo fértil e fundamento de atuação. Para este rumo, e numa linha clara de substancialização da democracia, indica a Carta que se aproxima de um quartel de século.

A denominada literatura de cordel, como se viu nestas páginas, tem inspirações já de séculos e se consagra como um meio bastante louvável de levar reflexão crítica e cultura a uma parcela da população, mormente aos menos favorecidos economicamente, que muitas vezes não têm acesso a outras manifestações culturais mais custosas.

A literatura de cordel dos estados do Nordeste brasileiro é uma prova disso.

Os temas abrangidos vão desde situações corriqueiras da vida humana individualmente falando (a doença, as dívidas, a figura da sogra) até temas mais amplos e universais, como o lucro dos bancos, ou a atuação do Presidente dos Estados Unidos.

Demonstram, nas reflexões que ora se conclui, que trabalham de modo ímpar “uma ideia de justiça” em verdadeira ação construtivista e socialmente elogiável, e apresentam esta solidificação teórica e prática não como exclusividade de filósofos e juristas, mas de toda a sociedade. A tão falada e pouco praticada interdisciplinariedade.

Não são poucas as publicações que ligam o Direito à Literatura em nosso país nos últimos tempos. Nelas e aqui se vê que são consideráveis os avanços sociais neste modo de ver o mundo, hermeneuticamente falando.

## Referências

ABREU, Márcia. “Então se forma a história bonita” – relação entre folhetos de cordel e literatura erudita. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, v.10, n.22, p.199-218, jul./dez. 2004.

ASSIS, Chico de. **Cordel Educativo do Programa Justiça Comunitária**. Brasília: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 2003. 16p.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Justiça Social - Gênese, estrutura e aplicação de um conceito.** Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:8zmmsObxyNgJ:www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_48/artigos/ART\\_LUIS.htm+A+atividade+econ%C3%B4mica+n%C3%A3o+tem+por+finalidade+o+crescimento+econ%C3%B4mico+e+o+poderio+nacional,+mas+%E2%80%9Cassegurar+a+todos+exist%C3%A2ncia+digna%E2%80%9D.+A+exist%C3%A2ncia+digna+%C3%A9+a+vida+humana+realizada,+a+%E2%80%9Cvida+boa%E2%80%9D+dos+cl%C3%A1ssicos.&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:8zmmsObxyNgJ:www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_48/artigos/ART_LUIS.htm+A+atividade+econ%C3%B4mica+n%C3%A3o+tem+por+finalidade+o+crescimento+econ%C3%B4mico+e+o+poderio+nacional,+mas+%E2%80%9Cassegurar+a+todos+exist%C3%A2ncia+digna%E2%80%9D.+A+exist%C3%A2ncia+digna+%C3%A9+a+vida+humana+realizada,+a+%E2%80%9Cvida+boa%E2%80%9D+dos+cl%C3%A1ssicos.&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em 09.07.12.

BHABHA, Homi K. **O local da cultura.** Belo Horizonte: Ed.UFMG, 2010.

BURKE, Peter. **Cultura popular na Idade Moderna.** São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

BURKE, Peter. **O que é história cultural?** Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

CALHEIROS, Jorge. **A paz e meio ambiente estão pedindo socorro.** Vol. 66. Maceió, 2009.

\_\_\_\_\_. **O professor deveria ser melhor remunerado.** Vol. 79. Maceió, 2010.

\_\_\_\_\_. **O pobre e a medicina.** Vol. 22. Maceió, 2003.

CAMPOS, Abdias. **A história do matuto Juvenal na Cidade Grande e a sua volta pro interior.** Cordel. Recife: Folheteria Campos de Versos, 2004.

CAVALCANTI, Carlos Alberto de Assis. **A atualidade da literatura de cordel.** 2007. 175 f. Dissertação (Mestrado em Teoria da Literatura) – Programa de Pós-Graduação em Letras e Linguística. Universidade Federal de Pernambuco, Recife, PE, 2007.

CAVALCANTI PROENÇA, In: **Literatura popular em Verso.** Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1973. (Estudos – Tomo I).

CESNIK, Fábio de Sá; BELTRAME, Priscila Akemi. **Globalização da cultura.** Barueri: Manole, 2005.

DIAS, Rogério. **Mercado da Morte.** Maceió, [s.d.].

DIEGUES JÚNIOR, Manoel. In: **Literatura popular em Verso.** Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1973. (Estudos – Tomo I).

ECO, Umberto. **O Cemitério de Praga.** Rio de Janeiro: Record, 2011.

ESCOSTEGUY, Ana Carolina D.; JACKS, Nilda A. Objeções à associação entre estudos culturais e folkcomunicação. **Verso & reverso**, São Leopoldo, UNISINOS, v.17, n.37, p.147-154, jul./dez. 2003.

FARIA, 2001. José Eduardo; KUNTZ, Rolf. **Qual o futuro dos Direitos:** Estado, mercado e justiça na estrutura capitalista. São Paulo, Max Limonad, 2001.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria crítica dos Direitos Humanos:** os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FUMAROLI, Marc. **A Literatura:** Encaminhamento em direção à pessoa. In: MORAN, Edgar (Org.). O desafio do século XXI: religar os conhecimentos. Lisboa: Piaget, 2001. p.141-144.

FUNDAÇÃO CASA DE RUI BARBOSA (Org.). **Literatura popular em Verso.** Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1973. (Estudos – Tomo I).

GALVÃO, Ana Maria de Oliveira. **Oralidade, memória e a mediação do outro**: práticas de letramento entre sujeitos com baixos níveis de escolarização – o caso do cordel (1930-1950). Educação e Sociedade, Campinas, v.23, n.81, p.115-142, dez. 2002.

GRANGEIRO, Claudia Rejanne Pinheiro. **Discurso político no folheto de cordel**: a besta-fera, o Padre Cícero, e o Juazeiro. 2007. 174 f. Tese (Doutorado em Linguística e Língua Portuguesa) – Programa de Pós-Graduação em Linguística e Língua Portuguesa. Universidade Estadual Paulista, Araraquara, SP, 2007.

GRILLO, Maria Ângela de Faria. Da cantoria ao folheto: o nascimento da literatura de cordel nordestina. **Cadernos de Estudos Sociais**, v.24, n.2, p.187-200, jul./dez. 2008.

HABERMAS, Jürgen. Lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto. In: \_\_\_\_\_; TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo**: lotte per il riconoscimento. Milano: Giangiacomo Feltrinelli, 2005. p. 63-110.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Traduzido por Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 10.ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

HAVELOCK, Eric. Equação oralidade - cultura escrita: uma fórmula para a mente moderna. In: OLSON, David R.; TORRANCE, Nancy (Orgs.). **Cultura escrita e oralidade** São Paulo: Ática, 1995. p.17-34.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008

LÉVY. Pierre. **As Tecnologias da Inteligência**: o futuro do pensamento na era da informática. Traduzido por Carlos Irineu Costa. Rio de Janeiro: Ed.34, 1993.

LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A cultura-mundo**: resposta a uma sociedade desorientada. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

MACINTYRE, Alasdair. **Justiça de quem? Qual racionalidade?** São Paulo: Loyola, 2001.

MATOS, Olgária Chain Féres. **A Escola de Frankfurt**: luzes e sombras do Iluminismo. São Paulo: Moderna, 1993.

MATTELART, Armand. **Comunicação-mundo**. 2ª ed., São Paulo: Vozes, 1996.

MEYER, Marylise. **Autores de cordel**. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

MOOTZ, Francis J. **Conhecimento retórico na prática e na teoria crítica do Direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2011.

NEMER, Sylvia Regina Bastos. **A função intertextual do cordel no cinema de Glauber Rocha**. 2005. 222 f. Tese (Doutorado em Comunicação) – Programa de Pós-Graduação em Comunicação. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. Cultura da Democracia para Direitos Humanos Multiculturais. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Cultura e prática dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.3-15.

OLSON, David R; TORRANCE, Nancy. **Cultura Escrita e Oralidade**. Traduzido por Valter Lelis Siqueira. São Paulo: Ática, 1995.

RÉGIS, Sônia. **Literatura como Ciência**. 1996. 64 f. Tese (Doutorado em Comunicação e Semiótica) – Programa de Comunicação e Semiótica. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1996.

RODRIGUES, Antônio Medina. **Utopias Gregas**. São Paulo: Brasiliense, 1988.

RÜDIGER, Francisco. **Theodor Adorno e a crítica à indústria cultural: comunicação e teoria crítica da sociedade**. 3.ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

SANTANA, Demis. **A Lei Maria da Penha**. Maceió, 2011.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SHOPENHAUER, Arthur. **A arte de escrever**. Traduzido por Pedro Sussekind. Porto Alegre: LP&M, 2010.

SILVA, Cássia Alves da. **Resíduos medievais do grotesco no cordel de metamorfose contemporâneo**. 2010. 169 f. Dissertação (Mestrado em Letras) – Programa de Pós-Graduação em Letras. Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, CE, 2010.

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

SILVA, Manoel Gomes (Manuvéio). **O negro no Brasil e o grito pela liberdade**. Recife, 2003.

SLATER, Candace. Terror in the twin towers: the events of September 11 in the Brazilian Literatura de Cordel. **Latin American Research Review**, Austin, v.38, n.3, p.37-60, Oct. 2003.

SPADAFORA, Sheila Aparecida de Moraes Ibiapino. **O cordel em sala de aula: contribuições ao ensino da Língua Portuguesa**. 2010. 137 f. Dissertação (Mestrado em Língua Portuguesa) – Programa de Pós-Graduação em Língua Portuguesa. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

SUASSUNA, ARIANO. In: **Literatura popular em Verso**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1973. (Estudos – Tomo I).

TAYLOR, Charles. La política del riconoscimento. In: HABERMAS, Jürgen; \_\_\_\_\_. **Multiculturalismo: lotte per il riconoscimento**. Milano: Giangiacomo Feltrinelli, 2005. p.9-62.

TENÓRIO, José Maria. **Literatura de cordel, Poesia Matuta e Poesia Popular**. Alagoas, 1982.

WOLLHEIM, Richard. **A Arte e seus Objetos**. Traduzido por Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

YODA, Ana Jamily; BARZOTTO, Luís Fernando. **A Democracia na Constituição Brasileira de 1988**. 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_75/recensoes/AnaJamily.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_75/recensoes/AnaJamily.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2012.

ZÓLA, Émile. **J'accuse: a verdade em marcha**. Traduzido por Paulo Neves. Porto Alegre: LP&M, 2010.

ZUMTHOR, Paul. **A letra e a voz**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

\_\_\_\_\_. **A letra e a voz: a “literatura” medieval**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

\_\_\_\_\_. **Introdução à poesia oral**. Traduzido por Jerusa Pires Ferreira e Amálio Pinheiro. São Paulo: Hucitec/EDUC, 1997.

\_\_\_\_\_. Permanência da voz. **O Correio da Unesco**, v.13, n.10, p.4-8, out. 1985.

\_\_\_\_\_. **Tradição e esquecimento**. São Paulo: Hucitec, 1997.

# A MÍDIA E O DIREITO À LIVRE EXPRESSÃO CULTURAL: UMA ANÁLISE DE DISCURSO CRÍTICA DO ESCÂNDALO POLÍTICO “NOVOS ALOPRADOS”

## THE MEDIA AND CULTURAL RIGHTS TO FREE EXPRESSION: A CRITICAL DISCOURSE ANALYSIS OF POLITICAL SCANDAL "NOVOS ALOPRADOS"

Maria Eduarda G. Peixoto<sup>1</sup>

Joan Pontes Juvêncio<sup>2</sup>

**Resumo:** O artigo consiste-se na investigação da relação entre o direito à livre expressão cultural e a implementação de políticas e medidas governamentais que devem garanti-lo. Analisamos as formas de apropriação do evento da criação da TV dos Trabalhadores, em Mauá, no ABC paulista, por uma das mais influentes organizações de mídia (imprensa) brasileiras, a revista *Veja*. Como episódio do escândalo político “Novos Alopados”, desenvolvido nas eleições presidenciais de 2010, o evento é examinado com base nas formas de referência de ações e de sujeitos mobilizadas na produção da reportagem *A busca da hegemonia*, publicada por *Veja* (ed. 2180). O nosso interesse é promover uma discussão acerca da democratização do acesso à cultura e à informação, em termos de sua intrínseca relação com os dispositivos de comunicação e com o modelo democrático ideal informado no discurso oficial e no discurso jornalístico. À ótica da proposta teórico-metodológica da Análise de Discurso Crítica, em especial das discussões empreendidas por N. Fairclough (1992, 2001, 2003), e da Teoria social do escândalo político, encabeçada pelo sociólogo J. B. Thompson (1995, 2002, 2009), a pesquisa adota um olhar comparativo para os discursos institucionais que tratam do direito fundamental de acesso e de participação na vida cultural e o discurso da imprensa brasileira sobre o investimento estatal em mídias comunitárias.

**Palavras-chave:** Escândalo político. Mídia. Discurso. Democracia.

**Abstract:** The article consists in the investigation of the relationship between the right to freedom of cultural expression and implementation of policies and measures that should guarantee it. We analyze the forms of appropriation of the event of creating of the TV Workers, in Maua, in Sao Paulo city, by the most influential media organizations (print) in Brazil, *Veja* magazine. As part of the political scandal "Novos Alopados", developed in the 2010 presidential elections, in Brazil, the event is examined from the forms and actions of individuals mobilized in the production of the report “A busca da hegemonia”, published by *Veja* (ed. 2180). Our interest is to promote a discussion about the democratization of access to culture and information, considering its relationship with communication devices and the ideal democratic model reported in official discourse and mass media discourse. We use the theoretical and methodological apparatus of Critical Discourse Analysis, in particular the discussions of N. Fairclough (1992, 2001, 2003), and The Social Theory of Political Scandal of J. B. Thompson (1995, 2002, 2009), to realize a comparative look for the institutional discourses that deal with the fundamental right of access and participation in cultural and mass media discourse on the state investment in community media.

**Keywords:** Political scandal. Media. Discourse. Democracy.

### Introdução

<sup>1</sup> Mestranda do Curso de Pós-Graduação em Linguística Aplicada da Universidade Estadual do Ceará (UECE) e bolsista CAPES/CNPq.

<sup>2</sup> Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR) e escrivão da Polícia Civil do Estado do Ceará.

# I Encontro

“É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, diz o art. 5 da Constituição da República Federativa do Brasil (1988). “Não há rádio ou TV no interior do país que fale mal do governo”, confessa um deputado da região Norte à revista *Veja*, em 2010, logo após o polêmico episódio da criação da TV dos Trabalhadores (TVT), em Mauá (SP). Se, especialmente na cultura ocidental contemporânea, é impossível pensar o desenvolvimento democrático sem considerar a atuação das mídias, como, então, devemos conceber a democracia observando o direito à livre expressão cultural e a implementação de políticas e medidas governamentais que devem garanti-lo?

Embora haja incontestável consenso nas sociedades contemporâneas de que a informação tornou-se um elemento central na vida social e de que os meios de comunicação passaram a mediar as interações humanas em níveis nacional e internacional, ainda há muitas questões relativas à mídia e às tecnologias de informação que precisam ser debatidas, se estivermos sinceramente interessados na democratização do conhecimento e da cultura. Citamos pelo menos três dessas problemáticas.

Primeiro, *as medidas e políticas de criação, de apoio e de modernização das chamadas mídias alternativas*. Este Terceiro Setor de transmissão, de que fazem parte rádios e TVs comunitárias, por exemplo, é marcado pela falta de investimentos e pela marginalização. O segundo problema diz respeito aos *monopólios estatal e privado das mídias*. Há uma clara disputa, de caráter econômico, político e ideológico, entre aqueles que defendem a menor intervenção do Estado na prestação de serviços e aqueles que consideram imprescindível a atuação dos governos na viabilização de políticas que asseguram o livre acesso à informação e à cultura.

E a terceira questão relaciona-se à revisão dos *papeis reivindicados para os serviços nacionais de mídia*. Por exemplo, para a Unesco, a mídia é uma instituição cultural e, por isso, conforme a Constituição Federal do Brasil (1988), deve servir a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas. Já para a UIT (União Internacional de Telecomunicações), a mídia é um sistema técnico de divulgação de informações. Além dessas representações, há ainda organizações midiáticas que se projetam como porta-vozes da sociedade, vigilantes do governo e defensoras da liberdade e da democracia.

Este artigo procura sublinhar estas três questões, a partir de um olhar comparativo entre, de um lado, o discurso institucional de alguns documentos que tratam do direito ao livre acesso à cultura e à democratização da informação, e, de outro, o discurso da imprensa brasileira acerca das medidas de investimento em mídias alternativas. O nosso interesse é compreender e problematizar como o direito de livre acesso à cultura e à informação é interpretado e apropriado nas arguições de modelos de democracia empreendidas em ambos os discursos. O esforço é em direção à promoção de um debate sobre a problemática colocada, a partir de uma análise de discurso crítica do escândalo político brasileiro “Novos Aloprados”, desenvolvido nas eleições presidenciais de 2010. Especificamente, examinamos os processos de referência de ações e de sujeitos mobilizados nos discursos públicos que constituem o evento da criação da TVT (SP)<sup>3</sup>.

Nossa pesquisa tem caráter interdisciplinar e orienta-se por três discussões teóricas. Com base na *Teoria social do escândalo político*, arquitetada pelo sociólogo J. B. Thompson (1995, 2002, 2009), da Universidade de Cambridge, na Inglaterra, elucidamos a perspectiva a partir da qual concebemos o escândalo político como evento midiático. Como a nossa

<sup>3</sup> A emissora, que entrou no ar no dia 23 de agosto de 2010, é sediada na Grande São Paulo e é a primeira outorgada a um sindicato, o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC.

I Encontro  
Culturais

pretensão é analisar, no escândalo, as formas de apropriação dos direitos de criação e expressão cultural e de acesso ao conhecimento e à informação na defesa de projetos ideais de democracia, apoiamo-nos em três importantes subsídios: a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (1948), a *Declaração de Princípios da Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação* (2003) e a *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988). Bem armados dos conceitos de escândalo político e do aparato constitucional dos direitos culturais relacionados a mídias, lançamos mão, então, da *Teoria social do discurso*, encabeçada por N. Fairclough (1999, 2003, 2009), para examinarmos mais minuciosamente os discursos considerados em nossa análise.

Este artigo organiza-se em quatro seções. Inicialmente, apresentamos as reflexões sobre meios de comunicação, escândalo político e linguagem que nos ajudaram a desenvolver nossas análises e discussões. Depois, descrevemos os processos de coleta e de categorização de dados, a partir dos quais delineamos e discutimos os recortes investigativos. E, após registrarmos o que nossa pesquisa pode evidenciar, na última seção, encerramos o que, aqui, podemos resumir num convite e ao mesmo tempo numa advertência: “é precisamente porque o signo é uma eterna arena de lutas, [...] que precisamos assumir a linguagem enquanto ato ético-político” (FERREIRA, 2007, p. 37).

### **1 O Escândalo político como evento midiático: a luta social pública**

Certamente, uma das primeiras perguntas que podemos fazer, dados os objetivos desta pesquisa, é: por que discutir democracia e direitos culturais a partir de um escândalo político?

Na cobertura de um escândalo, os ideais de liberdade, de democracia e de neutralidade política, que vêm sendo incansavelmente usados pelas grandes organizações de mídia para construir a identidade da prática do jornalismo moderno como algo que vem denunciar, longe de uma cultura política partidária, qualquer ameaça real à sociedade, como afirma Schudson (1978), por outro lado, também vêm servir de pretexto para projetos expansionistas, não apenas dos próprios veículos de comunicação, como também de outros setores da sociedade. O escândalo é, assim, uma “luta social” (THOMPSON, 2002), na qual diversas instituições e grupos sociais atuam como agentes ativos. Trava-se, assim, uma disputa na arena pública, em que os participantes esforçam-se para salvaguardar e reivindicar seus direitos e interesses. O nosso trabalho de investigação do escândalo motiva-se pela mesma razão apresentada pelo sociólogo J. B. Thompson, que diz:

Além de todo o espalhamento, o escândalo é um fenômeno social importante que pode ter sérias consequências, tanto para as vidas e carreiras das pessoas nele implicadas, como para as instituições das quais essas pessoas fazem parte. E [...] a importância do escândalo tem suas raízes em um mundo onde a visibilidade foi transformada pela mídia e onde o poder e a reputação andam de mãos dadas (THOMPSON, 2002, p. 23, supressão nossa).

Para esclarecer melhor de qual definição de escândalo estamos partindo para a confecção da análise que propomos, apresentamos, a seguir, cinco de suas principais características constitutivas. Primeiro, a ocorrência de um escândalo envolve a transgressão de certos valores, normas ou códigos. Situada entre uma pequena infração e um crime abominável, um “espaço intermediário na indecência” (CEASER, J.; HODDGER-WILLIAMS, R. 1986, p. 175), esta transgressão depende de dois elementos: 1) a “sensibilidade ao escândalo” (THOMPSON, 2002, p. 41), um complexo que integra o contexto social e histórico, as condições morais e culturais de uma sociedade e a importância para os sujeitos dos valores e leis infringidos; e 2) o grau de visibilidade dos participantes do evento, que, em geral, motiva o interesse dos cidadãos em acompanhar a sequência dos episódios.

I Encontro  
Direitos Culturais

A segunda característica é a sua configuração à maneira de um “drama de ocultação e revelação” (ibidem, 2002, p. 45). Por um lado, os sujeitos engajados nestas atividades transgressoras procuram impedir que certas ações tornem-se públicas e comprometam, assim, sua reputação. Por outro lado, aqueles interessados na desmoralização de uma personagem política ou de uma instituição, no desvendamento do caso e/ou no lucro que todo o espetáculo pode gerar, procuram novos casos e delitos, infamando os discursos moralizantes.

O conhecimento público de uma ação ilícita, no entanto, não basta para torná-la escândalo, e aqui encontramos a terceira característica: é necessário que haja uma desaprovação por parte dos não-participantes. É preciso, pois, que as pessoas vejam estes acontecimentos como “moralmente vergonhosos” (ibidem, p. 46). Mais que isso, essa resposta da sociedade precisa ser expressa de alguma forma, por meio mesmo de conversas, movimentos sociais, debates, constituindo a quarta característica do escândalo. Nessas interações cotidianas, as pessoas fazem mais que breves comentários: elas também estão construindo o evento de que falam.

Thompson (2002) afirma ainda que as ações ilícitas de um escândalo, quando reveladas ao público, têm o enorme potencial de provocar a desmoralização daquele(s) que a cometeram ou daqueles que estão associados a elas indiretamente, e, assim, acentua a quinta característica: “o prejuízo ou perda de reputação é um risco que está sempre presente quando um escândalo surge e se desdobra”. (ibidem p. 49)<sup>4</sup>.

Como luta social pública, o escândalo é um fenômeno social importante para pensar questões como democracia e direitos, porque “em nosso mundo midiático, ele afeta as fontes concretas do poder” (ibidem, p. 23), porque torna menos opaca a tênue linha que supostamente separa política, cultura e mídia, deixando mais visível o *modus operandi* do sistema sociopolítico de um país.

## 2 As dimensões ética e política da linguagem: a análise de discurso crítica

Em que extensão uma análise linguística pode ser útil à problematização de escândalos políticos, em termos de democracia e de direitos?

Veremos, logo abaixo, que é preciso lançar mão de uma perspectiva do fenômeno linguístico como modo de agir no mundo e sobre os outros indivíduos para poder visualizar com mais cuidado o processo discursivo de criação e de legitimação de certas identidades sociais e ações no processo de representação de escândalos políticos. Somente a partir de uma visão performativa de linguagem, que a conceba simultaneamente como um ato *político*, pois se dá na tensão das relações de poder, e *ético*, uma vez que envolve uma reflexão ou fundamentação das próprias práticas e uma postura para com o outro nas relações humanas, que podemos analisar criticamente a representação do evento do escândalo político no discurso da mídia e suas implicações para a vida social.

Na área de estudos linguístico-discursivos, vamos nos apropriar da Análise de Discurso Crítica (ADC), especialmente da *Teoria social do discurso*, em que N. Fairclough, seu principal expoente, propõe uma visão crítica de linguagem (de discurso), no sentido de se estar preocupado com as tensões sociais que nela se materializam e que dela surgem. O linguista britânico elabora uma articulação bem engendrada entre conjuntura social e práticas discursivas, localizando o (inter)discurso como um elemento ou momento de práticas sociais

<sup>4</sup> É preciso ressaltar, aqui, que o enfoque sobre a reputação e o poder simbólico não revela uma visão reducionista do escândalo político ou um menosprezo do papel de outras questões, como a própria corrupção, mas uma tentativa de compreender a natureza e as consequências desse evento para além dos poderes políticos e econômicos, concebendo-o como uma luta em nome de um terceiro poder, o simbólico.

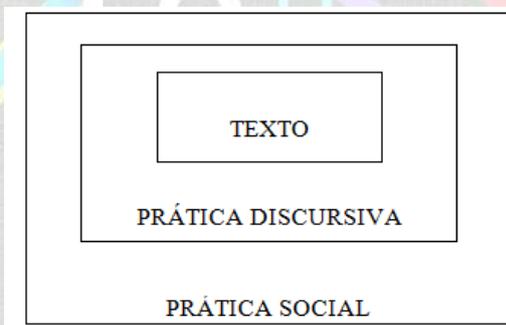
que, ao mesmo tempo em que molda e constrange eventos na vida social, reproduz ou transforma estruturas sociais mais amplas.

Para esclarecer melhor esta compreensão de linguagem é preciso considerar a relação entre três conceitos-chave: estruturas, práticas e eventos sociais. Com a colaboração de alguns teóricos sociais do discurso, como Sayer (2000), na filosofia científica do Realismo Crítico (RC), Fairclough baseia-se no quadro de estratificação<sup>5</sup> da vida social elaborado por Bhaskar (1998) para desenvolver estes conceitos, a partir dos quais discute as mudanças discursiva e social.

Com isso, Fairclough (1999) mostra-nos que as estruturas sociais são entidades abstratas, que definem um determinado potencial ou um grupo de possibilidades de realizações em eventos sociais concretos. Dessa definição, decorre a compreensão de evento social como a materialização de possibilidades estruturais: são acontecimentos particulares, situados social e historicamente, e que envolvem certos sujeitos atuando uns sobre os outros e sobre o mundo em contextos específicos. Essa relação entre estruturas e eventos não é de simples determinação: trata-se de um campo de tensões em que estruturas e eventos sociais se cruzam e se determinam mutuamente (dialeticamente), sob a mediação das práticas sociais.

### 3 Metodologia e procedimentos analíticos: o enquadre para a pesquisa em ADC

Com base nas macrofunções de Halliday (1991), na Linguística Sistêmico-Funcional (LSF), Fairclough (2003) oferece uma análise de elementos textuais que permite identificar três tipos de significados: o *acional*, o *representacional* e o *identificacional*, relacionados aos modos como a linguagem figura nas práticas sociais, respectivamente, quanto aos gêneros, aos discursos e aos estilos. O linguista postula uma correspondência entre ações e gêneros, representação e discursos, identificação e estilos, compreendendo que gêneros, discursos e estilos são modos relativamente estáveis de agir, de representar e de identificar, respectivamente. O discurso como ação, representação e identificação deve ser analisado em três dimensões que mantêm entre si uma relação dialética:



Quadro tridimensional de análise do discurso (ibidem, p. 101).

O quadro mostra três dimensões possíveis de análise, que mantêm entre si uma relação de implicação mútua, e nos ajuda a entender como os sujeitos sociais, ao criarem discursivamente seus mundos “ordenados ou explicáveis” (ibidem, p. 100), fazem-no condicionados até certo ponto por estruturas sociais marcadas por relações de poder, dentro das quais atuam no interior de um conjunto de relações entre diversas práticas que constituem a vida social. A prática social e o texto são, dessa forma, mediados por práticas discursivas.

<sup>5</sup> Bhaskar (1989) refere-se aos três estratos da realidade com as expressões *real*, *actual* e *empirical*. Em português, convencionaram-se as nomenclaturas *potencial*, *realizado* e *empírico*, correspondentes aos originais respectivamente.

A análise discursiva, neste artigo, dá-se a partir da categorização das formas de referência das ações e dos participantes que constituem a reportagem em foco. Esses processos são agregados, dentro da Análise de Discurso Crítica, sob a categoria da transitividade e se realizam, prioritariamente, por meio de verbos, adjetivos, advérbios e orações subordinadas.

Expressando pela linguagem as experiências que vivenciamos em relação ao mundo que nos rodeia, o sistema de transitividade nos permite analisar as ações e as atividades a que se faz referência nos textos, a partir da identificação dos processos, dos participantes e das circunstâncias. *Processos* são itens lexicais que expressam uma ação, um acontecimento, um estado, um processo, um dizer, um sentir e um existir. Os *participantes* são os elementos envolvidos nessas atividades e indicam aqueles que as praticam ou sofrem. E as *circunstâncias* são as expressões usadas para indicar tempo, modo, lugar, entre outros. Cada processo constrói um domínio particular da experiência:

- a) Processos materiais: aqueles por meio dos quais as ações são realizadas. Além do *ator* (quem realiza a ação), participante obrigatório, estes processos envolvem ainda a *meta* (a quem se dirige a ação), o *escopo* (o ambiente em que a ação ocorre ou a ação propriamente dita) e o *beneficiário* (aquele que é afetado pelo processo).
- b) Processos mentais: externalizam as experiências vividas intimamente, em nossa consciência, como a percepção, a afeição e os sentimentos. Têm como principais participantes o *experienciador* (quem sente a ação) e o *fenômeno* (a ação sentida).
- c) Processos relacionais: estabelecem uma conexão entre os participantes de uma oração. Isso ocorre por meio da *caracterização*, com a participação do *atributo* (a característica) e do *portador* (a quem a característica refere-se); ou por meio da *identificação*, cujos participantes são o *identificado* (a quem se dá uma identidade) e o *identificador* (a identidade).
- d) Processos verbais: expressam ou constroem formas de dizer e têm como participantes o *dizente* (aquele que fala) e a *verbiagem* (o que é dito).
- e) Processos comportamentais: expressam comportamentos. Seus participantes são o *comportante* (aquele que exerce a atividade) e o *behaviour* (a extensão das ações).
- f) Processos existenciais: representam algo que existe e seu único participante é *o existente*.

Neste artigo, analisamos o discurso jornalístico da grande mídia, aqui representada pela revista *Veja*, a partir da categorização dos processos de referência mobilizados na reportagem “A busca da hegemonia”. A seguir, elencamos os processos que consideramos mais pertinentes à discussão proposta e, então, confrontamos com o discurso institucional de documentos nacionais e internacionais que funcionam como diretrizes para as constituições e legislações de sociedades democráticas.

#### **4 A constituição discursiva dos “novos aloprados”: uma reflexão sobre o direito fundamental à livre expressão da cultura**

A reportagem intitulada “A busca da hegemonia”, assinada por Otávio Cabral e publicada em 1º de setembro de 2010, dedica-se à cobertura do evento da criação e inauguração da TV dos Trabalhadores (TVT), em Mauá (SP). O texto apresenta três frentes para a implantação do comunismo, de acordo com a cartilha do cientista Antonio Gramsci. Vejamos a primeira dessas estratégias:

A primeira das estratégias consiste em criticar a imprensa livre em toda oportunidade havendo ou não motivo para isso, de modo que, aos poucos, vá se

# I Encontro Internacional

disseminando a descrença em tudo que é publicado sem a chancela oficial do governo ou do partido. (VEJA, edição 2180, p. 66)

No trecho que relata a primeira frente, encontramos duas questões importantes colocadas pela Revista, a partir do verbo “criticar” (processo material): a relação entre o Governo (ator) e a imprensa (beneficiário) e o lugar onde se situa a liberdade de pensamento e de expressão. Até o século XVIII, os jornais e outros tipos de periódicos tinham uma orientação política explícita e, em geral, eram propriedades de indivíduos com claras filiações partidárias, que recebiam apoio financeiro de grupos políticos. No início do século XIX, os jornais passaram a depender cada vez menos dos partidos, em termos de economia, e passou-se a ser reivindicada a neutralidade política.

No excerto, o Governo é referido como um “inimigo” que tem por objetivo derrotar a imprensa livre. A relação entre ambos os participantes é referida como uma guerra, em que o Governo, de um lado, busca derrotar a imprensa, de outro, como indicam o processo material “vá se disseminando” e circunstância “sem a chancela oficial do governo ou partido”. O que distingue, nessa oposição, o lado do mal do lado bem é onde está situada a liberdade de expressão. Segundo a Revista, a liberdade à informação e ao conhecimento não é garantida por Governo ou partido político, mas pela imprensa independente. A alínea (h) do art. 1 da *Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais*, adotada pela UNESCO em 2005, ao reafirmar

o direito soberano dos Estados de conservar, adotar e implementar as políticas e medidas que considerem apropriadas para a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais em seu território (UNESCO, 2007, p. 3)

admite que o Estado é (e o deve ser) um dos agentes mais ativos na democratização da informação e da cultura. Assim também diz a nossa Constituição (1988):

Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

Há na Revista, então, um deslocamento do participante principal que assegura esse direito. Ocorre que, considerando a colocação de *Veja*, precisamos pensar em que extensão a intervenção do Estado, do Governo ou do partido no setor de transmissão está promovendo o desenvolvimento necessário, legal e positivo de mídias alternativas, como é o caso da TVT, em vista da democracia e da cultura. A razão para investimentos como esse, segundo *Veja*, é outra. Trata-se da dependência relativamente ao Governo da imprensa, em termos políticos e econômicos:

A segunda frente é focada em fazer e apoiar leis que tornem cada vez mais inviável o exercício da imprensa livre. São leis que tentam submeter os jornalistas a organizações de controle dominadas por agentes partidários e governamentais – e as de origem econômica que visam a minar gradativamente as fontes de financiamento da imprensa pela iniciativa privada na forma de anúncios. (VEJA, ed.2180, p. 66).

Seguindo a lógica da reportagem, em termos políticos, pode haver a dependência ideológica, quando os dispositivos são “obrigados” a publicar o que os governos ou partidos ditarem, em troca de sua modernização e disponibilidade de recursos. Mais uma vez, o Governo é referenciado como o agente que promove a censura, ele é o ator do processo material “fazer” e do mental “apoiar leis”. A imprensa é, assim o participante beneficiário, aquele a quem o escopo “tornar inviável”, o material “submeter” e o ator “organizações de controle” devem atingir. Em termos econômicos, compreendendo que as instituições de comunicação são também empresas com fins lucrativos e, portanto, concorrem entre si pela preferência e hegemonia no mercado, as políticas de concessão podem operar em direção à

dependência dos veículos ao Governo ou, por desacordo, em direção à falência de uma organização midiática.

Mas essa lógica liberal, que estigmatiza a intervenção do Governo e do Estado na prestação de serviços, não seria um discurso que, indo contra o monopólio estatal do setor de transmissão, na verdade está propondo a troca deste pelo monopólio privado? Assim, o direito enunciado no art. XIX da Constituição da República Federativa do Brasil (1988), qual seja:

Artigo XIX: Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

estaria garantido pelas iniciativas privadas. De acordo com a *Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais*, sabemos que

a diversidade cultural cria um mundo rico e variado que aumenta a gama de possibilidades e nutre as capacidades e valores humanos, constituindo, assim, um dos principais motores do desenvolvimento sustentável das comunidades, povos e nações (UNESCO, 2007, p. 1).

Nessa perspectiva, a questão a ser pensada é: como mídias alternativas podem produzir e publicar conteúdos para comunidades locais sem investimento público? Como estes conteúdos podem ser adquiridos por quaisquer pessoas sem a modernização das tecnologias e das políticas de acesso à informação? Como elas podem circular e concorrer na esfera pública com as mesmas condições em que atuam os grandes conglomerados de mídia? Se parece demasiado ingênuo imaginar esta isenção, precisamos urgentemente rever os princípios diretores da Convenção, em especial o Princípio de Acesso Equitativo:

Art. 2: 7. Princípio do acesso equitativo: O acesso equitativo a uma rica e diversificada gama de expressões culturais provenientes de todo o mundo e o acesso das culturas aos meios de expressão e de difusão constituem importantes elementos para a valorização da diversidade cultural e o incentivo ao entendimento mútuo. (UNESCO, 2007, p. 4)

Como isso seria possível dentro de um cenário excessivamente competitivo de disputas por mercados cada vez maiores de espectadores e leitores? Como evitar a concentração da propriedade da mídia, e, assim, a orientação cada vez mais voltada para uma competição injusta, e não para a promoção e desenvolvimento cultural, um dos papéis mais tradicionais da imprensa, reconciliando objetivos comerciais e sociais? A Revista, na terceira frente, apresentada logo a seguir, significa a concorrência de que estamos falando como uma iniciativa de enfraquecer a imprensa verdadeiramente livre, a partir do fortalecimento de mídias controladas pelo Governo ou por um partido:

O terceiro mandamento gramsciano determina que, na busca da hegemonia cultural, o comunista deve criar ou apoiar jornais, revistas e redes de televisão controlados pelo partido, para que eles concorram com a imprensa livre na busca da atenção de leitores e telespectadores. (VEJA, ed. 2180, p. 67).

Neste excerto, *Veja* deixa explícita a referência à ação do Governo Lula como uma empreitada comunista, como sugerem o escopo “busca da hegemonia cultural” e o ator “o comunista”. O processo material “controlado” também reafirma o ator Governo como responsável pela suposta tentativa de silenciar a imprensa. Embora possamos, através da visão dos próprios veículos midiáticos, conhecer a problemática sob novos ângulos e, desse modo, confrontar opiniões e defesas, uma perspectiva dos meios de comunicação que reduz a sua complexidade a dicotomias tais como governo x imprensa, lado do mal x lado do bem ou censura x liberdade é prejudicial ao debate sério acerca do direito fundamental de acesso e de participação na vida cultural.

Uma alternativa possível, apesar de termos consciência de suas dificuldades, poderia ser o equilíbrio entre o público e o privado, entre os interesses coletivos da nação e os objetivos particulares dos setores que a constituem. Como diz a Comissão Mundial sobre Cultura e Desenvolvimento (WCCD – World Commission on Culture and Development):

Muitos especialistas têm dito à Comissão quão importante seria que se chegasse a um equilíbrio internacional entre os interesses públicos e privados. Eles antevêm um solo comum para o interesse público em uma escala transnacional. Eles sugerem que as diferentes abordagens nacionais possam ser alinhadas, que orientações amplamente aceitas poderiam ser elaboradas com a participação ativa dos atores principais, que as novas regras internacionais não são um sonho, mas poderiam emergir através de uma aliança transnacional entre os espaços midiáticos públicos e privados” (WCCD, 1995, p. 117)

Em vez de refletirmos sobre a intervenção ou não dos Governos, uma vez parece claro que as mídias comunitárias nacionais e os serviços públicos de mídia requerem subsídios públicos, precisamos agora é refletir sobre a redistribuição dos benefícios das atividades comerciais da mídia para subsidiar as novas que surgem.

### Conclusão

Considerando os processos de referenciação analisados na reportagem, observamos que, o discurso que *Veja* empreende vem refundar e reafirmar o *establishment* da grande mídia brasileira, cujo principal suporte é a sua auto-representação como paradigma ou ideal de imprensa livre, democrática, ética e justa. Há a busca e a mobilização da linguagem para tonar legítima a violência que se produz. De certo ponto de vista, tanto a violência simbólica praticada pelo *establishment* da grande mídia, ao acusar publicamente a intervenção do Governo no investimento em mídias alternativas como uma empreitada comunista, quanto a que é praticada por quem a ameaça, no caso a promoção de novos dispositivos de comunicação e a redistribuição da concessão pública, reivindicam, ambos, o direito de fazer valer sua lógica e de tonar hegemônicos certos sentidos através dos mesmos recursos.

Quanto às *medidas e políticas de criação, de apoio e de modernização das chamadas mídias alternativas*, acreditamos que o Estado dever ser mais proativo no provimento de recursos e tecnologias para a democratização da informação e das formas de expressão cultural através de mídias. Isso pode ser melhor concebido a partir de alguns pontos colocados pelo plano de ação proposto pela *Conferência* e endossado por 140 países, exigindo dos governos integrantes que, dentre outras ações:

- promovam redes de comunicação, incluindo rádio, televisão e tecnologias de informação, as quais atendam às necessidades culturais e educacionais do público;
- estimulem o comprometimento do rádio, da televisão, da imprensa e das outras mídias com as questões de desenvolvimento cultural, ao mesmo tempo em que garantam a independência dos serviços públicos de mídia.
- considerem o fornecimento de rádio e televisão públicas e a promoção de espaço para serviços comunitários, e voltados às minorias étnicas e linguísticas;
- promovam o desenvolvimento e o uso de novas tecnologias e novos serviços de comunicação e informação; (UNESCO, 1998, p. 6).

Quanto aos *monopólios estatal e privado das mídias*, vemos que há ainda, no discurso da grande mídia brasileira, a manutenção de uma relação hierárquica e opositiva entre a iniciativa pública e a privada, em que, no caso específico das mídias, a intervenção do Estado é representada negativamente, quando relacionada a expressões como autoritarismo, censura, abuso de poder, e mesmo com comunismo, enquanto as iniciativas particulares são neutras, isentas, justas, apolíticas, etc. Essa visão hierárquica e dicotômica inviabiliza o crescimento e

o amadurecimento de questões relacionadas a atuação social dos meios de comunicação. A democratização de mídias e culturas só podem ser pensadas a partir da conciliação dos setores público e privado e da acomodação entre os interesses sociais, políticos e econômicos.

Quanto aos *papeis reivindicados para a imprensa*, observamos que há certo dissenso, tanto nos documentos e declarações que regulam e orientam as atividades sociais e comerciais dos meios de comunicação, quanto pelos próprios dispositivos de mídia. Há muito o que amadurecer nesse tema. Dentre as questões que precisam ser pensadas, há o princípio da neutralidade. Até que ponto uma organização de mídia, de grande ou curta extensão social, pode atuar politicamente em defesa de determinados partidos e em prol da hegemonia de certas ideologias e visões de mundo, ao publicar, por exemplo, reportagens como esta que aqui analisamos? Outra delicada problemática é a pretensão de grande parte do setor de transmissão de projetar-se como ideal de democracia e de liberdade de expressão. Isso acarreta implicações sérias para o desenvolvimento democrático de um país, à medida que emoldura socialmente uma forma de democracia que envolve interesses muito particulares, e não apenas os coletivos, e que, não raras vezes, estigmatiza o Estado como inimigo da livre expressão da cultura.

Por tudo isso, chamamos a atenção para a questão da linguagem na compreensão e transformação da sociedade. Os problemas sociais são, aos nossos olhos, em parte discursivos. E é por isso que se faz tão necessário e urgente entender o fenômeno linguístico como uma forma de agir no mundo, uma vez que esse caráter, que o torna perigoso ao potencializá-lo da capacidade de gerar discriminações e violências, também o faz igualmente poderoso nas lutas contra estas mesmas relações de opressão e de exclusão. Leitores de texto devem também ser leitores da sociedade.

### Referências

BHASKAR, R. Philosophy and scientific realism. In: M. Archer et al. (orgs.), **Critical Realism: essential readings**. London: Routledge, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168p. (Série Legislação Brasileira).

CABRAL, O. A busca da hegemonia. **Revista Veja**, São Paulo, 1 set. 2010. Seção Brasil, p. 61.

CHOULIARAKI, L.; FAIRCLOUGH, N. **Discourse in Late Modernity**. Edinburg: Edinburg University Press, 1999.

FAIRCLOUGH, N. **Analysing Discourse: textual analysis for social research**. London: Routledge, 2003.

\_\_\_\_\_. **Discurso e mudança social**. Brasília: Editora UnB, 2001.

\_\_\_\_\_. **Discourse and social change**. Cambridge: Polity Press, 1992.

INTERNATIONAL TELECOMMUNICATION UNION (ITU) and United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO). **The Right to Communicate: At What Price? Economic Constraints to the Effective Use of Telecommunications in**

Education, Science, Culture and in the Circulation of Information. ITU and UNESCO, Paris, 1995.

HALLIDAY, M. A. K.; HASAN, R. **Language, context and text**: aspects of language in a social-semiotic perspective. London: Oxford University Press, 1991.

HODDGER-WILLIAMS, R.; CEASER, J. **Politics in Britain and the United States**: comparative perspectives. Durham, NC: Duke University Press, 1986.

ONU. Cúpula Mundial da Sociedade da Informação (WSIS), 2003. Disponível em: <[www.itu.int/wsis/index-es.html](http://www.itu.int/wsis/index-es.html)>.

SAYER, A. **Realism and social science**. London: Sage, 2000.

THOMPSON, J. B. **A mídia e a modernidade**: uma teoria social da mídia. Ed.11. Rio de Janeiro: Vozes, 2009. Tradução de Wagner de Oliveira Brandão.

\_\_\_\_\_. **O escândalo político**: poder e visibilidade na era da mídia. Petrópolis: Vozes, 2002. (Tradução de Pedrinho A. Guareschi).

\_\_\_\_\_. **Ideologia e Cultura Moderna**: Teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. Ed.2. Rio de Janeiro: Vozes, 1995.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Brasília, 1998. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>.

WORLD COMMISSION ON CULTURE AND DEVELOPMENT (WCCD). Our Creative Diversity. **Report of the World Commission on Culture and Development** (chaired by Javier Perez de Cuellar). United Nations/UNESCO, Paris, 1995.

12  
13  
14  
setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil



## ALIMENTAÇÃO: DIREITO SOCIAL, DIREITO CULTURAL.

## ALIMENTATION: DROIT SOCIAL, DROIT CULTUREL.

Beatriz Helena Peixoto Brandão<sup>1</sup>

José Arimatéa Barros Bezerra<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente artigo tem como proposta analisar o fenômeno da alimentação diante de seu aporte jurídico, bem como em face de seu caráter cultural. Inscrita no rol dos Direitos Sociais no artigo 6º da Constituição Brasileira de 1988, consoante do mandamento da Emenda Constitucional nº 64, de 2010, a alimentação extrapola o sentido da questão social, do mero acesso e da satisfação da integridade física dos brasileiros: fixa-se também como símbolo e artefato de um povo, refletindo matéria dos direitos relativos à identidade cultural, conteúdo dos Direitos Culturais. Esse referencial revelaria modos de vida e representações comunitárias, práticas e saberes relativos à aquisição, ao consumo e à memória do alimento, alinhando-se com os mandamentos da soberania alimentar e da primazia cultural inscritas no Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN, regulado pela Lei 11346/2006. Ademais, outras estratégias e políticas alcançam e promovem, de forma indireta, a alimentação com repercussões socioculturais: o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, por exemplo, atuaria como programa de acesso ao direito à alimentação adequada e saudável e veria reforçada sua dimensão educacional com a promoção simultânea da diversidade cultural expressa nos hábitos alimentares. Insere-se no Projeto Práticas Alimentares Nordestinas: estudos sobre alimentos tradicionais dos Estados do Ceará e Piauí – ALINE a interpretação do alimento e da comida como cultura, investigando-se preparações e hábitos alimentares tradicionais e populares, buscando entender a influência que programas sociais como o PNAE pode ter nos modos de vida, nos hábitos alimentares e no fortalecimento da identidade cultural.

**Palavras-chave:** Alimentação. Identidade. Direito Social e Cultural.

**Résumé:** Cet article vise à analyser le phénomène d'alimentation avant sa contribution légale et aussi en devant de son caractère culturel. Inscrit sur la liste des droits sociaux à l'article 6 de la Constitution Fédéral de 1988, selon le commandement de l'amendement constitutionnelle nº 64, de 2010, l'alimentation va au-delà du sens de la question sociale, du simple accès et de la satisfaction de l'intégrité physique des brésiliennes: il vient aussi comme un symbole et un artifact d'un peuple, ce qui reflète le domaine des droits relatifs à identification culturel, contenu des droits culturels. Cette reference peut reveler des moyens de représentations de la vie d'une communauté, comme bien les pratiques et les connaissances liées à l'acquisition, la consommation et la mémoire d'aliment, s'alignant avec les commandements de la souveraineté alimentaire et de la suprématie culturelle propagée pour Le Système Nacional de Sécurité Alimentaire et Nutritionnelle - SISAN, régie par la loi 11346/2006. Par ailleurs, d'autres stratégies et politiques promouvent, indirectement, l'alimentation avec des implications socioculturelles: le Programme Nacional d'Alimentation Scolaire - PNAE, par exemple, agit comme programme d'accès au droite à une nourriture suffisante et saine, em reforçant as dimension éducative avec la promotion simultanée de la diversité culturelle, em expriment les habitudes alimentaires. Le projet Pratiques Alimentaires du Nord-est: les études sur les aliments traditionnels des régions du Ceará et du Piauí - ALINE travaille donc avec l'interprétation des aliments comme caracteres culturels et aussi analyse préparations

<sup>1</sup>Advogada inscrita na OAB seção Ceará, bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Graduanda em Gastronomia – UFC e aluna do Programa de Pós-Graduação em Educação Brasileira da UFC. Membro do Projeto Práticas Alimentares Nordestinas: estudos sobre alimentos tradicionais dos Estados do Ceará e do Piauí/CNPq

<sup>2</sup>Professor e vice-diretor da Faculdade de Educação da Universidade Federal do Ceará - UFC. Doutor em Educação Brasileira pela UFC. Pós-Doutor em História pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Coordenador do Projeto Práticas Alimentares Nordestinas: estudos sobre alimentos tradicionais dos Estados do Ceará e do Piauí/CNPq.

culinaires traditionnelles et populaires. De cette façon, le projet veut comprendre l'influence de programmes sociaux comme le PNAE dans les modes de vie, les habitudes alimentaires et la force d'identité culturelle.

**Mots-clefs:** Alimentation. Identité. Droit Social et Culturel.

### Introdução

O direito à alimentação constitui-se, inegavelmente, como direito humano e direito social, corolário da Dignidade da Pessoa Humana, princípio lógico-basilar da Declaração Universal dos Direitos do Homem. A Constituição Brasileira de 1988, nesse sentido, por intermédio do exercício da emenda nº 64 de 2010, imprime a alimentação no rol dos direitos sociais expressos em seu artigo 6º, *caput*. A Lei Orgânica da Segurança Alimentar e Nutricional – LOSAN, Lei 11346/2006, procura garantir as bases para a persecução do acesso ao alimento, deflagrando outras preocupações da soberania alimentar e nutricional brasileira, tais como a urgência ao combate à fome, bem como a necessidade de se promover uma satisfação alimentar com respeito a critérios econômicos, ambientais e culturais (FREITAS; PENA, 2007). A LOSAN prescreve em seu artigo 2º que

Art. 2º A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população.

§ 1º A adoção dessas políticas e ações deverá levar em conta as dimensões ambientais, **culturais**, econômicas, regionais e sociais. (grifo nosso)

O artigo 5º da mesma lei, por sua vez, dispõe que

Art. 5º A consecução do direito humano à alimentação adequada e da segurança alimentar e nutricional requer o respeito à soberania, que confere aos países a primazia de suas decisões sobre a produção e o consumo de alimentos.

Cada nação, destarte, tem o direito e o dever de definir suas próprias políticas e estratégias sustentáveis de produção, distribuição e consumo de alimentos que garantam o direito à alimentação para toda população, expressando sua soberania alimentar, respeitando a cultura da população, assistindo às diversidades regionais.

O respeito à cultura alimentar, dessa forma, é exigência dessa política de soberania, possibilitando uma autodeterminação pautada na plena satisfação dos mandamentos da Dignidade da Pessoa Humana, extrapolando o mero sentido da integridade física, alcançando também a razão da liberdade de expressão. Diante desse argumento, em condições ideais, não seria bastante oferecer qualquer alimento que garanta a vida, mas garantir o acesso a um alimento dotado de significados, com elementos de identidade: um alimento relacionado como expressão da cultura do brasileiro, ofertado nos modos reconhecidos como adequados, reconhecido por ele como elemento cotidiano.

Destarte, a alimentação reveste-se dessa rede de interpretações. É domínio dos Direitos Humanos, dos Direitos Sociais e dos Direitos Culturais. Essa ótica tríplice é coordenada pela representação daquilo que é o alimento: satisfação de uma necessidade básica humana, garantidora da integridade física do ser; responsabilidade do Estado Social e garantia constitucional; direito relativo à identidade cultural, com base na liberdade de expressão cultural, instrumento comunicador de identidades, as quais deverão ser valorizadas, apoiadas e incentivadas, propagando, nos dizeres de Silva (2004, p. 254), “uma vivência plena dos valores do espírito humano em sua projeção criativa, em sua produção de objetos que revelem o sentido dessas projeções da vida do ser humano”.

Lê-se, aqui, o alimento como comida: aquilo que se escolhe e se come de fato. Para DaMatta (1997, p. 55), o alimento se reveste de caráter “universal e geral”, disposto a todos, de forma indiscriminada, como opção biológica de satisfação da fome, ao passo em que a comida seria definida como “(...) algo que define um domínio e põe as coisas em foco (...), algo costumeiro e sadio, alguma coisa que ajuda a estabelecer uma identidade” (DAMATTA, 1997, 55).

Este estudo, dessa feita, tem o objetivo de semear e de fixar uma interpretação da alimentação como expressão da cultura. Busca-se o sentido da comida como patrimônio; como objeto dos Direitos Culturais, portanto. Propõe-se, ainda, que essa concepção da alimentação, como um artefato cultural, é um importante aliado para assegurar o direito social à alimentação, garantindo uma adequada e digna satisfação.

### 1 A dimensão cultural do Direito Humano à Alimentação Adequada

Do auge da autoridade história da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, os Direitos Culturais têm gênese conectada aos Direitos Humanos. Outros documentos históricos, como Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO de 2002, também detiveram a preocupação em afirmá-los. A Constituição Brasileira de 1988, da mesma forma, garante, através do mandamento de seu artigo 215, a todos o pleno exercício dos direitos culturais, defendendo formas de expressão, modos de criar, fazer e viver, criações científicas, artísticas e tecnológicas, assim como o livre exercício dos cultos religiosos, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. A educação, da mesma forma, figura-se como direito social e como direito cultural (artigos 205 a 214 da CF/88).

Na visão de Miranda (2006, p. 2), a cultura, objeto dessa gama de direitos,

(...) abrange a língua e as diferentes formas de linguagem e de comunicação, **os usos e costumes quotidianos, a religião, os símbolos comunitários, as formas de apreensão e de transmissão de conhecimentos, as formas de cultivo da terra e do mar e as formas de transformação dos produtos daí extraídos**, as formas de organização política, o meio ambiente enquanto alvo de ação humanizadora. Cultura significa humanidade, assim como cada homem ou mulher é, antes do mais, conformado pela cultura em que nasce e se desenvolve. [ grifo nosso].

A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural da UNESCO, de 2002, também propõe uma análise acerca do alcance da cultura em seu artigo 1º:

Artigo 1 – A diversidade cultural, patrimônio comum da humanidade

A cultura adquire formas diversas através do tempo e do espaço. Essa diversidade se manifesta na originalidade e na pluralidade de identidades que caracterizam os grupos e as sociedades que compõem a humanidade. Fonte de intercâmbios, de inovação e de criatividade, a diversidade cultural é, para o gênero humano, tão necessária como a diversidade biológica para a natureza. Nesse sentido, constitui o patrimônio comum da humanidade e deve ser reconhecida e consolidada em benefício das gerações presentes e futuras.

Comida como cultura (MONTANARI, 2008), nesse sentido, é fixada como código de expressão comunicativa da identidade. Assim, é expressa pelas práticas alimentares no cotidiano do campo, do litoral e das grandes cidades brasileiras, revelando muito mais do que possam propor objetivamente. A culinária nacional - ou, melhor, a relação nacional com a comida -, revela segredos coletivos, narrativas, verdades e mitos históricos, sabedorias populares, tabus, restrições simbólicas e histórias de vida atreladas de todas as formas à dimensão do alimento. Imprime-se, portanto, uma série de representações: o alimento/comida circunda o modo de vida de quem o produz e de quem o consome; é fonte de renda e modo de

vida do produtor familiar; é dádiva e sinal de comunidade e de solidariedade para o pescador; é protagonista de festividades no campo e na cidade; é prova da convivência, da hospitalidade e *habitat* da memória.

A leitura do direito à alimentação como um direito também cultural o relaciona especialmente com o direito relativo à identidade cultural, refletindo profundamente nos componentes do direito à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, favorecendo a construção do homem-cidadão como parte integrante de um povo com uma identidade cultural constituída e dinâmica. Alimentação diz respeito à saúde, à integridade física e a expressões pessoais e coletivas. Dessa forma, a própria noção cultural de alimentação e saúde, tão útil quando da formulação de políticas públicas de acesso, é variável e é limitada pelo contexto cultural de uma nação. Dessa forma, Fischler e Masson (2010) refletem, por exemplo, que

A saúde está presente em todos os discursos, não importa o país dos entrevistados. Mas é preciso olhar mais de perto o contexto e as temáticas nas quais ela se inscreve, pois esses fatores variam de forma considerável. A saúde é direta, explícita e tecnicamente afirmada nos discursos americanos; e está presente, de forma secundária ou implícita, nas propostas europeias, como um dos efeitos necessários do comer bem mais do que sua própria substância. (p. 55)

Assim, a noção cultural dos direitos sociais deve ser constantemente reavaliada. A saúde, aquilo que comporia propósito e consequência da realização do Direito Humano à Alimentação Adequada, possibilitada pelo acesso ao alimento, recebe significações distintas a depender da cultura. A noção social do direito ao alimento, instrumento do direito humano e social à saúde, dessa forma, é invadida pela percepção cultural do comer bem. A dosagem e a interpretação desse ato - *o comer bem*-, por sua vez, definir-se-iam a partir da percepção cultural de uma população em relação ao que ela considera como oferta de alimentos adequada e digna.

## 2 Alimentação e saúde: reforço cultural para a satisfação de direitos sociais

Evidencia-se, portanto, um contraste entre uma latente fixação nutricional –aplicada inequivocamente no cotidiano dos programas sociais de alimentação - em relação à quantidade de grupos alimentares demandados e volume de ingestão calórica diária recomendada e uma alimentação, de fato, adequada e digna, inserida em um contexto alimentar particular. Outras variantes, dessa forma, devem ser respeitadas por esses programas para evitar que a satisfação do direito social à alimentação venha a confrontar premissas de sua dimensão cultural. Dentre tantas exigências, é necessária uma adequação e identificação com o horário de serviço costumeiramente praticado por aquela população (café-da-manhã, almoço e jantar); uma avaliação acerca da identificação da população com o cru, o assado e o cozido (LÉVI-STRAUSS, 2004); uma compatibilização do tipo de preparação fornecida com a demanda do público alvo, sendo necessário investigar suas crenças no que diz respeito à relação entre a saúde e o alimento; e, finalmente, atentar para a questão da liberdade religiosa, de forma que a alimentação não suplante sua expressão.

Para ilustrar o valor da comida, expõem-se os exemplos de Fischler e Masson (2010). Destarte, para um italiano, o comer bem é simplesmente adotar ingredientes bons, ou seja, atentar-se para a qualidade dos produtos: “assim, no discurso italiano, o produto está no centro da ordem alimentar: a saúde advém implicitamente dessa ordem geral, na qual a qualidade dos produtos, sua natureza e frescor são a garantia do equilíbrio” (p.56).

Para um americano, todavia, o comer bem e com saúde resultaria de um processo ativo e deliberado, exaustivamente preocupado com a prevenção de doenças:

A saúde possui dimensão de intencionalidade; ela resulta das decisões – necessariamente racionais- de quem se come. Sua responsabilidade individual está sempre ligada à escolha que exerce. É ponto pacífico que “comer bem” é comer coisas saudáveis, e comer coisas saudáveis pode se juntar a uma soma de condutas e de escolhas individuais conforme as prescrições médicas e o conhecimento científico (FISCHLER; MASSON, 2010. p. 57).

Segundo o estudo de Fischler e Masson (2010), para o francês, por sua vez, a maior preocupação diante do desafio de comer bem é manter o princípio da ordem, manter uma relação entre o espaço e o tempo para o comer, ou seja,

O que parece de mais específico é um princípio de ordem, a referência a uma necessária estrutura intrínseca do comer, estabelecida e reconhecida pela cultura do cotidiano alimentar. Enquanto no grupo pesquisado americano de Ocha todos os entrevistados, inclusive os leigos, se exprimem em termos “medicalizados”, nas observações dos médicos franceses, uma ordem culinária “tradicional” é apresentada através da sequência e da disposição da refeição ou dos modos à mesa.(...) “À mesa, sem jornal, sem telefone”; “fazer no seu ritmo”: a referência ao comportamento “correto” à mesa traduz essa exigência (...). (p. 58)

Para Brandão (1981), no contexto do interior brasileiro, estado de Goiás, o comer bem para a população daquela região leva em conta o fato de que

As categorias de alimento são também reconhecidas pelos seus valores de relação/efeito com/sobre o corpo ou o equilíbrio biopsíquico do sujeito consumidor. (...) Segundo o que provocam no consumidor, os alimentos são considerados como comida: FORTE ou FRACA, QUENTE ou FRIA, REIMOSA ou SEM-REIMA, GOSTOSA ou SEM-GOSTO. (...) Todas as coisas que são reconhecidas como fortes estão associadas ao *sadio*. (pp. 106, 109-110)

Toda essa imersão na diversidade cultural do contexto alimentar é importante para compreender a dimensão e o sentido da alimentação para a formação individual do ser humano. Estudar a forma como uma comunidade compreende a comida e se relaciona com ela pode ser a chave para a aplicação digna do direito à alimentação. Aliás, não só compreender o que se come, mas quando e onde se come – escola, trabalho, casa - também são questões relevantes de estudo. Nesse sentido, Maciel (2001) comenta que

Outro aspecto envolve o quando se come e o quê. Tanto na alimentação do cotidiano (cada cultura define o que é considerado adequado para cada uma das refeições do dia, assim como quantas e quais são estas refeições e como se distribuem ao longo do dia) como nas que marcam momentos especiais, prescrevendo o que, em determinada situação, pode ou não ser consumido. (p.150)

Ter ciência dessas concepções culturais é importante para a formulação, o gerenciamento e o sucesso de programas sociais de acesso à alimentação. Evitaria que, por exemplo, na alimentação escolar, fosse servido um prato de almoço no café da manhã e, da mesma forma, que um alimento considerado *reimoso* ou *carregado* fosse a única opção a ser ofertada a um idoso do interior do Ceará em tratamento hospitalar. Ainda que esse alimento seja adequado do ponto de vista nutricional, seria uma imensa agressão psicológica forçar uma pessoa a consumir um alimento no qual deposita a crença de que fará mal. O fato é que situações como essas são observadas de forma recorrente nas prestações de serviços públicos no Brasil.

### 3 Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE: o alimento e agricultura familiar como instrumentos de sustentabilidade social, econômico e cultural.

Em tese, políticas públicas de acesso ao alimento, como o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, também visam a harmonizar o fornecimento de uma alimentação satisfatória com a exigência de uma respeitabilidade cultural.

O PNAE – que encontra base legal fundamental no artigo 208 da Constituição Federal de 1988 – tem como princípios a universalidade, a continuidade, a equidade, a descentralização, o controle social e o próprio Direito à Alimentação Escolar. A Lei 11947/2009, que versa sobre a alimentação escolar, dispõe em seu artigo 2º, I, *in verbis*:

Art. 2º São diretrizes da alimentação escolar:

I - o emprego da alimentação saudável e adequada, compreendendo o uso de alimentos variados, seguros, **que respeitem a cultura, as tradições e os hábitos alimentares saudáveis**, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento dos alunos e para a melhoria do rendimento escolar, em conformidade com a sua faixa etária e seu estado de saúde, inclusive dos que necessitam de atenção específica; (grifo nosso)

Nessa linha, assevera o artigo 12 que

Art. 12. Os cardápios da alimentação escolar deverão ser elaborados pelo nutricionista responsável com utilização de gêneros alimentícios básicos, **respeitando-se as referências nutricionais, os hábitos alimentares, a cultura e a tradição alimentar da localidade**, pautando-se na sustentabilidade e diversificação agrícola da região, na alimentação saudável e adequada. (grifo nosso)

A descentralização, princípio do programa, dá o caminho para a adequação do atendimento aos hábitos alimentares, à otimização dos cardápios e às peculiaridades da cultura local (CARVALHO, 2008). Dessa forma, as secretarias de educação e as prefeituras são responsáveis pela compra dos gêneros, bens e serviços por meio de processo de licitação. O cardápio deve ser elaborado com o acompanhamento de nutricionista,

de modo a promover hábitos saudáveis, respeitando-se a cultura alimentar de cada localidade, sua vocação agrícola e dando prioridade, entre os alimentos básicos, aos semielaborados e aos *in natura* adquiridos preferencialmente na região, visando à redução dos custos e ao atendimento das diretrizes do programa. (p. 125)

Diante de seu poder discricionário, o gestor, nesse ínterim, pode decidir pela inclusão, no programa, de alimentos oriundos da localidade ou da região, sempre atendendo as disposições legais.

A Lei nº 11.947/2009 trouxe uma positiva inovação no que diz respeito à aquisição de produtos advindos das localidades. Introduce-se uma noção de licitação sustentável com a promoção de compras de produtos e gêneros da agricultura familiar. A referida lei define que um limite mínimo de 30% (trinta por cento) dos recursos financeiros repassados pelo Governo Federal para a alimentação escolar das crianças e adolescentes deve ser investido na aquisição de alimentos diretamente da agricultura familiar. Além desse mandamento, a Lei 11947/2009 também dispõe que essa forma de aquisição de gêneros da agricultura familiar pode ser feita com dispensa de licitação, desde que os preços oferecidos sejam compatíveis com os praticados no mercado local. Assim, não há de se falar mais em concorrência da agricultura familiar com os grandes centros de abastecimento, o que incentiva a cooperação entre os agricultores e fixa o agricultor em seu município de origem. Enfatiza-se que essa permissão legal não se realizou no âmbito na Lei 8666/1993, embora deva, naturalmente, respeitar os demais critérios exigidos pela Lei de Licitações.

Ademais, essa designação legal refere-se somente aos recursos advindos da transferência da União para as Prefeituras. Os municípios que porventura adotem a mesma regra, por lei municipal, poderão investir seus próprios recursos. Dessa feita, construir uma

alimentação escolar com cardápios pensados a partir com gêneros produzidos pelos agricultores da própria localidade é um ato que garantiria sustentabilidade econômica e cultural para a população desses municípios.

Não será possível contratar a agricultura familiar, todavia, se houver a impossibilidade de emissão do documento fiscal correspondente pelos agricultores familiares, inviabilidade de fornecimento regular e constante de gêneros alimentícios, dificuldades logísticas que inviabilizem o fornecimento de gêneros alimentícios e, finalmente, condições higiênico-sanitárias inadequadas. Para a dispensa da licitação, ainda, os produtos oferecidos pelos agricultores familiares devem atender as normas de controle de qualidade.

A despeito dessa evolução, a descentralização da alimentação escolar, que visa a possibilitar um melhor atendimento das necessidades locais, bem como das tradições e dos hábitos alimentares regionais, ainda está se adaptando a essa demanda legal. A Lei 11947/2009 cumpre com seu objetivo de inserir a agricultura familiar nesse mercado institucional, embora na prática existam óbices no que diz respeito à formalização dessas compras pela dificuldade de cumprimento das exigências de controle higiênico-sanitário, bem como a emissão de notas fiscais.

Com todas essas propostas, a descentralização pode vir a ser negativa, a depender do andamento da gestão desses recursos. Enquanto em escolas de alguns municípios o cardápio tem sido modificado de forma a incluir esses gêneros e produtos locais, promovendo hábitos tradicionais e dando suporte à agricultura familiar e à pesca artesanal - como é o caso da rapadura, da cajuína e da água de coco em alguns estados do Nordeste, a inclusão do risoto de ostras e de peixes em escolas de Florianópolis, bem como a oferta de biscoitos de castanha-do-pará na região Norte (CARVALHO, 2010) - existe ainda uma grande carência no fornecimento da alimentação em muitas escolas Brasil afora. Malgrado a preocupação com hábitos alimentares deste trabalho, externa-se o caráter problemático desse acesso à alimentação, denunciando os sintomas de má gestão e da corrupção.

Em muitas escolas, a hora da merenda é um momento de distinção social: a precariedade daquilo que é ofertado ao aluno - sem correspondência cultural, verdadeira *ração*, muitas vezes sopas ralas com pouco teor nutritivo - contrasta com a refeição servida indevidamente aos servidores e professores (BEZERRA, 2002). O dia-a-dia da alimentação escolar em muitos municípios brasileiros, a despeito de todos os esforços legais, reconhece tensões criadas no desvirtuamento da prática da merenda escolar, revelando subtextos complexos, uma negativa distinção social e uma desigualdade absurda, enaltecendo uma injustiça social. É um paradoxo o fato de a descentralização ser capaz de proporcionar tanto avanço e, ao mesmo tempo, tanto retrocesso no que diz respeito à satisfação desse direito social e cultural.

#### **4 O Projeto ALINE e a proposta de inclusão de preparações tradicionais no cardápio da alimentação escolar no Ceará e Piauí**

O Projeto Práticas Alimentares do Nordeste: Ceará e Piauí - ALINE é uma pesquisa financiada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, realizado pelo grupo Alimentação, Gostos e Saberes - AGostoS desde 2010, ligado à Faculdade de Educação da Universidade Federal do Ceará - FACED/UFC. Com formação interdisciplinar, o projeto reúne professores, profissionais, doutores, mestres de diversas formações (educação, direito, história, nutrição, gastronomia, economia doméstica, psicologia), discentes dos programas de pós-graduação da FACED, bem como discentes dos cursos de graduação de gastronomia, agronomia e educação física em torno da temática da alimentação.

Destarte, investiga práticas e saberes ligados à produção de alimentos nos estados do Ceará e do Piauí. Tem o objetivo principal de observar o potencial da produção da agricultura familiar em diversas regiões desses estados, como também estudar preparações gastronômicas consideradas tradicionais nessas localidades, visando a indicá-las como produtos e receitas com potencial de inclusão na alimentação escolar local.

Através do contato com pessoas idosas e agricultores da região, faz-se um diagnóstico acerca de quais produtos são considerados representativos de cada região e qual preparação tradicional festeja ingrediente/gênero alimentar. Dessa forma, no Sertão dos Inhamuns, vê-se valorizado, por exemplo, o milho e o feijão, representados pela preparação do mungunzá salgado, o qual já é adotado pela alimentação escolar do município de Novo Oriente. Em Teresina, no Piauí, é indiscutível o prestígio da cajuína como produto representativo daquela identidade cultural. Em Baturité, no Ceará, o doce de banana é produto que compõe a mesa da população da Serra. No litoral cearense, por sua vez, o peixe figura como símbolo de comunidade no Distrito da Caponga, no município de Cascavel, representando o cotidiano da praia e os desafios cotidianos da pesca artesanal. Todos esses produtos carregam um contexto histórico e cultural muito forte e já foram ou têm potencial de inserção na merenda escolar local. Constituem como preparações e verdadeiros *produtos-patrimônio*, símbolos regionais, elementos capazes de promover uma identificação cultural.

Assim, diante dessa nova abertura da Lei 11947/2009, em composição com o princípio da descentralização do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, o Projeto ALINE pretende construir um pequeno inventário gastronômico cearense e piauiense, constantemente rememorado pela população, refletindo sobre hábitos alimentares, velhas e novas tradições, que muito falam sobre o modo de vida desses agricultores/produtores/pescadores, os quais vêm se convalidando como base para a sustentabilidade social, econômica e cultural desses municípios investigados, da praia ao sertão.

### Conclusão

O artigo discutiu o fenômeno da alimentação diante de seu caráter de direito social e direito cultural. Inscrita no rol dos Direitos Sociais no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, consoante do mandamento da Emenda Constitucional nº 64, de 2010, a alimentação passa da exclusiva emergência de acesso ao alimento e da garantia da integridade física para revestir-se também como símbolo e artefato de um povo, refletindo matéria dos direitos relativos à identidade cultural, conteúdo dos Direitos Culturais. Ademais, a proposta da comida como cultura pode auxiliar na formulação de estratégias para a efetivação e o sucesso da satisfação desse direito social.

Esse referencial revelaria modos de vida e representações comunitárias, práticas e saberes relativos à aquisição, ao consumo e à memória do alimento, alinhando-se com os mandamentos da soberania alimentar e da primazia cultural inscritas na LOSAN (Lei 11346/2006). Ademais, outras estratégias e políticas alcançam e promovem, de forma indireta, a alimentação com repercussões socioculturais: o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, por exemplo, atuaria como programa de acesso ao direito à alimentação adequada e saudável e veria reforçada sua dimensão educacional com a promoção simultânea da diversidade cultural expressa nos hábitos alimentares. A descentralização e as disposições da Lei nº 11947/2009 são instrumentos que facilitariam essa leitura e que promoveriam uma sustentabilidade cultural e econômica local com a adesão da agricultura familiar no fornecimento de gêneros alimentícios e demais produtos.

Nessa perspectiva, põe-se em relevo a experiência do Projeto ALINE, o qual propõe a interpretação do alimento e da comida como cultura, investigando preparações e hábitos

alimentares tradicionais e populares, buscando entender a influência que programas sociais como o PNAE pode ter nos modos de vida, nos hábitos alimentares e no fortalecimento da identidade cultural. Diante de diferentes realidades cearenses e piauienses, verifica-se que gêneros da agricultura familiar já são inseridos com sucesso pelo programa de aquisição, bem como, igualmente, percebe-se a inclusão de preparações gastronômicas tradicionais nos cardápios da alimentação escolar em alguns municípios, confirmando, na prática, o potencial do alimento como cultura para a afirmação do direito social à alimentação.

### Referências

BEZERRA, José Arimatea Barros. **Comer na escola: significados e implicações**. Tese de doutorado do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Educação da Universidade Federal do Ceará (mimeografada), 2002.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. **Plantar, colher, comer**. Um estudo sobre o campesinato goiano. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1981.

CARVALHO, Daniela Gomes de. **Licitações sustentáveis, alimentação escolar e desenvolvimento regional: uma discussão sobre o poder de compra governamental a favor da sustentabilidade**. Planejamento e políticas públicas, n.32, dez.2008. p.115-147.

FISCHLER, Claude; MASSON, Estelle. **Comer**. A Alimentação dos franceses, outros europeus e americanos. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2010.

FREITAS, Maria do Carmo Soares de; PENA, Paulo G Ivana Lopes. **Segurança Alimentar e nutricional: a produção do conhecimento com ênfase nos aspectos da cultura**. Rev. Nutr. Campinas. 20(1): 69-81, jan/nov. 2007.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **O cru e o cozido**. Mitológicas 1. São Paulo: CosacNaify, 2004.

MACIEL, Maria Eunice. **Cultura e alimentação ou o que têm a ver os macaquinhos de Koshima com Brillat-Savarin?** Horiz. antropol., Porto Alegre, v. 7, n. 16, Dec. 2001.

MIRANDA, Jorge de. **Notas sobre cultura, Constituição e direitos culturais**. O Direito 138º (2006), IV.

MONTANARI, Massimo. **Comida comocultura**. Tradução de Letícia Martins de Andrade. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2008.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2004.

Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948

Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural da UNESCO de 2002

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Lei Orgânica da Segurança Alimentar e Nutricional – Lei nº 11.346/2006

Lei nº 11.947/2009

# ANÁLISE DA DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO E DO ASSÉDIO SEXUAL NO TRABALHO A PARTIR DO FILME “TERRA FRIA” (“NORTH COUNTRY”)<sup>1</sup>

## ANALYSIS OF GENDER DISCRIMINATION AND SEXUAL HARASSMENT AT WORK FROM THE MOVIE “NORTH COUNTRY”

Ana Maria Viola de Sousa<sup>2</sup>  
Grasiele Augusta Ferreira Nascimento<sup>3</sup>

**Resumo:** A discriminação do trabalho da mulher sempre foi marcante ao longo da história. Para combater a discriminação e o preconceito em relação ao trabalho feminino, inúmeras foram as leis nacionais e internacionais criadas, assegurando a igualdade de oportunidades, direitos e de condições de trabalho, além da proteção em relação à maternidade. Uma das formas de discriminação é o assédio sexual no trabalho. O presente estudo tem como objetivo abordar a discriminação de gênero e o assédio sexual no trabalho, especialmente vivenciado pelas mulheres, a partir do filme “North Country”, que recebeu o nome no Brasil de “Terra Fria”, dirigido por Niki Caro e lançado nos Estados Unidos no ano de 2005. A análise é realizada através do estudo dos conceitos e características da discriminação de gênero e do assédio sexual com base na Organização Internacional do Trabalho (OIT) e na literatura brasileira atual, enfocando as consequências jurídicas nos âmbitos trabalhista, civil e penal. Ao final, são relatadas as cenas do filme em que são evidenciadas as agressões enfrentadas pelas trabalhadoras americanas. O estudo é parte integrante das pesquisas desenvolvidas no grupo de pesquisa “Minorias, discriminação e efetividade de direitos”, vinculado ao Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL).

**Palavras-chave:** Discriminação de gênero – assédio sexual – “Terra fria”.

**Abstract:** Discrimination of women's work has always been outstanding throughout history. To combat discrimination and prejudice towards women's work, numerous national and international laws were created by ensuring equal opportunities, rights and working conditions, beyond protection in relation to maternity. One form of discrimination is sexual harassment at workplace. This study aimed to address gender discrimination and sexual harassment at workplace, especially experienced by women from the movie “North Country”, which was named “Terra Fria” in Brazil, directed by Niki Caro and released in United States in 2005. The analysis is performed by studying the concepts and characteristics of gender discrimination and sexual harassment on the basis of the International Labour Organisation (ILO) and the Brazilian literature, focusing on the legal

<sup>1</sup> Artigo apresentado no XX Congresso Nacional do CONPEDI-Vitória/ES (2011) e publicado nos Anais do evento, p. 7192 (ISBN 978-85-7840-070).

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela PUC/SP, Professora do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL), integrante do grupo de pesquisa “Minorias, discriminação e efetividade de direitos” e do Observatório de Violência nas escolas (UNISAL/UNESCO).

<sup>3</sup> Doutora em Direito pela PUC/SP, Coordenadora e Professora do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL), Professora da FEG/UNESP, líder do grupo de pesquisa “Minorias, discriminação e efetividade de direitos” e integrante do Observatório de Violência nas escolas (UNISAL/UNESCO).

consequences in the areas of labor, civil and criminal law. In the end, scenes of the film are reported as evidenced by the attacks faced by American female workers. The study is part of research in the group "Minorities, discrimination, and effectiveness of rights", linked to the Masters Program in Law of the Salesian University Center of Sao Paulo (UNISAL).

**Keywords:** Gender discrimination - sexual harassment – “North Country”.

## 1 Introdução

As mulheres enfrentaram, ao longo da história, inúmeras formas de discriminação no trabalho.

Para combater a discriminação e o preconceito em relação ao trabalho feminino, inúmeras foram as leis nacionais e internacionais criadas, assegurando a igualdade de oportunidades, direitos e de condições de trabalho.

Infelizmente, porém, as mulheres ainda são vítimas de discriminação de gênero, incluindo o assédio sexual no trabalho, atualmente tipificado como crime pelo Código Penal brasileiro.

O objetivo do presente estudo é abordar a discriminação de gênero, o assédio sexual e suas conseqüências jurídicas, a partir do filme “North Country”, que recebeu o nome no Brasil de “Terra Fria”.

## 2 Proteção ao trabalho da mulher

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o princípio da igualdade entre homens e mulheres nos seguintes termos:

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:

I – *homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.*” (grifo nosso)

A igualdade prevista no artigo supra-citado abrange a condição da mulher no trabalho, devendo receber os mesmos direitos e tratamentos que os homens, respeitadas as diferenças inerentes à maternidade e à condição física.

Em relação à maternidade, a Constituição Federal assegurou à mulher o direito à licença-gestante de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário, custeada pela Previdência Social. Atualmente, a empresa fica responsável pelo pagamento do salário-maternidade diretamente à trabalhadora, abatendo o respectivo valor da quantia a ser paga à título de contribuição previdenciária.

A Lei 11.770, de 09 de setembro de 2009, que instituiu o Programa Empresa Cidadã, ampliou a licença-maternidade para 180 (cento e oitenta) dias. Para tanto, a empresa empregadora deverá participar do programa e a trabalhadora interessada deverá solicitar a ampliação da licença até o primeiro mês após o parto. No período da prorrogação da licença, porém, a trabalhadora fica impedida de exercer qualquer atividade remunerada ou manter o filho em instituições escolares ou creches. O valor pago à trabalhadora no período da prorrogação será integralmente descontado nas parcelas do Imposto de Renda devido pela empresa.

I Encontro  
Direitos  
Cultural Meeting  
of Cultural Rights

De acordo com o art. 392-A da CLT, acrescentado pela Lei 10.421/2002, as mães adotivas e as mulheres que receberem crianças de até oito anos de idade em guarda judicial também terão direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

A legislação atual (art. 10, II, b, do ADCT) também assegura estabilidade provisória no emprego à gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, observado o disposto na Súmula 244 do TST.

#### **Súmula 244 do TST – Gestante – Estabilidade provisória**

I-O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade.

II-Garantia de emprego. A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III – Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa. (ex-OJ nº 196 da SBDI-1 – inserida em 08.11.2000)

Para amamentar o filho, o art. 396 da CLT assegura à trabalhadora o direito ao gozo de dois descansos especiais, de meia hora cada um, até o filho completar seis meses de idade.

A empresa que empregar pelo menos 30 mulheres com mais de 16 anos também deverá disponibilizar local apropriado onde seja permitido guardar sob vigilância seus filhos no período da amamentação, devendo ter um local com, no mínimo, um berçário, uma saleta de amamentação, uma cozinha dietética e uma instalação sanitária (art. 400 da CLT).

Além disso, será assegurado à trabalhadora um repouso semanal remunerado de 02 (duas) semanas, sem prejuízo do salário, no caso de aborto natural (art. 395).

A condição física da mulher foi outro fator observado pela legislação trabalhista, estabelecendo que “ao empregador é vedado empregar a mulher em serviços que demande o emprego de força muscular superior a 20 quilos para o trabalho contínuo e 25 quilos para o trabalho ocasional” (art. 390 da CLT).

### **3 Proteção contra a discriminação de gênero**

A Constituição Federal, conforme já mencionado, estabeleceu o princípio da igualdade em seu art. 5º, garantindo aos “brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

A legislação trabalhista contempla vários dispositivos que protegem o trabalhador contra critérios discriminatórios.

Entre eles, destacamos o art. 7º da Constituição Federal de 1988 que, além de assegurar a igualdade de direitos entre os trabalhadores urbanos e rurais, proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (inc. XXXI) e proíbe a discriminação entre trabalhos manual, técnico e intelectual (inc. XXXII).

A Constituição Federal de 1988 também elencou entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei” (art. 7º, XX, CF).

Para tanto, a Lei 9.799, de 26 de maio de 1999 acrescentou os seguintes artigos na CLT:

Art. 373-A – Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetem o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I – publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II – recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III – considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV – exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, ma admissão ou permanência no emprego;

V – impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, situação familiar ou estado de gravidez;

VI – proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas na empregadas ou funcionárias;

Parágrafo único – O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

O art. 7º, XXX, da Constituição Federal, também assegurou proteção contra a discriminação por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, proibindo qualquer diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Em relação à admissão no emprego, a Lei 9.029/95 proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho. A referida lei protege a mulher contra a discriminação em razão da situação familiar, como a gravidez, assegurando o direito à readmissão, com todos os salários do período de afastamento ou a percepção em dobro da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e com juros legais.

A Organização Internacional do Trabalho, por sua vez, veda qualquer discriminação no trabalho, inclusive em relação à mulher, nos seguintes termos:

Convenção 111 da OIT.

Art. 1º. Para os fins da presente Convenção, o termo “discriminação” compreende:

a) Toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

b) Toda e qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Estado Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de patrões e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

O assédio sexual pode ser incluído entre as formas de discriminação do trabalhador, interferindo no direito à liberdade sexual. Neste sentido, nas palavras de MARIA GORETTI DAL BOSCO, “o direito à liberdade sexual é uma expressão do direito à intimidade e à vida privada, podendo estar relacionado ao direito à integridade física, que inclui o direito à vida e ao próprio corpo” (2001, p. 2).

## 4 Assédio sexual

### 4.1. Conceito e caracterização

Considera-se assédio sexual “toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual” (PAMPLONA FILHO, 2001, 0. 35).

Trata-se de conduta física ou verbal insistente e importuna praticada pelo assediador, que tem como objetivo obter qualquer vantagem de natureza sexual com a vítima, violando a sua liberdade sexual.

Para a caracterização do assédio sexual, que não se confunde com a paquera ou o flerte, é indispensável que a conduta do assediador seja indesejada pela vítima.

Para a configuração do assédio basta que a vítima, ainda que intimamente, não deseje a conduta do assediador. Em outras palavras, que ela não aceite aquela atitude, mesmo que não se manifeste de maneira inequívoca neste sentido. Não é imprescindível que a recusa seja “manifesta”, pelo menos no sentido que se costuma dar ao termo. É possível que se revele até através de um sentimento íntimo da vítima, que pode ser – conforme o caso – presumido, a partir de indícios. Desta forma, o assédio sexual somente se caracteriza se a proposta sexual for indesejada, pois é justamente essa rejeição – expressa ou oculta – que concretiza a violação da liberdade sexual do assediado (CANTELLI, 2007, p. 133).

Desta forma, para a caracterização do assédio sexual, além da conduta de natureza sexual do assediador, exige-se que a vítima não aceite e não tenha interesse na proposta do assediador, refletindo no ambiente de trabalho.

Neste sentido, entendeu o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

ASSÉDIO SEXUAL. Configuração. Dano moral. Indenização. Se a reclamante, no interior da empresa, sofre reiteradas investidas de conotação sexual, por parte do chefe da área, submetendo-a a situação vexatória e atentadora à sua dignidade, configura-se assédio sexual, que segundo José Wilson Ferreira Sobrinho “é o comportamento consistente na explicitação da intenção sexual que não encontra receptividade concreta de outra parte, comportamento esse reiterado após a negativa” atraindo, assim, o direito da reclamante à reparação por dano moral (TRT 3ª Região, RO 14.159/97, Rel. Juíza Denise Alves Horta, DJMG de 13/06/98).

Para obter a vantagem sexual pretendida, o assediador poderá agir por intimidação ou por chantagem.



O “assédio sexual por intimidação”, também conhecido como “assédio sexual ambiental”, é aquele praticado por qualquer pessoa no ambiente de trabalho, independentemente de hierarquia ou ascendência sobre a vítima, podendo ser realizada por colega de trabalho. A intenção do assediador, neste caso, é importunar a vítima, prejudicando-a no trabalho, por meio de comportamentos e importunações sexuais indesejáveis.

O “assédio sexual por chantagem”, por sua vez, é caracterizado mediante a utilização da superioridade hierárquica do assediador em relação à sua vítima. O assediador, neste caso, chantageia sua vítima, prometendo promoções ou benefícios no emprego, ou mesmo ameaçando-a com uma provável demissão, caso não ceda aos seus anseios sexuais.

#### 4.2. Assédio sexual e suas implicações na relação de trabalho

Embora a Consolidação das Leis do Trabalho não aborde o assédio sexual de modo específico, é possível enquadrá-lo entre os motivos autorizadores da rescisão indireta do contrato de trabalho ou mesmo a rescisão por justa causa do assediador, caso este seja empregado.

A rescisão indireta do contrato de trabalho é cabível nos casos em que o assediador é o próprio empregador ou um de seus prepostos, com base no art. 483, *c*, *d* ou *e*, da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme o caso:

Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

(...)

c- correr perigo manifesto de mal considerável;

d- não cumprir o empregador com as obrigações do contrato de trabalho;

e- praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e da boa fama (...).

A rescisão indireta será aplicada nos termos da alínea *c*, por exemplo, nas hipóteses em que o assédio sexual ocasionar transtornos físicos ou psíquicos na vítima (GOLSDAL, 2003, p. 236).

Outro exemplo autorizador da rescisão indireta é a importunação de ordem sexual à vítima ou mesmo a permissão ou exigência, pelo empregador, de favores sexuais dos empregados aos clientes da empresa.

Caso o assediador seja empregado da empresa, poderá ele ser demitido por justa causa, com fundamento na alínea *b*, do art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

(...)

b- *incontinência de conduta* ou mau procedimento. (*grifo nosso*)

A “incontinência de conduta” é caracterizada por condutas irregulares referentes à moral sexual do trabalhador que afeta o ambiente de trabalho. São exemplos de incontinência de conduta, a atividade sexual na empresa, atitudes obscenas, envio de e-mails pornográficos, e demais condutas de cunho sexual.

#### 4.3. Responsabilidade civil por danos morais

Além das consequências no contrato de trabalho, como a possibilidade da rescisão indireta do contrato de trabalho e a rescisão do contrato por justa causa, a vítima também poderá buscar a reparação civil pelos danos sofridos.

Nesta hipótese, caberá ao empregador responder pelos danos ocasionados à vítima, inclusive se praticados por seus prepostos, aplicando-se o disposto no art. 932, III, do Código Civil. Estabelece o referido diploma legal, em seu art. 933, tratar-se de responsabilidade objetiva, devendo o empregador arcar com a reparação do dano independentemente da existência de culpa.

A competência para apreciar ação que objetiva a reparação civil por danos morais é da Justiça do Trabalho, com base no art. 114 da Constituição Federal.

Outro não é o entendimento jurisprudencial:

**Competência. Ação de indenização por danos morais.** Suposto assédio sexual perpetrado pelo réu à autora em seu local de trabalho, durante a relação de emprego. Demissão supostamente causada pela negativa da autora em aceitar manter relacionamento amoroso com o superior. Competência da Justiça do Trabalho, mesmo antes da Emenda 45/2004. Posicionamento consolidado com a nova redação do art. 114, inc. VI, CF. Incompetência absoluta da Justiça Comum Estadual. Precedentes. Sentença anulada de ofício. Remessa dos autos à Justiça do Trabalho. Recurso prejudicado. (TJ/SP - Apelação nº 9065510-65.2004.8.26.0000 - Processo n. 9065510-65.2004.8.26.0000 - Comarca: Pedreira - Apelante: MARISA DE OLIVEIRA SOUZA - Apelado: ANTONIO CARLOS MOREIRA DE SOUZA - Juíza: Carla dos Santos Fullin Gomes)

#### 4.4. Responsabilidade penal: art. 216-A do Código Penal

O assédio sexual foi tipificado como crime no ano de 2001, através da Lei 10.224, que acrescentou ao Código Penal o art. 216-A.

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.  
Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos  
Parágrafo único – VETADO  
Par. 2º - A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos. (Incluído pela Lei 12.015/09)

O Código Penal contemplou, ao prever a superioridade hierárquica ou a ascendência sobre a vítima para a caracterização do delito, apenas o “assédio moral por chantagem”, não tipificando o “assédio moral por intimidação”, também conhecido como “assédio moral ambiental”, conforme anteriormente explicitado.

A vítima do crime de assédio sexual poderá ser tanto o homem como a mulher.

Três são elementos do tipo penal em estudo:

- constrangimento da vítima;
- intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual;
- condição de superioridade hierárquica ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. (CABETTE, 2010, p.115).

# I Encontro

Trata-se de crime próprio, uma vez que o sujeito ativo do crime necessariamente deve atender à condição de superior hierárquico ou a de ter ascendência profissional sobre a vítima. Também o sujeito ativo deverá atender à condição de ser subalterno, ou seja, de ser hierarquicamente subordinado ao assediador.

Pelas duas exigências indicadas no artigo em estudo, tanto para o sujeito ativo, como para o sujeito passivo, pode-se afirmar tratar-se de crime “bipróprio”. (MIRABETE; FABBRINI, 2011, p. 392).

Discute-se, doutrinariamente, se o Bispo, o sacerdote ou o professor podem ser sujeito ativo do assédio sexual.

Alguns doutrinadores, como LUIZ REGIS PRADO (*apud* CUNHA, 2009, p. 238), por exemplo, entende cabível o assédio sexual pelo professor, diante da ascendência que possui em relação ao aluno. No mesmo sentido, entende possível a caracterização do assédio sexual do Bispo em relação ao sacerdote.

Contudo, entendemos que para a caracterização do assédio sexual se faz necessária a existência de relação de trabalho entre o assediador e a vítima, uma vez que a superioridade hierárquica e a ascendência descritas no tipo penal são “*inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função*”.

Entende EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE (2010, p. 117):

(...) não há se falar em assédio sexual sem que o autor do crime possa pressionar a vítima com relação ao trabalho (promoção, demissão, aumento de salário etc.). O professor em relação a seus alunos pode exercer constrangimentos, mas tais não são relativos ao exercício laboral da vítima. Referem-se a faltas, notas, disciplina etc. Nesses casos parece mais adequado o crime de “Constrangimento ilegal”, previsto no art. 146 do CP.

O tipo subjetivo do crime é o dolo, caracterizado pela intenção do sujeito ativo em constranger a vítima com o objetivo de obter vantagem ou favorecimento sexual para si próprio ou para terceiro (amigo, filho, entre outros).

Entendemos que a consumação do tipo penal ocorre com o *constrangimento*, mesmo que o sujeito ativo não obtenha a vantagem sexual pretendida.

## 5 Distinção entre Assédio Sexual e Assédio Moral no trabalho

Diferentemente do “Assédio Sexual”, em que o assediador tem como objetivo constranger a vítima para obter vantagem ou favorecimento sexual, o “Assédio moral”, tem como objetivo a exclusão da vítima do ambiente de trabalho.

Trata-se de “*conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do convívio social*”. (PAMPLONA FILHO, 2009, p. 1079)

Várias são as condutas utilizadas para a caracterização do assédio moral, como simples gestos, humilhações, constrangimentos, difamações, piadas discriminatórias, isolamento, indiferença, ironia, entre outras.

O assediador poderá ser qualquer pessoa, independentemente de sua condição hierárquica, como o empregado em relação ao superior hierárquico, o superior e/ou empregador em relação ao empregado, e entre colegas de trabalho, sem qualquer hierarquia. Trata-se de assédio moral vertical ascendente, assédio moral vertical descendente, ou assédio moral horizontal, respectivamente.

Para a caracterização do assédio moral são necessários os seguintes elementos:

- Conduta abusiva (ilícita) por parte do assediador;
- Violação da dignidade e dos direitos de personalidade da vítima;
- Reiteração da conduta ;
- Finalidade de exclusão da vítima do ambiente laboral.

A ocorrência do assédio moral na empresa assegura ao trabalhador, vítima do assédio, o direito de rescindir indiretamente o contrato de trabalho e de obter indenização pelos danos morais sofridos. Diferentemente do assédio sexual, até o presente momento o assédio moral não foi tipificado como crime pela legislação brasileira.

## 6 Análise do filme “Terra fria” (“North country”)

### 6.1. Resumo e indicadores do filme

O filme “North Country”, que recebeu o nome no Brasil de “Terra Fria”, foi lançado em 2005 nos Estados Unidos, sob a direção de Niki Caro, roteiro de Michael Seitzman, baseado no livro de Clara Bingham e Laura Leedy. Entre os atores, destacam-se Charlize Theron, Elle Peterson, Thomas Curtis e Frances McDormand.

Com duração de 126 (cento e vinte e seis) minutos, o filme narra a história verídica de Josey Aimes, interpretada por Charlize Theron, que promoveu a primeira ação de assédio sexual nos Estados Unidos no ano de 1989.

Na trama, Josey retornou à sua cidade natal, no Minnesota, com o objetivo de trabalhar para criar seus dois filhos, longe do marido que a agredia frequentemente.

Apesar da opinião contrária de seu pai, que também era funcionário da empresa, Josey foi trabalhar em uma mineradora, exercendo a função tipicamente masculina de extração do minério das pedreiras. A sua decisão em aceitar o emprego na mineradora foi fruto do incentivo de sua amiga Glory, interpretada por Frances McDormand, que exercia a mesma função.

Embora a diretoria da empresa fosse extremamente machista e preconceituosa em relação ao trabalho feminino, o governo dos Estados Unidos instituiu um sistema de cotas para a contratação de mulheres, o que possibilitou o ingresso do trabalho feminino na mineradora.

A discriminação já é notada desde o início da contratação de Josey, em que a empresa realiza exame ginecológico para a constatação de que a candidata não estava grávida.

A partir daí, as funcionárias passaram a enfrentar todos os tipos de agressão dos colegas de trabalho e da diretoria da empresa, uma vez que eram tratadas com desprezo, ameaças, insultos e afrontas físicas e morais. As piadas, agressões verbais, físicas e o assédio sexual eram constantes no cotidiano laboral. O trabalho era prestado em um ambiente aterrorizante e desrespeitoso com as funcionárias.

A empresa não oferecia condições de higiene para as trabalhadoras, e os banheiros químicos no local da extração do minério eram comuns aos homens e mulheres. Em uma das cenas do filme, por exemplo, Josey entra em um banheiro químico móvel e seus colegas de trabalho o derrubam, tornando o ambiente de trabalho insuportável. Além disso, as frases escritas nos banheiros e armários eram discriminatórias e afrontavam a dignidade das trabalhadoras.

Ao reclamar da condição de trabalho aos seus diretores e ao sindicato, Josey é desprezada e ridicularizada, não encontrando qualquer apoio.

A comunidade local também não apresenta um comportamento diferente, discriminando as trabalhadoras da mineradora e considerando-as masculinas ou promíscuas.

Um dos pontos fortes do filme ocorre no momento em que um dos funcionários, Sharp, seu ex-namorado enquanto adolescente, a assedia sexualmente.

Com o apoio de um amigo advogado (Bill), Josey se demite e promove ação em face da mineradora. Aos poucos consegue apoio das demais funcionárias, transformando em uma ação coletiva.

No decorrer do processo, descobre-se que um dos filhos de Josey é fruto de um estupro sofrido por seu professor, que teve como única testemunha seu ex-namorado, o mesmo que a assediou sexualmente no trabalho. A confirmação do estupro derruba o principal argumento da advogada da empresa, que era a desqualificação moral de Josey.

O julgamento marcou o primeiro caso vitorioso de assédio sexual na justiça americana e, posteriormente, foram criadas as primeiras leis de proteção às mulheres contra o assédio sexual no trabalho.

## 6.2. Discriminação de gênero e assédio sexual identificados no filme

O filme narra uma série de discriminações enfrentadas pelas mulheres na comunidade e na empresa mineradora onde os fatos são relatados.

Ainda na adolescência, a personagem principal é vítima de estupro praticado pelo professor, sob o olhar de uma única testemunha, que era seu namorado. Temendo não ser compreendida pela família, Josey esconde a paternidade de seu filho e enfrenta a revolta de seu pai, que a desqualifica moralmente. Seu namorado, por sua vez, não a defende e cala-se em relação à violência que presenciou.

Vale destacar que nos termos da legislação brasileira, o crime praticado pelo professor foi o de estupro. Não caberia, no nosso entender, a caracterização do assédio sexual, pela inexistência do vínculo laboral.

A personagem principal também é discriminada por ter deixado o marido que a agredia fisicamente, marcando um comportamento machista da sociedade, inclusive de seu pai.

No trabalho, sofreu discriminação já no ato da contratação, diante da exigência de exame para a comprovação de que não estava grávida, o que é proibido pela legislação trabalhista brasileira.

O ambiente de trabalho era insalubre e perigoso, não atendendo às exigências de higiene e segurança.

As mulheres trabalhadoras da empresa mineradora eram constantemente vítimas de assédio moral, tornando insuportável o trabalho, já que inúmeras eram as piadas, insinuações, gestos e insultos que recebiam dos colegas no ambiente de trabalho, nos banheiros, no refeitório e nos demais locais da cidade.

Sem dúvida, após as denúncias realizadas por Josey ao sindicato e à diretoria da empresa, o correto seria a aplicação de sanções aos assediadores e à empresa empregadora, esta responsável em oferecer um local de trabalho sadio e seguro às trabalhadoras.

Como as funcionárias eram vítimas de assédio moral e sexual, caberia, no âmbito civil, a reparação pelos danos morais sofridos.

No âmbito trabalhista, caberia a rescisão do contrato de trabalho dos empregados assediadores por justa causa, ou mesmo a rescisão indireta do contrato por iniciativa das vítimas, já que o assédio sexual sofrido configura ato grave praticado pelo empregador ou seus representantes.

No âmbito penal, caberia a responsabilidade dos assediadores pelo crime de assédio sexual, uma vez que em vários momentos da trama percebe-se a utilização da superioridade ou ascensão dos superiores sobre as trabalhadoras com o objetivo de obtenção de vantagem de natureza sexual.

## 7 Considerações finais

As mulheres, ao longo da história do Direito do Trabalho no Brasil e no mundo, enfrentaram, e ainda enfrentam discriminações de diversas ordens.

Além da discriminação em relação à maternidade, ainda recebem salários inferiores aos dos homens que ocupam as mesmas funções.

O assédio sexual é uma das formas de discriminação ainda enfrentadas no trabalho e, embora contemple vítimas de ambos os sexos, ainda tem a sua maior incidência entre as mulheres.

O filme relata com bastante precisão as dificuldades enfrentadas pelas mulheres no mercado de trabalho, em uma época em que foi preciso coragem e ousadia para enfrentar o preconceito e a discriminação.

Atualmente, embora a legislação internacional e nacional assegure igualdade entre homens e mulheres, proteção contra a discriminação em relação ao sexo, à maternidade, ao estado civil e à liberdade sexual, os dados indicados pelo IBGE apontam que a discriminação ainda está presente nos ambientes de trabalho.

Diante disso, esperamos que a mensagem do filme “Terra fria” sirva de exemplo e de reflexão para a efetiva aplicação da legislação atual, promovendo, também na prática, a igualdade dentre homens e mulheres no trabalho.

## Referências

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Violência na relação de trabalho e a proteção à personalidade do trabalhador**. Curitiba: Juruá, 2008.

BRITO, Jonas Santana de. **Assédio moral e sexual**. IN: Revista do TRT 2ª Região. São Paulo, 4/2010.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Crimes contra a dignidade sexual: temas relevantes**. Curitiba: Juruá, 2010.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. **Direito do trabalho da mulher**. São Paulo: LTr, 2007.

CANTELI, Paula Oliveira. **O trabalho feminino no divã: dominação e discriminação**.

DAL BOSCO, Maria Goretti. **Assédio sexual nas relações de trabalho**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2430>>. Acesso em: 11 set. 2011.

GOLSDAL, Thereza Cristina. **Discriminação da mulher no emprego**. Curitiba: Gênese, 2003.



# CAPOEIRA, PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL: CRÍTICAS E REFLEXÕES

## CAPOEIRA, INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE: CRITICISMS AND REFLECTIONS

José Olímpio Ferreira Neto<sup>1</sup>  
Francisco Humberto Cunha Filho<sup>2</sup>

**Resumo:** A Capoeira é uma cultura popular que nasceu em Terras Brasilis com os filhos de escravos africanos. Hoje, essa manifestação afro-brasileira é ferramenta educacional no Brasil e em diversos países. Este artigo é parte de uma pesquisa sobre o Registro da Capoeira como Patrimônio Cultural Imaterial. Após a análise do Registro, previsto na Constituição Federal do Brasil de 1988 e regulamentado pelo Decreto nº 3.551/2000, chega o momento das críticas e reflexões sobre seus impactos. O objetivo é perceber se há apoio e incentivo à prática dessa manifestação cultural após esse reconhecimento. Para atingir êxito, o trabalho foi embasado no seguinte referencial teórico: COSTA (2012), CUNHA FILHO (2000), FERREIRA NETO (2011), TELLES (2010), VASSALLO (2008). Os vinte anos de imersão pessoal e participação ativa através de treinos, pesquisas, palestras, apresentações e coleta de material reforçam o comprometimento com o tema. Adiciona-se ainda, a escassez de material de pesquisa sobre capoeira no estado cearense e a participação no Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais, fundamental para a construção teórica. Ao final desse texto, percebe-se a necessidade de um maior engajamento dos capoeiristas para cobrar do Estado Políticas Públicas para salvaguarda dessa cultura, instrumento educacional e representante do Brasil no exterior.

**Palavras-chave:** Capoeira. Patrimônio Cultural. Cultura Imaterial. Registro.

**Abstract:** Capoeira is a popular culture that was born in *Terras Brasilis* from African slaves. Today, this manifestation is an educational tool in Brazil and other countries. This article is part of a research about the Register of Capoeira as Intangible Cultural Heritage. After the analysis of Register, provided in the Federal Constitution of Brazil in 1988 and regulated by Decree 3.551/2000, it comes the moment of the criticisms and reflections. The goal is to understand if there is support and encourage the practice of this cultural manifestation. The work was based on the following references: COSTA (2012), CUNHA FILHO (2000), FERREIRA NETO (2011), TELLES (2010), VASSALLO (2008). The twenty years of personal immersion and active participation through training, research, lectures, presentations and material collection reinforce the engagement with the theme. At the end of this text, one realizes the necessity of more engagement of the capoeiristas to charge the State Public Politics for the safeguarding of cultural, educational tool, and the representative of Brazil abroad.

**Keywords:** Capoeira. Cultural Heritage. Intangible Culture. Registry

### Introdução

<sup>1</sup> Professor de Capoeira, Especialista em Educação. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. E-mail: jolimpioneto@hotmail.com

<sup>2</sup> Orientador do artigo. Doutor em Direito, Professor de Direito da UNIFOR, Coordenado do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direitos Culturais da UNIFOR. E-mail: humberto.3000@hotmail.com

# I Encontro

A Capoeira é uma cultura popular que nasceu em *Terras Brasilis* com os filhos de escravos africanos. Hoje, essa manifestação afro-brasileira é ferramenta educacional no Brasil e em diversos países. Este artigo é parte de uma pesquisa sobre o Registro da Capoeira como Patrimônio Cultural Imaterial. Após a análise do Registro, instrumento de proteção jurídica do Patrimônio Cultural Imaterial, previsto na Constituição Federal do Brasil de 1988 e regulamentado pelo Decreto nº 3.551/2000, chega o momento das críticas e reflexões sobre seus impactos. O objetivo é perceber se há apoio e incentivo à prática dessa manifestação cultural após o reconhecimento do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, IPHAN. Para atingir êxito, o trabalho foi embasado no seguinte referencial teórico: COSTA (2012), CUNHA FILHO (2000), FERREIRA NETO (2011), TELLES (2010), VASSALLO (2008).

A presente pesquisa iniciou no ano de 2011 ao participar da disciplina de Direitos Culturais do Curso de Direito na Universidade de Fortaleza ministrada pelo Professor Doutor Francisco Humberto Cunha Filho. A participação ativa dentro da manifestação cultural em estudo através de treinos, pesquisas, palestras, apresentações e coleta de material reforçam a curiosidade e o comprometimento com a mesma. A atual participação no *Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais* é de fundamental importância para a construção teórica dos estudos visando à continuidade com olhos às reflexões e críticas para que as políticas de salvaguarda possam se efetivar.

As reflexões sobre o tema, assim como material sobre a citada manifestação ainda são muito escassos. Isso não inibe a construção de trabalhos, ao contrário incentiva a participação para mudança desse quadro. Mas que um estudo científico, este texto tem o escopo de convocar os camaradas capoeiristas a exercerem seu papel de cidadão na proteção desse Patrimônio Cultural Imaterial que já se firmou pelo mundo colaborando para o bem estar de pessoas de diversas idades e nações.

Com o fito de facilitar a exposição do tema e oferecer uma base para que se estabeleçam debates, esse trabalho foi dividido nas seguintes seções, *A análise inicial: O Registro da Capoeira; É chegada a hora da crítica: Onde estão as políticas para Capoeira?;* e por fim, *Engajamento político do capoeirista: Em busca de conhecimento.* As mesmas ainda possuem subseções apresentando suas particularidades que oferecem um panorama geral sobre as estruturas normativas que podem auxiliar no desenvolvimento dessa cultura.

## 1. A análise inicial: O Registro da Capoeira

Como já foi dito acima, esta pesquisa iniciou no ano de 2011 ao participar da disciplina de *Direitos Culturais* do Curso de Direito na Universidade de Fortaleza, instituição pioneira no país a incluir essa disciplina em seu currículo, ministrada pelo Professor Doutor Francisco Humberto Cunha Filho. Essa experiência culminou com a elaboração do artigo intitulado *Capoeira: Patrimônio Cultural do Brasil* com a orientação do referido professor. Esse trabalho inicial tratava-se de uma análise de caso, verificou-se como ocorreu o processo de registro da capoeira. O mesmo foi apresentado em agosto de 2011 no *VII Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura*, ENECULT na Universidade Federal da Bahia em Salvador. No mesmo ano, foi apresentado o artigo *Capoeira, Bem Cultural de Natureza Imaterial: Registro da Roda e dos Mestres* no *XVII Encontro de Iniciação à Pesquisa* da Universidade de Fortaleza. Este último tratava do mesmo ponto da pesquisa, mas o espaço foi aproveitado para falar um pouco mais sobre o tema.

Pensa-se ser relevante a retomada parcial do estudo anterior para melhor localizar e embasar as críticas e reflexões propostas nesse texto. Para Cunha Filho (2000, p. 125, 126) o Registro é “uma perenização simbólica dos bens culturais. [...] dá-se por diferentes meios os

quais possibilitam às futuras gerações o conhecimento dos diversos estágios porque passou o bem cultural”. Trata-se de uma forma de proteção do Patrimônio Cultural Imaterial. Ele está elencado entre outras formas de proteção ao Patrimônio Cultural no § 1º do artigo 216 da Constituição Federal, transcrito a seguir: “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”. Esses são instrumentos que compõem parte do arsenal dos Direitos Culturais. Para Cunha Filho (2000), estes podem ser entendidos como um ramo autônomo do Direito.

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

A prática da Capoeira em sua totalidade, ou seja, em todas nuances de sua manifestação, perpassa por essa tríade. O instituto do Registro previsto na constituição e regulamentado pelo Decreto nº 3.551/2000 estruturam a ação de proteção do Patrimônio Cultural Imaterial Brasileiro. “A ampliação da categoria patrimônio no Brasil vem ocorrendo a partir de uma perspectiva de cidadania ampliada que tem a constituição de 1988 como marco legal e em consonância com propostas preservacionistas promulgadas por organismos internacionais” (CID, 2011, p. 2). Isso trouxe uma mudança para as políticas de preservação do patrimônio cultural em diversos países, inclusive o Brasil. No Dossiê desenvolvido para fundamentar o processo do Registro da Capoeira foram apontadas algumas metas, a saber,

1) a necessidade de aposentadoria especial para os velhos mestres de capoeira; 2) A importância dos mestres de capoeira como divulgadores da cultura brasileira no cenário internacional, o que torna necessário pensar alternativas para facilitar seu trânsito por outros países; 3) a necessidade de criar mecanismos que facilitariam o ensino da capoeira em espaços públicos; 4) o reconhecimento do ofício e do saber do mestre de capoeira, para que ele possa ensinar em escolas e universidades; 5) a criação de um Centro de Referências da Capoeira que centralizasse toda a produção acadêmica sobre a capoeira, realizada por estudiosos espalhados em diversas disciplinas; 6) um plano de manejo da biriba, madeira usada para confeccionar o berimbau e que pode ser extinta no correr dos anos (BRASIL, 2007, p. 10).

As questões acima foram discutidas no encontro Pró-capoeira, o mesmo foi promovido pelo Estado como parte das Políticas de Preservação dessa cultura. A capoeira acontece a partir da “[...] vestimenta e nos objetos utilizados para sua manifestação, que se plasma no momento-instante dos corpos em movimento representantes do fazer da comunidade durante as gerações, diálogo entre a ancestralidade, o tempo presente e o futuro” (FERREIRA NETO, 2012, p. 04). A mesma é atravessada pela *Éris*, deusa da discórdia, não há consonância no entendimento do seu conceito. Quando se pergunta, *O que é capoeira?*, vários significados podem ser atribuídos.

#### *Os embates no entendimento de patrimônio e capoeira*

Há nessa prática cultural a fragmentação em estilos que se negam mutuamente, provavelmente fruto de embates políticos<sup>3</sup> de outrora, mas não se negam na totalidade, felizmente tal comportamento se plasma em uma síntese fruto desse processo dialético que rompe com os preconceitos oriundos de dentro da própria manifestação cultural. “A idéia de

<sup>3</sup> Entre as décadas de 1920 e 1950 surgem duas novas modalidades, a Capoeira Angola e a Capoeira Regional. Vassallo (2008) chama a atenção e explica que os mais tradicionalistas, apontam as mesmas como representantes respectivas do pólo da pureza e do pólo da impureza. A primeira se consagra como modalidade mais africana, a segunda como fruto do processo de modernização que toma conta do país.

patrimônio não é necessariamente a mesma para todos, nem para os órgãos voltados para a sua proteção, e nem para a população em geral” (VASSALLO, 2008, p. 1). O jogo da capoeira também é alvo de inúmeras interpretações, tanto da parte dos próprios capoeiristas, quanto de diversos outros setores da sociedade, como órgãos públicos, a mídia, a universidade. Depois do registro da capoeira, como bem imaterial, realizado pelo IPHAN, esses conflitos estão em maior evidência, são relacionadas às diferentes maneiras de se pensar a capoeira e as políticas de patrimônio.

A mesma autora (*Idem*) chama atenção para relação entre a noção de patrimônio e à de propriedade, seja ela de um indivíduo ou grupo social, que implica na sua transmissão e continuidade ao longo do tempo, bem como na própria perpetuação. A noção de patrimônio pode adquirir diversos significados de acordo com os indivíduos que a veiculam e/ou o contexto em que estão inseridos. Então, conclui-se que os grupos de capoeira e agentes de órgãos públicos podem perceber essa manifestação cultural de forma diversa ou contraditória.

No mundo contemporâneo, a capoeira se torna uma atividade extremamente complexa, já que não é praticada por grupos étnicos ou territoriais específicos, e tampouco por uma única classe ou categoria social. Ela está muito bem disseminada e estruturada não só por todo o Brasil como pelo mundo afora. Estima-se, hoje, que a capoeira seja praticada em mais de 150 países, por cerca de onze milhões de pessoas (*Ibidem*, p. 2).

A Capoeira pertence aos capoeiristas ou ao Estado? De quem seria a legitimidade para conduzir seus rumos? Para responder a essas indagações o pensamento é tomado de uma fertilidade que pode gerar falsas ideias. De um lado os capoeiristas tomam para si o título de proprietário, muitos imaginam que só os mesmos podem expressar suas opiniões em relação aos rumos dessa prática cultural. No outro extremo, o Estado brasileiro se apropria dessa cultura como patrimônio do povo, o que o autoriza a tomar decisões ao seu respeito. Em verdade, os registros em relação à capoeira não autorizam o Estado brasileiro a tomar medidas sem que sejam convocados os responsáveis pelo seu repasse.

Diferentemente do tombamento, a própria ideia do registro, mais flexível, consiste num acompanhamento das práticas e representações em questão. O que importa é verificar as suas permanências e transformações, ao invés de tentar “congelar” as práticas e seus significados em função de contextos passados (VASSALLO, 2008, p. 09).

O patrimônio cultural imaterial se transmite de geração em geração, está em constante processo de mutação, sendo recriado pelas comunidades e grupos. Parte da essência da capoeira foi jogada dentro de parâmetros específicos para que pudesse receber o apoio estatal. A Capoeira, como afirmou o Professor Mário Pragmácio<sup>4</sup>, foi esfacelada, pois a mesma teve que ser adequada a lógica cartesiana e registrada em dois livros listados no artigo 1º do Decreto nº 3.551/2000.

Conforme Telles (2010, p. 69)

Os bens imateriais a serem albergados pelo instituto do registro são inscritos, após o cumprimento do procedimento administrativo descrito no Decreto 3.551/2000 e na Resolução nº 01/2006, em um dos quatro livros especiais existentes, a saber: o Livro de Registro de Saberes, o Livro de Registro de Celebrações, o Livro de Registro das Formas de Expressão e o Livro de Registro dos Lugares.

Os livros supradescritos estão elencados no artigo 1º do decreto supramencionado. O *Ofício dos Mestres de Capoeira*, foi o 5º bem cultural de natureza imaterial registrado no

<sup>4</sup> Fala na mesa Dimensão do Patrimônio Cultural e dos Direitos Culturais no Seminário *Perspectivas para a proteção do Patrimônio Cultural*, evento promovido pela Prefeitura Municipal de Fortaleza entre os dias 24 e 26 de abril de 2012.

*Livro do Registro dos Saberes*<sup>5</sup> registrado em 21 de outubro de 2008, foi concedido porque esse ofício é entendido como o meio através do qual os conhecimentos tradicionais da Capoeira são transmitidos oralmente às gerações presentes e futuras por meio desses mestres. A *Roda de Capoeira*, assim como o ofício dos mestres de capoeira, também foi registrada em 21 de outubro de 2008 no *Livro de Registro das Formas de Expressão*<sup>6</sup>, a roda é entendida como o elemento estruturante da capoeira, é o ponto de encontro espacial e temporal do canto, da dança, dos golpes, das brincadeiras e dos símbolos e rituais de origem africana (TELLES, 2010). Dois registros para um mesmo bem. Para se pensar a Capoeira na lógica acima, como uma aglutinação de diversos saberes, poderia-se apontar ainda muitos outros bens.

## 2. É chegada a hora da crítica: Onde estão as políticas para Capoeira?

Nesse ponto da pesquisa, inicialmente, apresentam-se algumas definições que se pensa serem relevantes para que se entenda o ponto atual em que se encontra essa expressão cultural do povo brasileiro. Para tanto, apresenta-se os artigos iniciais da *Convention pour la Sauvegarde du Patrimoine Culturel Immatériel* da UNESCO, *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*. Essa Convenção nasceu da preocupação em salvaguardar o Patrimônio Cultural Imaterial, foi editada na Conferência Geral em Paris, no ano de 2003. No artigo 1º elenca as finalidades desse documento, a saber, *salvaguarda do patrimônio cultural imaterial; respeito ao patrimônio cultural imaterial das comunidades, grupos e indivíduos envolvidos; conscientização no plano local, nacional e internacional da importância do patrimônio cultural imaterial e de seu reconhecimento recíproco; e por fim, cooperação e assistência internacionais*. Percebe-se que todas vão ao encontro da primeira finalidade que é de salvaguardar o Patrimônio Cultural Imaterial. Faz-se necessário o entendimento dos termos Salvaguardar e Patrimônio Cultural Imaterial, ambos constam no artigo 2º, este por sua vez é entendido da seguinte forma, conforme primeiro parágrafo do artigo em tela:

*On entend par "patrimoine culturel immatériel" les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire - ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés - que les communautés, les groupes et, le cas échéant, les individus reconnaissent comme faisant partie de leur patrimoine culturel. Ce patrimoine culturel immatériel, transmis de génération en génération, est recréé en permanence par les communautés et groupes en fonction de leur milieu, de leur interaction avec la nature et de leur histoire, et leur procure un sentiment d'identité et de continuité, contribuant ainsi à promouvoir le respect de la diversité culturelle et la créativité humaine. Aux fins de la présente Convention, seul sera pris en considération le patrimoine culturel immatériel conforme aux instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme, ainsi qu'à l'exigence du respect mutuel entre communautés, groupes et individus, et d'un développement durable.*

Percebe-se na longa, mas necessária definição acima que o patrimônio cultural é entendido de forma bastante abrangente, ou seja, são as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas reconhecidas pelas comunidades, grupos, indivíduos como parte integrante de seu patrimônio cultural, aliado ainda aos instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais. Tudo transmitido de geração em geração, constantemente recriado por essas comunidades e grupos em função do ambiente, interação com a natureza e história, com um sentimento de identidade e continuidade. Contribuindo para promover o respeito à diversidade

<sup>5</sup> O Livro do Registro dos Saberes está disposto no inciso I do §1º do art. 1º do Decreto nº 3.551/2000 e é nele que devem ser inscritos “os conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades” (TELLES, 2010, p. 69).

<sup>6</sup> No Livro de Registro das Formas de Expressão, previsto no inciso III do §1º do art. 1º, é “onde serão inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas”. (TELLES, 2010, p. 70).

cultural e a criatividade humana. Já o parágrafo terceiro indica, de maneira sintética, o que seja salvaguarda, *in litteris*:

*On entend par "sauvegarde" les mesures visant à assurer la viabilité du patrimoine culturel immatériel, y compris l'identification, la documentation, la recherche, la préservation, la protection, la promotion, la mise en valeur, la transmission, essentiellement par l'éducation formelle et non formelle, ainsi que la revitalisation des différents aspects de ce patrimoine.*

Ou seja, salvaguarda é entendido como medidas no intuito de garantir a viabilidade e revitalização em diversos aspectos da manifestação cultural eleita como patrimônio cultural imaterial. Essas medidas se constituem na identificação, documentação, investigação, preservação, proteção, promoção, valorização, transmissão realizadas essencialmente por meio da educação formal e não-formal. O Patrimônio Cultural Imaterial se manifesta através de várias formas, o parágrafo 2º do mesmo artigo elenca algumas destas, a saber, *tradições e expressões orais*, com a inclusão do idioma; *expressões artísticas; práticas sociais, rituais e atos festivos; conhecimento e práticas relacionados à natureza e univeso*; e por fim, *técnicas artesanais tradicionais*.

A preservação da Capoeira dentro do novo entendimento de patrimônio cultural tomou a atenção do Governo Brasileiro a partir de 2004. Plasmou-se em política pública específica quando o então “Ministro da Cultura Gilberto Gil, acompanhado de capoeiristas brasileiros, vai a Genebra, Suíça, sede da ONU na Europa, para um show em homenagem ao embaixador brasileiro Sérgio Vieira de Mello, morto em atentado terrorista no Iraque, um ano antes” (CID, p. 3, 2011). Nesse momento, dentro de sua fala sobre a expansão da capoeira pelo mundo, atribuindo a mesma como instrumento de paz e realizando uma diáspora, lança o *Programa Brasileiro e Internacional para a Capoeira*.

Além desse programa, antes do registro, havia parceria de outras instituições com o Ministério da Cultura, MinC, para o estabelecimento de políticas públicas voltadas para a Capoeira. Pode-se destacar, o *Programa Capoeira Viva*, parceria do MinC com a Petrobrás que financiou algumas ações em benefício dessa arte. Referido programa lançou editais para o *DOC TV*, o mesmo rendeu frutos como o documentário *Mandinga em Manhattan* que fala dessa diáspora capoeirística. Pode-se apontar ainda os editais para fomento como os *Pontos de Cultura* que contemplam diversos grupos de capoeira pelo Brasil. Financiou, ainda, o *Inventário para o Registro e Salvaguarda da Capoeira como Patrimônio Imaterial do Brasil*, parte essencial para o êxito no processo de registro. O *Programa Nacional de Salvaguarda e Incentivo à Capoeira, Pró-Capoeira*, foi criado em 2010 pelo IPHAN para que fossem discutidas e planejadas a efetivação das ações de salvaguarda. E em seguida o edital *Viva Meu Mestre* que reconhece o saber dos mestres de capoeira.

Houve, realmente, um crescimento no apoio do Estado em relação à cultura, mas é preciso que se diga que a caminhada da Capoeira, ou melhor, dos capoeiristas aconteceu durante muitos anos com pouco ou sem nenhum apoio governamental. Pensar esse reconhecimento como uma ação afirmativa fruto de políticas reparatórias não diminui a dimensão dessa conquista. Nas veredas de Gabriel Cid (2010), poderia ser dito que a aprovação do registro da capoeira como patrimônio cultural imaterial carrega a esperança de um novo momento para a prática dessa cultura popular em relação às políticas públicas. Esperança é a palavra certa, pois o Estado não realizará a salvaguarda da mesma sem a devida participação da sociedade, em especial, dos capoeiristas. Todos precisam se empenhar na luta pela efetivação desses direitos.

A proteção de um número ínfimo de estruturas culturais de natureza material e imaterial pode ser comparada a um zoológico onde os exemplares de animais são expostos para recrear

o prazer humano. Animais, paisagens naturais, comunidades, manifestações, prédios etc. estão sendo consumidos pelo espírito capitalista. Dinheiro e poder são bem mais importantes nessa sociedade. A luta se faz necessária, não se consegue efetivar direitos senão através de muitas batalhas através da participação popular, princípio assegurado depois de inúmeras batalhas (MARÉS *apud* FERREIRA NETO, 2012).

Diante do presente exposto pergunta-se: *Onde estão as políticas públicas?*, em verdade, é necessário que os capoeiristas se organizem em unidade no fito de se tornarem mais fortes nas propostas e efetivação de políticas que beneficiem essa manifestação do povo brasileiro, mas isso não justifica um estado de inércia do Governo. É necessário entender essa relação entre governo e sociedade para a promoção de culturas. A apropriação dos princípios dos Direitos Culturais pode nortear as futuras discussões, soma-se ainda o conhecimento de legislação que contemple assuntos relacionados à cultura em geral e/ou a cultura e a história afrodescendente.

### 3. Engajamento político do capoeirista: em busca de conhecimento

No VII ENECULT, evento retro mencionado, Gabriel Cid também explanou sobre o Registro da Capoeira como Patrimônio Cultural Brasileiro. O mesmo apresentou o trabalho intitulado *A Capoeira de marginal a símbolo para nação: algumas reflexões*, neste artigo, o autor chama atenção para o fato de que ao longo dos últimos anos, percebem-se significativas mudanças nas concepções sobre o que se constitui como o conjunto dos bens operados como patrimônio cultural brasileiro o que traz reflexo para a cultura em estudo (CID, 2011).

Certamente, pode-se perceber ao acessar o *site* do IPHAN que o número de bens culturais imateriais é algo recente. Ao todo são, apenas, 25<sup>7</sup> bens protegidos pelo referido instrumento.

A Roda de Capoeira está cotada para integrar a lista representativa do Patrimônio Imaterial da Humanidade. A UNESCO avaliará a inserção dessa manifestação afro-brasileira na citada lista no ano de 2013. O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, que registrou a Roda de Capoeira e o Ofício dos Mestres no ano de 2008, iniciou uma campanha, por meio de uma petição pública eletrônica, para que o mesmo se concretize.

O Brasil já possui duas manifestações registradas pelo IPHAN que também foram declaradas Patrimônio Imaterial da Humanidade, são elas, o Samba de Roda do Recôncavo Baiano e a arte gráfica dos índios Wajãpi. Aquela como o nome denuncia é da Bahia, seus primeiros registros são de 1860, esta pertence ao estado do Amapá. “Em 2013, a Roda de Capoeira poderá fazer parte dessa lista. Será mais um passo na consolidação da luta como expressão original do povo brasileiro que se oferece aos povos do mundo como prática, atitude de vida, pensamento, técnica, esporte, prazer, arte e cultura” (SOUZA, 2012).

<sup>7</sup> 1. Ofício das Paneleiras de Goiabeiras; 2. Arte Kusiwa – Pintura Corporal e Arte Gráfica Wajãpi; 3. Círio de Nossa Senhora de Nazaré; 4. Samba de Roda do Recôncavo Baiano; 5. Modo de Fazer Viola-de-Cocho; 6. Ofício das Baianas de Acarajé; 7. Jongo no Sudeste; 8. Cachoeira de Iauaretê – Lugar sagrado dos povos indígenas dos Rios Uaupés e Papuri; 9. Feira de Caruaru; 10. Frevo; 11. Tambor de Crioula; 12. Matrizes do Samba no Rio de Janeiro: Partido Alto, Samba de Terreiro e Samba-Enredo; 13. Modo artesanal de fazer Queijo de Minas, nas regiões do Serro e das serras da Canastra e do Salitre; 14. *Roda de Capoeira*; 15. *Ofício dos Mestres de Capoeira*; 16. O modo de fazer Renda Irlandesa produzida em Divina Pastora (SE); 17. Toque dos sinos de Minas Gerais; 18. Ofício dos Sineiros; 19. Festa do Divino Espírito Santo de Pirenópolis (Goiás); 20. Ritual Yaokwa do Povo Indígena Enawenw Nawe; 21. Sistema Agrícola Tradicional do Rio Negro; 22. Festa de Sant'Ana de Caicó; 23. Complexo Cultural do Bumba-meu-boi do Maranhão; 24. Saberes e Práticas associadas ao modo de fazer Bonecas do Karajá; 25. Ritxòkò: Expressão Artística e Cosmologia do Povo Karajá (CUNHA FILHO, 2009, p. 239). Atualizado a partir do site do IPHAN em 2012. Com grifo nosso.

Percebe-se assim que a Capoeira continua ganhando espaço e caminha para um reconhecimento oficial internacional. Fruto de muito trabalho, principalmente de grandes grupos e grandes nomes da capoeira, porém a realidade desenhada no Brasil é diversa. Muitos mestres que não têm tanto nome ficam de fora dessas benesses. O pouco estudo os exclui das poucas políticas, sobretudo, a política de editais, o que justifica essa exclusão por parte do governo. Ora, as políticas estão aí, os capoeiristas que não são preparados. Esse pensamento, ou melhor, esse sofisma, é utilizado para justificar a inércia estatal.

#### *Outros Instrumentos Legais para o auxílio da Capoeira*

É importante que o capoeirista, tenha ele formação acadêmica ou não, procure, cada vez mais, apropriar-se de conhecimento sobre sua cultura e de instrumentos que possam apoiar o seu fazer cotidiano. Tanto em sua nuance esportiva como cultural, a capoeira goza de proteção, pois trata-se de atividade não-formal, que nega as exigências do mundo ocidental, mas que mantém constante diálogo.

#### Estatuto da Igualdade Racial

O Estatuto da Igualdade Racial instituído pela Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010 e sancionada pelo então Presidente Lula é composta de 65 artigos, dispostos em quatro títulos, a saber, *Disposições Preliminares; Dos Direitos Fundamentais; Do Sistema Nacional de Promoção a Igualdade Racial; e por fim, Disposições Finais*. No título II intitulado *Dos Direitos Fundamentais* constam seis capítulos, o capítulo II, deste título; intitulado *Do Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer*; é composto de quatro seções onde a Capoeira vem citada em duas destas, as seções III e IV, respectivas *Da Cultura e Do Esporte e Lazer*.

Acredita-se ser relevante a transcrição *ipsis litteris* dos artigos 20, integrante da seção III, e 22, integrante da seção seguinte.

Art. 20. O poder público garantirá o registro e a proteção da capoeira, em todas as suas modalidades, como bem de natureza imaterial e de formação da identidade cultural brasileira, nos termos do art. 216 da Constituição Federal.

Parágrafo único. O poder público buscará garantir, por meio dos atos normativos necessários, a preservação dos elementos formadores tradicionais da capoeira nas suas relações internacionais.

O Legislador se preocupou em trazer o termo explicitamente, apontando a capoeira como bem cultural que colabora na formação da identidade brasileira com elementos tradicionais que representam o país alhures.

Art. 22. A capoeira é reconhecida como desporto de criação nacional, nos termos do art. 217 da Constituição Federal.

§ 1º A atividade de capoeirista será reconhecida em todas as modalidades em que a capoeira se manifesta, seja como esporte, luta, dança ou música, sendo livre o exercício em todo o território nacional.

§ 2º É facultado o ensino da capoeira nas instituições públicas e privadas pelos capoeiristas e mestres tradicionais, pública e formalmente reconhecidos.

Percebe-se acima a proteção a vertente esportiva, seu reconhecimento como esporte ocorreu em 1972, porém como se sabe, essa manifestação cultural ultrapassa esses limites.

#### História e Cultura Afro-Brasileira na Escola

A Lei nº 10.639, de 09 de janeiro de 2003 foi sancionada também pelo então Presidente Lula e altera a LDB, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/1996. A mesma inclui no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática *História e Cultura Afro-Brasileira*. A mesma foi substituída por lei mais atual que adiciona a cultura indígena, mas a que se apresenta é um marco na luta pelos direitos da cultura afrodescendente.

Art. 1º A Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 26-A, 79-A e 79-B:

"Art. 26-A. Nos estabelecimentos de ensino fundamental e médio, oficiais e particulares, torna-se obrigatório o ensino sobre História e Cultura Afro-Brasileira.

§ 1º O conteúdo programático a que se refere o caput deste artigo incluirá o estudo da História da África e dos Africanos, a luta dos negros no Brasil, a cultura negra brasileira e o negro na formação da sociedade nacional, resgatando a contribuição do povo negro nas áreas social, econômica e política pertinentes à História do Brasil.

§ 2º Os conteúdos referentes à História e Cultura Afro-Brasileira serão ministrados no âmbito de todo o currículo escolar, em especial nas áreas de Educação Artística e de Literatura e História Brasileiras.

A Capoeira é entendida atualmente como uma ferramenta educacional que pode ser utilizada para efetivação da lei supramencionada. Pode ser trabalhada em diálogo com diversas disciplinas do contexto escolar com a ajuda de diversos profissionais que compõem esse universo.

### *Os Princípios na Seara da Cultura*

Robert Alexy (*apud* COSTA, 2012) indica em sua teoria dos direitos fundamentais que o ordenamento jurídico contém duas espécies normativas, a saber, princípios e regras. Estas dizem que tipo de conduta deve ser observada e os princípios, por sua vez, otimizam mandamentos. A Constituição de 1988 não expõe explicitamente quais princípios norteiam a seara cultural, sendo possível, no entanto, inferi-los. Conforme Costa (2012) o Professor Humberto Cunha infere cinco princípios constitucionais culturais, a seguir, 1) pluralismo cultural; 2) participação popular; 3) atuação estatal como suporte logístico; 4) respeito à memória coletiva; e 5) universalidade.

Costa (2012) apresenta o primeiro dos princípios elencados acima como detentor de duas facetas, uma de cunho antropológico, pois a espécie humana espalhou-se pelos inúmeros espaços do Globo, grupos diversos se formaram, onde os valores desenvolvidos ali são responsáveis pela construção da identidade e da personalidade dos integrantes; a outra apresenta uma natureza política onde a diversidade de ideias e interesses atuam para formação de unidade estatal no fito de conservar os bens culturais praticados nesses grupos (*idem*).

O autor aponta ainda que no entendimento estrito de cultura habita o espectro do *princípio do pluralismo cultural*, pois o mesmo encontra-se na tríade artes – memória coletiva – fluxo dos saberes (COSTA, 2012). O caput do artigo 215 da CF/88 diz que “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional [...]”, além de apoiar e incentivar a valorização e a difusão dessas práticas culturais sem privilégios e eleição de cultura oficial. No §1º o legislador continua “O Estado protegerá as manifestações culturais populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”. Observa-se que não há intenção de hierarquia entre as práticas que habitam o país.

No § 1 do artigo 216 expressa o *princípio da participação popular* quando o legislador afirma que “O Poder Público, com colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro [...]”. Esse princípio decorre do próprio regime democrático brasileiro. A atividade cidadã não pode ser esquecida pelo Estado no momento de se estabelecer políticas culturais de proteção, de fomento e ou de acesso à cultura. Nos passos do Prof. Humberto Cunha (*apud* FERREIRA NETO, 2012, p. 1-2), ao convidar os espectadores

do seminário *Perspectivas para a proteção do Patrimônio Cultural*<sup>8</sup>, pode-se dizer que “Os instrumentos são poucos, mas existem, nada se consegue sem muita briga”.

Costa (2012, p. 100) indica que o *princípio da atuação estatal como suporte logístico*

[...] constitui-se como uma garantia de que o Estado não irá intervir arbitrariamente ou ideologicamente de modo a modificar ou adulterar o significado das realizações culturais dos grupos ou dos indivíduos formadores da sociedade brasileira. Ao Estado é dada a obrigação de pensar meios e fornecer equipamentos que garantam a sustentabilidade de um bem cultural ou a continuação das expressões por si próprias.

O autor continua dizendo que se defende a expansão da democracia em seu sentido plural para que, depois, não exista um controle e/ou policiamento do Estado no fazer cultural (COSTA, 2012). Pode-se entender do trecho acima que em um Estado Democrático de Direito, a produção da cultura não é papel do mesmo. O Estado não pode dizer o que deve ser a cultura ou como ela deve ser conduzida pelos seus integrantes, basta apenas tratar da formulação das políticas públicas para que a mesma se torne mais acessível. Necessário se faz trabalhar pela divulgação, fomento e de políticas que possam ser articuladas pelo próprio cidadão. O Estado não pode prover uma cultura dita oficial ditando o que deve ser entendido como de bom gosto, mas pode e deve prover o direito social no fito de estimular e animar o processo cultural sem intervenção no processo de criação (SIMIS *apud* COSTA, 2012). O Estado precisa dar o suporte aos grupos e indivíduos, e os mesmos também têm seus deveres na participação das políticas e obrigação de publicidade dos benefícios colhidos.

O *princípio do respeito à memória coletiva* liga-se ao “[...] desenvolvimento humano do presente com os valores históricos consagrados pelo passado, que não podem ser esquecidos sob pena da própria descaracterização da identidade cultural da nação e de seus grupos formadores” (COSTA, 2012, p. 103). A CF/88 expressa, claramente, nos artigos 215 e 216 a preocupação em relação a preservação da memória<sup>9</sup>. O conflito entre o novo e o velho oriundo do choque entre as gerações gera descontinuidades que transformam a tradição. O Estado entra então para assegurar a existência os conhecimentos entre as gerações e não como garantidor da tradição tal como ela se desenha no momento, ou seja, não tem o papel de engessar o bem cultural imaterial. E por fim, apresenta-se o *princípio da universalidade* preocupa-se com o acesso à cultura, a CF/88, no caput do artigo 215 expressa o mesmo quando diz que o Estado deve garantir a todos o exercício dos direitos culturais.

### **Considerações Finais**

Essa é uma pesquisa que não finda aqui. A Capoeira é uma cultura complexa, e cultura sempre se reinventa, logo, a preocupação em relação à mesma deve ser constante. Hoje, recebe o reconhecimento do Estado, depois de muito serviço prestado, dentro e fora do país. Manifestação que é grande representante de uma das matrizes da sociedade brasileira que se formou a partir da relação dialética entre os povos nessas terras.

As políticas públicas que se desenvolvem em razão dos bens culturais imateriais necessitam da participação efetiva das comunidades produtoras e articuladoras dessas práticas, seus atores devem ser participantes ativos no processo de identificação,

<sup>8</sup> Evento promovido pela Prefeitura Municipal de Fortaleza entre os dias 24 e 26 de abril de 2012.

<sup>9</sup> [...] preservação de acervos culturais, bem como à sanção para aqueles que fujam da sua responsabilidade de guarda e respeito à memória (art. 216, caput e §§ 1º e 4º da CF/88), a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais (art. 215, § 2º da CF/88), a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem (art. 216, § 2º da CF/88) e o tombamento constitucional dos sítios dos detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos (art. 215, § 2º da CF/88) (COSTA, 2012, p. 103).

reconhecimento e apoio. O Estado entende as práticas culturais em relação com a cidadania e suas ações são desenvolvidas nesses sentidos. Hoje, observa-se que o movimento do Estado para o estabelecimento de políticas públicas está travado e o movimento dos capoeiristas precisa ser reforçado no fito de cobrar do Poder Público que as mesmas se estabeleçam e se efetivem. Para tanto, é necessário a apropriação de conhecimentos diversos e o estabelecimento de diálogo com outros ramos dos saberes para que seja sedimentada uma visão diferente em relação a essa manifestação cultural singular e polissêmica. O conhecimento de instrumentos jurídicos e estruturas normativas, além de aspectos históricos e linguísticos são fundamentais para esse processo.

Ao final desse texto, percebe-se a necessidade de um maior engajamento dos capoeiristas para cobrar do Estado Políticas Públicas para salvaguarda dessa cultura, instrumento educacional e representante do Brasil no exterior.

### Referências Bibliográficas

BRASIL. **Decreto nº 3.551 de 04 de agosto de 2000.** Disponível em: <[http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/DEC\\_3.551-2000?OpenDocument](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC_3.551-2000?OpenDocument)> Acessado em 04 de fevereiro de 2011.

BRASIL. **Lei nº 10.639, de 09 de janeiro de 2003.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.639.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.639.htm)> Acessado em 14 de junho de 2012.

BRASIL. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm)> Acessado em 25 de julho de 2012.

BRASIL. Ministério da Cultura. **Dossiê: Inventário para Registro e Salvaguarda da Capoeira como Patrimônio Cultural do Brasil.** Brasília, Iphan, 2007.

CID, Gabriel da Silva Vidal. **A Capoeira de marginal a símbolo para nação: algumas reflexões.** VII ENECULT – Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura, UFBA: Salvador-BA, 2011.

COSTA, Rodrigo Vieira. **Federalismo e organização sistêmica da cultura: o Sistema Nacional de Cultura como garantia de efetivação dos direitos culturais.** Dissertação orientada pelo Prof. Dr. Francisco Humberto Cunha Filho. Universidade de Fortaleza, 2012. 211 f.

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

\_\_\_\_\_. **A proteção do patrimônio cultural brasileiro no governo Lula.** In Actas del VII Congreso Internacional ULEPICC – Políticas de Cultura e comunicación: creatividad y bienestar em la sociedad de la información. ULEPICC: 2009.

FERREIRA NETO, José Olímpio. **Capoeira: Patrimônio Cultural do Brasil.** Artigo orientado pelo Prof. Dr. Francisco Humberto Cunha Filho. VII ENECULT – Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura, UFBA: Salvador-BA, 2011.

\_\_\_\_\_. **Capoeira, Bem Cultural de Natureza Imaterial:** Registro da Roda e dos Mestres. Artigo orientado pelo Prof. Dr. Francisco Humberto Cunha Filho. Mundo UNIFOR: XVII Encontro de Iniciação à Pesquisa, UNIFOR, Fortaleza-CE, 2011.

\_\_\_\_\_. **Seminário Perspectivas para o Patrimônio Cultural:** discutindo a dinâmica da cultura e de seus mecanismos de proteção. 2012. Disponível em: <[http://www.direitosculturais.com.br/artigos\\_interna.php?id=79](http://www.direitosculturais.com.br/artigos_interna.php?id=79)> Acessado em: 01/07/2012.

GIL, Gilberto. **Discurso em homenagem a Sérgio Vieira Mello.** Genebra, 2004. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/2004/08/19/um-do-in-planetario-por-luis-turiba/>> acessado no dia 26/01/2009.

IPHAN. **Campanha de apoio à Candidatura da Roda de Capoeira à Lista do Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade.** Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/montarPaginaInicial.do>> Acessado em: 08/07/2012.

IPHAN. **Capoeira e política de fomento.** Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=2239>> Acessado em: 10/07/2012.

SOUZA, Daiane. **Roda de Capoeira pode se tornar Patrimônio da Humanidade.** Disponível em: <<http://www.palmareis.gov.br/?=18691>> Acessado em: 29/03/2012.

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. **Proteção ao patrimônio cultural brasileiro:** análise da articulação entre tombamento e registro. Dissertação orientada pelo Prof. Dr. Marcio D'Olne Campos. Programa de Pós-Graduação em Museologia e Patrimônio, UNIRIO/MAST, Rio de Janeiro, 2010. 115 f.

UNESCO. **Convention pour la Sauvegarde du Patrimoine Culturel Immateriel.** 2003.

VASSALLO, Simone Pondé. **O Registro da Capoeira como Patrimônio Imaterial:** Novos Desafios Simbólicos e Políticos. 32º Encontro Anual ANPOCS, Caxambu, 2008.

13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil



# DESENVOLVIMENTO, BIODIVERSIDADE E CULTURA: NOVOS CAMINHOS PARA A PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

## DEVELOPMENT, BIODIVERSITY AND CULTURE: NEW PATHS TO HUMAN DIGNITY PROMOTION

Marcus Pinto Aguiar<sup>1</sup>

**Resumo:** O conceito de desenvolvimento por muito tempo esteve intrinsecamente unido ao aspecto econômico, considerado pelo sistema capitalista como o mais relevante e propagado de forma globalizada como o único modelo capaz de promover o bem-estar da humanidade. Depois de mais de dois séculos, chega-se hoje à conclusão que este caminho acabou gerando mais malefícios a maior parte da humanidade. Preocupados com a efetivação dos direitos humanos, diversos organismos internacionais procuraram ampliar este conceito de desenvolvimento de forma que o mesmo pudesse abranger outras dimensões da vida, tais como, ambiental, social e cultural. A proposta deste trabalho é apresentar este conceito mais amplo e profundo de desenvolvimento a partir da normatividade internacional e nacional existentes e aproximá-lo dos direitos das comunidades indígenas, especialmente o cultural, como forma de viabilizar a promoção da dignidade humana aos moldes propostos pelo texto constitucional. Este pesquisa aponta ainda para a necessidade de superar, para alcançar tal objetivo, os preconceitos que giram em torno da valorização das comunidades tradicionais, especialmente a indígena, uma vez que os saberes, conhecimentos e práticas acumuladas por tais grupos, podem conduzir à humanidade a um reencontro consigo mesma e com a natureza como um todo. Demonstra que garantir o direito à diferença, à autodeterminação e a preservação cultural das comunidades tradicionais é uma tarefa não apenas do Estado, mas de todos que estão engajados com a efetivação dos direitos humanos.

**Palavras-chave:** Direito ao desenvolvimento. Biodiversidade. Direitos culturais das comunidades indígenas.

**Abstract:** The concept of development has long been intrinsically tied to the economic aspect, considered by the capitalist system as the most relevant in a globalized and propagated as the only model capable of promoting the welfare of humanity. After more than two centuries, arrives today at the conclusion that this path has generated more harm the greater part of humanity. Concerned with the realization of human rights, several international organizations have sought to extend this concept of development so that it could cover other dimensions of life, such as environmental, social and cultural. The purpose of this paper is to present a broader and deeper concept of development from the existing international and national normative and bring it to the rights of indigenous communities, especially the cultural, in order to facilitate the promotion of human dignity to the text as proposed by constitutional. This research points out that it must be overcome to reach this goal the prejudices that revolve around the valuation of traditional communities, especially indigenous, since the knowledge, skills and practices accumulated by such groups, can lead

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), pós-graduado em Direito Civil e Direito do Trabalho, bolsista Prosup/Capes, membro do Centro de Estudos Latino-americano da UNIFOR.

humanity to a reunion with itself and its *habitat* as a whole. Demonstrate that ensuring the right to difference, to self-determination and cultural preservation of traditional communities is a task not only to the State but of all who are engaged with the realization of human rights.

**Keywords:** Right to development. Biodiversity. Cultural rights of indigenous communities.

### **Introdução**

Ao se falar em desenvolvimento, imediatamente se remete à noção de crescimento ou progresso econômico. Isto se dá por conta da globalização das práticas (neo)liberais que tem como primeira e última finalidade a acumulação e expansão do capital, disseminando por toda parte a ideia de que este é o único caminho a trilhar para que se alcance o “desenvolvimento”.

Este modelo tem trazido consequências desastrosas para a existência humana, uma vez que é concentrador e excludente, isto é, nas mãos de poucos está a riqueza e na vida de muitos manifesta-se a miséria. Além disso, com a promoção do culto ao consumo, tem exaurido de forma geométrica os recursos naturais e a própria vida sobre a terra.

Este trabalho primeiramente apresenta um conceito mais amplo de desenvolvimento a partir do seu reconhecimento como espécie de direitos humanos, englobando as diversas dimensões da vida humana: social, política, econômica, biológica e cultural. Assim, o desenvolvimento no seu aspecto econômico é apenas uma faceta do desenvolvimento integral e que precisa estar submetido aos valores de promoção da dignidade humana e de preservação e crescimento do meio-ambiente.

Este conceito ampliado de desenvolvimento aqui é tratado a partir da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 1986

Em seguida, esta pesquisa percorre os diversos instrumentos normativos internacionais, entre tratados e convenções, além de fontes internas, que reforçam esta perspectiva de desenvolvimento e sua ligação com os direitos econômicos, sociais e culturais. Mais detidamente, trata-se aqui da questão do desenvolvimento das comunidades tradicionais, especialmente das indígenas, apresentando as fontes de proteção de seus direitos culturais, entre outros.

O objetivo principal é demonstrar a íntima ligação entre o desenvolvimento e os direitos humanos, inseridos também em uma nova percepção sobre a biodiversidade de forma que se possa optar por novos caminhos para a promoção destes direitos e para a proteção da vida humana e não humana em toda a sua diversidade e riqueza.

### **1 A ampliação do conceito de desenvolvimento dentro do contexto jurídico e cultural da globalização econômica**

Quando se faz referência ao termo desenvolvimento, geral e imediatamente, remete-se à ideia de crescimento ou progresso econômico. E de fato, durante muito tempo, sob os auspícios de um sistema liberal e de um capitalismo globalizante, estabeleceu-se um mantra de que não poderia haver desenvolvimento sem o crescimento econômico, daí a principal razão da sinonímia gerada entre ambos.

Entretanto, contemporaneamente o conceito de desenvolvimento ampliou-se de forma a ser considerado uma espécie de direitos humanos, onde o aspecto econômico passou a ser visto como uma das inúmeras dimensões do processo de desenvolvimento.

Há uma certa unanimidade entre os autores que abordam esta temática de que a internacionalização dos direitos humanos se dá principalmente a partir do segundo pós-guerra, como consequência das inúmeras violações sofridas por milhões de seres humanos em um

período tão curto de tempo e com uma violência tão exacerbada e tão letal. Assim expressa também o ensinamento de Piovesan (2010, p. 4):

Este estudo permitirá compreender o discurso contemporâneo de direitos, a partir do processo de universalização dos direitos humanos, deflagrado no pós-guerra. Perceber-se-á que, em face das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional passou a reconhecer que a proteção dos direitos humanos constitui questão de legítimo interesse e preocupação internacional.

Constroem-se desta forma, estruturas transnacionais e uma adequada normatividade internacional para a defesa e efetivação dos direitos humanos em âmbito mundial e local, com a possibilidade de intervenção destes mecanismos alienígenas dentro da estrutura territorial estatal, implicando na releitura dos modernos conceitos de soberania e cidadania.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (doravante denominada Declaração de 1948), produzida pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, neste sentido, foi um marco deste percurso de lutas e de afirmação dos Direitos Humanos com a finalidade última de ressaltar e concretizar na vida diária o valor da dignidade humana, uma vez que além de apresentar um catálogo abrangente de Direitos Humanos, preocupou-se com sua efetivação no âmbito interno dos Estados. (ONU, 1948)

Desta forma, mesmo criticando a visão universal dos direitos humanos, como um “produto cultural que o Ocidente propõe para encaminhar as atitudes e aptidões necessárias para se chegar a uma vida digna no marco do contexto social imposto pelo modo de relação baseado no capital”, Flores considera “os direitos humanos como verdadeiros caminhos de dignidade” e que impõe o reconhecimento “em todas as formas de vida algo assim como um direito à opacidade, ao próprio [...] àquilo que, no caso do encontro, enriqueça a discussão com as diferenças que não nos diminuam nem justifiquem as desigualdades intergrupais”. (FLORES 2009, p. 76)

Um dos aspectos inovadores da Declaração de 1948 é o reconhecimento não apenas da universalidade dos Direitos Humanos, mas da sua indivisibilidade. Com isto, em que pese as várias categorias destes Direitos (civis, políticos, sociais, econômicos e culturais), eles formam uma unidade indivisível, de tal forma interligados que a promoção de um, eleva a todos; assim como, a violação de um, atinge a todos.

Tendo em vista o caráter apenas declaratório de recomendação da referida Declaração de 1948 cuja inobservância não traria nenhuma consequência sancionatória aos Estados subscritores, é que se procedeu a um debate extenso para a elaboração de tratados que pudessem tornar obrigatório aos Estados que os ratificassem a efetivação dos Direitos Humanos; assim, foram aprovados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Apesar das inúmeras críticas à separação dos dois pactos, não se perdeu a ideia de indivisibilidade entre eles, sendo a mesma reafirmada na Primeira Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Teerã, em 1968. Dispõe a Conferência de Teerã, no seu artigo 13:

Como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta impossível. A realização de um progresso duradouro na aplicação dos direitos humanos depende de boas e eficientes políticas internacionais de desenvolvimento econômico e social. (ONU, 1968)

Também foi reafirmada a crença na indivisibilidade dos Direitos Humanos na Segunda Conferência Mundial dos Direitos Humanos que se deu em Viena, no ano de 1993, cuja Declaração expressa no seu artigo 5, título I, que: “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”. (ONU, 1993)

A intenção de reforçar o caráter indivisível dos Direitos Humanos é o de demonstrar que a dificuldade que se encontra atualmente para a efetivação dos Direitos Humanos de cunho econômico, social e cultural não é tanto de questão financeira ou orçamentária, mas muito mais de caráter ideológico, próprio do sistema político (neo)liberal, que privilegia a concretização dos direitos políticos e civis, em detrimento daqueles, até porque como estes exigem apenas uma conduta comissiva (passiva ou um não fazer) do Estado, entende-se a desnecessidade de maiores preocupações orçamentárias como são próprias da conduta positiva (ou de fazer) do Estado, quando este se encontra diante de cobranças para “dar” educação, saúde, trabalho e políticas culturais para o povo, por exemplo. Um verdadeiro paradoxo, pois de que adianta o direito à liberdade se o indivíduo não tem condições de se autodeterminar. Reforça este entendimento, a afirmação de Piovesan (2010b, p. 101) quando afirma que: “A ideia da não acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica”.

Alguns autores alertam para a “utopia” da Declaração dos Direitos Universais de 1948, diante das condições de vida de quatro quintos da população mundial que ainda são precárias. (FLORES, p.88)

Entretanto, apesar de toda a dificuldade de efetivação dos Direitos Humanos ao redor do planeta e das críticas sofridas pela Organização das Nações Unidas, é importante ainda no contexto atual a lembrança e a cobrança dos instrumentos normativos propostos por esta instituição (entre outras), e adotados por uma expressiva quantidade de Estados, para a continuidade da luta pela concretização destes Direitos, em especial os econômicos, sociais e culturais, uma vez que estes se referem diretamente às pessoas mais carentes e miseráveis, por isto excluídas de uma sociedade capitalista que valoriza prioritariamente os que tem poder de consumo.

Afirma Piovesan (2010b, p. 101) que: “A compreensão dos direitos econômicos, sociais e culturais demanda que se recorra ao direito ao desenvolvimento”. E tem uma razão de ser, pois uma vez que os direitos políticos e civis foram fomentados a partir do nascente Estado liberal e capitalista que pregava a não intervenção deste nos negócios privados, acreditando que a liberdade e a igualdade, como direitos inerentes a todos (mesmo que apenas no aspecto formal) fossem suficientes para promover o crescimento econômico do Estado e o bem-estar de todos, esta concepção míope de desenvolvimento favoreceu nestes últimos dois séculos apenas uma ínfima porção das pessoas que passaram ou ainda vivem sobre esta terra.

O desenvolvimento como sinônimo de crescimento econômico, conforme preconizado pelo capitalismo é uma falácia propagada para amortecer as insatisfações e a fome de milhões, que são inoculados com o mito do bem-estar futuro, acreditando que um dia, serão possuidores dos bens que desfilam pelo paraíso televisivo. Na verdade, até recentemente este desenvolvimento se refere à economia de mercado, onde pouquíssimos tem o privilégio de usufruir de suas benesses.

Contrapondo a este conceito desvirtuado e unidirecional de desenvolvimento e considerando a importância da participação do indivíduo e da coletividade no seu próprio desenvolvimento e da participação do Estado e da comunidade internacional através de políticas de implementação dos direitos humanos e consolidação da justiça social, é que a

1 Encontro  
1st International Meeting  
of Cultural Rights

Assembleia Geral da ONU aprovou em 1986 a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (doravante denominada Declaração de 1986), adotada até agora (2010) por 146 Estados, com o voto contrário dos EUA. (PIOVESAN, 2010b, p. 102)

Chama à atenção ao âmbito deste trabalho o conceito aprofundado e ampliado de desenvolvimento que é colocado pela Declaração de 1986 no seu artigo 2º, quando afirma que: “O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados”. (ONU, 1986)

Nesta nova visão de desenvolvimento destacam-se dois aspectos: o caráter plural do desenvolvimento, onde o aspecto econômico é apenas um deles; e a necessidade participação dos envolvidos no processo.

O sistema jurídico de proteção ao direito de desenvolvimento não se dá unicamente através da Declaração de 1986, aliás, seu valor jurídico pode ser fundamentado em diversos instrumentos de Direito Internacional, além da própria legislação interna estatal, tais como as convenções constitutivas de organizações internacionais globais, tratados de constituição de organizações internacionais regionais, convenções globais e regionais de Direitos Humanos, além das disposições costumeiras internacionais, entre muitas outras. (ANJOS FILHO, 2010, p. 120-140)

## 2 Direito ao desenvolvimento dos povos tradicionais

A lógica expansionista do sistema capitalista é extremamente destruidora, em seu aspecto mais abrangente possível: de si mesmo, dos animais humanos e não-humanos, da biodiversidade como um todo e mesmo do planeta.

Não é sem razão que se começou a trabalhar o conceito de desenvolvimento sustentável e de biodiversidade em sua forma mais ampla, a partir de uma dimensão material que envolve todas as espécies vivas e os ecossistemas, como também de uma dimensão imaterial composta de saberes e práticas de populações que habitam nestes ecossistemas, gerando assim um sistema interrelacional, entre o biológico e o cultural, contribuindo para a evolução conjunta destes. (BERTOLDI; KISHI, 2010, p. 338)

Exatamente por conta da lógica destrutiva da expansão capitalista que a dimensão cultural do desenvolvimento tem sofrido um processo de uniformização, como ocorre na sistemática de uma produção industrial seriada, com a finalidade de incremento da lucratividade do sistema. Daí afirmarem ainda Bertoldi e Kishi (2010, p. 338) que:

Os saberes tradicionais associados à biodiversidade significam ricos acervos em perigo de extinção, que devem ser protegidos principalmente em razão das políticas culturais homogeneizantes, da ausência de recursos estruturais para sua permanência, experiência, valorização e compreensão/identificação pelas novas gerações e, inclusive, pelas crescentes dificuldades de transmissão que também decorrem dos efeitos da globalização cultural.

A Convenção da Biodiversidade de 1992, que se acordou no Rio de Janeiro, Brasil, também conhecida como Eco 92, entende a existência de um diálogo entre a cultura das populações tradicionais e o ecossistema em que estão inseridas para que se dê o processo de desenvolvimento nas dimensões biológica, social, cultural e econômica; por isso, seu artigo 8, “j”, propõe aos Estados aderentes “respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas de comunidades locais e populações indígenas”.

Trata-se de experiências de vidas humanas e não humanas que se enriquecem e são mutuamente dependentes para promover o bem-estar de todos os seres e alcançar seu

desenvolvimento integral. Aqui uma ressalva deve ser feita diante deste importante dispositivo, pois ao se referir à “repartição equitativa dos benefícios oriundos destes conhecimentos”, corre-se o risco de mercantilizar estes saberes tradicionais ao ponto de se achar que o benefício econômico por si só justificaria a manipulação destes conhecimentos e da biodiversidade.

Esclarece bem Diegues e Arruda (2001, p.19) que: “A biodiversidade não é um conceito apenas biológico, relativo à diversidade genética de indivíduos, de espécies e de ecossistemas, mas é também o resultado de práticas, muitas vezes milenares, das comunidades tradicionais [...]”.

É sempre importante estar atento ao fato de que muitas vezes os interesses do Estado nem sempre refletem os interesses do seu povo, e menos ainda, de suas minorias, especialmente quando aqueles interesses estão alinhados com lobbies corporativos de grandes empreendimentos privados que não estão preocupados com a preservação da cultura das comunidades tradicionais e muito menos com a biodiversidade. É o que frequentemente se observa, por exemplo, a partir da expansão da biotecnologia é o aproveitamento comercial destes conhecimentos tradicionais sem beneficiar as próprias comunidades de onde estes se originam.

Aqui também faz parte da diversidade cultural das comunidades tradicionais, a preservação de suas terras, uma vez que a relação entre os nativos e estas não se dá apenas na dimensão patrimonial, mas há uma identificação destes povos com o seu habitat, importante para o seu equilíbrio biopsíquico. Atualmente, enfrenta-se a questão da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, construída o rio Xingu, no estado brasileiro do Pará, onde por um lado, alega o governo federal que o crescimento econômico do país urge pelo funcionamento deste equipamento, assim também, creem neste credo as grandes empresas nacionais e multinacionais do *agrobusiness*.

Lembra muito oportunamente Cláudio Reis (2012, p. 31) que:

Esse processo, como os demais, não parece atender os interesses dos índios, dos ribeirinhos e das populações que vivem próximas aos rios da região. [...] Todavia, mesmo demonstrando que são possuidores de cultura, de organização social, de política e de relações econômicas próprias, esses povos continuam sendo ignorados pelo Estado. [...] Continuam sendo alvos de um discurso, vinculado aos grandes interesses econômicos, a partir do qual se diz que serão gerados milhares de empregos justamente para se criar tal necessidade.

A ideia de respeito à diversidade cultural pode ser expressa pelo princípio do pluralismo cultural que, segundo Cunha Filho (2004, p. 66): “Consiste em que todas as manifestações da cultura brasileira tem a mesma hierarquia e *status* de dignidade perante o Estado [...]. Desta forma, partindo deste princípio, é fundamental para qualquer debate que envolva conflito entre o direito ao desenvolvimento, crescimento econômico, biodiversidade, e direito à preservação da cultura indígena, que se proceda a uma ponderação de interesses e valores, sem os preconceitos colonizadores de superioridade cultural. A ponderação deve ser lógica e racional, mas não homogênea e hegemônica.

Outro instrumento normativo importante para garantir o desenvolvimento dos povos indígenas e a proteção da sua diversidade cultural é a Convenção da Organização Internacional do Trabalho n. 169 (sobre povos indígenas e tribais) que dispõe sobre a importância da participação destes no processo de seu desenvolvimento, “reconhecendo as aspirações desses povos de assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e de seu desenvolvimento econômico e de manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões no âmbito dos Estados nos quais vivem”. (OIT, 2011)

Os objetivos fundamentais da República do Brasil, dispostos no art. 3º da Carta Magna, refletem o alcance dos programas de desenvolvimento nacional, devendo ser observado que cada uma das ações aqui propostas, estão permeadas pelo objetivo maior de promoção da dignidade humana, não sendo possível alcançar tal desiderato sem o respeito ao direito de autodeterminação individual e coletivo dos membros destas comunidades.

O papel do Estado tem um destaque importante no desenvolvimento dos povos tradicionais, conforme o Estatuto do índio (Lei n. 6001 de 1973), que dispõe sobre o respeito às peculiaridades próprias dos índios, assegurando-lhes a livre escolha do seu meio de vida, a garantia de permanência voluntária nas suas terras e o respeito aos seus valores culturais. (BRASIL, 1973)

A dificuldade de se associar a questão do desenvolvimento com a proteção dos direitos das comunidades indígenas está fundada em dois pontos equivocados. Primeiro, a identificação do direito ao desenvolvimento com crescimento econômico; e segundo, a não aceitação de que os índios tem um processo próprio e peculiar de desenvolvimento. (ANJOS FILHO, 2009)

### 3 Conclusão

As decisões de governo em relação a questões de desenvolvimento ainda estão fundadas principalmente nos retornos econômicos que este poderá produzir. É ainda a força do capitalismo que suplanta qualquer outra realidade que não seja a geração de lucro.

Guiados por estes princípios neoliberais e ainda pela discriminação frente às comunidades tradicionais, atribuindo-lhes um *status* de inferioridade, ao ponto de desprezar suas riquezas culturais, assim como da biodiversidade que sustenta a própria vida humana, o Estado que tem como atribuição constitucional a promoção da dignidade humana e a proteção prioritariamente destas comunidades, tanto na sua dimensão individual como coletiva, dá as costas a toda uma normatividade internacional e constitucional interna direcionadas à promoção dos direitos destas minorias, em especial o direito ao desenvolvimento, aqui realçado, e sem uma consulta apropriada a estas comunidades, não fomentando a participação destas nos projetos que lhes afetam diretamente, decide suas políticas de investimento apenas em critérios econômicos, sem medir as consequências futuras desta visão míope de planejamento.

Nasce da íntima e profunda relação entre os sistemas ambientais, biológicos, sociais e culturais o espírito vivificador da existência humana e da não humana. A proposta de fazer esquecer ou de desprezar a cultura destas comunidades é mais uma tentativa de desvincular o homem do restante do cosmos, fazendo com que ele acredite que a força da sua individualidade é a única necessária para alcançar seu objetivo de uma vida feliz e plena de prosperidade, afastando-o dos princípios da necessidade de uma existência solidária, para que sua identidade e sentimento de pertença façam florescer o seu pleno desenvolvimento.

A solidariedade entre os homens e dos homens para com os outros seres vivos e não vivos é a única força que será capaz de promover a plenitude da vida de todos que se encontram neste mesmo planeta.

## Referências

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. **Fontes do direito ao desenvolvimento no plano internacional**. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coords.). **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues; KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Direito ao desenvolvimento dos povos tradicionais**. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coords.). **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010.

BRASIL. **Estatuto do índio**. Lei n. 6.001 de 19 de dezembro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16001.htm)>. Acesso em: 29.jul.2012.

DIEGUES, Antônio Carlos; ARRUDA, Rinaldo, S.V. (orgs). **Saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil**. Brasília: Ministério do Meio Ambiente; São Paulo: USP, 2001.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração universal dos direitos humanos**. Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 29.jul.2012.

\_\_\_\_\_. **Declaração de Teerã**. Proclamada pela Conferência de Direitos Humanos em 13 de maio de 1968. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Confer%C3%A2ncias-de-C%C3%BApula-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-sobre-Direitos-Humanos/proclamacao-de-teera.html>>. Acesso em: 29.jul.2012.

\_\_\_\_\_. **Declaração sobre o direito ao desenvolvimento**. Adotada pela Resolução n. 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/decl\\_direito\\_ao\\_desenvolvimento.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/decl_direito_ao_desenvolvimento.pdf)>. Acesso em: 30.jul.2012.

\_\_\_\_\_. **Convenção sobre diversidade biológica**. Assinada no Rio de Janeiro em 5 de junho de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1998/anexos/and2519-98.pdf)>. Acesso em: 30.jul.2012.

\_\_\_\_\_. **Declaração e programa de ação de Viena**. Conferência Mundial sobre Direitos Humanos. Viena, 14-25 de junho de 1993. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>>. Acesso em 30.jul.2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção n.169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT**. Brasília: OIT, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos**. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coords.). **Direito ao desenvolvimento**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010b.

REIS, Cláudio. **Belo Monte e o progresso**. Revista Sociologia. Ano IV, edição 40, abril-maio/2012. São Paulo: Editora Escola, 2012.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

1st International Meeting  
of Cultural Rights

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil



# I Encontro de Direitos Culturais

## DIREITOS CULTURAIS, CIDADANIA e DEMOCRACIA: INTERRELAÇÕES E NOVOS ATORES<sup>1</sup>

### CULTURAL RIGHTS, CITIZENSHIP AND DEMOCRACY: INTER RELATIONS AND NEW ACTORS

Ana Lúcia Aragão<sup>2</sup>

**Resumo:** O referencial teórico de democracia e cidadania nos permite inferir que ambos os conceitos estão diretamente relacionados com a conquista de direitos. Os direitos culturais, como direitos humanos, também são frutos de conquistas históricas, mas também resultado de discursos hegemônicos. Aqui se busca relacionar democracia, cidadania e direitos culturais, problematizando-os, a fim de refletir sobre as suas interferências recíprocas, pensando os direitos culturais como roteiro emancipatório.

**Palavras-chave:** Democracia. Cidadania. Direitos culturais. Cidadania cultural.

**Abstract:** The theoretical reference of democracy and citizenship allows us to infer that both concepts are directly related to the achievement of rights. Cultural rights, as human rights, are also result of historical achievements, but also the result of hegemonic discourses. Here one seeks to relate democracy, citizenship and cultural rights, problematizing them, to reflect on their mutual interference, thinking cultural rights as an emancipatory script.

**Keywords:** Democracy. Citizenship. Cultural rights. Cultural citizenship.

#### Introdução

Relacionar democracia, cidadania e direitos culturais é a pretensão deste artigo, a partir de um breve resgate histórico do conceito de democracia, tendo como base o pensamento de Hannah Arendt. Das intersecções com a cidadania, para se chegar ao conceito de cidadania cultural, que se relaciona aos direitos culturais, integrante da categoria dos direitos humanos.

Diante desse quadro pensar no direito de participação na vida cultural, um dos direitos culturais previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de forma ampliada, a fim de construir um embasamento teórico para análise do objeto específico da pesquisa de mestrado da autora, qual seja, o direito de participação na vida cultural do Brasil no período de 2003 a 2010, que, duma análise prévia, se percebe importantes mudanças de rumo na política cultural, proposta em termos mais democráticos.

<sup>1</sup> Artigo apresentado originalmente no VI Congresso Latino americano de Ciência Política, organizado pela Associação Latino americana de Ciência Política (ALACIP), ocorrido em Quito, Equador, nos dias 12 a 14 de junho de 2012. Revisto e parcialmente alterado pela autora.

<sup>2</sup> Mestranda do Programa Multidisciplinar em Cultura e Sociedade da UFBA, Especialista em Direito do Estado pela Fundação Faculdade de Direito da UFBA.

## Democracia e Cidadania: algumas considerações

Os estudos sobre democracia ressurgem com a modernidade, a partir do séc. XVIII, como uma construção ocidental, fincada na ideia de civilização da era moderna, tendo como pano de fundo o liberalismo econômico e a ascensão da classe burguesa. Resgata-se a democracia como modelo político a ser implantado, porque mais condizente com a realidade política, social e econômica que se apresentava, após as revoluções francesa e industrial (VITALE, 2007). Porém, enquanto na democracia grega a relação entre os cidadãos na esfera pública se desenvolvia horizontalmente, tendo maior peso a comunidade, na modernidade, o indivíduo assume papel central, impondo uma adaptação do ideário democrático grego à essa nova realidade, especialmente no que se refere à participação direta nas decisões da vida pública. É Arendt quem vai retomar o ideário de democracia grega, vinculada à cidadania, à participação direta, à ação política, para ela, única capaz de assegurar a igualdade.

Da Grécia busca o conceito de *vita activa*, que para os gregos é condição de liberdade, assim como o discurso é a ideia central da política, o que faz do homem um ser político, defende Arendt. Esse conceito interessa para pensar cidadania e participação, ainda que remodelado, considerando que a ideia de ação, para Arendt, diz respeito a uma atividade que se exerce diretamente entre os homens, condição humana da pluralidade, princípio que deve nortear a vida política. Avritzer (2006), ao traçar o itinerário de Arendt, a partir dos conceitos de ação (tendo como base os postulados da democracia grega) e fundação (institucionalização romana), considera haver uma tensão não resolvida na obra de Arendt entre igualdade (democracia grega) e hierarquia (Senado Romano) e que, somente o caso americano, também tratado por Arendt, representaria, simultaneamente, um elemento de participação horizontal e de fundação republicana (relacionada à institucionalização e durabilidade). Para o mesmo autor, temos dois elementos necessários para a interpretação da relação entre ação e institucionalização. A ação mantém sua centralidade, mas abre espaços para novos começos e novos experimentos. Daí a atualidade da obra de Arendt, na medida em que, a partir dos seus conceitos buscados nas origens grega e romana de democracia, abre espaço para o novo, especialmente por meio da ação, própria da política, sem descuidar da importância da institucionalização, no que se refere à estabilidade democrática.

Ao tratar do mundo moderno, Arendt percebe um deslocamento no sentido da ascensão do social, uma espécie de fusão com o político. A função da vida pública agora é proteger a vida privada - ação, discurso e pensamento são, fundamentalmente, superestruturas assentadas no interesse social, o que, para a autora, não foi descoberto por Marx; pelo contrário, “foi uma das premissas axiomáticas que Marx recebeu, sem discutir, dos economistas políticos da era moderna.” (ARENDRT, 2005, p.42). O que nos propõe Vitale, ao pensar em democracia na modernidade, e no déficit democrático do instituto da representação, é a afirmação dos princípios da democracia ateniense - liberdade, igualdade e participação no poder. “Assim, a ideia de um resgate da vida democrática poderia significar não propriamente uma oposição entre a democracia dos antigos e a democracia dos modernos, mas uma relação de aperfeiçoamento e adaptação da primeira à realidade encontrada a partir de fins do século 18.” (GOYARD-FABRE, APUD VITALE, 2007).

Pensada a democracia nos moldes que se apresentam na atualidade, especificamente no caso brasileiro, uma democracia semi-direta, baseado no instituto da representação, ao mesmo tempo em que se dispõe de instrumentos de participação direta, constitucionalmente previstos, percebe-se a importância desses mecanismos, que necessitam ser apropriados e aprimorados, a fim de que seja aprofundada a democracia, mesmo porque se observa um distanciamento entre representantes e representados, de fato uma crise no instituto da representação.

Bobbio também reconhece a tensão em se manter a democracia, para ele, considerada uma fadiga, ao mesmo tempo em que considera ser a melhor forma de governo. Nesse sentido, destaca

Existem dificuldades intrínsecas á própria forma do regime democrático. A democracia é certamente a mais perfeita das formas de governo, ou pelo menos a mais perfeita entre as que os homens foram capazes de imaginar e, pelo menos em parte, de realizar; mas justamente porque é a mais perfeita é também a mais difícil. Seu mecanismo é o mais complicado; mas, justamente por ser o mais complicado, é também o mais frágil. Esta é a razão pela qual a democracia é o regime mais desejável, mas também o mais difícil de fazer funcionar e o mais difícil de se arruinar: ele se propõe a tarefa de conciliar duas coisas contrastantes, que são a liberdade e o poder. (...) O método democrático resolve de maneira excelente o problema da legitimidade do poder. Mas não basta que o poder seja legítimo. É necessário também que seja eficiente. (BOBBIO, 2010, p. 35).

Para Young, nas democracias de massa modernas as relações entre representantes e representados dificilmente se mantém, daí a necessidade da participação direta pelos meios que são postos a favor dos cidadãos (YOUNG, 2006).

E de qual cidadão estamos tratando?

O conceito de cidadania se apresenta múltiplo, ou pelo menos, os discursos são díspares, com intuítos distintos.

Marshall (1967) relaciona diretamente cidadania a conquista de direitos, atribuindo à formação dos direitos civis o séc. XVIII, relacionados com a liberdade; os políticos ao séc. XIX e os sociais ao séc. XX, esclarecendo, no entanto, que a cidadania estava diretamente atrelada à questão de classe social, deixando claro também que os direitos políticos, como o voto, somente se tornam “universal” após sucessivas reformas de leis. Para Marshall, portanto, ser cidadão é ser portador de direitos civis, políticos e sociais, no contexto ali descrito. Define a cidadania como um “status concedido aos membros integrais de uma comunidade” (MARSHALL, 1967, p. 76), relacionando-a às classes sociais e ao próprio desenvolvimento do capitalismo - um sistema de desigualdades, ao mesmo tempo em que a cidadania pressupõe igualdade -; eis o paradoxo apontado por Marshall, que admite, por outro lado, que a cidadania é capaz de alterar o padrão de desigualdade social, mas não extingue a distinção de classes; afirma que a cidadania exige participação na comunidade, o que pressupõe elo de natureza diferente, baseado na lealdade entre homens livres.

A cidadania moderna, ao tentar resgatar o ideal da antiguidade, se depara com alguns problemas - territórios mais vastos e separação do Estado e da sociedade civil; as sociedades formadas na modernidade convivem com governos monárquicos e aristocráticos; por fim, na antiguidade se convivia com o escravagismo, sem se pensar em direitos humanos. Essa incompatibilidade de princípios obrigará os modernos a redefinir cidadania (LISZT, 1998). É certo, porém, que direitos e cidadania são considerados centrais no processo democrático, entendimento que perpassa as mais diversas correntes do pensamento. Ou seja, são instrumentos, e discursos, apropriados pelas mais diversas correntes de pensamento. Diante disso, podemos afirmar que o conceito de cidadania, assim como a ideia do ser humano portador de direitos considerados universais se encontra no plano formal. As suas origens, que remontam o final do século XVIII já demonstram que a cidadania foi pensada e garantida para alguns. A democracia grega também assim o era. Baseados em distinções, seja de classe, gênero, etnia. A reunião de cidadãos em espaços públicos era para os poucos detentores de algum tipo de privilegio.

Dagnino, ao tratar dos novos contornos da cidadania, e sua apropriação pelo neoliberalismo, a “confluência perversa” por ela denominada, destaca o papel das

subjetividades no processo de mudança do conceito de cidadania, por ela definida como cidadania ampliada, afirmando que “a nova cidadania inclui construções culturais, como as subjacentes ao autoritarismo social como alvos políticos fundamentais da democratização” (DAGNINO, 2004, p. 103), considerando como elemento constitutivo dessa nova noção de cidadania a noção mesma de direitos, cujo ponto de partida é a concepção de um direito a ter direitos. Nesse sentido não somente a igualdade, mas o direito a diferença aprofunda o conceito de cidadania e de direitos. Também destaca como elementos dessa nova cidadania a inclusão de atores excluídos e a participação desses não só no sistema dado e estabelecido, mas no processo de construção do sistema político (p. 104).

Também avança na discussão sobre o conteúdo da cidadania Toby Miller (2011), ao propor a existência de três tipos de cidadania: uma cidadania política (ligada ao voto), econômica (garantia de trabalhar e meios de existência) e cultural (direito de se comunicar e representar sua diferença cultural). Essa última, objeto central do presente estudo, considerando que os direitos culturais e, especificamente, o direito de participação na vida cultural, estarem intrinsecamente ligados à cidadania.

### **Os direitos culturais como categoria dos direitos humanos e a cidadania cultural**

Pode-se afirmar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, avança no conteúdo dos direitos ali previstos, em decorrência do contexto histórico pós-Segunda Guerra e em resposta às atrocidades ali cometidas. Supera a visão individualista do homem, fincada na idéia de liberdade e dos direitos civil e políticos (estes quando pensados somente em relação ao direito ao voto), prevendo direitos relacionados à igualdade e que, portanto, pressupõe a participação do Estado de forma a garanti-los. Exemplo disso é a incorporação dos direitos econômicos, sociais e culturais, frutos de conquistas das lutas de trabalhadores e populações excluídas, herança dos movimentos socialistas. Também as revoluções Francesa, Inglesa e a Americana inspiraram a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. Representa um marco da internacionalização desses direitos, fruto da ideologia ocidental e de pretensões universalizantes. Declaração que dispõe, no seu art. 22, que todo ser humano, como membro da sociedade, deve ter assegurados os direitos culturais, considerados indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade. Já o art. 27 enfatiza o direito das pessoas de participar e fruir dos benefícios da cultura. Em 1966 foi concluída a elaboração do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que correspondem a desdobramentos da DUDH e que apresentam preâmbulos de igual teor.

Uma primeira questão se apresenta: por que o desdobramento, se o discurso é da indivisibilidade dos direitos humanos? tratam-se de direitos de naturezas diversas, ou já estava delineada aí uma escolha de acordo ao grau de importância que lhes foram conferidos?

Comparato explica:

A elaboração de dois tratados e não um só, compreendendo o conjunto dos direitos humanos segundo o modelo da Declaração Universal de 1948, foi o resultado de um compromisso diplomático. As potências ocidentais insistiam no reconhecimento, tão-só, das liberdades individuais clássicas, protetoras da pessoa humana contra os abusos e interferências dos órgãos estatais na vida privada. Já os países do bloco comunista e os jovens países africanos preferiram pôr em destaque os direitos sociais e econômicos, que têm por objeto políticas públicas de apoio aos grupos ou classes desfavorecidas, deixando na sombra as liberdades individuais. Decidiu-se, por isso, separar essas duas séries de direitos em tratados distintos, limitando-se a atuação fiscalizadora do Comitê de Direitos Humanos unicamente aos direitos civis e políticos e declarando-se que os direitos que têm por objeto programas de ação estatal seriam realizados progressivamente, ‘até o máximo dos recursos disponíveis’

# I Encontro Internacional

de cada Estado (Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 2º, alínea 1). (COMPARATO, 2001, p. 278).

Em 1986 foi elaborada a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, que em sua exposição de motivos anuncia a importância da promoção dos direitos culturais para o desenvolvimento. A Conferência Geral da UNESCO, em 2001, produziu a Declaração Universal da Unesco sobre a Diversidade Cultural, tendo como princípios a proteção da diversidade cultural dos povos e a democratização da produção e do acesso aos bens culturais.

Essas transformações e ampliação do elenco dos direitos humanos é resultado de historicidade, contemplando não só avanços, mas também recuos, diante das lutas políticas e sociais, ou seja, das tensões, conflitos e da colisão de direitos, próprias da dialética. Bobbio destaca nesse sentido

(...) os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas etc. (BOBBIO, 1992, p.18).

Não foi sem críticas que os direitos humanos foram se afirmando. Marx foi um dos primeiros a se insurgir quanto aos “direitos dos homens”<sup>3</sup>, crítica diretamente relacionada ao seu caráter ideológico, diante do contexto de afirmação burguesa, e do discurso de igualdade, liberdade, segurança e propriedade, na tentativa de homogeneizar e obscurecer as tensões sociais, próprios do momento burguês liberal. Mas, a despeito disso, não há como negar a sua importância no sentido da busca da igualdade, especialmente aqueles direitos resultantes de conquistas das lutas dos trabalhadores e dos excluídos de uma forma geral, como os direitos considerados de segunda dimensão: econômicos, sociais e culturais, pautados também em ideais marxistas. Alguns marcos são apontados no reconhecimento desses direitos: em decorrência das pressões dos sindicatos, o governo de Bismark, na Alemanha, a partir de 1870; a Constituição Mexicana, de 1917 e a Constituição de Weimar, da Alemanha, de 1919, ao introduzirem direitos de segunda geração em seus textos, especialmente aqueles relacionados às condições de trabalho. Apesar de serem constituições liberais já se percebe uma preocupação voltada a categorias, e não só o indivíduo, mas o coletivo, quando preveem, por exemplo, o direito de associação.

A ideia de direitos humanos de natureza universal, também foi e é alvo de controvérsias. Para Costa (2003), a crítica se dá a partir da premissa de que a difusão do catálogo de direitos aos países pobres permitiria o seu desenvolvimento humanitário. O autor destaca esse risco, trazendo a visão dos que entendem que a pauta dos direitos humanos não pode ser separada do jogo real e das relações assimétricas de poder na arena internacional. E essas relações assimétricas têm as mais diversas origens, mas o processo de colonização protagonizado pelos europeus tem papel de destaque. Isso implica dizer que também os direitos humanos são uma construção decorrente de um discurso de poder, que não leva em conta as especificidades locais.

Santos (2003), por sua vez, dirige sua crítica ao modelo neoliberal no qual se insere a política dos direitos, desde a sua origem burguesa. Acredita nos direitos humanos como “roteiro emancipatório”. Para ele, enquanto os direitos humanos forem concebidos como

<sup>3</sup> A crítica de Marx aos direitos dos homens se apresenta em A Questão Judaica, no qual ele se refere às Declarações francesas de 1791 e 1793, as Constituições francesas de 1791, 1793 e 1795, e também as Constituições da Pensilvânia e do New Hampshire.

direitos humanos universais, tenderão a operar como localismo globalizado<sup>4</sup> e, portanto, como uma forma de globalização hegemônica, uma arma do Ocidente contra o resto do mundo e a sua abrangência global será obtida à custa de legitimidade local. O que num primeiro momento parece ser uma pura negação do caráter universal dos direitos humanos, na verdade é uma crítica aos pressupostos em que se fundaram a ideia de dignidade humana e de universalidade, todos tipicamente ocidentais, sem se que levassem em consideração as peculiaridades de cada povo. A Declaração Universal dos Direitos do Homem é ocidental, com características do mundo liberal ocidental dominante, tendo significado uma imposição ocidental, de conteúdo liberal, ao resto do mundo. Nesse sentido, Santos destaca

A marca ocidental liberal do discurso dominante dos Direitos Humanos pode ser facilmente identificada em muitos outros exemplos: na Declaração Universal de 1948, elaborada sem a participação da maioria dos povos do mundo; no reconhecimento exclusivo de direitos individuais, com a única exceção do direito coletivo à autodeterminação; na prioridade concedida aos direitos civis e políticos sobre os direitos econômicos, sociais e culturais; e no reconhecimento do direito de propriedade como o primeiro e, durante muitos anos, o único direito econômico. (SANTOS, 2003, p.14)

O discurso dos direitos humanos, não há como negar, também está impregnado do discurso civilizatório da modernidade, firmado na distinção entre o eu (europeu, branco, cristão) e o outro (povos colonizados), destacando-se o critério de raça como padrão de poder. Para Quijano (2005), a divisão do trabalho e raça se reforçam mutuamente e o controle colonial se deu no campo da subjetividade, da cultura, do conhecimento. O processo de independência das colônias não significou liberação e descolonização, na medida em que as relações de poder coloniais se reproduziram internamente.

O processo de independência dos Estados na América Latina sem a descolonização da sociedade não pode ser, não foi, um processo em direção ao desenvolvimento dos Estados-nação modernos, mas uma rearticulação da colonialidade do poder sobre novas bases institucionais. (...) Não obstante, a estrutura de poder foi e ainda segue estando organizada sobre e ao redor do eixo colonial (...) A construção da nação e sobretudo do Estado-nação foram conceitualizadas e trabalhadas contra a maioria da população, neste caso representada pelos índios, negros e mestiços. A colonialidade do poder ainda exerce seu domínio, na maior parte da América Latina, contra a democracia, a cidadania, a nação e o Estado-nação moderno.” (QUIJANO, 2005)

Adentrando na evolução histórica dos direitos culturais, propriamente ditos, Mata-Machado (2007) traça um panorama do seu reconhecimento, destacando que o primeiro direito cultural reconhecido internacionalmente é o direito do autor, decorrente de “processos revolucionários na Inglaterra (1688), Estados Unidos (1776) e França (1789), dos quais resultaram atos legais reconhecendo a criação intelectual e artística como a mais legítima e a mais pessoal das propriedades”. Um exame dos documentos legais mais significativos dos períodos indicados pelo autor permite perceber que na Inglaterra a Carta de Direitos (Bill of Rights) de 1689, ainda não previa o direito autoral, nem outro direito cultural, porém, os movimentos dos autores - enfrentando os interesses da *Stationers Company* de Londres, uma poderosa corporação da imprensa - favoreceu a edição de um estatuto pela Rainha Ana, na Grã-Bretanha, em 1710, considerado o primeiro marco de proteção do direito do autor (ASCENÇÃO, 1997, p. 4). Estatuto que concedia o privilégio ao autor da reprodução das suas obras, um antecedente do *copyright*. Portanto, para proteger o autor foi utilizado um direito considerado sagrado até então, o direito de propriedade. Em 1886, houve uma conferência em Berna, resultando na “Convenção de Berna para a proteção de Obras Literárias e Artísticas”,

<sup>4</sup> SANTOS entende como localismo globalizado o processo pelo qual determinado fenômeno local é globalizado com sucesso, a exemplo da atividade mundial das multinacionais, a transformação da língua inglesa em preponderante, a adoção das leis da propriedade intelectual dos EUA.

estabelecendo “a participação do autor nos lucros da eventual revenda de sua obra”, “garante o direito à paternidade da obra e o privilégio de autor de impedir modificações de qualquer natureza” dentre outras. Documento considerado base para leis de direitos autorais em todo o mundo, inclusive no Brasil.

Importante citar também a Constituição Mexicana, de 1917, pela influência em constituições de outros países e que destaca em seu texto a liberdade de expressão dos autores e da imprensa, no art. 7º: “Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito.”. Uma ampliação do catálogo de direitos somente será observado na Declaração Universal Dos Direitos Humanos, de 1948, ao incluir o direito de participação na vida cultural e de fruir as artes, além dos direitos de autor, no seu art. 27. E o PIDESC, desdobrando a Declaração prevê, em seu art. 15, o reconhecimento, pelos Estados Partes, do direito de todos de participar na vida cultural; se beneficiar do progresso científico e das suas aplicações; se beneficiar da proteção dos interesses morais e materiais que decorrem de toda a produção científica, literária ou artística de que cada um é autor. Prevê que as medidas que os estados partes tomarem para assegurar o pleno exercício destes direitos deverão compreender as que são necessárias para assegurar a manutenção, o desenvolvimento e a difusão da ciência e da cultura; reforça o compromisso com o respeito a liberdade indispensável à investigação científica e às atividades criadoras e ainda o reconhecimento da importância da cooperação internacional no campo da cultura. Nesse momento da história dos direitos humanos, o Estado é chamado a agir, para garantir e fomentar o exercício de direitos como os direitos culturais.

Aqui duas frentes se abrem: primeiro, para pensar no próprio papel e significado desses direitos; segundo, pensar no papel do Estado na garantia do seu exercício, sem olvidar da premissa de que os direitos estão acompanhados de deveres, como nos adverte Cunha Filho. É o mesmo autor quem também nos fornece subsídios para entender as diferenças entre multiculturalismo, culturalismo jurídico e direitos culturais, muitas vezes confundidos como conceitos sinônimos. Para Cunha Filho “culturalismo jurídico é teoria, multiculturalismo é ideologia, direitos culturais são práxis” (CUNHA FILHO, 2011)<sup>5</sup>. Necessário entender essa distinção porque ao se tratar dos direitos culturais, a partir dos autores invocados, percebe-se a interligação dos sentidos dos conceitos citados, de modo que muitas vezes as dúvidas persistirão, demonstrando as interconexões e influências recíprocas, ainda que tentemos separá-los – especialmente quando o objeto do estudo se relaciona muito mais à dimensão cidadã da cultura e ao direito de participação na vida cultural, e considerando ainda o papel das subjetividades para essa categoria de direitos.

Para Nobre (2004) os direitos culturais apontam para um novo modelo de cidadania, com contornos que ainda não são claros. Do ponto de vista desse novo modelo de cidadania em formação, é preciso influir na própria lógica da decisão estatal, ampliando mecanismos de participação e deliberação. O autor entende que para a participação e a deliberação encontrarem lugar no estado democrático de direito, é necessário aceitar o jogo entre espaços públicos autônomos e as novas formas de institucionalidade que projetam e as macroestruturas definidoras do regime, que serão cada vez mais testadas. Souza (2001)

<sup>5</sup> O autor considera o culturalismo jurídico a teoria que embasa todo o direito, no qual todos os direitos são considerados culturais; o multiculturalismo, por seu turno, está diretamente relacionado ao direito à diversidade, é mais genérico e abrangente, tendo caráter de ideologia; os direitos culturais, por seu turno, relaciona-se à categoria mesmo de direitos relacionados à cultura, a partir de núcleos concretos formadores de sua substância. (CUNHA FILHO, 2011, p.p. 117/118).

I Encontro  
enxende que a importância desses “novos direitos” se dá também em virtude do surgimento de novos sujeitos na arena política, ampliando o discurso ao trazer a questão da alteridade, impulsionando a reformulação dos conceitos de democracia e de cidadania. Os direitos culturais se apresentam como uma categoria de direitos humanos com potencial emancipatório, como ampliação da cidadania que ultrapasse o sentido de redistribuição. A atuação do Estado, nesse sentido, não poderá perder de mira a premissa do reconhecimento, que implica, necessariamente, em descolonizar o conhecimento e a cultura. Significa pensar no reconhecimento no sentido de pertencimento, de reivindicação de direitos em sentido substancial, não somente formal, como adverte Rosaldo (1993). Ou seja, o exercício dos direitos culturais e a participação mais ampla de diferentes atores influi na própria lógica da política institucional, a partir do reconhecimento em sentido amplo e não só redistributivo, considerando que esses direitos envolvem subjetividades e identificações.

Aqui se chega a um conceito que está diretamente relacionado à conquista do reconhecimento dos direitos culturais: o de cidadania cultural, ao que parece apresentado pela primeira vez por Rosaldo (1993), a partir do princípio da igualdade diante da diversidade. Note-se que o tratamento aos direitos culturais aqui está relacionado à ideia de multiculturalismo. Percebe-se uma mudança de paradigma, já que a igualdade aqui não se limita aos iguais, perpassando critérios de justiça, por exemplo, como defende Fraser (2007) ao tratar do conceito de reconhecimento. Também Rosaldo (1999) destaca dois eixos de mudanças, ao tratar de cidadania cultural: um se refere à distribuição, ligada a recursos econômicos, derivados das lutas de classes; outro relacionado ao reconhecimento e está ligado a fatores culturais - reconhecimento no sentido de pertencimento e a reivindicação de direitos no sentido substancial e não somente formal. É o mesmo autor quem adverte, ao se falar em cidadania cultural, a necessidade de conhecer as aspirações legítimas dos grupos subordinados e duvidar dos discursos, considerando os locais de fala, portanto, é de participação que o autor também está tratando. Dagnino (2004) também destaca a importância dos movimentos sociais do final dos setenta e ao longo dos anos oitenta, inspirados no discurso dos direitos humanos, para a ampliação do conceito de cidadania, para o projeto de construção democrática, de transformação social, que impõe um laço constitutivo entre cultura e política.

Os conceitos aqui trazidos tratam de dar suporte teórico para se pensar nos direitos culturais entendidos como categorias de direitos relacionados à cultura. Apesar de toda a problematização acerca da ideia universalizante dos direitos humanos, mencionada anteriormente, não há como negar o papel de destaque dos direitos culturais na consolidação e aprimoramento da democracia participativa das modernas sociedades abertas tratadas por Habermas (1997). Nesse sentido, a democracia cultural poderá conduzir também ao aprimoramento da democracia política, diante do processo de participação ativa, da retomada do conceito de política como ação, do sentido de participação e pluralidade, demonstrando a sua atualidade em tempos de afirmação de direitos pautados na diversidade, no sentido de inclusão de atores excluídos. Também não há como negar que os instrumentos de caráter formal como a DUDH e o PIDESC podem ser importantes instrumentos de coerção política dos países signatários, de modo que devem ser apropriados no sentido de garantia desses direitos, a partir da atuação dos atores envolvidos.

Diante desse quadro, no qual se invoca conceitos como multiculturalismo, direitos culturais e reconhecimento, se pretende pensar no direito de participação na vida cultural, previsto nos instrumentos internacionais de direitos humanos, não só como acesso aos bens culturais, mas como a própria cidadania cultural, inspirada no ideal de cidadania plena. Nesse sentido, o exercício de participação na vida cultural se daria a partir de espaços abertos pelas constituições democráticas e outros espaços criados pelos próprios atores, no sentido do acesso aos bens, ao patrimônio, aos meios de se produzir cultura, como também na



## Referências

- ARENDDT, Hannah. **O que é política?** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.
- \_\_\_\_\_. **A condição humana.** Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- BOBBIO, Norberto. **Da Estrutura à Função. Novos Estudos de Teoria do Direito.** Barueri, SP: Manole, 2007.
- \_\_\_\_\_. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- \_\_\_\_\_. **Qual democracia?** São Paulo: Edições Loyola, 2010.
- COMPARATO, Fabio Conder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 2ª Ed. Ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.
- COSTA, Sérgio. **Democracia cosmopolita: déficits conceituais e equívocos políticos.** Rev. bras. Ci. Soc. v.18 n.53 São Paulo out. 2003.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos Culturais no Brasil.** In REVISTA OBSERVATORIO ITAU CULTURAL OIC - n. 11 (jan. abr. 2011) - São Paulo: Itau Cultural, 2011.
- DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DO HOMEM – abril de 1948 - disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oadcl.htm>.
- FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem ética?** Lua Nova, São Paulo, 70: 101-138, 2007.
- MARSHALL, T. H. **Cidadania e classe social.** In: \_\_\_\_\_. *Cidadania, classe social e status.* Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p. 57-115
- MARX, Karl. **Sobre a Questão Judaica.** Apresentação (e posfácio) Daniel Bensaïd; tradução Nélio Schneider, [tradução de Daniel Bensaïd, Wanda Caldeira Brant]. São Paulo : Boitempo, 2010.
- MATA-MACHADO, Bernardo. **Direitos Humanos e Direitos Culturais.** Disponível em <http://www.direitoecultura.com.br/admin/ArquivosConteudo/96.pdf>.
- MILLER, Toby. **Cultural Citizenship.** Matrizes, Ano 4, nº 2. São Paulo: 2011.
- NOBRE, Marcos. **Participação e Deliberação na Teoria Democrática: uma introdução.** In: NOBRE, M. e COELHO, V. (orgs.). *Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo.* São Paulo: Editora 34, 2004.
- ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br>.
- \_\_\_\_\_. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em <http://onu-brasil.org.br>.
- \_\_\_\_\_. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br>.
- PERALTA, Ana María. **Derechos Culturales, sociedad y democracia.**
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 11ª Ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (comp.) *A colonialidade do saber: eurocentrismo e Ciências Sociais.* Buenos Aires:

CLACSO, 2005. Disponível em:

<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/pt/Quijano.rtf>

SANTOS, Boaventura de Souza. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos.**

In: Org. Sousa Santos, B. Reconhecer para libertar – os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2003.

\_\_\_\_\_. **A filosofia à venda a doutra ignorância e a aposta de Pascal.**

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos: o desafio.** revista de direitos humanos, nº 2, junho de 2009 - disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/documentos/revistadh2.pdf>. Acesso em

\_\_\_\_\_. **Poderá o Direito ser emancipatório?** In Revista Crítica de Ciências Sociais, maio, 2003. Disponível em

[http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera\\_o\\_direito\\_ser\\_emancipatorio\\_RC65.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_direito_ser_emancipatorio_RC65.PDF).

SOUSA, Rosinaldo Silva de. **Direitos Humanos Através da Historia Recente, em uma Perspectiva Antropologica.** In NOVAES, Regina Reyes e LIMA, Roberto Kant (org.) Antropologia e Direitos Humanos. Niteroi: EdUFF, 2001.

UNESCO. Declaración de México sobre las Políticas Culturales. Conferencia mundial sobre las políticas culturales, México D.F., 26 de julio - 6 de agosto de 1982. Disponível em <http://portal.unesco.org/culture/es>.

\_\_\_\_\_. Convenção sobre a proteção e promoção da Diversidade das Expressões Culturais. Paris, outubro de 2005.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e Globalização.** 2ª. ed. Rio de Janeiro Record, 1998.

VITALE, Denise. **Representação política e participação: reflexões sobre o déficit democrático.** Rev. *katálysis*, Dez 2007, vol.10, no.2, p.143-153. Disponível em [www.scielo.br](http://www.scielo.br).

YOUNG, Iris Marion. **Representação política, identidades e minorias.** Lua Nova, 2006, n. 67, 139-190.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

## DISCURSO DO ÓDIO COMO OBRA LITERÁRIA RELIGIOSA: LIMITE DO TOLERÁVEL

### HATE SPEECH AS RELIGIOUS LITERARY BOOK: LIMIT TOLERABLE

Thiago Anastácio Carcará\*

Cristiana Maria Maia Silveira\*\*

Vicente de Paulo Augusto de Oliveira Júnior\*\*\*

**Resumo:** O presente artigo pretende discutir a liberdade de expressão constituída na convicção religiosa e a ofensa provocada pelo exercício desta manifestação de pensamento na dignidade humana. Partindo de uma noção sobre liberdade e suas raízes, demonstra-se a evolução da liberdade no convívio em sociedade. Repercutindo no direito de livre desenvolvimento da personalidade, a liberdade de expressão foi trazida ao debate com este enfoque, e também sob o prisma de sua contribuição para o desenvolvimento da Democracia. Em jurisprudência do Tribunal de Justiça do estado do Mato Grosso do Sul, pode-se analisar o tema *in loco* diante da manifestação do pensamento religioso dirigido a um grupo social, os homossexuais. O discurso do ódio, manifestação que incita à violência, pode gerar preconceito, discriminação e o racismo, entra em cena no Brasil. Apesar de consolidada as formas de solução de tal conflito em outros países como na Alemanha e nos Estados Unidos, são poucos os casos levados ao judiciário brasileiro, sendo necessária a discussão sobre quais valores a sociedade deve ponderar e como conjugar o discurso do ódio no Estado Brasileiro.

**Palavras-chave:** Liberdade de expressão; Convicção religiosa; Homossexualismo. Discurso do ódio.

**Abstract:** This article discusses freedom of speech consists in religious conviction and the offense caused by the exercise of this manifestation of thought on human dignity. Starting from a notion of freedom and its roots, shows the evolution of freedom in life in society. Echoing the right to free development of personality, freedom of expression was brought to the debate with this approach, and also from the perspective of its contribution to the development of democracy. In the Court of Justice of the state of Mato Grosso do Sul, one can analyze the issue on the spot before the manifestation of religious thought led to a social group, homosexuals. Hate speech, manifestation that incites violence, can lead to prejudice, discrimination and racism comes into play in Brazil. Despite the strong forms of settlement of such conflicts in other countries like Germany and the United States, few cases are brought to the Brazilian judiciary, requiring the discussion of which values the company should consider how to combine and hate speech in the State Brazilian.

**Key-words:** Freedom of expression; Religious conviction; Homosexuality; Hate speech.

Fortaleza  
Ceará - Brasil

\*Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, Especialista em Direito Processual Civil pela UNIDERP/LFG, Bacharel em Direito Faculdade de Saúde, Ciências Humanas e Tecnológicas do Piauí.

\*\*Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, Especialista em Direito Privado pela Universidade Cândido Mendes, Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes, Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza.

\*\*\*Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza, Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza.

## Introdução

Expressar-se. Manifestar idéias, opiniões. Exteriorizar convicções, pensamentos, sentimentos. Necessidade humana que surge desde os primórdios. Inscrições rupestres representando fenômenos naturais, situações inusitadas, confrontos pela sobrevivência. Pinturas surrealistas que expressam a realidade subjetiva mais profunda do subconsciente. O comunicar-se pela arte, fala, texto, gesto, objeto, pelo grito, pelo silêncio, pelo ódio ou pelo amor.

Acreditar. Crer. Buscar um fundamento, uma razão. Lutar por uma ideologia. Mostrar que acredita. Ter fé. Justificar os acontecimentos no inexplicável, criar dogmas. Temer os dogmas. Conduzir-se por uma via de juízos pré-dispostos sem questioná-los. Ou questioná-los. Não se submeter a ideias tidas como verdadeiras, contrapor por pura razão na inexistência de qualquer crença.

Essas liberdades, de expressão e de crença, representam não somente direitos fundamentais, mas fomentam a democracia haja vista o incessante pluralismo de ideias que elas perpassam. Há nesses direitos uma dupla finalidade: a garantia de liberdade do homem e a manifestação do povo na construção de uma democracia densamente pluralista. Contudo, as idéias perpassadas sob a égide da liberdade de expressão ou de crença, algumas vezes, colidem com idéias antagônicas, gerando um conflito, o que é salutar para a democracia, pois esse conflito gera reflexões e discussões sobre qual caminho deve ser seguido.

Por outro lado, algumas manifestações de pensamento, devida a grande diversidade cultural existente, geram máculas no âmago de grupos, provocado pela intolerância que certos grupos ou indivíduos têm perante outros. A aspereza como é conduzida a manifestação de pensamento leva ao patamar de repúdio do próprio ser, em razão da posição na qual se fixa sua idéia, sua crença.

O ódio contido na manifestação do pensamento incita a violência, a discriminação, o preconceito e o racismo. Esta liberdade de expressão não apenas assevera uma ideia, mas uma intolerância. O convívio social diante desta situação resta prejudicado, o que leva os homens ao estado de guerra<sup>1</sup>, não pela propriedade, mas pela crença irrisignada em um ideal construído em fatores religiosos, históricos ou sociais.

A violência não é bem vinda em nenhuma sociedade, e a prevenção de atos que a incitem são necessários. Contudo deve-se preservar a liberdade de expressão para que as ideias sejam compartilhadas e absorvidas como forma de contribuição para o regime democrático e o pluralismo de idéias. A justaposição de seus direitos, liberdade de expressão e inviolabilidade da honra devem coexistir sendo clame a atuação estatal.

Em uma análise inicial sobre o discurso do ódio, construída através de pesquisa bibliográfica e análise de caso, eleger-se-á a manifestação do pensamento religioso na busca de um limite tolerável tanto para quem exercita positivamente essa liberdade de expressão, como para quem recebe os argumentos do discurso. Partindo de uma noção de liberdade desde suas raízes até a convivência em sociedade, se construirá o aspecto positivo e negativo do conceito de liberdade.

Dando ênfase a liberdade de expressão, destacar-se-á o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e o pluralismo de ideias necessário para a evolução da democracia. Fazendo uma incursão mais específica sobre a convicção religiosa surgirá a

<sup>1</sup> Thomas Hobbes (1983) concebe o homem como um ser mal que no estado natural vive em conflito, em um permanente estado de guerra.

tolerância como meio de solução de conflito pacífico, sendo abordadas ainda as conseqüências trazidas pelo discurso do ódio.

E em uma análise jurisprudencial o discurso do ódio tomará corpo, especificamente na manifestação do pensamento religioso expresso em uma obra literária dirigida a um grupo social, os homossexuais. Nesse debate, a solução trazida pelo Judiciário dá contornos democráticos a liberdade de expressão, mas reconhece o direito das minorias.

## 1 Liberdade

A liberdade, em seu status negativo, seria composta por “ações dos súditos que são juridicamente irrelevantes para o Estado” (ALEXY, 2011, p. 258). Tais ações são inerentes ao desejo individual do homem e apenas afetam a ele mesmo, não esboçando contornos lesivos a outras liberdades.

Jellinek explica o conceito de status negativo com as seguintes, e muito citadas, palavras: ‘Ao membro do Estado é concedido um status, no âmbito do qual ele é o senhor, uma esfera livre do Estado, que nega o seu *imperium*. Essa é a esfera individual de liberdade, do *status negativo*, do *status libertatis*, na qual os fins estritamente individuais encontram a sua satisfação por meio da livre ação do indivíduo.’ (ALEXY, 2011, p. 258)

A teoria do status<sup>2</sup> afirma a existência de três status além do negativo. O status passivo, defendido por ele, é a submissão do homem ao Estado, é a sujeição a algum dever ou proibição imposta, é a afirmação de que o Estado detém a competência para emitir uma ordem ou uma permissão.

Essa necessidade de admitir a existência de um status negativo da liberdade, que como explicitada é uma área de livre ação humana independente do Estado, é resultado da história evolutiva do homem e do Estado. Na saída do sistema feudal o homem se entrega por completo a centralização do poder nas mãos do monarca e com isso acaba criando uma situação de sujeição total, onde o monarca, soberano, detém prerrogativas, para uns, ilimitadas, para outros, limitadas apenas pelo poder divino, que estaria representado juridicamente pela composição dos costumes e dogmas religiosos à época reluzentes no direito natural.

A concepção humana volta a tona para exarar que o homem é sucumbido pela condição de detentor do poder absoluto o que o torna passível de exercícios irresignados contra a liberdade do homem. Nessa evolução histórica a concretização dos limites estatais de intervenção na liberdade do homem se torna necessária haja vista o total desrespeito pelos absolutistas dessa condição, do homem como ser livre.

É certo que nenhum estudo da natureza humana, de Montaigne a Pascal, ou mesmo de Hobbes a Spinoza, confirmava as afirmações de Maquiavel sobre a maldade radical inerente ao homem. Entretanto, todos os autores concordavam com o dualismo conflituoso entre a razão e as paixões, portanto, com a impossível perfeição as ações do homem, incluindo suas iniciativas e decisões políticas. O poder político não podia, por conseguinte, ter nem a completude nem a excelência de uma autoridade absoluta. O absolutismo monárquico mostrava-se assim filosófica e antropologicamente falso. Por isso opunham-lhe, ainda que em termos imbuídos de confusão, as perspectivas mais humildes de uma organização democrática na qual deveria haver, jurídica e institucionalmente, limitação do poder. (GOYARD-FABRE, 2003, p. 126-127)

O status negativo se perfila como forma de contenção as abruptas interferências estatais na liberdade humana. Essa construção filosófica vem desde muito sendo celebrada

<sup>2</sup> A teoria do status foi construída por George Jellinek, autor referenciado por ALEXY (2011).

pela própria história do homem e pela incerteza da conduta deste próprio no leme do Estado de forma ilimitada. Impõe-destacar, como premissa, que é necessária a limitação às liberdades humanas para que possa haver o convívio social harmonioso e pacífico, pois se houvesse uma liberdade total e plena, o caos seria a consequência mais possível.

Mas também presumem, sobretudo os partidários do livre arbítrio, como Locke e Mill na Inglaterra, e Constant e Tocqueville na França, que deveria haver uma certa área mínima de liberdade pessoal que não deve ser absolutamente violada, pois, se seus limites forem invadidos, o indivíduo passará a dispor de uma área demasiado estreita mesmo para aquele desenvolvimento mínimo de suas faculdades naturais que por si só, torna possível perseguir, e mesmo conceber, os vários fins que os homens consideram bons, corretos ou sagrados. Segue-se daí a necessidade de traçar-se uma fronteira entre a área da vida privada e da autoridade pública. (BERLIN, 1981, p. 137)

Antes de uma análise sobre autonomia privada e ação estatal, faz-se clame expor que o status negativo, que possibilita essa autonomia privada, tem exarado contornos com ares de insuficiência diante de situações provocados pelo capitalismo. As situações pessoais, sociais e econômicas de cada indivíduo, repercutem no exercício desta liberdade, haja vista, diante do modelo capitalista adotado, que limita o exercício destas liberdades. Apesar da construção do status negativo onde o estado respeita a esfera íntima do indivíduo, este se mostra limitado pelo modelo econômico que lhe é imposto. Em muitas situações a limitação é tanta que é impossível dizer-se livre, e nesses casos a submissão<sup>3</sup> que existia perante o Estado, passa a existir perante outro homem que detém maior força, maior poderio econômico podendo submeter o indivíduo a uma situação de limitação na esfera privada, podendo ser passageira ou permanente, o que reflete na necessária ação estatal, pois a sua autoridade, sua competência para impor, limitar ou não, está sendo, não questionada, mas ignorada e substituída.

Essa situação assevera uma necessária efetivação do status negativo, pois como o Estado é imbuído de não limitar a esfera pessoal do indivíduo, não pode permitir que outro indivíduo estranho limite, devendo oferecer condições para o exercício desta autonomia privada, mesmo que de forma básica, haja vista o modelo capitalista imposto não possibilitar, de imediato e em alguns casos, um nivelamento econômico e social, que possibilite o exercício da autonomia privada.

A ação estatal deve ter como fim a harmonia e a convivência pacífica de uma gama de liberdades que representam diversos desejos idênticos e/ou contrários ao mesmo tempo, respeitando sempre a esfera íntima de cada indivíduo, proporcionando o exercício desta autonomia, e sendo instância solucionadora de conflitos.

Retomando a teoria do status, o status positivo representa a possibilidade de exigir do estado a realização de atividades que proporcionem o exercício de uma liberdade. Por sua vez o status ativo é a possibilidade de participação no Estado, onde o indivíduo contribuiria para a “formação da vontade estatal.” (ALEXY, 2011, p. 268)

A construção da liberdade, de uma forma ampla e geral, é obtida não só diante da permissão ou da limitação de intervenção pelo Estado nesta esfera, mas também com a participação do Estado para que essas liberdades possam efetivamente serem exercidas, e na contribuição dos cidadãos que declamam os seus anseios, suas vontades, para que o Estado possa buscar efetivá-los de forma adequada, permitindo e/ou limitando.

A esfera íntima do indivíduo, sua autonomia privada tem uma estreita ligação com a atuação do Estado, seja para efetivar a autonomia privada, seja para abstrair-se diante do seu

<sup>3</sup>O termo submissão faz referência a teoria do status outrora exposto.

exercício. Ademais, as relações sociais e econômicas propiciam mais do que uma relação entre o indivíduo e o Estado. Elas asseveram relações entre os cidadãos que no exercício de suas liberdades, seja diante de sua esfera íntima, ou diante de uma liberdade permissiva pelo Estado, acabam se contrapondo ou se fixam em pontos conflitantes de duas liberdades. Nesse aspecto o Estado apenas expôs qual direito e qual liberdade existem e são permitidas, sendo exigido pelos cidadãos o livre exercício desses direitos, contudo o que se percebe é que o homem não apreende de forma ideal que o exercício de sua liberdade ou de seu direito irá até a liberdade ou direito do próximo. O Estado, desde sua concepção é tido como elemento soberano e que deve ser limitado, pois o seu abuso restringe, e às vezes até limitando absolutamente, o exercício das liberdades e dos direitos do homem.

Nesse diálogo, do homem consigo mesmo, o caráter democrático estatal surge como forma de promoção de debates e reflexões sobre temas que, com o aprofundamento de ideais, terão uma melhor percepção e serão refletidos diretamente no Estado, que além de respeitar a esfera privada, que passa a ser mais conhecida, percebe os anseios, em sua diversidade, podendo proporcionar meios para que o indivíduo busque a realização de seus desejos.

## **2 Liberdade de expressão e convicção religiosa**

O status positivo da liberdade representa a participação política no Estado que possibilita, além do controle pelo povo, a formação da vontade geral estatal que represente os anseios da nação. Dentre as inúmeras formas de exercício do status positivo, a liberdade de expressão é uma forma de construção de opiniões na formação da democracia, do livre desenvolvimento da consciência e na formação de uma sociedade pluralista e tolerante.

A liberdade de expressão vista sob seu aspecto interior, representa a possibilidade do indivíduo decidir quais atitudes devam ser tomadas e quais caminhos devam ser seguidos diante da diversidade de informações existentes. Não caberia ao Estado interferir quais idéias são mais adequadas ao indivíduo, o que nesta seara, partindo para outro campo, caberia à família, diante de seus valores morais, religiosos e éticos obtidos da sociedade na qual vive, orientando as decisões apenas diante do que é legalmente permitido e do que seria moralmente reprovável.

Todavia essa situação não se trata de uma interferência estatal, apenas uma convivência familiar que representaria a formação de idéias e valores do indivíduo. Entretanto, mesmo diante da impossibilidade de restringir quais idéias devam ser seguidas diretamente, o Estado possui meios outros para tanto. A sociedade, vista não como uma conglomerado de pessoas e sim como uma comunidade, é composto por uma gama de idéias e comportamentos que devem coexistir, não sendo permitido ao Estado qualquer interferência na propagação, disseminação ou formação de um pensamento. O povo é o soberano. Se este confluir para determinado pensamento ou modelo, deve ser atendido.

A autonomia privada, seja para a formação de uma ideia ou para a formação da consciência do indivíduo, é intocável pelo Estado direta ou indiretamente. Essa máxima proporciona a formação de indivíduos responsáveis e certos de si, contribuindo para o amadurecimento intelectual da sociedade, possibilitando avanços democráticos na convivência em comunidade.

A certeza de que não pode haver limite algum em matéria de opiniões particulares, e que a liberdade de consciência deve ser total, é herança dessa luta. Mas ainda não é o bastante. Como os autores liberais observaram, a liberdade de opinião de nada vale se não for acompanhada da liberdade de falar, de tentar convencer e de publicar, e isso está perfeitamente explicado em Espinosa. Todo homem tem o direito natural, diz ele, 'de fazer livre uso de sua razão e de julgar todas as coisas'; 'ninguém pode prescrever o que se deve admitir como verdade ou rejeitar como erro'; ora 'os

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

homens não podem impedir-se de confiar uns aos outros seus projetos, mesmo quando o silêncio é requerido'. (CANTO-SPERBER, 2000, p. 91)

O homem tem consigo uma necessidade intrigante de comunicar-se. Possui sentimentos e forma convicções, mesmo que diante de situações cotidianamente vividas, ele se manifesta de forma até instintiva, para declamar ocorrências, resultados empíricos, situações que possam contribuir para que o seu interlocutor obtenha algum conhecimento, ou até mude de opinião, de ideia.

Essa liberdade de expressar-se dos mais diversos modos possíveis traz uma carga para o Estado de dever em respeitar essa liberdade, pois é nela que se encontra a convicção moral e valorativa da formação íntima e individual do homem. A formação do Estado Moderno carrega consigo as tradições religiosas, os dogmas cristãos, protestantes, judaicos, islâmicos, dentre outras, que devem ser sobretudo respeitadas. A liberdade de expressão, de crença, de consciência encontra-se consagrada em diversos países e convenções internacionais que asseveram, de forma instigante, o dever do Estado de respeito a essa liberdade e o dever da sociedade tolerar as suas práticas.

A 'liberdade de crença' está expressa em todas as leis internacionais sobre os direitos do homem: na Carta das Nações Unidas, que proclama, desde o preâmbulo, sua determinação de 'praticar a tolerância' e afirma, entre seus fins, o respeito aos direitos do homem e à liberdades fundamentais para todos 'sem distinção de raça, de sexo, de língua ou de religião'; no artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que afirma que 'todo indivíduo tem direito a liberdade de pensamento, de consciência e de religião'; na Convenção de 1948 sobre a prevenção do crime de genocídio e seus sanção, que visa proteger o direito elementar à existência de qualquer grupo étnico e religioso; na prescrição específica dos acordos de Genebra que protege os direitos religiosos em épocas de conflito armado; no Pacto Internacional dos Direitos Políticos e Cíveis, cujo artigo 18 especifica a proteção à liberdade de culto presente na Declaração, e cujo artigo 20(2) proíbe 'qualquer justificativa a favor ... do ódio religioso que constitui um incentivo a discriminação'; no artigo 15(1) do Tratado Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que afirma a necessidade de assegurar 'a tolerância e a amizade entre todos ... os grupos religiosos'; no artigo 9 da Convenção Européia sobre os Direitos do Homem; no artigo 1º da Convenção da UNESCO sobre a discriminação na educação; no artigo 4 da Convenção sobre a abolição de qualquer forma de discriminação racial, que obriga os Estados-Membros a promulgarem uma lei contra a incitação ao ódio racial; na Convenção de 1979 sobre a abolição da discriminação em relação às mulheres e, finalmente, na Convenção sobre os direitos da criança. (COTLER, 2000, p. 60-61)

Não se duvida da proteção que a liberdade de religião e a formação da consciência recebem por parte do Estado, onde este lhe assegura a sua inviolabilidade. No Brasil, signatário de boa parte das convenções e tratados internacionais, a Carta Magna de 1988 é em tal sentido quando em seu artigo 5º, inciso IV assevera ser "inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;" assegurando ainda a livre manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato.

Neste diapasão, a confluência de pensamentos religiosos é matéria viva na formação do pensamento da sociedade brasileira. Impedir esse exercício não condiz com os princípios democráticos, que buscam na pluralidade de idéias a formação de uma sociedade mais justa. Toda forma de expressão é inviolável. O que não se pode negar, conforme ressaltado anteriormente, é que o exercício dessa liberdade não pode atingir outra liberdade de modo a impedir o seu exercício. Em sentido contrário, a inviolabilidade da crença também assevera a liberdade de não crer em nada, não ter religião, e aceitar, ser tolerante com quem não tem

religião ou discorda dos pensamentos de outra religião, é intrínseco a essa liberdade. A opção do indivíduo é autônoma e cabe somente a ele decidir qual caminho deve seguir.

A liberdade de consciência diz respeito ao foro íntimo de cada indivíduo, é o direito de se guiar por suas próprias idéias e convicções, desde que não contrárias à ordem jurídica. Consiste no direito de se ter um juízo moral próprio sobre as mais variadas questões e de agir segundo essas convicções e de igual modo não sofrer qualquer restrição em virtude delas. Pode ser concebida como um dos aspectos da liberdade de crença, mas recai sobre o direito de cada um escolher as posturas e convicções que entender mais adequadas à sua moral. É o direito de o indivíduo eleger entre as várias opções a corrente filosófica, política ou ideológica que preferir. (MEYER-PFLUG, 2009, p. 39)

A opção feita pela indivíduo é predominantemente tomada com base em sua razão. Esta e formada não só pelo pensamento religioso, mas por um emaranhado de elementos que compõe a sociedade, é um mercado de idéias (BERLIN, 1981, p. 140). Aspectos sociais, econômicos, políticos, morais e religiosos norteiam o indivíduo, mas é este que sozinho decide, conforme sua razão que caminho seguir. A razão é que possibilita a liberdade. (MAURER, 2009, p. 132)

Nessas considerações assevera-se que a liberdade de expressão possui âmbitos diversos protegendo valores diferentes. Assegurando uma autonomia privada e a sua inviolabilidade pelo Estado e pelo próximo, contribuindo politicamente para a formação da vontade estatal, buscando uma verdade conciliatória através do conhecimento de todas as idéias, e garantindo uma sociedade mais estável e tolerante.<sup>4</sup>

A independência de consciência do indivíduo é necessária, pois o leva a condição de dono de si mesmo, de senhor de sua vontade. Essa liberdade plena de idéias e de expressão conduz a realização de todos esses valores salutares para o desenvolvimento do Estado enquanto gestor da comunidade. Com isso o homem passa a assumir um papel de responsável na construção de sua consciência e no seu desenvolvimento.

Para muita gente, a responsabilidade moral tem um outro aspecto, um aspecto mais ativo: seria a responsabilidade não só de constituir suas convicções próprias, mas também de expressá-las para os outros, sendo essa expressão movida pelo respeito para com as outras pessoas e pelo desejo ardente de que a verdade seja conhecida, a justiça seja feita e o bem triunfe. (DWORKIN, 2006, p. 320)

Tais considerações sobre a liberdade de expressão remontam uma estrutura formada por diversos aspectos, dentre eles o religioso, que devem ser respeitados em cada particularidade não só pelo Estado, mas também pelo próximo. Essa afirmação denota que a liberdade de expressão, dentro da Teoria de Isaiah Berlin (1981), apresenta um conceito negativo, de autonomia privada, e um positivo, de participação na formação do pensamento da comunidade e do Estado, exigindo ainda uma conduta estatal para solução de conflitos quando houver alguma interferência de um indivíduo na autonomia privada de outro.<sup>5</sup>

### 3 Discurso do ódio e tolerância

<sup>4</sup>No mesmo sentido entende Alexandre Sankievicz (2011).

<sup>5</sup>Esta conduta poderia ser situada na Teoria do status, o positivo seria a capacidade jurídica para obter do órgão estatal o exercício de sua liberdade. O que entraria em contradição nominal com o conceito de Liberdade Positiva de Berlin (1981). Contudo a teoria do status tem um plano formal, enquanto Berlin constrói em um plano material. Extraíndo a essência de cada teoria é possível a utilização de ambas para o desenvolvimento do tema.

A liberdade de consciência outorga ao indivíduo o direito ao livre desenvolvimento que é consagrado positivamente na Constituição Alemã<sup>6</sup>. A Carta Republicana Brasileira, de forma implícita, assevera esse direito em seu art. 5º, VI, garantindo a inviolabilidade da liberdade de consciência<sup>7</sup>. O indivíduo orienta sua consciência pela razão, consoante os aspectos da sociedade em que vive. A formação do indivíduo é constituída na comparação perante aos outros que coabitam este meio que, conseqüentemente, traduzirá em uma maior possibilidade de que suas ideias sejam iguais ou semelhantes com as da maioria da sociedade.<sup>8</sup>

A existência de grupos com ideias semelhantes é inexorável. Tanto que a maioria, em uma democracia pura, impõe suas vontades. Entretanto, hodiernamente os grupos minoritários reclamam maior participação no Estado para que sejam repercutidas suas liberdades e garantidos seus direitos. Esse posicionamento já é consagrado no Brasil onde o sistema representativo e a própria garantia jurídica de proteção das minorias tem sido louvável e possibilita a estes grupos o desenvolvimento da autonomia privada.

Diante da existência de grupos com interesses e ideias antagônicas, a convivência em comunidade muitas vezes sofre abalos decorrentes do exercício das liberdades de cada grupo. A manifestação de opiniões se reveste de um caráter democrático que constrói a vontade do Estado, protegendo da autodeterminação democrática da comunidade política e preserva a soberania popular.<sup>9</sup>

Ocorre que alguns grupos, correligionários de ideias construídas em torno de aspectos sociais, econômicos, culturais ou religiosos, quando do exercício da liberdade de expressão, da sua liberdade de pensamento, provocam a insatisfação de outros grupos diante de uma ofensa intrínseca ou extrínseca que se relacionam, também, com esses que formaram o grupo ofendido.

A manifestação de ideias de ódio e desprezo a um determinado grupo social se apresenta, num primeiro momento, incompatível com o respeito à dignidade da pessoa humana. Um discurso que utiliza expressões de ódio tende, necessariamente, a diminuir a dignidade das pessoas, sua auto-estima, resultando às vezes na impossibilidade deles virem a participar de determinadas atividades e até mesmo do debate público. (MEYR-PFLUG, 2009, p. 98)

Impor que um grupo prevaleça sobre o outro, não representa o espírito democrático do Estado Moderno. Por outro lado, segregar um grupo impedindo-lhe a livre manifestação do pensamento para que seja construída uma sociedade composta por uma diversidade de ideias, não coaduna com a essência da liberdade. O discurso do ódio representa o conflito entre grupos sociais diante da liberdade de expressão e da inviolabilidade da dignidade humana. O discurso do ódio é carregado de preconceito, que incita a violência contra determinado grupo em razão de uma ideia formada com base em critérios econômicos, sociais, religiosos, sexuais ou culturais, tidas como verdade absoluta.

O preconceito é construído por uma verdade obtida como irrefutável. O indivíduo crê fielmente em preceitos religiosos ou sociais e os possui como margem de composição de sua consciência. Entretanto, o preconceito pode ser uma manifestação equivocada do indivíduo que não conhece a realidade e que quer conhecê-la, mas incorre nos erros fomentados por uma mensagem falsa anteriormente obtida. A ignorância, ou a descrença de que os preceitos

<sup>6</sup> “Art. 2º (1) Todo homem tem direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade na medida em que não viole os direitos de terceiros ou atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral.” Tradução livre.

<sup>7</sup> “Art. 5º - VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias.”

<sup>8</sup> Esse raciocínio é produzido por Peter Häberle (2009).

<sup>9</sup> Neste mesmo entendimento Samantha Meyer-Pflug (2009).

iniciais que alimentam o preconceito são maleáveis, são fatores que alicerçam a permanência desse obstáculo para o convívio social. O acesso ao mercado de ideias construído por toda a sociedade pode contribuir para que o conhecimento seja buscado e que a verdade seja apresentada ao indivíduo, derrubando um preconceito.

A prática do discurso do ódio dirigida a grupos minoritários cria um desconforto incomum entre suas vítimas em virtude da aspereza e do teor preconceituoso que as palavras, ou formas de expressões, carregam.

Por outro lado, eles criam um ambiente que reforça o preconceito mesmo entre indivíduos equilibrados que provavelmente nunca chegariam ao ponto de expressarem-se de forma violenta contra minorias. A repetição, por exemplo, de afirmações como a de que os judeus são traiçoeiros, os índios preguiçosos ou de que os homossexuais masculinos são fúteis e devassos, acaba afetando a percepção que a maioria das pessoas têm dos integrantes destes grupos, reforçando estigmas e estereótipos negativos e estimulando discriminações. (SARMENTO, 2010, p. 246-247)

A manifestação do discurso do ódio pode gerar o preconceito, incentivando inclusive a exclusão do grupo da sociedade. A discriminação é uma das principais formas de preconceito, como afirma Samantha Meyer-Pflug (2009), e se caracteriza pela ação dirigida contra os grupos minoritários restringindo as suas liberdades, não ocorre um tratamento igual entre os membros de um grupo e o resto da sociedade. Isso ocorre, pois o preconceito faz surgir uma diferença entre os grupos, a discriminação é a prática desse preconceito. Mesmo sendo comprovada a inexistência de diferentes raças entre os seres humanos, as diferenças exploradas advêm de valores sociais, religiosos, étnicos, econômicos e/ou culturais.

O grupo majoritário, sedimentado em uma verdade falsa, criada, que não admite refutabilidade, e que não quer acesso ao conhecimento, torna-se, autonomamente, um ente superior e tenta hierarquizar a relação social, perfazendo-se como um membro alfa de um grupo maior. Cria-se uma ideologia de que existe uma superioridade entre os grupos, e que um deve dominar o outro.

Ele legitima a subordinação, a exploração de um grupo sobre outro. Para Hannah Arendt o racismo 'é a principal arma ideológica da política imperialista'. No racismo se encontra presente o elemento do preconceito, na medida em que busca legitimar a segregação racial com fundamento 'nas características inalteráveis que tem um determinado grupo e normas sociais que prescrevem um tratamento diferente para o outro grupo'. O racismo é uma ideologia que, segundo Francisco Javier Blázquez-Ruiz, 'explica os fatos segundo sua própria lógica e tudo faz independentemente da própria realidade e experiência'. Não há racionalidade, lógica ou bom senso no racismo. (MEYER-PFLUG, 2009, p. 115)

As legislações internacionais e a brasileira repugnam hodiernamente toda forma de preconceito, discriminação ou racismo. O discurso do ódio é um dos vetores que fomentam essas práticas. A honra dos que sofrem os efeitos do discurso do ódio resta retraída, senão dilapidada por sentimentos hostis e irracionais. A sociedade parece ser intolerante. Não admitir a consciência e as ideias de um grupo, não representa o espírito igualitário e democrático da sociedade moderna. Evoluir e evitar o retrocesso é admitir o ódio e tratá-lo. Medicá-lo e fazer com que a verdade seja algo presente apenas como fim inalcançável e não como uma realidade intocável. Reprimir qualquer ato que restrinja a liberdade é uma tarefa há muito acoplado pelo Estado. A sociedade deve ser tolerante.

A ideia de tolerância transpõe um limite crítico com a crise da ideia de verdade. A simpatia pelas ideias das quais não compartilhamos dá lugar à suposição de que uma parte da verdade pode estar em outro lugar que não nas convicções que fundamentam as tradições em que fomos educados. Que possa existir verdade fora de meu meio, é uma suposição que se volta contra minha própria convicção; exige

# I Encontro

uma espécie de ascetismo intelectual, sempre doloroso, da parte de quem quer que procure o equilíbrio entre a crítica e a convicção. Essa é a etapa atingida e ultrapassada pelo movimento iluminista francês, da época da Encyclopédie. (RICOEUR, p. 20)

As faces da liberdade de expressão revelam-se dentro do próprio indivíduo, manifestando-se tanto externa quando internamente. Na formação da consciência do homem este passa a ter valores morais, culturais, religiosos, sociais, entre outros, que compõe o núcleo da dignidade da pessoa humana. Esse núcleo é constatado como uma esfera privada na qual ninguém pode interferir. A honra, a virtude do homem construída perante um meio social, é o que ele mais preciosamente preserva, pois é por ela que os outros indivíduos da sociedade o observam, podendo admiti-lo como parte do corpo social ou excluí-lo.

“A maldição de Deus sobre o homossexual: o homossexual precisa conhecer a maldição divina que está sobre ele!”<sup>10</sup> Com este título foi escrito e publicado um livro na cidade de Campo Grande, capital do estado de Mato Grosso do Sul, que expunha passagens bíblicas e interpretações pessoais do autor, que é evangélico aposentado de 70 (setenta) anos, sobre os homossexuais. Em síntese o livro trazia as convicções religiosas formadas com base na Bíblia e seus ensinamentos sobre os castigos que Deus dirigia as pessoas que tinham orientação sexual formada para o homossexualismo.

A repercussão desta manifestação da convicção religiosa ensejou uma Ação Civil Pública<sup>11</sup>, proposta pela Defensoria Pública do estado do Mato Grosso do Sul sob o pretexto de que o livro incitava a pratica de atos de violência contra homossexuais, a homofobia<sup>12</sup>. No pedido da Ação era requerido o recolhimento de todos os exemplares, a abstenção de que o autor publicasse novamente a obra e a condenação em danos morais causados à coletividade.

Em primeiro grau, a ação que tramitou na Vara especializada de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, teve por medida *in limine* a determinação de busca e apreensão dos exemplares ainda em venda no comercio local, bem como uma ordem de obrigação de não fazer dirigida ao autor para que não fossem publicados ou divulgados novos exemplares.

Diante da lide formada o Ministério Público daquele estado manifestou-se informando a Instauração de um Procedimento de Investigação Preliminar que culminou com a realização de um Termo de Ajuste de Conduta, onde o autor da obra entregou exemplares que ainda não tinham sido comercializados e que foram oportunamente entregues a Justiça, entretanto, o referido termo acordado pelo autor, não fora homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público.

O autor da obra questionada, em sua defesa, lembrou ao Poder Judiciário da existência do direito a liberdade de expressão e da livre manifestação do pensamento. Ressaltando que a obra tinha sido construída com base na sua convicção religiosa e que em nenhum momento teria o fito de incitar a violência contra homossexuais e sim de convertê-los, de evangelizá-los.

Por sentença, o autor da obra fora condenado ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por dano moral a coletividade, restando incontroverso o ponto sobre a obrigação de não publicar a obra e de recolhimento dos exemplares já publicados em virtude de que, mesmo não homologado, o Termo de Ajuste de Conduta tinha sido eficaz quando da abstenção do

<sup>10</sup> As referencias deste livro estão indisponíveis, pois o mesmo foi retirado de circulação e proibida sua publicação. Sabe-se apenas o nome do autor do livro, Náurio Martins França e o título, conforme citado.

<sup>11</sup> Processo sob o número 001.07.057630-1. Classe: Ação Civil Pública. Autor: Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso do Sul. Réu: Náurio Martins França.

<sup>12</sup> O termo refere-se ao repúdio e a discriminação praticados contra os homossexuais.

autor na publicação e da entrega das obras ainda não comercializadas. O dano moral ao qual foi condenado o autor da obra se sedimentou na ofensa a dignidade do grupo atingido pelo conteúdo exposto.

Portanto, toda vez que se vislumbrar o ferimento a interesse moral de uma coletividade, configurar-se-á dano passível de reparação, **em razão do abalo, a repulsa, a indignação ou mesmo a diminuição da estima, infligidos e apreendidos em dimensão coletiva**, sendo necessário que o dano seja injusto e de real significância, usurpando a esfera de proteção à coletividade, em detrimento dos valores fundamentais do seu acervo. (Grifo original) (MATO GROSSO DO SUL, 2008, p. 4)

Noutro ponto, a sentença expôs que qualquer forma de discriminação seja por sexo (ou orientação sexual), cor, raça, crença é rechaçada pela Constituição Brasileira, sendo concluso em auferir que houve por parte da obra publicada ofensa a dignidade de pessoa humana, especificamente os homossexuais, gerando discriminação e um dano moral extrapatrimonial e coletivo.

Da sentença foi interposta Apelação para o Tribunal de Justiça do estado do Mato Grosso do Sul, sendo julgada pela Quinta Turma Cível com relatoria do Des. Vladimir Abreu da Silva, onde fora reformada a decisão pela inexistência do dano moral coletivo. A despeito do ponto sobre a publicação do livro, o Tribunal absteve-se de julgar o mesmo sob o argumento de que este era incontroverso diante do Termo de Ajuste de Conduta firmado perante o Ministério Público estadual e o autor da obra literária.

Porquanto, a respeito do dano moral restou examinado pelo Tribunal o aspecto da tolerância e a incitação à violência. Conforme explanado no tópico superior, a formação das ideias, a formação da consciência, é atividade cognitiva de livre e autônoma vontade do indivíduo que diante de um mercado de ideias formado pela diversidade cultural, social, econômica e religiosa do meio que vive, constrói seu pensamento.

De sorte que, a diversidade de ideias provoca, inexoravelmente, atritos que devem coexistir para que a vida em comunidade seja pacífica e harmoniosa. Nesse sentido, foi o julgamento pelo Tribunal de Justiça do estado do Mato Grosso do Sul que reformou a sentença no que concerne a condenação em danos morais coletivos, sob o argumento de que o livro não trazia nenhuma forma de incitação a violência contra os homossexuais, mas apenas que expunha um ponto de vista formado de acordo com a convicção religiosa do autor.

Mais uma vez, o requerido faz uma explanação com base num texto bíblico trazendo uma interpretação teológica (de conduta). Não há nessa interpretação nenhum incentivo à violência contra os homossexuais ou seus pares. Numa Sociedade Democrática de Direito (como é a nossa), deve ocorrer o equilíbrio dos direitos civis. Se os homossexuais têm o direito de criticar (ou até mesmo de processar judicialmente) os heterossexuais por seus excessos e por suas palavras, estes também têm o direito de expor suas opiniões e ter suas livres expressões de pensamento respeitadas por todos, indistintamente. Não se deve ‘amordaçar’ uma maioria que defende suas convicções, em benefício de uma minoria que também defende as suas (mesmo que equivocadas). (MATO GROSSO DO SUL, 2010, p. 4)

O discurso do ódio carrega em seu interior um aspecto preconceituoso, às vezes até discriminatório, formado com base nas convicções pessoais do indivíduo. O seu exercício ocorre em decorrência da liberdade de expressão. Quem é alvo desse discurso reflete a despeito do seu teor, ou, se sente ofendido, tem sua honra maculada. Não há nenhum direito absoluto que prepondere sobre outro, e nessa máxima a convivência harmônica é o alvo a ser atingido.

I Encontro

A liberdade de expressão nos Estados Unidos, consagrada pela Primeira Emenda norte-americana<sup>13</sup>, “é hoje, sem dúvida, o mais valorizado direito fundamental no âmbito da jurisprudência norte americana.” (SARMENTO, 2010, p. 211). Tão valorizado que chega a ter ares de absoluto, e que, por consequência, enfraquece outros direitos fundamentais inerentes a dignidade humana. O ódio e a intolerância existente em discursos incisivos e ofensivos exacerbam-se no país norte-americano sob o manto da liberdade de expressão. Por outro lado na Europa, especialmente na Alemanha, o entendimento sobre o discurso do ódio é outro.

Entende-se, na Alemanha, que a liberdade de expressão desempenha duplo papel. Por um lado, trata-se de direito subjetivo essencial para a auto-realização do indivíduo no contexto da vida social. Por outro, a liberdade de expressão, na sua dimensão objetiva, é um elemento constitutivo da ordem democrática, por permitir a formação de uma opinião pública bem informada e garantir um debate plural e aberto sobre os temas de interesse público. (SARMENTO, 2010, p. 226)

Tanto a formação da liberdade de expressão, quanto a formação íntima da consciência do indivíduo, tem sido resultado do meio, do ambiente histórico e cultural que construiu a nação. Nos Estados Unidos a prevalência da liberdade, do livre, é uma cultura inerente ao cidadão norte-americano que teve em seu passado grandes conquistas e traz consigo os ensinamentos dos ingleses sobre cuja herança colonial a liberdade foi repassada. Em igual forma, na Alemanha, a recente ferida nazista é sentida mais do que em qualquer outro país, sendo impossível não sentir-se ofendido quando o tema da expressão refere-se ao holocausto. Todavia a preponderância de que o Estado deve ser formado pela pluralidade de ideais, sobretudo quando se está sob a égide da democracia, faz com que coexistam ideias antagônicas mesmo sobre pontos tão dolorosos.

No caso ocorrido no Brasil, especificamente no Mato Grosso do Sul, o Tribunal de Justiça ao reformar a sentença que condenava o autor do livro em dano moral coletivo pela suposta ofensa a honra dos homossexuais, considerou que o mero desconforto em razão das ideias opostas, principalmente se formadas de acordo com a convicção religiosa do indivíduo, não pode gerar dano moral, pois a premissa maior na democracia é a convivência de ideias mesmo que antagônicas.

## Conclusão

O *hate speech*<sup>14</sup> é admitido até preponderando sobre os direitos em prol da máxima efetividade que a Constituição e os tribunais norte-americanos concedem a liberdade de expressão. Mas não é esta situação que deverá existir no Brasil. Da mesma forma que os Estados Unidos são formados por indivíduo de uma diversidade cultural imensa, o Brasil também o é, porquanto, a via libertária existente naquele país é formada por correntes decorrentes desde a época em que eles foram colônia inglesa. O espírito inglês de liberdade formou, por inteiro, a cultura norte-americana, não sendo o mesmo adotado no Brasil, que era colônia de Portugal.

Esses aspectos culturais e de formação da nação – quem foi colônia de quem; são necessários para a discussão do tema, haja vista o discurso do ódio ser repercutido de formas diferentes dependendo de qual público àquele seja dirigido e em qual sociedade ele é deflagrado. Não só o aspecto cultural deve ser levado em conta, o econômico, o social, o religioso, dentre outros, repercutem diretamente na forma pela qual deve ser enfrentada essa questão.

<sup>13</sup> A Primeira Emenda foi incorporada a Constituição norte-americana em 1971, mas somente após a 1ª Guerra Mundial é que o judiciário começou a proteger a liberdade de expressão.

<sup>14</sup> Tradução da língua inglesa para discurso do ódio.

Porém, independentemente da forma pela qual se enfrentará a questão, deve-se dizer que o discurso do ódio é formado pela liberdade de expressão e ofende a dignidade humana. A liberdade de expressão em seus contornos de livre desenvolvimento da pessoa e de formação do mercado de ideias necessário para qualquer Estado democrático, e a dignidade humana em seu mais profundo núcleo essencial, a honra e o direito de escolha. Esses contornos são claros e devem ser sublinhados quando da busca de soluções deste conflito.

Noutro ponto, inobstante a criminalização de condutas preconceituosas, discriminatórias e/ou racistas, o discurso do ódio, conceituado na sua nascente americana, incita a violência. A sua admissão pode levar a um estado de guerra, indesejado para uma sociedade democrática. Todavia, proibir o discurso do ódio é um retrocesso para a sociedade moderna que estará pregando intolerância.

Responder ao intolerante com intolerância... é certamente algo eticamente pobre e talvez politicamente inoportuno. Não estamos afirmando que o intolerante, escolhido no recinto da liberdade, compreenda necessariamente o valor ético do respeito às ideias alheias. Mas é certo que o intolerante perseguido jamais se tornará um liberal... É melhor uma liberdade sempre em perigo, mas expansiva, do que uma liberdade protegida, mas incapaz de se desenvolver. Somente uma liberdade em perigo é capaz de se renovar. Uma liberdade incapaz de se renovar transforma-se, mais cedo ou mais tarde, numa nova escravidão. (BOBBIO, 1990, p. 214)

O tom do exercício da liberdade de expressão, da manifestação do pensamento, deve coadunar com o desenvolvimento da democracia, e não na exclusão social dos grupos minoritários. A discussão de temas delicados, como o homossexualismo, deve ser conduzida nesta marcha, mas não admiti-la é um retrocesso democrático, sem evolução. A sociedade não pode coexistir se não se lapidarem as arestas existentes entre os grupos sociais. Nesse raciocínio a decisão do Tribunal de Justiça do estado do Mato Grosso do Sul buscou a coexistência desses grupos, e das suas ideias para que as mesmas possam entrar em debate, e com a reflexão sobre os argumentos de cada grupo chegar-se a uma harmonia entre eles, objetivando sempre o bem comum como fim próprio do Estado e da sociedade.

Não há quem defenda o discurso do ódio, há quem o proíba. Assimilar a democracia como harmonia de ideias antagônicas é o princípio para buscar a coexistência entre o discurso do ódio, a tolerância e a dignidade da pessoa humana.

## Referências

ALEMANHA. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Disponível em: <[www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf)>. Acesso em: 12 nov. 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BERLIN, Isaiah. **Quatro ensaios sobre a liberdade**. Tradução de Wanberto Hudson Ferreira. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Campus, 1990.

BODIN, Jean. **Os seis livros da República**: livro primeiro (1576). Tradução de José Carlos Orsi Morel e José Ignácio Coelho Mendes Neto. São Paulo: Ícone, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, Senado, 1988.

CANTO-SPERBER, Monique. Tolerância e pluralismo na tradição liberal. In: BARRET-DUCROCQ, Françoise (Org.). **A intolerância**: Foro Internacional sobre a Intolerância, UNESCO, 27 de março de 1997, La Sorbonne, 28 de março de 1997. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrande Brasil, 2000. p. 88-97.

COTLER, Irwin. Religião, intolerância e cidadania: rumo a uma cultura mundial dos direitos do homem. In: BARRET-DUCROCQ, Françoise (Org.). **A intolerância**: Foro Internacional sobre a Intolerância, UNESCO, 27 de março de 1997, La Sorbonne, 28 de março de 1997. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrande Brasil, 2000. p. 60-73.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?**: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet, Luís Marcos Sander, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 15-43.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Victor Civita, 1983.

MATO GROSSO DO SUL. Vara de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos de Campo Grande/MS. Ação Civil Pública n.º 001.07.057630-1, Campo Grande, Mato Grosso do Sul, de 13 de novembro de 2008. Disponível em: < [www.tjms.jus.br](http://www.tjms.jus.br) >. Acesso em 30 out. 2011.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Apelação Civil n.º 2009.006422-1/0000-00, da Vara de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, de 25 de fevereiro de 2010. Disponível em: < [www.tjms.jus.br](http://www.tjms.jus.br) >. Acesso em 30 out. 2011.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet, Luís Marcos Sander, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 119-143.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

RICOEUR, Paul. Etapa atual do pensamento sobre a intolerância. In: BARRET-DUCROCQ, Françoise (Org.). **A intolerância**: Foro Internacional sobre a Intolerância, UNESCO, 27 de

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

1st International Meeting  
of Cultural Rights

março de 1997, La Sorbonne, 28 de março de 1997. Tradução de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrande Brasil, 2000.p. 20-23.

SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo**: perspectivas de regulação. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais**: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Editora Lumem Júris, 2010.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil



# I Encontro de Direitos Culturais

## INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO ENTRE GRUPOS IDENTITÁRIOS ÉTNICOS E CULTURAIS PELO ESTADO BRASILEIRO: INTERNALIZAÇÃO E ONTOLOGIZAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO.

## UNCONSTITUTIONALITY OF DISTINCTION BETWEEN ETHNIC GROUPS AND CULTURAL BY THE BRAZILIAN STATE: INTERNALIZATION AND ONTOLOGIZATION IN THE LEGAL ORDERING.

André Mendes da Fonseca Ferraz<sup>1</sup>  
Robson Sueth<sup>2</sup>

**Resumo:** Inicialmente utiliza-se das contribuições de Marx, na ideia de tendência e contingência históricas, de consciência e conflito de classes, bem como de dominação política e social entre classes, favorecida pelo direito hegemônico estatal; de Habermas, com a proposta de ampliação dos direitos humanos e reconstrução do Estado de direito, por meio do agir comunicativo e política deliberativa, resgatando o projeto marxista de neutralização da dominação política e social, substituindo a ideia de revolução armada pela de revolução comunicativa; de Rouland, com a definição de cultura e a ideia de cidadania multicultural, renovando a crítica marxista contra a dominação pela oferta ocidental de direitos humanos e bem-estar, e sua proposta de ampliação dos direitos humanos e superação desse modelo cultural de desenvolvimento tecnicista e econômico liberal, sob as condições de um diálogo intercultural, sincretismo e complementaridade entre as diferentes percepções acerca dos direitos que o homem necessita; e de Boaventura Santos na correlação entre multiculturalismo e suas indissociáveis dinâmicas econômicas e políticas, e sua proposta de ampliação dos direitos humanos por meio da defesa das identidades coletivas e da diversidade cultural, e de um diálogo intercultural (hermenêutica diatópica), possibilitado pelas técnicas de sociologia das ausências, teoria da tradução e de imperativos interculturais. Com essas contribuições busca-se compartilhar com o leitor pré-compreensões teóricas sobre discussões antro-po-sócio-jurídicas acerca dos direitos humanos, que favoreçam a interpretação de diversos diplomas legais, nacionais e internacionais, que versam sobre direitos humanos culturais. Em seguida, ainda nesse sentido, conceitua-se cultura, e alguns de seus elementos constitutivos, distinguem-se as diferentes formas de identidade coletiva quanto aos fundamentos de sua autoidentificação e manutenção, bem como as diferentes perspectivas políticas e medidas culturais existentes. Com isso, pelo exame de diplomas legais e de alguns entendimentos jurisdicionais, foi possível explicitar a prática de distinção entre grupos identitários étnicos e culturais pelo Estado brasileiro, sua internalização e ontologização no ordenamento jurídico, bem como a sua flagrante inconstitucionalidade.

**Palavras-Chave:** Direitos Humanos Culturais; Comunidades tradicionais; Direito territorial.

<sup>1</sup> Mestrando em Sociologia e Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense – PPGSD/UFF, andrefferraz0348@gmail.com

<sup>2</sup> Mestre em Educação pelo Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal do Rio de Janeiro – PPGE/UFRJ, e Professor do Programa de Pós-Graduação da Universidade UNIGRANRIO, professorsueth@ig.com.br

# I Encontro

**Abstract:** Initially utilizes the contributions of Marx, the idea of trend and historical contingency, consciousness and class conflict, as well as social and political domination between classes, favored by the hegemonic state law; Habermas, with the proposed expansion of human rights and reconstruction of the rule of law, through communicative action and deliberative politics, rescuing the Marxist project of neutralization the political and social domination, replacing the idea of armed revolution by communicative revolution; of Rouland, with the definition of culture and the idea of multicultural citizenship, renewing the Marxist critique against domination by offering Western human rights and welfare, and his proposed expansion of human rights and the overcoming of cultural model of development technicist and development economic liberal, under the conditions of a intercultural dialogue, syncretism and complementarity between the different perceptions about the rights that man needs; and Boaventura Santos in the correlation between multiculturalism and its inseparable economic and political dynamics, and his proposed expansion of human rights through advocacy of collective identities of the cultural diversity of a intercultural dialogue (diatopical hermeneutics), possible by the techniques of the sociology of absences, translation theory and of the cultural imperatives. With these contributions seek to share theoretical understandings with the reader about discussions that refers to socio-anthro-legal linked of human rights law, that favors the interpretation of several legal statutes, national and international, that speaking deal about cultural human rights. Still in this sense, the concept of culture was elaborated and also some of its constituent elements. Distinguished the different forms of collective identity on the grounds of their self-identification and maintenance, as well as the different policies perspectives and cultural measures existing. Through the examination of statutes legal and judicial it was possible to explain the practice of distinction between ethnic groups and cultural by the Brazilian State, its internalization and ontologization in the legal ordering, as well as its blatant unconstitutionality.

**Key Words:** Human Rights Cultural, Traditional Communities; Territorial Right.

## Introdução

Em sua Tese de Doutorado, Marx (1972) procura superar a dialética hegeliana de Tese (T) e Antítese (A), a partir da descrição, análise e abstração do movimento de desvio dos elétrons no átomo, para assim introduzir a ideia de síntese (S), enquanto mutabilidade da realidade e possibilidade de superação histórica, que depois vai denominar por "contingência histórica", até a síntese final, que seria o momento denominado por ele de "fim da história": [T] + [A1], [A2], [A3]... = [S1], [S2], [S3]... [SF]. (MARX, 1972)

Assim, surgiram os elementos do método materialista-histórico marxista: (1) tendência histórica; (2) a abstração da realidade; (3) crítica; (4) contingência histórica; e (5) síntese e superação pela produção das subjetividades. (MARX; ENGELS, 2005)

Na idéia de tendência histórica, evidenciam as forças motoras e a complexa matriz de paradigmas legitimatórios em diferentes períodos históricos, analisando a conformidade entre: (1) sistema de necessidades; (2) formas de organização e produção social; (3) formas de divisão social do trabalho, estratificação social e ocupação; (4) formas de propriedade dos meios de produção e consumo; (5) forma de valorização do trabalho, exploração e alienação social; (6) consciência, interesses e conflitos de classe; e (7) formas de dominação política e social. (MARX; ENGELS, 2005, pp. 15-17, 21-22, 26, 29, 35-36, 38-39, 41-43, 109-111, 113-116, 124)

Na abstração do real, analisa a realidade a partir das categorias analíticas: (1) classe, (2) consciência e interesse de classe, (3) lutas de classe, e (4) dominação política e social de uma classe sobre as demais. (MARX; ENGELS, 2005)

Na idéia de classe e consciência de classe estão: (1) o estágio de desenvolvimento das formas de propriedade privada, das forças produtivas e da divisão do trabalho, determinam as

I Encontro  
Ceará, Brasil

condições materiais de existência de produção, inclusive da produção de ideias e de novas necessidades, bem com a linguagem, a moral, a religião e a própria consciência; (2) os indivíduos isolados só formam uma classe na medida em que travam uma luta comum contra outra classe, de resto, terminam por ser inimigos pela concorrência; e (3) a classe torna-se independente dos indivíduos, de modo que eles encontram suas condições de vida previamente estabelecidas, de tal forma que recebem da sua classe a sua posição na vida junto com o desenvolvimento pessoal, e estão, dessa maneira, subordinados à classe. (MARX; ENGELS, 2005. pp. 21-22, 26, 71-72, 83-85, 90-91).

Sobre a ideia de luta de classes, poder e dominação social e política tem-se que: (1) a classe dominante dispõe dos meios de produção material, dos meios para a produção espiritual pelo que lhe são submetidos às ideias daqueles a quem faltam os meios para a produção espiritual, portanto, as suas ideias são as ideias dominantes da sua época; (2) a existência de ideias revolucionárias numa determinada época pressupõe a existência de uma classe revolucionária; (3) cada nova classe que alcança o poder é obrigada, apenas para realizar o seu propósito, a apresentar o seu interesse como sendo o interesse comum de todos os membros da sociedade, ou seja, a dar aos seus pensamentos a forma de universalidade, a apresentá-los como os únicos racionais e universalmente válidos, tal como o direito hegemônico estatal burguês; (4) a classe revolucionária, ao se defrontar com outra classe, não se apresenta como classe, mas como representante de toda a sociedade. Ela aparece como a massa inteira da sociedade frente à única classe, a dominante; (5) cada nova classe instaura o seu domínio apenas sobre uma base mais ampla do que a que dominava anteriormente; (6) em contrapartida, mais tarde o antagonismo de classe não dominante contra a agora dominante se desenvolve muito mais aguda e profundamente. (MARX; ENGELS, 2005. pp. 63-65).

Na crítica, evidenciam a ideia de revelar e desmistificar (essência) as ideologias hegemônicas que tendem a ocultar e distorcer a percepção da realidade empírica (aparência), que podem ser evidenciadas pela contradição entre as condições materiais de produção e existência, ou seja, crise de paradigmas. (MARX; ENGELS, 2005)

Assim, tem-se a ideia de contingência histórica, enquanto possibilidade de autotransformação da realidade a partir da vontade e das consciências humanas, diante das contingências históricas de contradição entre meios de vida dos indivíduos e os meios de produção, num processo catalisado pelo acúmulo e confluência de lutas, originando novas formas estabilizadoras de organização e produção social para satisfação das necessidades anteriores (paradigmas), ampliando as consciências individuais e retroalimentando o sistema de necessidades sociais. (MARX; ENGELS, 2005, pp. 98-99)

Seguindo a tradição da Escola de Frankfurt, em sua Teoria da Ação Comunicativa, Habermas propõe uma releitura da teoria marxista, sugerindo a substituição dos seguintes paradigmas: (1) da socialização dos meios de produção pelo da socialização comunicativa; (2) da razão prática pela razão comunicativa; (3) da superação histórica subjetiva pelo da reconstrução histórica intersubjetiva; (4) da revolução com o poder do braço armado pelo da revolução comunicacional do poder comunicativo resultante do consenso. (HABERMAS, 1997, v.1, pp. 12, 19, 33, 34, 47, 113, 128)

Assim, seguindo a tradição da teoria crítica, pela modulação dos elementos do método materialista-histórico Marxista, surgem os elementos epistemológicos habermasianos: (1) tendência histórica; (2) a abstração da realidade empírica e identificação de paradigmas; (3) crítica e crise de paradigmas; (4) contingência histórica; (5) dialética; (6) síntese e superação pela reconstrução histórica intersubjetiva. (HABERMAS, 2001, pp. 167-198)

Na abstração de realidade, Habermas critica a ideia ultrapassada de classe e luta de classes, em decorrência do crescente processo de diferenciação funcional e estratificação social, bem como do surgimento dos direitos coletivos. (HABERMAS, 1997, v.1, pp. 37, 44)

E procura resgatar o ideal Marxista de socialismo, enquanto neutralização do poder social e racionalização de dominação política, pela produção intersubjetiva de conhecimento emancipatório, e, sem renunciar a dupla função normativa e social integradora do Estado e do direito, com sua proposta de ampliação dos direitos humanos e de reconstrução da Sociedade e do Estado de direito, a partir de um sistema de cooperação de direitos subjetivos e de autolegislação democrática, de forma a resgatar sua legitimidade social a partir de uma fundamentação lingüístico-discursiva para as normas e valores. (HABERMAS, 1997, v.1, pp. 12, 19, 33, 34, 47, 113)

Com relação a cultura, em “Nos confins do direito: a antropologia jurídica da modernidade”, Rouland (2003, p.235), compreende-a como o “conjunto de respostas que os grupos humanos trazem ao problema de sua existência social”. A política econômica não passa de “uma escolha cultural do todo econômico” que juntamente com outros particularismos do pensamento ocidental, tal como o culto à Razão, molda a idéia de desenvolvimento da sociedade ocidental, que se mostra ainda tentadora para outras culturas pelas vantagens inegáveis da tecnologia. (ROULAND, 2003, pp. 241, 244)

Mas a idéia de que o desenvolvimento econômico gera liberdade e favorece a emergência de direitos do Homem é andar depressa demais, porque não só a economia informal escapa-lhe largamente como a importância do “setor informal”, em diversos países do Terceiro Mundo, nos quais o Produto Nacional Bruto *per capita* e a 50% dos empregos lhes pertencem, evidenciam o contrário. Esse novo postulado metafísico da economia política, já era o do marxismo tradicional. Tem-se nisso, a demonstração de que as populações envolvidas souberam adaptar-se a um modo de vida moderno (o hábito nas grandes metrópoles), criando redes de produção e de distribuição em que se encontram certos princípios das economias tradicionais (oralidade, relação de frente-a-frente, pequena capitalização dos meios de produção e autonomia). Esses círculos econômicos se apóiam em antigas solidariedades ou geram outras. Nas favelas do Rio de Janeiro, como nos bairros populares de Abdijan ou do Cairo e nas favelas de Calcutá, reconstitui-se um tecido social para atender as necessidades da auto-organização. (ROULAND, 2003, p. 244, 248-249)

O inegável sucesso do Ocidente no plano econômico não é forçosamente exportável tal qual sua pretensão ao universalismo. O ocidente só encanta o mundo pela técnica e pelo bem-estar. Acrescentou-lhes os direitos do Homem para encontrar o suplemento da alma, mas acaba sendo ainda mais identificado ao seu domínio do mundo material, pois repousam na afirmação de que a realidade material (produção e consumo de produtos) existe de modo autônomo e possui sentido em si mesma separada do universo social das representações (prática simbólica). Seu sucesso nesse plano mostra paradoxalmente uma causa de sua rejeição pelos movimentos identitários, dos quais se ilustra o fundamentalismo islâmico, uma ressurgência medieval do que uma criação involuntária da modernidade. (ROULAND, 2003, p.245, 247)

Os direitos do homem são apenas a expressão de uma cultura particular, soberana no campo tecnológico, mas sem superioridade moral particular. Um código é muito mais do que a execução de uma técnica, é, ao mesmo tempo, um projeto político e social, carregam bandeiras. Ao abrigo de um racionalismo jurídico e formalista, também se constrói uma imagem do mundo e da sociedade segundo uma lógica artificiosa, e não se apercebe que o universo já não se compõe dos objetos de que fala como não consegue pensar fora da preocupação de eficácia real, em curto prazo. Essa taylorização do pensamento constitui uma regressão em relação à visão holística das sociedades tradicionais. Por outro lado, o direito à diferença atrai suspeita enquanto discurso colonialista legitimador de políticas de segregação

como a que justificou o regime “apartheid” na África do Sul. Mas existem certos valores universais que se instituem perante os quais devem inclinar-se as diferentes culturas e outros tribalismos. (ROULAND, 2003, pp.230, 241, 252-253, 265-266)

Para julgar, o magistrado se baseia não apenas no direito, mas em dados técnicos, psicológicos e também a moral e o juízo de valores. O jurista não é uma máquina de aplicar a lei, pois ela, em geral, assim como a jurisprudência, apenas lhe dá instruções, cabendo a ele, procurar o que é direito, apoiando-se em outros dados. E argumenta que para a antropologia o direito não é apenas certo número de discursos e normas, mas também um conjunto de práticas, sobretudo representações, que o positivismo dissimula. (ROULAND, p.237)

As minorias constituem ordens jurídicas, o que lhes aumenta a legitimidade e fundamentam, sobretudo, suas pretensões pelo reconhecimento de seus direitos subjetivos perante a sociedade dominante e os Estados aos quais pertencem. Para ter acesso à existência jurídica é preciso que um grupo social preencha certas condições, com ou sem o reconhecimento de sua existência pelo direito estatal. Mas a Declaração Universal dos Direitos do Homem é obra da ONU, enquanto organização de Estados, e não de nações, povos ou das populações minoritárias. E os Estados tendem a considerar as minorias com desconfiança, temendo que contestem a unidade estatal como prova de apego ao princípio da indivisibilidade da República. Por isso, os direitos coletivos têm sido prioritariamente reservados aos Estados, e as minorias se encontram em desvantagem, mesmo que em princípio as declarações dos direitos do homem devessem protegê-las contra abusos, como afirmam os Estados. Estes não visam, como em 1789, um Homem abstrato, mas categorias de seres humanos, a mulher, a criança, o estrangeiro, o refugiado, o apátrida, o trabalhador, o desempregado, o religioso, o insubmisso por razão de consciência, o contribuinte, o consumidor, as pessoas idosas e outros. O face a face entre o indivíduo e o Estado terminou; são grupos que o poder tem à sua frente, com os quais negocia os direitos deles. (ROULAND, 2003, pp.287, 301-302, 312,316-317)

Assim, pelas próprias contingências das sociedades pós-industriais, o direito se torna mais flexível e mais maleável e a coerção normativa se enfraquece em proveito de outros meios. Pois a recusa do juízo de valores pode ser condenável na medida em que pode conduzir e justificar a arbitrariedade ou, mais concorrente, a normalizar os comportamentos criticáveis. Aparecem outras similitudes: o pluralismo está na ordem do dia dos debates sobre a integração; o direito imperativo recua diante do direito-modelo. (ROULAND, 2003, pp. 235-236, 287)

Esse autor percebe a necessidade de um diálogo entre tradição e modernidade, e propõe a ampliação dos direitos humanos e superação desse modelo endógeno de desenvolvimento, sob as condições de: (1) inventário da diversidade cultural; (2) diálogo intercultural e sincretismo sobre as questões dos direitos que o homem necessita; e (3) complementaridade entre direitos individuais e coletivos. (ROULAND, 2003, p.262-263, 283-284)

Para Santos (2003), em “Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural”, a relevância da cultura reside no fato de ela ser, na era do capitalismo global, o espaço privilegiado de articulação da reprodução das relações sociais capitalistas e do antagonismo a elas, quando uma formação cultural entra em contradição com lógicas políticas ou econômicas que tentam refuncionalizá-la para a exploração ou dominação. Dessa forma, resgata Marx redimensionando a luta de classes pelas contradições e lutas de diferentes tipos decorrentes dos próprios processos característicos das dinâmicas diferenciadas e desiguais do capitalismo, travadas nos espaços nacionais, supranacionais e subnacionais em que opera. Nesse sentido, os processos culturais são constitutivos das dinâmicas que procuram redefinir formas de poder social que, em um dado contexto, conta como político e econômico, formando uma dinâmica inseparável. (SANTOS, 2003, pp. 23, 35, 39)

# Encontro

É nessa relação entre multiculturalismo, dinâmicas econômicas e políticas da globalização, que se situa o debate sobre a concepção de direitos humanos, a possibilidade de esses direitos serem percebidos em termos multiculturais, sobre novas concepções de uma cidadania cosmopolita baseada no reconhecimento da diferença e na criação de políticas sociais voltadas a redução de desigualdades, redistribuição de recursos e a inclusão. Essa nova cidadania requer a invenção de processos dialógicos e diatópicos de construção de novos modos de intervenção política. (SANTOS, 2003, p. 34)

Assim, questionando a ontologização do discurso sobre direitos humanos da modernidade ocidental, esse autor investiga as condições em que os direitos humanos possam, como novo vocabulário emancipatório pela dignidade humana em sua diversidade cultural, nortear uma política contra-hegemônica cosmopolita multicultural pela promoção de “diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas” e “critérios políticos para distinguir política progressista de política conservadora, capacitação de desarme, emancipação de regulação”. (SANTOS, 2003, pp. 39-40, 55)

É a partir dessas condições de um diálogo intercultural, por ele denominado de “hermenêutica diatópica”, que pretende construir uma concepção de direitos humanos, tornada mutuamente inteligível e mutuamente capacitante. Uma prática de interpretação e de tradução entre culturas por intermédio da qual se amplia a consciência da incompletude de cada cultura envolvida no diálogo e se cria a disponibilidade para a construção de formas híbridas mais ricas de dignidade humana e amplamente partilhadas, o conhecimento resultante será coletivo, interativo, intersubjetivo e reticular. Contudo, a hermenêutica diatópica tem lugar num quadro de histórias desiguais e de relações de poder assimétricas entre culturas, o que suscita problemas adicionais. O autor ilustra esse processo a partir de um possível diálogo entre concepções da dignidade humana, baseada nos direitos humanos da cultura ocidental, no *dharma* na cultura hindu e na *umma* na cultura islâmica. Apresenta como resposta para essas tensões e dilemas a adoção de dois “imperativos interculturais”: (1) das diferentes visões de uma dada cultura, deve ser escolhida aquela que representa o círculo mais amplo de reciprocidade nessa cultura, a versão que vai mais longe ao reconhecimento do outro; (2) as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza e o direito a ser diferentes quando a igualdade os caracteriza. (SANTOS, 2003, pp. 55-56, 64)

Nessas tensões entre igualdade e diferença propõe a construção de noções mais inclusivas e, simultaneamente, respeitadoras da diferença de concepções alternativas da dignidade humana, de justiça, de direitos e novas formas de cidadania multicultural, por meio do recurso a: (1) uma “sociologia das ausências”, capaz de identificar os silêncios e as ignorâncias que definem as amplitudes das culturas, das experiências e dos saberes; e de (2) uma “teoria da tradução”, que permita criar inteligibilidades mútuas e articular diferenças e equivalências entre experiências, culturas, formas de opressão e de resistência. Defendendo que ambas, são essenciais para evitar reproduzir, na reconstrução de discursos práticos emancipatórios, concepções e preocupações eurocêntricas. (SANTOS, 2003, pp. 25-26, 43).

A “sociologia das ausências” representa o “círculo mais amplo de reciprocidade” do pensamento social e político ocidental. Uma tática dessa estratégia é a identificação com o sintoma, com os marginalizados ou excluídos enquanto sintomas do capitalismo global e de suas contradições como ponto de partida para um conhecimento reflexivo. A “teoria da tradução” propõe conceitos alternativos baseados em um multiculturalismo policêntrico, na relativização mútua e recíproca, no reconhecimento de que as culturas devem perceber as limitações das suas próprias perspectivas. Nela, a defesa da identidade coletiva, diferença cultural, e autodeterminação podem assumir, assim, a forma de luta pela igualdade de acesso aos direitos e recursos pelo reconhecimento e exercício efetivo de direitos de cidadania ou pela exigência de justiça. E pode tomar a forma de defesa e promoção de quadros normativos

alternativos, locais ou tradicionais, de formas locais e comunitárias de solução de conflitos ou de exigência de integração plena, como cidadãos no espaço do Estado-nação e de acesso, sem discriminações, à justiça oficial, estatal. (SANTOS, 2003, pp. 41-43)

Assim, a partir da ideia de: (1) “cidadania multicultural”, enquanto espaço privilegiado de luta pela articulação e potencialização mútuas do reconhecimento e da redistribuição, vislumbra o caminho à proliferação de esferas públicas locais simultaneamente capazes de articulação translocal como pontos nodais de formas de globalização contra-hegemônica; e (2) de criação de redes internacionais de informação e de solidariedade ativa, enquanto condição indispensável à particularização e limitação dessas lutas, evitando manutenção de hierarquias e formas de dominação locais que subvertam o caráter emancipatório das lutas. (SANTOS, 2003, pp. 43, 66)

Defende a territorialidade, enquanto dimensão fundamental da afirmação desses direitos coletivos, que se choca com as concepções liberais de propriedade, no qual reside a garantia do reconhecimento de uma identidade coletiva e dos direitos coletivos dos povos indígenas. Na experiência de povos indígenas, denuncia a armadilha do reconhecimento subordinado, não baseado na autodeterminação, e defende que os direitos dos povos não podem ser concebidos pela matriz individualista do direito e das teorias constitucionais liberais, mesmo que se reconheça a importância do Estado e a necessidade da sua intervenção por uma “lógica dos povos” oposta à “lógica do capital”. (SANTOS, 2003, p. 45)

Considerando-se essas discussões acerca dos direitos humanos, em que pese à diversidade cultural como elemento indissociável da dignidade humana, cabe evidenciar as condições jurídicas de possibilidade à concretização dos direitos humanos culturais no Brasil.

Inicialmente, levando-se em conta essa problematização, admite-se “cultura”, como o conjunto de elementos constitutivos identitários, materiais e imateriais, compostos em sua totalidade por linguagem, conhecimentos, racionalidades, valores, afetos, crenças, visão de mundo, bens e modos comuns de viver, produzir, autogerir e manter a integridade de sujeitos coletivos. (UNESCO, 2002, p.2). E distinguir de seus elementos constitutivos: (1) “atividades, bens e serviços culturais”, enquanto conjunto de atividades, bens e serviços que, considerados sob o ponto de vista da sua qualidade, uso ou finalidade específica, incorporam ou transmitem expressões culturais, independentemente do valor comercial que possam ter. (Artigo 4º, item 4, do Decreto n.º 6.177/2007); (2) conhecimentos sobre a natureza, enquanto conjunto de conhecimentos acerca do clima, estações, marés e demais condições climáticas e geográficas de determinado ecossistema; e (3) “conhecimento tradicional associado”, enquanto “informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético” (Inciso II do artigo 7º da Medida Provisória 2.186-16/2001), sobretudo os relativos à propriedade terapêutica ou medicinal de espécimes da flora, nativas de um determinado ecossistema brasileiro.

Importa também a distinção das formas de identidade coletiva quanto aos fundamentos de sua autoidentificação e manutenção pelas subjetividades integrantes desses agrupamentos humanos, bem como a forma como são identificados por outros coletivos como categoria distinguível, sobretudo da totalidade social: (1) a identidade étnica, que se fundamenta na semelhança de caracteres genéticos de raça e nos quais o compartilhamento de valores e caracteres culturais comuns pode ser vista como consequência, mas não como causa (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1976, p.8-9); e (2) a identidade cultural, que se fundamenta na semelhança, originalidade e pluralidade de caracteres culturais, e na qual se desprezam os caracteres genéticos de tal forma que se admite o hibridismo genético, conforme interpretação do conteúdo do artigo 1º da Declaração Universal da Diversidade Cultural (UNESCO, 2002).

Distingue-se, ainda, quanto às perspectivas políticas e medidas culturais condizentes a esses diferentes coletivos: (1) assimilação ou integração dessas populações, pela corrupção de

# I Encontro

sua cultura e identidade coletiva, ou pela imposição de sua invisibilidade, como era estabelecido na Convenção n.º 107/1957 da OIT, afastado do ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1988 (DUPRAT, 2007); (2) reconhecimento subordinado, conforme estabelecido na Convenção n.º 169/OIT, orientado pela percepção estética de preservação natural e isolamento dos grupos identitário-étnicos, a exemplo da interpretação de Ferraz (2011), sobre a decisão do STF na Ação Popular de Petição n.º 3.388-4/RR, conhecidamente caso jurídico da Reserva Indígena Raposa do Sol, pela negativa de reconhecimento simétrico de direitos territoriais aos grupos identitário-culturais, conforme interpretação restritiva do artigo 1º, item 1.a da Convenção n.º 169/OIT, evidenciada por Ferraz (2012) sobre a decisão do STJ, em sede de Recurso Especial n.º 1.091.438 – RJ, conhecidamente caso jurídico da Comunidade Tradicional Caiçara da Praia da Trindade, e no conceito restritivo de “territórios tradicionais” do inciso II do artigo 3º do Decreto 6.040/2007; e (3) “pluralismo cultural”, enquanto política de interação simétrica entre diferentes grupos com suas respectivas identidades culturais coletivas, híbridas (variadas e dinâmicas), bem como sua inclusão e participação na vida pública. (UNESCO, 2002, art. 2º da Declaração Universal da Diversidade Cultural)

Assim, o presente artigo teve por objetivos: (1) explicitar, a partir da análise desses diplomas legais, as distinções de reconhecimento de direitos entre grupos identitários étnicos e culturais praticadas pelo Estado, e sua correspondente institucionalização no ordenamento jurídico; e (2) avaliar a constitucionalidade dessas práticas, à luz da concepção de “cultura” e do projeto de “pluralismo cultural” estabelecido pela Declaração Universal sobre a diversidade Cultural (UNESCO, 2002), e sob a égide do projeto pluralista cultural brasileiro, previsto nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988.

Situando este estudo no contexto metodológico, de acordo com Gil (2010) os estudos descritivos permitem relacionar variáveis e identificar causalidades fundamentando interpretações sobre o objeto de estudo. Vergara (2011) afirma que nos estudos descritivos as peculiaridades do evento pesquisado, apesar de serem evidenciadas e não se exigir explicação sobre eles, podem contribuir com importantes explicações. Esses autores declaram que o estudo de situações pouco pesquisadas, que pode suscitar diversas dúvidas ou que se intencione detalhar suas propriedades é identificado como estudo exploratório. Os conteúdos relacionados aos diplomas legais e a avaliação em relação ao projeto pluralista cultural constitucional brasileiro, mereceram análise atenciosa com vistas em revelar e desmistificar os discursos jurídicos e as ideologias, e a percepção da realidade (aparência), evidenciando sua essência, de acordo com a função da crítica em Marx. Assim, pelos propósitos evidenciados em seus objetivos, este artigo caracteriza-se como um estudo descritivo exploratório com foco explicativo e base bibliográfica.

## Direitos Humanos Culturais

Recorre-se inicialmente a importantes conceituações e princípios estabelecidos pela UNESCO, enquanto órgão das Nações Unidas, normativo e de fomento à diversidade cultural, por meio da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, tal como o conceito de “cultura”, “como o conjunto dos traços” distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições e as crenças. (UNESCO, 2002, p.2)

E o conceito de “diversidade cultural”, concebido como totalidade de culturas, diferenciadas no tempo e no espaço, e pela originalidade e pluralidade que caracterizam as identidades coletivas e sociedades que compõem patrimônio comum da humanidade, que devem ser reconhecidas e consolidadas das presentes e futuras gerações. (UNESCO, 2002, Artigo 1º da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural)

# I Encontro de Direitos Culturais

Os direitos culturais, sobretudo o direito à diversidade cultural, constituem-se num imperativo inseparável da dignidade da pessoa humana e na condição de possibilidade à realização dos demais direitos humanos fundamentais, pois são elementos interdependentes de um mesmo sistema de necessidades humanas. (UNESCO, 2002, Artigos 4º da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural). Em continuidade a essa conceituação, o artigo 5º complementa:

Artigo 5º – Os direitos culturais, marco propício da diversidade cultural. Os direitos culturais são parte integrante dos direitos humanos, que são universais, indissociáveis e interdependentes. O desenvolvimento de uma diversidade criativa exige a plena realização dos direitos culturais, tal como os define o Artigo 27 da Declaração Universal de Direitos Humanos e os artigos 13 e 15 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Toda pessoa deve, assim, poder expressar-se, criar e difundir suas obras na língua que deseje e, em particular, na sua língua materna; toda pessoa tem direito a uma educação e uma formação de qualidade que respeite plenamente sua identidade cultural; toda pessoa deve poder participar na vida cultural que escolha e exercer suas próprias práticas culturais, dentro dos limites que impõe o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais. (grifo nosso) (UNESCO, 2002, Artigo 5º da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural)

A diversidade cultural é fator de desenvolvimento econômico, como fonte de criatividade e inovação na produção cultural, mas os bens e serviços culturais trazem consigo a identidade, valores e sentidos próprios, e devem receber tratamento diferenciado das demais mercadorias. (UNESCO, 2002, Artigos 3º e 8º da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural). E o artigo 7º complementa:

Artigo 7º – O patrimônio cultural, fonte da criatividade. 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. (UNESCO, 2002, Artigo 7º da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural)

Como projeto político à diversidade cultural, surge o “pluralismo cultural”, enquanto políticas que favoreçam a interação simétrica entre diferentes grupos com identidades culturais coletivas, híbridas (variadas e dinâmicas), bem como sua inclusão e participação na vida pública, com vistas na garantia da coesão social e a vitalidade da sociedade civil, tal como no artigo 2º:

Artigo 2º – Da diversidade cultural ao pluralismo cultural. 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. (UNESCO, 2002, Artigo 2º da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural)

Para concretização desse projeto de pluralismo cultural, propõem-se políticas públicas de um Estado Nacional, além de parcerias público-privadas e com a sociedade civil, bem como elevá-las ao plano da cooperação e solidariedade internacional. (UNESCO, 2002, Artigos 4º e 5º da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural)

E esse projeto pluralista cultural caminha de mãos dadas com uma “solidariedade internacional”, “fundada no reconhecimento da diversidade cultural, na consciência da unidade do gênero humano e no desenvolvimento dos intercâmbios culturais”. (UNESCO, 2002, p.2)

Mas a UNESCO constitui-se apenas numa agência internacional de difusão e promoção desses direitos perante a comunidade internacional. (UNESCO, 2002, Artigo 12 da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural)

No Brasil, a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais reconhece que a diversidade cultural é indispensável para um ambiente de democracia, justiça social e mútuo respeito entre povos e culturas, e elemento estratégico das políticas de desenvolvimento, segurança e à paz. E, a importância dos conhecimentos tradicionais como fonte de riqueza material e imaterial. (BRASIL, 2007, Decreto n.º 6.177)

Assim, estabeleceu, sobretudo: (1) o princípio da igual dignidade e do respeito por todas as culturas, segundo o qual a “proteção e a promoção da diversidade das expressões culturais pressupõem o reconhecimento da igual dignidade e o respeito por todas as culturas, incluindo as das pessoas pertencentes a minorias e as dos povos indígenas” (Artigo 2º, item 3, do Decreto n.º 6.177/2007); e (2) o objetivo de promover a “interculturalidade”, enquanto direito de “existência e interação equitativa de diversas culturas, assim como à possibilidade de geração de expressões culturais compartilhadas por meio do diálogo e respeito mútuo”. (artigos 1º e 4º, item 8, todos do Decreto n.º 6.177/2007)

Dessa forma, estabelece uma série de “políticas e medidas culturais”, enquanto políticas e medidas de promoção e proteção da diversidade cultural e da “interculturalidade”, incluindo a criação, produção, difusão e distribuição de atividades, bens e serviços culturais, e o acesso aos mesmos, no plano local, regional, nacional ou internacional, com efeito direto sobre as expressões culturais de indivíduos, grupos ou sociedades, que deverão alcançar “os diversos grupos sociais, incluindo as pessoas pertencentes às minorias e povos indígenas”. (Artigos 4º, item 6, e 7º, item 1.a, do Decreto n.º 6.177/2007)

Mesmo tratando-se de projeto de “pluralismo cultural”, pergunta-se quem são essas “minorias” (referenciadas no artigo 2º, item 3, do Decreto n.º 6.177/2007) no Brasil?

A Constituição Federal de 1988 – CF/88 prevê, em seu artigo 215, como direitos humanos culturais: (1) o pleno exercício de direitos culturais; (2) o acesso às fontes da cultura nacional; e (3) a proteção, difusão e promoção das manifestações culturais pelos diferentes grupos identitários culturais brasileiros, *in verbis*:

Artigo 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e difusão das manifestações nacionais. §1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. (grifo nosso) (BRASIL, 1988, Artigo 215 da CF)

Nesse sentido, adota-se aqui o entendimento de que esse dispositivo constitucional estabeleceu o projeto pluralista cultural como condição essencial aos direitos humanos culturais.

Inevitável citar o artigo 5º da Constituição Federal de 1988, por estabelecer igualdade de tratamento entre todos os indivíduos e grupos identitários étnicos e culturais integrantes da sociedade brasileira.

Em seguida, observa-se no artigo 216 da Carta Magna, que a proteção à integridade cultural e de suas manifestações, por meio da categoria jurídica “patrimônio cultural brasileiro”, se estende aos “bens de natureza material e imaterial” referentes à identidade, produção, organização e reprodução da vida social por diferentes grupos culturais, *in verbis*:

Artigo 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro, os bens da 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 a manifestações

artístico-culturais; V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. (grifo nosso) (BRASIL, 1988, Artigo 216 da Constituição Federal).

Por isso, entendem-se aqui os direitos territoriais de propriedade coletiva e de acesso como condições de manutenção da integridade identitária e autogestão desses grupos culturais.

## **A distinção ontológica entre pluralismo étnico e multiculturalismo.**

Em 2002, a Convenção Internacional n.º 169 da Organização Internacional para o Trabalho – OIT sobre povos indígenas e tribais foi ratificada pelo Governo brasileiro, ocasião na qual assumiu o compromisso de adequação de seu ordenamento jurídico interno.

Essa Convenção, homologada pelo Congresso Nacional, incorporada no ordenamento jurídico pelos Decretos n.º 143/2003 e 5.051/2004, objetiva garantir os seguintes direitos aos povos indígenas e tribais: (1) direitos de autoconstituição, autogestão e autoregulação, bem como (2) direitos territoriais; (3) de acesso a recursos naturais e meios de produção e sobrevivência; e o (4) direito de igualdade de tratamento em relação a outros povos; por considerar esses direitos essenciais à manutenção da organização social, cultural, política, econômica e espiritual desses povos. (OIT, 1989)

Nesse sentido, importa ressaltar a distinção de tratamento que se estabelece nesse documento entre: (1) “populações”, que denota transitoriedade e contingencialidade; e (2) “povos”, que “caracteriza segmentos nacionais com identidade e organização próprias, cosmo visão específica e relação especial com a terra que habitam”. (OIT, 1989: p.9)

Importa salientar, ainda, quanto à distinção realizada entre povos indígenas e tribais, que se trata de distinção meramente conceitual, sendo lhes dispensado nessa Convenção o direito a “igualdade de tratamento”, *in verbis*:

Artigo 1º. 1. A presente convenção aplica-se a: a) povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que cuja situação seja regida, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial; b) povos em países independentes considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que viviam no país ou região geográfica na qual o país estava inserido no momento da sua conquista ou colonização ou do estabelecimento de suas fronteiras atuais e que, independente de sua condição jurídica, mantêm algumas de suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas ou todas elas. [...]. 2. A autoidentificação como indígena ou tribal deverá ser considerada um critério fundamental para a definição dos grupos aos quais se aplicam as disposições da presente Convenção. (grifo nosso) (OIT, 1989, Artigo 1º da Convenção n.º 169)

Assim, depreende-se do artigo 1º da Convenção n.º 169 da OIT, como requisitos objetivos para definição desses povos: (1) a autoidentidade, ou seja, afirmação de identidade coletiva pelas próprias subjetividades integrantes de um determinado grupo ou sujeito social, (2) cujas condições sociais, culturais, políticas e econômicas sejam distintas da sociedade nacional, e a (3) existência total ou parcial de tradições no interior desse sujeito social. (OIT, 1989, p.8)

Essa Convenção estabelece ainda: (1) o direito territorial desses povos, como condição essencial à manutenção da organização social, cultural, política, econômica e espiritual, em seu artigo 13; (2) o compromisso dos governos signatários de reconhecimento e proteção ao direito territorial desses povos, em seu artigo 14; bem como (3) medidas e procedimentos a serem tomados nesse sentido, em seus artigos 17, 18 e 19. (OIT, 1989; Convenção n.º 169)

Por derradeiro, embora evidenciada a indistinção entre pluralismo étnico e multiculturalismo no texto da Convenção n.º 169, o Governo brasileiro tem inadmitido a aplicabilidade do artigo 1º, item 1.a da Convenção n.º 169/OIT aos grupos identitário-culturais,

admitindo como “povos tribais” no Brasil, somente aos grupos étnicos quilombolas, conforme Acórdão TRF-4ª Região no Agravo de Instrumento n.º 2008.04.00.010160-5/PR, e Sentença n.º 27/2007, 5ª Vara da Justiça Federal do Maranhão, no Processo n.º 2006.37.00.005222-7.

Quanto aos direitos territoriais de grupos étnicos, a Constituição Federal de 1988 estabelece proteção jurídica específica aos indígenas, em seus artigos 231 e 232.

O direito territorial Indígena regulamentado pelos Decretos n.º 1.775 e n.º 4.887, bem como pela Portaria MJ n.º 14, de 1996, assentado no ordenamento jurídico brasileiro em 2009, quando da decisão do STF no caso da Reserva Indígena Raposa do Sol, no bojo da Ação Popular de Petição 3.388-4/RR estabeleceu como parâmetros para uma nova ação administrativa demarcatória, os marcos: (1) temporal a data da Assembléia Nacional Constituinte de 1988; (2) espacial de demarcação contínua, num raio de 5 km, para subsistência dessas comunidades. (FERRAZ, 2012)

Quanto à proteção jurídica territorial específica às comunidades étnicas quilombolas, a CF/88 estabelece por meio do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT: “Aos remanescentes das comunidades de quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

O direito territorial quilombola é regulamentado pela Portaria n.º 06/04 da Fundação Cultural Palmares que regula a emissão de certidão sobre autodefinição dessas comunidades, bem como pelo Decreto n.º 4.887/03 e pela Instrução Normativa n.º 57/2009 do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA que regulam a titulação dessas terras e tem os seguintes pressupostos para o reconhecimento da propriedade definitiva: (1) temporal, que no conceito de “remanescentes das comunidades dos quilombos” ao beneficiar somente os moradores dos quilombos e os seus descendentes que viviam até a promulgação da Constituição Federal de 1988; (2) possessório qualificado, na expressão “ocupando suas terras”, exigindo posse centenária, pacífica e ininterrupta; e (3) subjetivo, de posse exercida com intenção dominial. (FERRAZ, 2012)

No entanto, a Constituição Federal de 1988 é silente quanto à proteção e direitos territoriais específicos aos grupos identitário-culturais, conhecidamente “comunidades tradicionais”.

### **Direitos de proteção ao conhecimento tradicional associado e de repartição equitativa dos benefícios de sua exploração econômica.**

No Brasil, acesso a componente do patrimônio genético não humano para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, bem como a repartição equitativa de benefícios da sua exploração e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, são regidos pela Medida Provisória n.º 2.186-16/2001. (BRASIL, 2001, Artigo 1º da Medida Provisória 2.186-16)

Ocorre que visando proteger o “conhecimento tradicional associado”, estabelece:

Art. 8º. Fica protegido por esta Medida Provisória o conhecimento tradicional das comunidades indígenas e das comunidades locais, associado ao patrimônio genético, contra a utilização e exploração ilícita e outras ações lesivas ou não autorizadas pelo Conselho de Gestão de que trata o art. 10, ou por instituição credenciada. (BRASIL, 2001, Artigo 8º da Medida Provisória 2.186-16)

E define “comunidade local” em seu inciso III do artigo 7º, *in verbis*:

III - comunidade local: grupo humano, incluindo remanescentes de comunidades de quilombos, distinto por suas condições culturais, que se organiza, tradicionalmente, por gerações sucessivas e costumes próprios, e que conserva suas instituições sociais e econômicas; (BRASIL, 2001: Inciso III do artigo 7º da Medida Provisória 2.186-16)

E ainda, a promoção de desenvolvimento econômico intercultural possibilitado pela repartição de benefícios obtidos desses “conhecimentos tradicionais”. (BRASIL, 2001, Artigos 25 e 26 da Medida Provisória 2.186-16).

Nesse sentido, o Decreto n.º 4.339/2002 instituiu princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade e dentre seus componentes mais importantes estão a proteção ao “conhecimento tradicional associado” e o “compartilhamento equitativo” de benefícios da pesquisa científica e a exploração econômica “com outras comunidades locais”, além dos indígenas e quilombolas, *in verbis*:

9. A Política Nacional da Biodiversidade abrange os seguintes Componentes: [...] V - Componente 5 - Acesso aos Recursos Genéticos e aos Conhecimentos Tradicionais Associados e Repartição de Benefícios: alinha diretrizes que promovam o acesso controlado, com vistas à agregação de valor mediante pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico, e a distribuição dos benefícios gerados pela utilização dos recursos genéticos, dos componentes do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados, de modo que sejam compartilhados, de forma justa e equitativa, com a sociedade brasileira e, inclusive, com os povos indígenas, com os quilombolas e com outras comunidades locais; [...] (grifo nosso) (BRASIL, 2002, Inciso V do Artigo 9º do Decreto n.º 4.339)

### **Direito de acesso das comunidades tradicionais a recursos naturais.**

Quanto ao direito de acesso das comunidades tradicionais a recursos naturais, em 2000, a Lei n.º 9.985, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUCs, estabeleceu categorias específicas de Unidades de Conservação de Uso Sustentável – UCs, que possibilitariam compatibilizar a conservação da natureza com o acesso e uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais por populações tradicionais: (1) as Reservas Extrativistas (RESEX) que têm por objetivos proteger os meios de vida e a cultura de comunidades extrativistas e tradicionais, além de garantir o uso sustentável de recursos naturais da unidade; (2) Reserva de Desenvolvimento Sustentável (RDS) que objetiva assegurar as condições e os meios necessários para a reprodução e a melhoria dos modos e da qualidade de vida das populações tradicionais e exploração dos recursos naturais por parte delas, bem como valorizar, conservar e aperfeiçoar o conhecimento e as técnicas de manejo do ambiente, desenvolvido por estas populações; (3) as Florestas Nacionais, voltada preferencialmente para o manejo florestal, e; (4) As Áreas de Proteção Ambiental (APAs) que têm como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais. (BRASIL, 2000, Artigos 2º ao 20 da Lei n.º 9.985)

Mas essas UCs possibilitam apenas acesso e uso subordinado de parcela dos seus recursos naturais por populações tradicionais, sem, no entanto, garantir-lhes direitos territoriais necessários à sua autogestão. As UCs do tipo RESEX, RDS e as Florestas Nacionais são áreas de posse e domínio público cujo acesso e uso estão condicionados ao Plano de Manejo e a Deliberações do Órgão Gestor da Unidade de Conservação. Enquanto as APAs, por sua vez, constituídas de terras públicas e privadas, asseguram limitadamente os direitos territoriais de comunidades tradicionais permitindo conflitos em relação à titularidade de algumas terras, sobretudo devido a difícil comprovação documental pelas comunidades tradicionais. (BRASIL, 2000, Artigos 23 a 25 da Lei n.º 9.985)

Em 2007, o Decreto 6.040 instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais – PNPCT definindo no Inciso I do art. 3º o conceito de “povos e comunidades tradicionais”, *in verbis* - Brasil

I – Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica utilizando de conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição. (BRASIL, 2007, Inciso I do artigo 3º do Decreto 6.040)

Essa definição alcançaria as populações tradicionais no Brasil, mas no inciso II do art. 3º, atribuiu conceito restritivo à categoria jurídica “território tradicional” referindo-se apenas

aos direitos territoriais de indígenas e quilombolas, omitindo-se quanto aos povos e comunidades tradicionais, não protegidos pelo regime especial de proteção territorial dessas:

II – Territórios Tradicionais: os espaços necessários à reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas respectivamente, o que dispõe os artigos. 231 da Constituição e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações; [...] (BRASIL: 2007; Inciso II do artigo 3º do Decreto 6.040/2007)

### **Conclusões**

Identificaram-se, a partir do exame dos documentos eleitos como objeto de análise do presente estudo, os direitos humanos culturais de reconhecimento, diversidade cultural, interculturalidade, igualdade de tratamento, territorial, de acesso a recursos naturais, de proteção ao conhecimento tradicional associado e correspondente repartição de benefícios, autoconstituição, autogestão, autoregulação e pluralismo cultural, associados aos demais direitos humanos, sobretudo os direitos sociais e políticos.

Apesar dos inegáveis avanços do ordenamento jurídico brasileiro, desde a Constituição Federal de 1988, em direção à concretização desses direitos, evidencia-se que o Estado brasileiro vem praticando distinção de tratamento em relação aos direitos dos grupos identitários étnicos e culturais, negando aos grupos identitário-culturais (comunidades tradicionais) os direitos territoriais tão necessários à manutenção e autogestão cultural e de suas formas de vida, produção e reprodução social, bem como diversidade e pluralismo cultural, enquanto elementos necessários à concretização dos demais direitos humanos.

Denuncia-se a internalização e ontologização dessa distinção no ordenamento jurídico pátrio, evidenciada no conceito restritivo de “territórios tradicionais” estabelecido no inciso II do artigo 3º do Decreto 6.040/2007 e na interpretação restritiva do conceito de “povos tribais”, do artigo 1º, item 1.a da Convenção 169 da OIT pelo Estado brasileiro, que admite seu alcance somente aos grupos étnicos quilombola.

Denuncia-se, ainda, a inconstitucionalidade dessas práticas à luz da concepção de “cultura” e do projeto de “pluralismo cultural” da Declaração Universal sobre a diversidade Cultural (UNESCO, 2002) e sob a égide do projeto pluralista cultural brasileiro, previsto nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988. Ocorre que tal distinção parece colidir ainda com o direito humano fundamental à igualdade do artigo 5º combinado o princípio da igual dignidade e do respeito por todas as culturas, do artigo 2º, item 3, do Decreto n.º 6.177/2007.

Tudo isso leva a crer em potenciais precedentes de violação de direitos humanos culturais, que por sua natureza podem levar a julgamento o Estado Brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a partir de demandas pretendidas por comunidades tradicionais, individual ou coletivamente. E assim, as mobilizações desses grupos identitários culturais por seus direitos podem ascender à comunidade internacional, sensibilizando e catalisando solidariedade às suas pretensões.

Como solução, propõe-se a ampliação hermenêutica e uniformização do ordenamento jurídico brasileiros, com vistas no alcance de direitos territoriais pelos grupos identitário-culturais, das seguintes categorias jurídicas: (1) “povos tribais” do artigo 1º, item 1.a da Convenção n.º 169/OIT; (2) “comunidade local” do artigo 8º, inciso V do Artigo 9º do Decreto n.º 4.339/2002; (3) “territórios tradicionais” estabelecido no inciso II do artigo 3º do Decreto 6.040/2007; e (4) “minorias”, do item 3 do artigo 2º do Decreto n.º 6.177/2007; observando-se, preferencialmente, o conceito de “povos e comunidades tradicionais” do artigo 3º, inciso I, do Decreto 6.040/2007 da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável.

## REFERÊNCIAS.

BRASIL. **Medida Provisória n.º 2.186-16 que regulamenta a Convenção da Diversidade Biológica.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2186-16.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm). Acesso 15/06/2012.

BRASIL. **Decreto n.º 4.339/2002 que institui a Política Nacional da Biodiversidade.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4339.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4339.htm). Acesso em 15/06/2012.

BRASIL. **Decreto n.º 6.177/2007 que promulga a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6177.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6177.htm). Acesso 15/06/2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. 4ª Região. Agravo de Instrumento n.º 2008.04.00.010160-5/PR. *Acórdão favorável ao direito territorial quilombolas*, de 01 jul de 2008. Disponível em: <http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/adi3239/agravo-de-instrumento-no-2008-04-00-010160-5-pr-trf-4a-regiao>. Acesso 10/06/2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. Justiça Federal de 1ª Instância, Seção Judiciária do Maranhão, 5ª Vara. Processo n.º 2006.37.00.005222-7. *Sentença n.º 27/2007 favorável ao direito territorial quilombolas*, de 13 fev. 2007. Disponível em: [http://www.cpisp.org.br/acoes/html/i\\_jurisprudencia.html](http://www.cpisp.org.br/acoes/html/i_jurisprudencia.html). Acesso 10/06/2012.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. **Identidade, etnia, estrutura social.** SP: Ed. Pioneira, 1976.

DUPRAT, Deborah Macedo. **O direito sob o arco da pluriethnicidade / multiculturalidade.** In: Deborah Duprat. **Pareceres Jurídicos: Direitos dos povos e comunidades tradicionais.** Manaus, PPGS/UFAM, Fundação Ford, 2007. pp. 9-19.

FERRAZ, André Mendes da Fonseca. **Metodologia Dialética para superação da Hermenêutica Principiológica no STF frente à colisão entre direitos fundamentais: análise do caso Reserva Indígena Raposa do Sol.** In: XX Encontro Nacional do CONPEDI, Guarapari – ES, 2011, Anais... Guarapari, 2011.

FERRAZ, André Mendes da Fonseca. **Direito Territorial Caiçara: análise do caso da Comunidade Tradicional Caiçara da Praia da Trindade.** In: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, Uberlândia – MG, 2012, Anais... Uberlândia, 2012.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade.** Vol. 1 e 2. RJ, Tempo Brasileiro: 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Constelação Pós-Nacional.** Lisboa: Edições 70, 2001. In: Cap.3. **Acerca da Autocompreensão da Modernidade.**

MARX, Karl. **Diferença entre as Filosofias da Natureza em Demócrito e Epicuro.** Tradução de Conceição Jardim e Eduardo Lúcio Nogueira. Lisboa: Editorial Presença, 1972.

MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. **Die Deutsche Ideologia: A Ideologia Alemã e teses sobre Feuerbach.** Trad. Sílvio Donizete Chagas. São Paulo: Centauro, 2005.

ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito: Antropologia jurídica da modernidade.** Tradução de Maria Ermentina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitismo multicultural.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

UNESCO. **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural.** Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>. Acessado em 15 de junho de 2012.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em Administração** 7ª ed. SP: Atlas, 2011.

## “NECESSIDADES DA HISTÓRIA”: OS USOS DA MEMÓRIA NA CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA CULTURAL

## “NECESIDADES DE LA HISTORIA”: LOS USOS DE LA MEMORIA EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA CIUDADANÍA

Cícero Joaquim dos Santos <sup>1</sup>

**Resumo:** Esta pesquisa histórica estuda os usos políticos da memória social para a construção da cidadania cultural, no Cariri cearense. O estudo vem sendo desenvolvido, no campo da história cultural, e dialoga com os conceitos memória social e identidade cultural. Ancorado nos procedimentos metodológicos da História Oral, o trabalho analisa a experiência vivenciada por um grupo de jovens autointitulado Retratores da Memória de Porteiras (REMOP). Fundado em fevereiro de 2004, composto por cerca de 15 jovens entre 15 e 29 anos, residentes no município de Porteiras, no Cariri, o REMOP passou a desenvolver iniciativas, a fim de sensibilizar a população local para a tomada de iniciativas frente ao cenário de desvalorização e perda das referências culturais, significativas para os sentimentos de pertença e identidade. Como resultado, os jovens mobilizaram os moradores de Porteiras para, juntos, construir um museu comunitário. A Casa da Memória de Porteiras foi fundada, aos 21 de setembro de 2007, e, desde então, vem promovendo ações educativas, elucidando um exemplo de gestão comunitária da memória.

**Palavras-chaves:** Memória social, Identidade Cultural, Cidadania.

### Introdução

*Uma política para o passado é, necessariamente, uma  
demanda da política do presente (...).*

Manoel Luiz S. Guimarães (2007, p.16)

Falar sobre a memória, na sociedade atual, representa colocar em evidências problemáticas profundas que tocam a vida social e, no caso específico da pesquisa e do ensino de história, trazer à luz dos nossos dias velhos dilemas sobre a escrita e a didática da história, a exemplo dos lugares dos sujeitos, na construção do conhecimento histórico e da crítica à celebração do passado. Na mesma intensidade, a emergência da memória, na contemporaneidade dos nossos tempos, elucidava novas inquietações que a tornaram um campo fértil para o ofício do historiador (Cf. DOSSE, 2004).

Nos limites desta apresentação, pretendemos refletir sobre uma experiência bastante singular, que evidenciou os usos da memória, em uma comunidade no interior do Nordeste brasileiro, trazendo à tona o debate sobre o direito à memória. Referimo-nos ao percurso palmilhado por um grupo de jovens que, aos 21 de setembro de 2007, fundou o museu comunitário Casa da Memória de Porteiras (CMEP), no município de Porteiras, no Cariri

<sup>1</sup> Professor do Departamento de História da Universidade Regional do Cariri (URCA). Doutorando em História pela Universidade Federal do Ceará (UFC). E-mail: cjoaquims@yahoo.com.br.

cearense.<sup>2</sup>

### O direito à memória

O passado nos cerca e nos preenche; cada cenário, cada declaração, cada ação conserva um conteúdo residual de tempos pretéritos. Toda consciência atual se funda em percepções e atitudes do passado: reconhecemos uma pessoa, uma árvore, um café da manhã, uma tarefa, porque já o vimos ou já os experimentamos. E o acontecimento também é parte integral de nossa própria existência (...). (LOWENTHAL, 1998, p. 64).

Na noite do dia 26 de novembro de 2004, um grupo de jovens, composto por professores, universitários e estudantes secundaristas, montou uma exposição cultural no Centro Social Urbano (CSU), na cidade de Porteiras. O evento despertou a curiosidade da população local que, de início, sem entender o que acontecia, deparou-se com objetos e iconografias dos lugares e das práticas culturais, presentes no seu cotidiano e nas memórias dos mais velhos (Cf. SANTOS, 2011).<sup>3</sup>

Tal evento, intitulado *ESPACULT (Espaço Aberto à Cultura)* que discutiu o tema *Porteiras: Arte e Memória*, mexeu com a consciência do passado dos porteirenses. Eles viram as cenas do dia-a-dia, as festividades, os rituais sagrados e até mesmo os utensílios de barro e madeira, tão presentes no cotidiano e confeccionados por seus familiares, amigos e vizinhos, postos em evidência aos olhos de todos em uma exposição cultural, como bens que careciam de valorização e preservação.

No mesmo lugar e naquela mesma noite, as apresentações artísticas de crianças e jovens reiteraram que aquele momento era diferente. Crianças e jovens que, sem terem formação artística (profissional), se apresentaram no palco do espaço, deixaram os porteirenses surpresos, ao verem seus netos, filhos, sobrinhos encenarem um espetáculo teatral diferente. Tal surpresa foi provocada pelo teor do roteiro teatral apresentado. Intitulado *Porteiras: Um miudinho do Ceará?* O espetáculo direcionava os olhares dos porteirenses para o descaso do poder público, no que se refere à necessidade de valorização e preservação dos bens culturais do lugar. Quem diria que aquela iniciativa ganharia amplitude e se transformaria, anos depois, em um movimento social em defesa da memória e do patrimônio cultural daquela gente?

Antes da realização daquele evento, os 10 jovens, que naquele ano, 2004, tinham entre 15 e 29 anos, se inquietaram, quando se autoindagaram sobre suas identidades: “Que grupo é esse? E como iremos nos afirmar socialmente?” Eles se inquietavam, afinal, como já apontava Ulpiano T. Bezerra de Meneses (1993), a identidade é uma construção social em constante processo de (re)elaboração, que toma como elemento central a relação do “eu” com o “outro”. Tal questão parece simplória, ao primeiro olhar. Todavia, ela é carregada de intencionalidades, pois possui no seu cerne a dimensão do horizonte político de quem fala.

Sob a sombra de um eucalipto, no centro da cidade, os jovens se autointitularam Retratores da Memória de Porteiras (REMOP). Tal nomenclatura tentou evidenciar o desejo

2 A criação do distrito de Porteiras data de 9 de agosto de 1858, no termo da vila de Jardim (PINHEIRO, 1963, p.145). Já a criação do município ocorreu em 17 de agosto de 1889. Ver na *Ata de Instalação da Câmara da Vila de Porteiras*. Acervo Arquivo Público do Estado do Ceará (APEC). Ver também em Pinheiro (1963, p.165). Porteiras dista cerca de 425 km de Fortaleza (em linha reta). Possui fronteiras com os municípios de Jardim, Missão Velha, Brejo Santo e Jati.

3 Naquele momento, as crianças, os jovens, os adultos e os idosos participaram do evento, que constou de uma exposição cultural com fotografias dos lugares do município e objetos do cotidiano, apresentações de dança, teatro e um concurso de redação e poesia com os estudantes porteirenses.

de realizarem o registro, a valorização e preservação da memória e dos bens culturais do lugar onde residiam, frente ao descaso do poder público a tais questões. Reflete, portanto, os desejos de políticas de memória.

O município de Porteiras possuía cerca de 15.658 habitantes<sup>4</sup>, estando distante dos grandes centros urbanos do Nordeste. Mesmo localizado no espaço do Cariri cearense, entendido pelo atual Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) como um celeiro de manifestações culturais, que obtém projeção nacional e internacional, em virtude da diversidade dos seus bens culturais (Cf. IPHAN, 2007), Porteiras não foi inserido na construção da chamada “Região Cultural do Cariri”.<sup>5</sup> Tal recorte cultural resultou da construção discursiva sobre o Sul do Ceará, como um lugar de destaque no âmbito cultural, elaborado paulatinamente, no decorrer do século XX, por intelectuais e entidades da região, bem como pelos órgãos governamentais criados para atender à demanda da cultura.

Tal exclusão não foi o único fator que inquietou o REMOP. De fato, o que mais o incomodou foi o “aparente descaso” que os porteirenses atribuíam ao passado e aos bens culturais do lugar, bem como a ausência de políticas para a preservação do patrimônio. Tal percepção veio à tona, quando os bens culturais contemporâneos às temporalidades daqueles jovens começaram a ser ameaçados (bens processuais) ou destruídos (bens materiais) pelas circunstâncias políticas do presente.

Sobre o cenário cultural de Porteiras, Santos (2011) afirma que, no decorrer do século XX, período em que surgiram no cenário nacional as discussões sobre o patrimônio e a política de sua preservação<sup>6</sup>, a população de Porteiras sofreu um longo processo de desvalorização cultural e perda de bens culturais significativos que constituíam elementos de pertença e identidade social. Para isto, concorreram diversos fatores, como é o caso da falta de políticas públicas que viabilizassem a identificação, a valorização, o registro e a preservação desses bens. A partir de 1990, a interferência religiosa católica e o ideal de modernização da cidade, implementada pelo poder público local, se integraram a essas causas.

No que diz respeito ao patrimônio material edificado, podemos citar a reforma das antigas moradias do espaço urbano. Damos relevância às residências que circundavam a Igreja Matriz, no centro da cidade, uma vez que o antigo povoado de Porteiras, assim como outras localidades do Ceará, surgiu em torno da capela que, posteriormente, cedeu lugar à Matriz de Nossa Senhora da Conceição.<sup>7</sup> Essas residências foram modificadas, perdendo, assim, as características da arquitetura passada. Além dessas, as poucas residências, antes existentes, que remetiam aos anos finais do século XIX e à primeira metade do século XX, foram demolidas para dar lugar a novas residências e casas comerciais. Soma-se a isso a

<sup>4</sup> Cf. os dados do Censo 2000 do IBGE. Ver CEARA (2009).

<sup>5</sup> Atualmente, a divisão político-administrativa (oficial) do Estado do Ceará reconhece o Cariri como uma micro-região cearense, composta por 26 municípios. Como lembra Cortez (2000), foram construídos outros recortes para definição do Cariri, como aqueles orientados pela formação histórica, pela (suposta) unidade territorial ou por fatores econômicos. No entanto, não podemos deixar de considerar a força da construção discursiva sobre o “Cariri da Cultura”, que historicamente foi direcionada para o Triângulo Crajubar, composto pelos municípios do Crato, Juazeiro do Norte e Barbalha, reconhecido por muitos como centro econômico, político e cultural do Sul do Ceará.

<sup>6</sup> Sobre as políticas para o patrimônio no Brasil, ver Fonseca (2009).

<sup>7</sup> Segundo alguns registros, foi o Pe. José Antônio Pereira de Maria Ibiapina (1806- 1883), conhecido por Pe. Ibiapina, que liderou a construção, em regime de mutirão, da Capela de Nossa Senhora da Conceição, em 1864, quando de sua passagem pela localidade (Cf. NASCIMENTO, 1995). Em 1928, a capela foi demolida e, em 1931, teve início sua reconstrução, concluída em 1936. Ela foi (re)construída no mesmo local, porém com a frente inversa, também realizada em regime de mutirão. Ver Santos (2009, p.60).

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

destruição de antigas praças e a construção de novas áreas de lazer, que deram à cidade um aspecto de modernidade (Cf. SANTOS, 2011).

Em Porteiras, não há nenhum bem tombado (material) ou registrado (imaterial) oficialmente como patrimônio cultural, nas esferas municipal, estadual ou federal. Isso não é decorrente da falta de bens relevantes para a compreensão do passado e de espacialidades sobre as quais a população construiu sentimentos afetivos e lhe conferiu significados. Como um bem de forte representação social, citamos o casarão do coronel Francisco Lucena, conhecido como Chico Chicote, no Sítio Guaribas. No local ocorreu, em fevereiro de 1927, o Conflito das Guaribas, acontecimento presente nas memórias dos porteirenses e nas páginas da historiografia brasileira do Cangaço (Cf. MONTENGRO; 1973; LUCENA, LUCETTI, 1995). Entre os anos 2000-2003, o casarão, que se encontrava abandonado, desabou ou foi demolido (Cf. SANTOS, 2011).<sup>8</sup>

No que se refere ao patrimônio imaterial, marcado pelo efêmero e composto por manifestações diversas, como celebrações, formas de expressão, saberes e modos de fazer, bem como por lugares sobre os quais tais referências culturais são praticadas, muitos bens foram renegados, permanecendo apenas na memória dos idosos, como é o caso do Maneiro-pau, da Lapinha e do Reisado.

Outro exemplo diz respeito à festa dos caretas. Uma das tradições mais marcantes de Porteiras, esta manifestação acontecia, todos os anos, no período da Semana Santa, com duração de três dias, e movimentava a população da cidade e dos diversos sítios do município. A brincadeira foi forçada a desaparecer, por volta do ano 2001, sob o pretexto de aumento da violência.<sup>9</sup> Nesse cenário, o descaso para com a memória e o patrimônio cultural refletia-se, ainda, na falta de incentivo às pesquisas locais e na ausência de livros que tratassem dessas questões, o que gerou ignorância quanto à memória histórica do lugar.<sup>10</sup>

Inquietos com esse cenário, os jovens do REMOP buscaram perceber, no cotidiano dos moradores, um instrumento de mudança: o valor da memória e sua dimensão política.<sup>11</sup> A primeira iniciativa desenvolvida pelo grupo foi a realização da Campanha de Valorização do Patrimônio Cultural, impulsionada pelo IMOPEC. Naquele momento, as atenções dos jovens voltaram-se para a realização de uma pesquisa, que tinha como meta central perceber como a população entendia a memória social e o patrimônio cultural local, levando-a à identificação das manifestações existentes e daquelas já extintas. Em maio de 2005, o grupo promoveu uma nova enquête na localidade, intitulada: “A Festa dos Caretas e o Reisado”, que demonstrou a insatisfação dos porteirenses com o desaparecimento de tais manifestações.<sup>12</sup>

8 Algumas fotografias do casarão mencionado podem ser vistas em algumas publicações, como em Luceti e Lucena (1995), Santos (2011) e Neves (2009). Na obra de Lucena e Luceti (1995) e Montenegro (1973), há uma análise bastante elucidativa sobre o fogo das Guaribas.

9 Na Casa da Memória de Porteiras há fotografias da festa dos caretas doadas pelos moradores do município de Porteiras. Há, também, uma pesquisa de público que foi realizada, em 2005, pelos jovens do REMOP. A pesquisa aponta para a crítica da população, frente à imposição religiosa para o fim da festividade.

10 Com exceção do *Roteiro Histórico de Porteiras*, pequeno encarte elaborado pelo Jornalista Antônio Vicelmo do Nascimento e publicado pela Prefeitura Municipal de Porteiras, em 1995.

11 Esse entendimento foi construído, a partir da formação promovida pelo Instituto da Memória do Povo Cearense (IMOPEC), que passou a capacitá-los para os usos da memória como uma ferramenta de transformação social, a partir do curso de Formação à Distância sobre Memória e Patrimônio Cultural do Ceará. O IMOPEC é uma Organização Não Governamental (ONG), sem fins lucrativos e de natureza cultural, fundada em 1988, com sede em Fortaleza-CE. Ver [www.imopec.org.br](http://www.imopec.org.br).

12 Acervo da Casa da Memória de Porteiras.

# I Encontro

Nesse direcionamento, percebemos que uma das iniciativas mais marcantes do grupo foi a visita aos lugares reconhecidos como marcos históricos ou representativos das memórias da população. Naquela ocasião, os jovens, além de realizarem o registro fotográfico, ouviram os mais idosos narrarem suas experiências sociais, registrando os depoimentos e conhecendo melhor seu lugar de origem. Assim, deram reconhecimento às variadas narrativas orais que circulavam na região. Portanto, a partir da criação do REMOP, seus integrantes iniciaram a formação de um acervo fotográfico sobre os bens culturais e entrevistas sobre o passado do lugar. Desse modo, passaram a contribuir diretamente para a produção social da memória de Porteiras e a conscientizar a população para o entendimento (e a cobrança) dos seus direitos culturais.

Por direitos culturais compreendemos “aqueles direitos que o indivíduo tem em relação à cultura da sociedade na qual faz parte, que vão desde o direito à produção cultural, passando pelo direito de acesso à cultura até o direito à memória histórica” (FERNANDES, 1993, p.271).

De acordo com Oriá Fernandes (1993), o direito de produção cultural toma como referência a criatividade humana, nas tessituras da cultura. Ou seja, parte do reconhecimento de que todos somos produtores da cultura. Assim sendo, recaímos na prerrogativa do direito ao acesso daquilo que produzimos, portanto, dos bens culturais, frutos da sociedade à qual pertencemos. Concomitantemente, tal entendimento aponta para o direito à tradição e aos bens (materiais e imateriais) representativos do passado da sociedade.

Isso nos faz lembrar a relação entre o passado e o presente e sua dimensão política. Utilizando a memória como um bem de direito, os jovens do REMOP utilizaram-na, também, como um instrumento de transformação social. Eles procuraram motivar e encontrar na juventude local adesão às iniciativas de salvaguarda do patrimônio cultural e de registro das diversas memórias. Nesse sentido, ainda em 2004, o REMOP criou o grupo ARTNES de Teatro, composto por crianças, adolescentes e jovens de Porteiras, que passou a elaborar e apresentar espetáculos teatrais que refletiam sobre a consciência do passado e sobre as memórias dos porteirenses.

Em 2005, o REMOP realizou oficinas de flauta e teatro com crianças e jovens, através do apoio do IMOPEC. Além disso, provocou debates nas escolas das zonas urbana e rural do município. Tais iniciativas começaram a comover toda a comunidade e os poderes públicos locais. As instituições de ensino públicas e privadas passaram a trabalhar, em sala de aula, as questões relacionadas ao passado e às referências culturais de Porteiras. E, naquele ano, 2005, a Prefeitura Municipal de Porteiras criou o Departamento de Cultura e Desporto (Cf. SANTOS, 2011).

No ano 2006, a experiência dos intrépidos do REMOP começou a ganhar reconhecimento no Ceará, enquanto um movimento social em defesa da memória. Segundo o boletim Raízes, “Num município com fortes marcas do coronelismo e de grande interferência religiosa, o REMOP vem conseguindo promover ações de recuperação da memória local, com participação ativa de jovens, crianças e adultos”<sup>13</sup>.

Nesse horizonte político, de 09 a 11 de março de 2006, a realização do II ESPACULT inquietou os porteirenses. O evento aprofundou o tema *Porteiras: Memória e Patrimônio Imaterial*. “A promoção de diferentes atividades, em diversos locais da cidade, como

13 Raízes. Boletim do Instituto da Memória do Povo Cearense (IMOPEC), Fortaleza, n. 56, Out./Dez. 2006, p. 2.

exposição cultural, seminários e oficinas teóricas e práticas, mobilizou os vários grupos sociais, despertando-os para a necessidade de valorização, registro e preservação de seu patrimônio”. (SANTOS, 2011, p.103).

Ainda naquele ano, o REMOP colaborou para a elaboração de jogos pedagógicos sobre memória e cultura do Ceará, inserindo as referências culturais de Porteiras. Através de um trabalho conjunto, que contou com a participação de professores e estudantes de várias localidades do Estado, e orientados pelo IMOPEC, foi elaborado um Kit com 3 (três) jogos educativos, a saber: *Bingo Cultural do Ceará*, *Trilha da Cultura Cearense* e *Descobrimo o Ceará*. Publicados pelo IMOPEC em 2006, o material educativo foi aplicado nas escolas públicas e privadas e em centros culturais de Porteiras e de outros diversos municípios cearenses.<sup>14</sup>

Naquela contextura, o REMOP já demonstrava a necessidade de intensificação do trabalho com a *educação patrimonial* e anunciava o desejo do fortalecimento daquela iniciativa:

Percebemos hoje a necessidade de uma *educação patrimonial*. A falta de conhecimento sobre nossos bens culturais, muitas vezes, leva-nos a perdas de referências significativas do nosso Ceará, como é o caso da Festa dos Caretas, em Porteiras. Por sua vez, na medida em que há a construção de conhecimentos a esse respeito, acreditamos no fortalecimento dos ideais afetivos de pertencimento, valor e identidade.<sup>15</sup>

Para Ricardo Oriá Fernandes (2009), a *educação patrimonial* é caracterizada pelos fins atribuídos ao processo educativo, concernente ao patrimônio cultural. Em outras palavras, ela é direcionada à formação dos cidadãos cientes dos seus direitos culturais e, por conseguinte, conscientes da importância da salvaguarda e valorização dos seus bens culturais. Logo,

A educação patrimonial nada mais é do que a educação voltada para questões referentes ao patrimônio cultural, que compreende desde a inclusão, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, de temáticas ou conteúdos programáticos que versem sobre o conhecimento e a conservação do patrimônio histórico, até a realização de cursos de aperfeiçoamento e extensão para os educadores e a comunidade em geral, a fim de lhes propiciar informações acerca do acervo cultural, de forma a habilitá-los a despertar nos educandos e na sociedade o senso de preservação da memória histórica e o consequente interesse pelo tema. (FERNANDES, 2009, p.141-142).

Nessa construção, a utilização das escolas, museus, bibliotecas, arquivos e outros centros culturais, bem como dos demais lugares e suportes de memória, nas práticas educativas, é fundamental para a compreensão da diversidade e, não contraditoriamente, da identidade cultural de uma determinada sociedade. Desse modo, a educação patrimonial corrobora tanto para a construção da consciência crítica e histórica, quanto para a elevação da autoestima, o fortalecimento do sentimento de pertença e a construção das identidades culturais. Dessa maneira, o trabalho com a educação patrimonial é direcionado à construção da *cidadania cultural*.

Foi ouvindo a voz da população de Porteiras, durante os ESPACULTs, que o REMOP sentiu a necessidade da criação de um espaço permanente de reflexão sobre o patrimônio, a memória e a história. Segundo a professora e integrante do REMOP, Karina Pereira,

O grande resultado dos ESPACULTs é a Casa da Memória de Porteiras, porque foi

14 Raízes. Boletim do Instituto da Memória do Povo Cearense (IMOPEC), Fortaleza, n. 54, Abr./Jun. 2006, p. 7.  
15 *Idem*, p. 7.

# I Encontro Intercultural Regional

no II ESPACULT realmente que nós percebemos que a população estava carente de um espaço como esse. A população queria mesmo que aquela exposição não fosse algo passageiro, mas que fosse permanente, e que as pessoas pudessem visitar mais vezes.<sup>16</sup>

Naquela circunstância espaço-temporal, não havia nenhum equipamento em Porteiras, oficial ou comunitário, com a finalidade de suprir as necessidades de história dos porteirenses. Dessa ausência (e dos desejos expressos pela população), nasceu a ideia da construção da *Casa da Memória de Porteiras*, um museu comunitário que pudesse abarcar as memórias representativas dos diferentes grupos e indivíduos que compõem a sociedade local.<sup>17</sup>

Assim, pensando na valorização do patrimônio humano, o grupo REMOP lançou, no início do ano 2007, uma campanha para arrecadação dos objetos. A iniciativa envolveu a população da zona urbana e das diferentes localidades rurais do município e promoveu entusiasmo e participação dos moradores. Nessa proposta, os porteirenses fizeram a doação e o empréstimo de objetos que faziam e/ou fizeram parte do seu cotidiano. Durante a realização da campanha, Karina Pereira narrou:

Nós iniciamos a Campanha Casa da Memória pelos sítios. Antes disso, nos reunimos, conversamos e divulgamos na emissora de rádio local os sítios que iríamos visitar. Quando a gente passa nesses sítios, o pessoal já está nos esperando com os objetos. Quando a caravana do REMOP parte, ela parte cheia de alegria e entusiasmo. Também embutida de sensibilidade, com paciência e serenidade para ouvir, principalmente as pessoas mais idosas. E com a capacidade de se emocionar. Você tem que ter essa sensibilidade para sentir e perceber o que aquela pessoa está sentindo, no momento da doação. Depois do I ESPACULT, o grupo REMOP falou que estava começando a olhar diferente para Porteiras, com novos olhares. E eu vejo que, com esse movimento da campanha da Casa da Memória, os próprios porteirenses estão fazendo isso: estão olhando diferente para a nossa história, para nossa cidade. E a resposta disso é a doação dos objetos, porque, se eles não se identificassem, eles não emprestariam.<sup>18</sup>

A sensibilidade que foi provocada, naquele momento, o que levou os moradores a se envolverem na doação dos objetos para o acervo do museu, também pode ser percebida na narrativa do jovem João Diego Rodrigues:

A visita aos sítios não foi só uma questão de resgate de objetos. Foi uma questão de resgate de histórias, memórias juntas com os objetos. O REMOP se emocionou com várias histórias. Foi uma mistura de alegria e emoção. Já há uma identidade, a população já se identifica com a Casa da Memória e, com isso, já traz os objetos para a casa. Essa identificação da população com a casa serve de combustível pra gente. A gente vê o quanto a população se interessa, e isso é o resultado de um trabalho [de conscientização] que a gente vem fazendo, há mais de três anos. Isso é gratificante, deixa-nos emocionados.<sup>19</sup>

Vale ressaltar o valor desses “objetos biográficos”, como os define Éclea Bosi (1994). Pois eles refletem experiências vividas (ou uma parte da materialidade da vida) e são revestidos de laços afetivos, simbólicos e funcionais. A essa materialidade do tempo vivido

16 Narrativa de Karina Pereira. In: *Raízes Boletim do Instituto da Memória do Povo Cearense*, Fortaleza, n.59, Jul/set. 2007, p.7

17 A criação das Casas de Memória é um dos programas de atuação do IMOPEC. No Ceará, existem 2 (duas) outras Casas da Memória, estando elas situadas nos municípios de Jaguaribara e Jaguaratama, fundadas respectivamente nos anos 1998 e 2005. Ambas estão localizadas na região do Vale do Jaguaribe.

18 Narrativa de Karina Pereira. Professora integrante do REMOP. Entrevista realizada em julho de 2007.

19 Narrativa de João Diego Soares Rodrigues. Jovem integrante do REMOP. Entrevista realizada em julho de 2007.

# I Encontro Internacional

somam-se outros objetos “antigos” produzidos em outras temporalidades.

Desse modo, é importante estarmos atentos ao seu valor de uso ou consumo e ao valor que lhe é atribuído, ao tornar-se um objeto museológico. Consoante Bezerra de Meneses (1992, p.12), o objeto antigo foi criado em um tempo anterior ao nosso, “atendendo às contingências sociais, econômicas, tecnológicas, culturais e etc. etc, desse tempo”. Nessa circunstância, recaem-lhes vários usos e funções, utilitários ou simbólicos. Todavia, ao ser musealizado “O objeto antigo tem todos os seus significados, usos e funções anteriormente drenados e se recicla, aqui e agora, essencialmente, como objeto-portador-de-sentido”. (BEZERRA DE MENESES, 1992, p.12).

Assim, além de entendermos que, ao adentrar o espaço museal, outros usos e sentidos são dados aos objetos, também é importante reconhecermos que todo objeto é histórico (Cf. RAMOS, 2004). Pois ele carrega consigo as marcas do(s) tempo(s) e da sociedade que o produziu. Logo, na Casa da Memória, os objetos passaram a ser utilizados como documentos para o ensino da história. O acervo colhido foi identificado, estudado e exposto em salas temáticas. A inauguração do equipamento cultural, ocorrida na manhã do dia 21 de setembro de 2007, empolgou os porteirenses.<sup>20</sup> Desde então, a Casa da Memória vem despertando a curiosidade e a inquietação do público visitante. Segundo os versos do poeta Joãozinho de Né Tonho,

O porteirense está de parabéns  
Com a Casa da Memória  
O REMOP veio resgatar  
A nossa velha história  
Essa nova descoberta  
Foi para nós uma glória

A equipe do REMOP  
Para isso se preparou  
Trabalhado com muito empenho  
A uma conclusão chegou  
Fundar a Casa da Memória  
E isso muito nos agradou

E o REMOP criando  
Um museu em nossa cidade  
Quem não conhecia um museu  
Vai ter a oportunidade  
De ver tanta coisa bonita  
Que pra muitos é novidade

A Casa da Memória  
É de grande utilidade  
Era uma coisa que faltava  
Ser implantada em nossa cidade  
Essa casa veio suprir  
As nossas necessidades

Veio despertar o jovem  
Que pouca coisa sabia  
De conhecer tais objetos  
Que antes não conhecia

20 A Casa da Memória foi sediada na rua José de Alencar, n.41, no Centro de Porteiras. Ver página: [www.retratores.blogspot.com](http://www.retratores.blogspot.com).

# I Encontro Internacional

E que na época passada  
Era de grande valia  
(*Apud* SANTOS, 2011, p.126-127)

Esses versos são extremamente significativos, na medida em que colocam em evidência as necessidades do presente sobre a consciência do passado. Um “velho” (ou distante) passado aparece como uma descoberta e, por isso, obtém a entonação de uma glória, esta não representada pelas trajetórias gloriosas dos eventos políticos ou de tempos de vitórias, mas pelo simples fato de representarem os seus passados vividos. A “velha história”, que podemos resignificar como o passado dos mais velhos, emerge, assim, como uma conquista, uma “descoberta” que agradou tanto aqueles que vivem dos trabalhos da memória (os idosos), quanto os educadores e estudantes que, a partir daquele momento, ganharam um espaço de reflexão sobre sua história. As palavras da integrante Carliane Ventura reforçam esse entendimento:

A Casa da Memória veio pela **necessidade da história**, de discutir mesmo a história, porque muitos jovens de Porteiras não sabem a história de Porteiras. Até mesmo a gente porque tem tantas coisas novas que depois desse grupo de estudo [REMOP] a gente descobriu. Então, a Casa da Memória veio para calhar mesmo a questão da história, para que as pessoas conheçam a história do seu lugar. E fazer com que as pessoas percebam que, por mais simples que seja, é uma história importante. Nós queremos resgatar esse sentido, a história do cotidiano, para que as pessoas percebam que elas são importantes.<sup>21</sup>

Nesse caso, os velhos artefatos apresentados nas “novidades” do museu elucidam também a ausência da “oportunidade” para a educação histórica e para o direito à cultura, à memória e à história. As “utilidades” da nova casa da cidade são evidências, através da ausência dos lugares (institucionais) de história e dos desejos manifestados por políticas de memória que abarcassem suas experiências. Em outras palavras, eles clamavam por histórias que os incorporassem como sujeitos, que colaborassem para o seu autorreconhecimento, que lhes dessem um lugar nas páginas (e nos objetos) do passado. A “nova casa” das memórias veio suprir, portanto, as “antigas” necessidades do passado no presente. Afinal “a consciência do passado é, por inúmeras razões, essencial ao nosso bem-estar” (LOWENTHAL, 1998, p. 64).

Foram evidenciadas, portanto, necessidades de histórias e de projetos de memória. As palavras que reclamam políticas de memória denunciam, de igual modo, os seus desusos nos tempos, cuja velocidade da vida carrega aqueles que usam a memória no cotidiano. Entre o velho e o novo há mundos que os aproximam, e também que os distanciam. Nos mundos do cotidiano, os velhos olham para o passado e reclamam políticas de memória que valorizem as heranças “de outros tempos” e seus traços vividos. E os reclamos do presente também se manifestam pela (des)atenção dos mais jovens para com o passado e seus rastros no presente.

Nos registros escritos do poeta Joãozinho de Né Tonho e nas narrativas dos membros do REMOP, as necessidades do passado também foram direcionadas para a construção de uma educação patrimonial voltada para os mais jovens, para que, formados na âncora do valor pelos mais velhos e pelas heranças do passado, buscassem valorizar e preservar os vestígios de outrora, dos seus familiares, dos seus lugares da infância, dos seus mundos vividos e interpretados, enfim, do patrimônio humano.

De igual modo, as necessidades apontadas referem-se aos “horizontes de expectativas”

21 Narrativa de Carliane Ventura. Estudante integrante do Grupo REMOP. Entrevista realizada em julho de 2007. Grifo nosso.

I Encontro  
de Direitos  
Culturais  
12º  
14º  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

construídos naquele “espaço de experiência” (Cf. KOSELLECK, 2006). Nas vésperas da inauguração da Casa da Memória e visualizando a participação e a empolgação dos porteirenses com a proposta divulgada, os jovens do REMOP narraram seus desejos e suas crenças para o futuro:

Acredito que seja uma forma em que as pessoas possam, sempre que vierem a Casa, poder perceber sua história, ao longo dos anos, e se reencontrar (...) e poder, quando chegar aqui, dizer: - Eu faço parte desse espaço, essa casa é minha também. (...) A campanha está contagiando a todos, porque as pessoas se identificam. Oferecem objetos. (...) Hoje, a gente faz parte de um movimento que não é só nosso. É uma forma de perceber a cidade de uma outra maneira: poder ajudar as pessoas a perceber sua história, a parte que cada um tem na história. **Que a Casa da Memória não seja apenas um lugar de visitação, mas de transformação social.**<sup>22</sup>

Acreditamos que a Casa da Memória não vai ser apenas um espaço de reflexão sobre nossa história. Nossos objetivos vão muito mais além: realizar projetos sociais dentro da casa. Não temos só que esperar pelo poder público, a população tem que reivindicar, e além disso fazer a parte dela. Não é só cobrar, é também atuar. O REMOP contribuiu para que eu me tornasse sujeito da minha própria história, e é necessário que contribua para outras pessoas. 23

Nesse contexto, o horizonte construído pelo REMOP aponta para o desejo de uma maior participação política dos porteirenses nas questões que dizem respeito à valorização das memórias e dos bens culturais por eles construídos e resignificados no cotidiano dos seus dias.

A Casa da Memória não surgiu inesperadamente, ela surgiu porque o Grupo REMOP passou por esse processo de amadurecimento. E é claro que não está completamente amadurecido. Nosso sonho tem que ter teias para que continuemos sonhando e, principalmente, para realizar. E através desse sonho contagiar outras pessoas: o sonho deixa de ser nosso e passa a ser de todos. **Uma das metas do REMOP é formar novos retratores para que o sonho tenha continuidade.**<sup>24</sup>

## Conclusão

Por tudo isso, percebemos, a partir das atividades desenvolvidas pelos jovens do REMOP, o desencadear de um processo de reconhecimento por parte dos porteirenses das suas referências culturais, mobilizando-os para a elevação de sua autoestima e despertando-os para o sentimento de pertença às suas múltiplas memórias e identidades culturais. Nesse sentido, ao desenvolver, na prática diária, o exercício da conscientização sobre o valor da memória e da necessidade de salvaguardar seus bens culturais materiais e imateriais, o REMOP estabeleceu, também, o elo entre o passado e o presente e seus vínculos afetivos e, principalmente, políticos.

Assim, notamos que esses jovens tomaram a memória como um objeto de estudo e, principalmente, como uma dimensão da prática política, despertando a população de Porteiras para a promoção e reivindicação da defesa e do direito à memória social, à história e ao patrimônio cultural como bens que a todos pertencem.

Considerando os aspectos mencionados, percebemos que o direito à memória deve se

22 Narrativa de Raquel Rodrigues de Lima. Professora integrante do REMOP. Entrevista realizada em julho de 2007.

23 Narrativa de Karina Pereira. In: *Raízes Boletim do Instituto da Memória do Povo Cearense*, Fortaleza, n.59, Jul/set. 2007, p.7.

24 Narrativa de Karina Pereira. Professora integrante do REMOP. Entrevista realizada em julho de 2007. Grifo nosso.

I Encontro  
de Direitos  
Culturais  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

estender a todos como um bem precioso, importante para nosso posicionamento no mundo: nas relações do “eu” com o “outro”; nas construções das identidades, para aquilo que nos faz recordar que somos humanos e que, portanto, dependemos da interação que, por sua vez, constrói, nas urdiduras das palavras e dos gestos compartilhados, aquilo que nos une e nos distânciava.

Nesse sentido, a problemática do direito à memória é direcionada à *gestão da memória*. Eis a questão central. Como construir uma gestão da memória que seja representativa da diversidade social e cultural da sociedade, e que, por conseguinte, consiga incorporar os diferentes sujeitos, na conquista dos seus direitos e no exercício da cidadania cultural?

Talvez, se direcionarmos nossa atenção para uma *gestão comunitária da memória*, poderemos construir respostas para tais questões. A participação dos diversos sujeitos na construção da educação patrimonial e na reivindicação do direito à memória e à cultura é fundamental para o desenvolvimento da sociedade e a formação dos cidadãos cientes de suas historicidades, da necessidade de cobrar dos poderes públicos seus direitos e, além disso, de atuar socialmente (de muitas formas) na defesa, na salvaguarda e na valorização das memórias e dos bens culturais.

A experiência relatada elucidou um caso de jovens que impulsionaram um movimento que levou os moradores do município a construir, juntos, seu espaço museológico. Nesse caso, não foram políticas públicas que mobilizaram a população, mas as ações dos jovens do REMOP, em seu processo de organização, reivindicação e conscientização da população sobre o direito à memória e à cultura.

Esse caso leva-nos a pensar em uma proposta alternativa para a reflexão sobre políticas de memória, suas articulações e práticas de ensino de história. Ele aponta para o envolvimento das comunidades nos debates e nas tomadas de iniciativas sobre os usos da memória, para a construção da consciência crítica e histórica dos sujeitos e, portanto, para o exercício da cidadania.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEZERRA DE MENESES, Ulpiano T. O museu e a questão do conhecimento. In: GUIMARÃES, Manoel Luiz Salgado; RAMOS, Francisco Régis Lopes (Orgs.). **Futuro do Pretérito: Escrita da história e história do museu**. Fortaleza: Instituto Frei Tito de Alencar/Expressão Gráfica Editora, 2010, p.13-33.

\_\_\_\_\_. A problemática da identidade cultural nos museus: de objetivo (de ação) a objeto (de conhecimento). **Anais do Museu Paulista**, São Paulo, Nova Série, v.1, p. 207-309, 1993.

\_\_\_\_\_. A história, cativa da memória? Para um mapeamento da memória no campo das Ciências Sociais. **Rev. Inst. Est. Bras.**, São Paulo, v. 34, p. 9-24, 1992.

BOSI, Ecléa. **Memória e sociedade: Lembranças de velhos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CEARÁ. **Secretaria do Planejamento e Gestão**. Perfil Básico Municipal: Porteiras. Fortaleza, 2009.

CERTEAU, Michel de. **A escrita da história**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

CORTEZ, Antônia Otonite Parente. **A construção da cidade da cultura: Crato (1889-1960)**. 2000. Dissertação. (Mestrado em História Social). – Universidade Federal do Rio de Janeiro,



# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

1st International Meeting  
of Cultural Rights

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil



# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

## O FIM DAS GRANDES NARRATIVAS MODERNAS E SUA INFLUÊNCIA SOBRE A CONCEPÇÃO DE PATRIMÔNIO CULTURAL

### THE END OF THE GREAT MODERN NARRATIVE AND ITS INFLUENCE ON THE DESIGN OF CULTURAL HERITAGE

David Barbosa de Oliveira\*

**Resumo:** A globalização impôs aos cidadãos/consumidores pós-modernos um intenso e caótico tráfego de pessoas, informações e culturas, forçando os indivíduos a buscar, nesse caldo fragmentado do real, as referências para formação das suas identidades. A globalização “diminui” as distâncias físicas e temporais e força, ante esses elementos, a massificação e homogeneização das diversidades culturais. A relação entre Direito e Cultura é muito rica, ensejando inclusive modernas teorias jusfilosóficas que buscam estudar o Direito pelo olhar da Música, da Literatura etc. Parte de nossa matriz cultural, até então relegada ao esquecimento, foi alcançada por essa nova forma de preservação decorrente da Constituição Federal de 1988. O termo pós-modernidade tão difundido nos dias atuais, pouco é explorado, em seus pressupostos metodológicos e teóricos, assim como quanto a sua aplicação prática sobre o patrimônio cultural. Destarte, o artigo objetiva discutir a consequência do pensamento pós-moderno (mais especificamente o fim das grandes narrativas) sobre a proteção patrimonial. Ante esses fatos, como arremate, expõe-se que a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) começou a discutir formas de proteção dessas matrizes identitárias das diferentes sociedades (patrimônio cultural imaterial). Busca-se, então, discutir qual o impacto do pensamento pós-moderno sobre a proteção do patrimônio cultural.

**Palavras-Chave:** Cultura, Patrimônio Cultural Imaterial, Pós-modernidade.

**Abstract:** Globalization has imposed on citizens / consumers postmodern intense and chaotic traffic of people, information and culture, forcing individuals to get in this broth fragmented real references to the formation of their identities. The globalization "diminishes" the physical and temporal distance and strength, as compared these elements, the massification and homogenization of cultural diversity. The relationship between law and culture is very rich, allowing for even jusfilosóficas modern theories that seek to study the law through the eyes of Music, Literature, etc.. Part of our cultural matrix, previously relegated to oblivion, was achieved by this new form of preservation due to the Federal Constitution of 1988. The term post-modernity so prevalent today, little is explored in its theoretical and methodological assumptions, as well as its practical application on the cultural heritage. Thus, the article discusses the consequence of postmodern thought (more specifically the end of grand narratives) about asset protection. Faced with these facts, such as trimming, exposes that the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) began to discuss ways to protect these identity matrices of different societies (intangible cultural heritage). The aim is to then discuss the impact of postmodern thought on the protection of

\* Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Especialista em Filosofia Moderna do Direito pela Universidade Estadual do Ceará - UECE. Bolsista CAPES no Mestrado em Direito, com área de concentração em Ordem Jurídica Constitucional, pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Doutorando em Direito pela UFPE. Email: dvdbarol@gmail.com, davidbaroli@hotmail.com

cultural heritage.

**Keywords:** Culture, Intangible Cultural Heritage, Post-modernity.

### Introdução

Cultura é um termo polissêmico, podendo significar patrimônio próprio e distintivo de um grupo ou sociedade específica; cultivo agrícola ou de animais; hábito; conhecimento; criação intelectual; método ou atividade que consiste em promover, em meios artificialmente controlados, o desenvolvimento ou proliferação de matéria viva, como microrganismos, células e tecidos orgânicos, órgãos ou parte de órgãos etc.

Um conceito definitivo de Cultura é algo que provavelmente jamais acontecerá, “pois uma compreensão exata do conceito de cultura significa a compreensão da própria natureza humana, tema perene da incansável reflexão humana”<sup>1</sup>. A fim de fugir da polissemia, entretanto, utilizaremos a definição de cultura formulada por Clifford Geertz (1989, p. 4):

Acreditando com Max Weber que o homem é um animal amarrado a teias de significados que ele mesmo teceu, assumo a cultura como sendo essas teias e a sua análise; portanto, não como uma ciência experimental em busca de leis, mas como uma ciência interpretativa, à procura do significado.

Esse conceito semiótico deixa claro que o homem é essencialmente um ser cultural, constituindo-se com suporte na bagagem de conhecimentos (interpretações) adquiridos de seus antepassados. Longe de uma adaptação genética e evolutiva da espécie, foi a Cultura que assegurou ao homem sua continuidade terrena. Em verdade, quando a pessoa humana substituiu os instintos pela Cultura, sua evolução genética praticamente estacionou, permitindo ao ser humano “não somente adaptar-se ao meio, mas também adaptar este meio ao próprio homem, a suas necessidades e seus projetos” (CUCHE, 1999, p. 10).

A Cultura, destarte, não é apenas um ornamento, um detalhe da existência humana, mas a condição essencial dessa existência<sup>1</sup>. Assim, há uma relação de dupla implicação entre a Cultura e o ser humano, não podendo existir um sem o outro, pois sem Cultura não há homem. Assim, o homem em sua produção cultural produz também o homem.

A forma específica em que esta humanização se molda e determinada por essas formações sócio-culturais, sendo relativa às suas numerosas variações. Embora seja possível dizer que o homem tem uma natureza, é mais significativo dizer que o homem constrói sua própria natureza, ou, mais simplesmente, que o homem se produz a si mesmo (BERGER; LUCKMANN, 1994, p. 72).

A Cultura é também um complexo mecanismo de controle para governar o comportamento humano, pois o “homem é precisamente o animal mais desesperadamente dependente de tais mecanismos de controle, extragenéticos, fora da pele” (GEERTZ, 1989, p. 33). No âmbito dessas bordas culturais, o homem se elabora e cria os mais variados instrumentos culturais para disciplina do corpo<sup>2</sup> e do comportamento, como a Caligrafia, a

1 Clifford Geertz afirma isso se apoiando nas descobertas da paleontologia, pois o *Australopithecíneo* que antecedeu o *Homo sapiens* já desenvolvia formas elementares de atividade cultural, ou seja, essa bagagem protocultural foi o que moldou os “homens-macacos da África do Sul e Oriental – e culminou com a emergência do próprio *sapiens*” (GEERTZ, 1989, p. 34).

2 A esse respeito, Michel Foucault acentua que “o momento histórico das disciplinas é o momento em que nasce uma arte do corpo humano, que visa não unicamente o aumento de suas habilidades, nem tampouco aprofundar a sua sujeição, mas a formação de uma relação que no mesmo mecanismo o torna tanto mais obediente quanto é mais útil, e inversamente. (...) Encontramos-os em funcionamento nos colégios, muito cedo;

Ortopedia, as Regras e, por fim, o Direito. Entre Cultura e Direito, há, então, uma estreita relação “em que cada um dos pares 'completa' o outro, com vantagens e benefícios recíprocos, na medida em que 'a cultura obriga o direito a evoluir e o direito recompensa-a, tornando-a mais universal e democrática” (SILVA, 2007, p. 7).

Direito, seja como norma, como ciência, ou, ainda, na qualidade de relação, é Cultura interpretando Cultura. É Cultura que impõe Cultura e, por assim dizer, pressupõe “contracultura”<sup>3</sup>. Na perspectiva de Raimundo Bezerra Falcão,

A normatização destinada a tolher, limitar, essa aptidão para ser livre, ou essa capacidade de escolha, é, desenganadamente, algo que modifica a natureza – a natureza do homem. E, se modifica a natureza, por ação humana, dá-lhe um sentido novo. É cultura, portanto. (...) A norma jurídica é cultura formal. Isso acontece pela circunstância de que a norma jurídica é forma cultural de expressão. Exprime um conteúdo também cultural (FALCÃO, 1997, p. 17.).

Peter Häberle também explora a relação entre Direito e Cultura, pois o pluralismo cultural é a mola da sociedade aberta de intérpretes. Aponta Häberle que uma democracia cidadã apoiada no pluralismo “*es una conquista cultural de la civilización occidental. Es resultado y aportación de procesos culturales, del mismo modo como transmite y es apropiado renovadamente el 'patrimonio cultural' de los textos clásicos*” (HÄBERLE, 2003, p. 2).

## 1 Bem Cultural

Bens culturais são “coisas criadas pelos homens mediante projeção de valores, 'criadas' não apenas no sentido de produzidas, não só do mundo construído, mas no sentido de vivência espiritual do objeto” (SILVA, 2001, p. 26). Preenchem o bem cultural um objeto material e um valor que lhe dá sentido. Assim, o bem cultural, em sentido jurídico, não se esgota no objeto material que o suporta, pois subsume também o valor resultante da incorporação.

Os bens culturais se distinguem pelo suporte sobre o qual recai o valor significante. Se esse amparo do valor é corpóreo, tangível, esse bem é material (monumentos, documentos sítios arqueológicos etc). Em contrapartida, os bens culturais de natureza imaterial “são os que refletem valores em suporte não-materiais, tais são as credices, cultos, danças, festas, que não compreendem produtos culturais apreensíveis fisicamente (...). Seu produto consiste especificamente no manifestar-se” (SILVA, 2001, p. 98). Essa classificação dos bens culturais em material e imaterial, todavia, não é absoluta, pois “normalmente os aspectos tangíveis e intangíveis sempre se conjugam, ou seja, tais elementos não são coisas absolutamente estanques” (MIRANDA, 2006, p. 57).

Incluem-se como bens culturais imateriais, segundo o art. 216, CF, as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, típicos da cultura popular<sup>4</sup>, a exemplo da banda

---

mais tarde nas escolas primárias; investiram lentamente o espaço hospitalar; e em algumas dezenas de anos reestruturaram a organização militar” (FOUCAULT, 2006, p. 119).

3 Para Denys Cuche, “os fenômenos chamados de 'contracultura' nas sociedades modernas (...) são apenas uma forma de manipulação da cultura global de referência a qual eles pretendem se opor” (CUCHE, 1999, p. 101).

4 Para Néstor García Canclini, as culturas populares “se constituem por um processo de apropriação desigual dos bens econômicos e culturais de uma nação ou etnia por parte dos seus setores subalternos, e pela compressão, reprodução e transformação, real e simbólica, das condições gerais e específicas do trabalho e da vida” (CANCLINI, 1983, p. 42).

cabaçal dos irmãos Aniceto<sup>5</sup>, do Crato, Ceará.

Para Roseberg Cariry, a banda dos irmãos Aniceto cumpre uma função social profana e religiosa. Assinala o pesquisador que, no início do século passado, nas procissões de São José, era comum que as populações flageladas pelas secas, abandonadas pelos poderes públicos, recorressem aos poderes divinos. A banda cabaçal dos irmãos Aniceto participava desses cortejos religiosos. À época, a procissão de São José começava com o furto de uma imagem do Santo de uma casa, sendo que depois essa imagem era levada de volta, em procissão, de onde havia sido retirada.

Ainda hoje as bandas cabaçais têm cerimoniais para louvações de Santos, renovações do Sagrado Coração de Jesus, batizados e casamentos camponeses. Ainda é comum as bandas pedirem esmolas para os santos. Na frente, segue uma mulher, na mão direita uma sombrinha colorida e na esquerda uma imagem do santo enfeitada de fitas coloridas e flores de papel crepom. As músicas nestas ocasiões são hinos religiosos, benditos populares. (...) 'É como se o teatro estivesse nascendo. A pantonímia – a dança e a música. Não há palavras. Só o corpo para transmitir tudo. O corpo e a música. A reprodução dos atos cotidianos dos componentes do grupo, com a gravidade de um cerimonial, a consciência profissional de um ator, o sentido do espetáculo presidindo a ação' (CARIRY; BARROSO, 1982, p. 121 e 122).

Raimundo Aniceto<sup>6</sup>, integrante-líder da banda cabaçal dos irmãos Aniceto, explicando o surgimento da banda, aduz que “essa dança vem do nosso pai, que era índio. (...) essas danças que nós brinca hoje eram brincadeiras dos índios Cariri. Entra com o trancelim, o baião solto, aí vai imitar os pássaros. Aquilo é uma coisa de louco. Tudo é coisa antiga” (CARVALHO, 2005, p. 250).

O bem cultural imaterial brasileiro, então, é essa raiz imemorial que determina as origens remotas do nosso povo. Passa pela busca de uma identidade mestiça, unificadora do produto das várias etnias (europeia, negra, indígena, japonesa etc) formadoras do Brasil<sup>7</sup>. A cultura brasileira, amálgama de várias outras, é a união de antagonismos inimagináveis e, por vezes, intoleráveis em outros países. É cultura que tem a fé como instrumento de luta<sup>8</sup>, que faz do ritual um misto de religião e de profano, que faz do homem e de sua tradição patrimônio cultural.

## **2 Pós modernidade: o fim das grandes narrativas e sua influência sobre a concepção de patrimônio cultural**

Antes da inclusão do bem cultural imaterial como patrimônio cultural, a idéia de monumento histórico confundia-se com a de patrimônio histórico, sendo à época quase que desnecessária a diferenciação. A concepção tradicional de proteção patrimonial identificava-se

5 As bandas cabaçais são bandas de couro ou pífanos muito comuns no Nordeste, sendo utilizadas como orquestração para as demais manifestações populares. A banda cabaçal dos Irmãos Aniceto surgiu no século XIX com o agricultor José Lourenço da Silva, que transmitiu seus conhecimentos musicais para seus filhos e netos. O grupo, sustentado por instrumentos de sopro e percussão, como pífanos, zabumba, caixa e pratos de metal, compõe inspirado no trabalho da roça e na observação do cotidiano da vida do sertão.

6 Raimundo Aniceto é considerado Mestre da Cultura Tradicional Popular do Estado do Ceará, por possuir os conhecimentos ou as técnicas necessárias para a produção e preservação da cultura tradicional popular, conforme a Lei nº 13.351/03, instrumento legal cearense da defesa do patrimônio cultural imaterial.

7 Gilberto Freyre a esse respeito afirma que “todo brasileiro, mesmo o alvo, de cabelo louro, traz na alma, quando não na alma e no corpo (...) a sombra, ou pelo menos a pinta, do indígena ou do negro” (FREYRE, 2006, p. 367).

8 A esse respeito, Michel de Certeau relaciona o uso popular da religião como forma de resistência por parte dos agricultores nordestinos do Crato, Juazeiro, Itapetim etc (CERTEAU, 1994, p. 76 e 78).

# I Encontro Nacional de Direitos Culturais

a um só tempo com as elites dominantes e com a tradição cultural europeia, tanto que a Constituição Federal de 1967, art. 172, parágrafo único, estabelecia que ficavam “sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas” (BRASIL, 2010).

Antes de 1988, o que se protegia eram as referências da Cultura europeia (documentos, praças, monumentos etc), adornando e ratificando a história linear de nossa formação cultural, quedando-se na sombra a parcela do Brasil oprimida, aculturada<sup>9</sup>, plural, que igualmente compõem nossa cultura<sup>10</sup>. Essa proteção constitucional do passado representativo unicamente de fatos históricos relevantes da “cultura eurocentrista, com evidente velamento da dinâmica social e cultural dos povos formadores da cultura e memória nacional” (DANTAS, 2006, p. 02), não era fiel a nossa história nem à identidade cultural de nosso povo. E o patrimônio por ter, inscrito em si, a memória dos relatos da nação torna-se imprescindível para o desenvolvimento da identidade de um povo, pois como assegura Françoise Choay “indivíduos e sociedades não podem preservar e desenvolver sua identidade senão pela duração e pela memória” (CHOAY, 2001, p. 112 e 113).

Essa representação artificial de nossa *anima* refletia, por certo, o modo como o Poder estava distribuído no Brasil. Grande parte da população não se via representada quanto nação nos objetos tombados, na história oficial, na imagem de brasileiro como branco e louro<sup>11</sup> alheio a sua alma negra, ameríndia, nipônica etc, o que repercutia em nosso Estado Constitucional, pois, como afirma Peter Häberle (2004, p. 203 e 204),

*el Estado constitucional se define (tambien) por su cultura nacional (funda su identidad) y la libertad solo se convierte en libertad 'plena' através de la cultura. (...) La Constitución no solo es un texto jurídico o un conjunto de reglas normativas, sino que tambien es expresión de un determinado nivel de desarrollo cultural, es expresión de la autorepresentación cultural de un pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas.*

A Constituição de 1988 deu o passo fundamental ao incluir entre o patrimônio cultural nacional os bens imateriais, passando a inserir as outras narrativas existentes fora do padrão moderno europeu. O constituinte de 1987, no anteprojeto da subcomissão de Educação, Cultura e Esporte (BRASIL, 1987, p. 20), estabeleceu que a cultura brasileira,

resultado de tantas etnias, de caldeamentos, heranças culturais tão diversas, processos sócio-históricos tão desiguais e intermitentes – essa cultura é brasileira, é identificável como tal, traz unidade na pluralidade e nas contradições; não é um conjunto, um amontoado de elementos ou heranças, mas um sistema com personalidade, cara e alma própria, com autenticidade e funcionalidade, como qualquer outra cultura, apesar de tantas raízes, transferências, trocas, agressões e

9 No termo aculturação, o prefixo “a” não significa supressão, mas aproximação, formando-se etimologicamente da partícula *ad* do latim. Daí aculturação poder ser conceituada como “o conjunto de fenômenos que resultam de um contato contínuo e direto entre grupos de indivíduos de culturas diferentes e que provocam mudanças nos modelos (*patterns*) culturais iniciais de um ou de dois grupos” (CUCHE, Denys, 1999, p. 115).

10 Celso Furtado, sobre a origem da cultura brasileira, afirma que “nos três séculos do período colonial gestou-se no Brasil um estilo cultural que, sendo português em seus temas dominantes, incorpora não apenas motivos locais mas toda uma gama de valores das culturas originais dos povos dominados” (FURTADO, 1999, p. 60).

11 Gilberto Freyre a esse respeito afirma que “todo brasileiro, mesmo o alvo, de cabelo louro, traz na alma, quando não na alma e no corpo (...) a sombra, ou pelo menos a pinta, do indígena ou do negro” (FREYRE, 2006, p. 367).

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

invasões. Preservar a memória e a identidade dessa cultura parece ser um dever de todo o povo, de sobrevivência, mas que deve contar com o reconhecimento e o esforço maior do poder público.

Daí porque, na Carta de 88, estabelecer-se que o Estado garantirá a todos o acesso às fontes da cultura nacional e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais, protegendo as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. Ao passo que o constituinte protegeu essas manifestações identitárias, alargou consequentemente o patrimônio cultural brasileiro, incluindo a referência de identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

O constituinte de 87 se inseria em um contexto cultural em que várias mudanças, já há algum tempo, vinham ocorrendo, como: a redescoberta do pragmatismo na filosofia; as mudanças sobre a filosofia da ciência promovida por Kuhn (1962) e Feyerabend (1975); a ênfase foucaultiana na descontinuidade, na diferença e a primazia dada por ele a correlações polimorfos em vez da causalidade simples ou complexa; novos desenvolvimentos na matemática, acentuando a indeterminação (a teoria da catástrofe e do caos, a geometria dos fractais); dentre outros.

Estes elementos geraram discussões críticas sobre a modernidade e sobre seus conceitos fundamentais como verdade, razão, legitimidade, universalidade, sujeito e progresso. Afastou-se, assim, o “projeto” da modernidade, passando a privilegiar a heterogeneidade e a diferença como forças libertadoras na redefinição do discurso cultural. A fragmentação, a indeterminação e a intensa desconfiança de todos os discursos universais ou totalizantes são, portanto, o marco do pensamento pós-moderno.

Frederic Jameson considera os anos 60 como o início da pós-modernidade, entendida por ele como lógica cultural do capitalismo tardio. Mas apenas a partir da década de 70 o debate em torno do tema torna-se mais inflamado. As raízes da discussão encontram-se na crise cultural que se faz sentir, principalmente, a partir do pós-guerra. O desencanto que se instala na cultura é acompanhado da crise de conceitos fundamentais ao pensamento moderno: verdade, razão, legitimidade, universalidade, sujeito, progresso etc. O efeito da desilusão, dos sonhos alimentados na modernidade se faz presente nas três esferas axiológicas por ela mesma diferenciadas: a estética, a ética e a ciência. Tal efeito, apresenta-se nos mais diferenciados campos da produção cultural, tais como a literatura, a arte a filosofia, a arquitetura, a economia, a moral etc (CHEVITARESE, 2001, p. 1).

O pós-moderno caracteriza-se exatamente pela incredulidade perante o metadiscurso filosófico-metafísico, é o fim das grandes narrativas, cuja função era fundamentar e legitimar a ilusão de uma história humana ocidental e “universal”. Lyotard afirma que na sociedade e na cultura contemporâneas “*la cuestión de la legitimación del saber se plantea en otros términos. El gran relato ha perdido su credibilidad, sea cual sea el modo de unificación que se le haya asignado: relato especulativo, relato de emancipación*” (LYOTARD, 1991, p. 33).

As grandes narrativas (*gran relato*) podem ser entendidas como “narrativas que subordinam, organizam e explicam outras narrativas; assim, qualquer outra narrativa local, seja de uma descoberta científica ou do crescimento e educação de uma pessoa, recebe sentido através da maneira como ecoa e confirma as grandes narrativas” (CONNOR, 1996, p. 31). A ciência, a filosofia e a história deixam de possuir a aura universalizante moderna e passam a constituir, mais modestamente, apenas um conjunto de narrativas.

Não há, portanto, um fio condutor capaz de dar inteligibilidade à história, ou, ainda, nenhuma ligação intrínseca entre os acontecimentos, pois não existe uma história única, mas

# I Encontro

inúmeras histórias particulares – o que há são genealogias. Ao invés da grande narrativa, surge uma pluralidade de narrativas não passíveis de serem apreendidas sob uma única lógica, uma lei única. Desde a 2ª guerra mundial as grandes narrativas vêm perdendo poder de legitimar o trabalho científico e isso gera necessariamente uma consequência cultural.

O pensamento de Lytoard voltado para as questões de política cultural assegura a defesa ante qualquer forma de cultura opressora. Se perguntarmos, segundo Lytoard, como “devemos continuar a compreender a multiplicidade dos fenômenos sociais e não-sociais à luz da Idéia de uma história universal da humanidade?” O problema central dessa questão está no ‘nós’” ((LYOTARD, 1991, p. 37). Esse “nós” é uma violência, pois nega o outro em nome de uma pretensa humanidade universal. “Em vez disso, devemos acolher e promover toda forma de diversidade cultural, sem recorrer a princípios universais” (LYOTARD, 1991, p. 31). O fim das grandes narrativas passa a ser determinante para a discussão do patrimônio cultural, pois insere entre os bens culturais nacionais os bens imateriais, incluindo outras narrativas existentes fora do padrão moderno europeu, asseverando a diversidade de nossa matriz cultural.

O fim das grandes narrativas leva a um imprescindível reconhecimento do outro e de sua identidade, do diferente e de sua alteridade, do ele e sua personalidade sem afastar a minha e esse fato é fundamental na discussão do patrimônio cultural imaterial, pois reconhece e valoriza todas as matrizes culturais e seus conhecimentos.

### 3 Patrimônio Cultural Imaterial

O patrimônio cultural imaterial, desde os anos 50 do século passado, é objeto de interesse dos países orientais, especialmente do Japão. Por esse pioneirismo, a experiência japonesa serviu de paradigma para a UNESCO (2009) elaborar a convenção para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial, recomendando reconhecer indivíduos ou grupos como tesouros humanos vivos e apoiar financeiramente os detentores desses conhecimentos tradicionais. “No Ocidente, países como a França adotaram sistema similar – no caso, o programa *Les Métiers d’Art*, voltado para incentivar os mestres a transmitirem conhecimento a jovens aprendizes e para incentivar a re-inserção do produto desses ofícios tradicionais no mercado” (IPHAN, 2006, p 16).

Essa abordagem de origem japonesa, de foco mais personalista, não foi inteiramente adotada no sistema de preservação do patrimônio cultural imaterial brasileiro. A razão de não se adotar a estrutura nipônica resulta do fato de que

(...) nos países asiáticos os chamados Tesouros Humanos Vivos são figuras centrais porque a questão da ‘autenticidade’ da expressão cultural (isto é, a forma canonizada de fazer) é mais importante do que para nós. Temos cultura mais híbrida, mais mutante e mais antropofágica. O mestre é importante para nós, não como parâmetro que deve ser seguido à risca, mas como alguém que ensina algo que será transformado ou adaptado logo em seguida. Na nossa cultura (ou culturas) o mestre, em geral, é um bom executante ou um bom criador (IPHAN, 2006, p 17).

Patrimônio cultural imaterial, conforme o Decreto nº 3.551/00<sup>12</sup>, compreende os bens imateriais, como os saberes, ofícios, festas, rituais, expressões artísticas e lúdicas, que, integrados à vida dos diferentes grupos sociais, configuram-se como referências identitárias na visão dos próprios grupos que os praticam. O patrimônio cultural imaterial é norteado,

12 O Decreto nº. 3.551/00 instituiu o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial e criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial.

portanto, por intensivo viés antropológico<sup>13</sup>, tendo, então, os instrumentos jurídicos, referentes aos bens imateriais, que ser vistos por essa lente.

A Resolução nº 1, de 3 de agosto de 2006, do IPHAN<sup>14</sup>, estabelece, de modo mais claro, termos conceituais do patrimônio cultural imaterial, a saber:

(...) as criações culturais de caráter dinâmico e processual, fundadas na tradição e manifestadas por indivíduos ou grupos de indivíduos como expressão de sua identidade cultural e social; (...) toma-se tradição no seu sentido etimológico de 'dizer através do tempo', significando práticas produtivas, rituais e simbólicas que são constantemente reiteradas, transformadas e atualizadas, mantendo, para o grupo, um vínculo do presente com o seu passado.

O conceito de patrimônio cultural imaterial, no entanto, aponta para uma falsa dicotomia entre as dimensões materiais e imateriais do patrimônio. Em verdade, os bens culturais materiais e imateriais formam um conjunto singular e coerente de manifestações múltiplas, complexas e profundamente interdependentes dos inúmeros componentes da Cultura de um grupo social. “Contudo, com essa definição, delimita-se um conjunto de bens culturais que, apesar de estarem intrinsecamente vinculados a uma cultura material, não vinha sendo reconhecido oficialmente como patrimônio nacional” (IPHAN, 2006, p 18).

O patrimônio cultural imaterial tende a ser aplicado aos universos das culturas tradicionais populares e indígenas, apesar de, em tese, poder ser justaposto a quaisquer manifestações culturais. Tal tendência é conseqüente do descaso e esquecimento das tradicionais formas de pensar e de ser brasileiras, que constituíram e repassaram suas experiências pela tradição oral, nas casas de palha e na senzala, longe da casa-grande.

Esses universos culturais abrigam circuitos de consumo, produção e difusão culturais organizados por meio de dinâmicas e lógicas próprias que diferem em muito dos demais circuitos consagrados de produção cultural e, ao mesmo tempo, a eles articulam-se importantes questões relativas ao desenvolvimento integrado e sustentável. A noção de patrimônio cultural imaterial vem, portanto, dar grande visibilidade ao problema da incorporação de amplo e diverso conjunto de processos culturais – seus agentes, suas criações, seus públicos, seus problemas e necessidades peculiares – nas políticas públicas relacionadas à cultura e nas referências de memória e de identidade que o país produz para si mesmo em diálogo com as demais nações. Trata-se de um instrumento de reconhecimento da diversidade cultural que vive no território brasileiro e que traz consigo o relevante tema da inclusão cultural e dos efeitos sociais dessa inclusão (CASTRO; FONSECA, 2008, p. 12).

Vale observar, pois, que não se trata mais apenas de garantir o acesso a recursos, informações e instrumentos culturais aos diferentes grupos sociais com base em visões homogêneas e etnocêntricas<sup>15</sup> de desenvolvimento, mas de favorecer opções e espaços a outras formas de pensar e existir. E isso importa porque a diversidade cultural implica, ao contrário do etnocentrismo, perceber que “esses mundos e essas mentalidades alheias, em sua maioria, não estão realmente noutra lugar, mas são alternativas para nós, situadas bem perto, 'lacunas [instantâneas] entre mim e os que pensam diferente de mim” (GEERTZ, 2001, p. 81).

13 Daí nossa escolha por um conceito antropológico de cultura no tópico 2.

14 A Resolução nº. 1, de 3 de agosto de 2006, complementou o Decreto nº. 3.551/00.

15 Para Clifford Geertz, etnocentrismo é o “confinamento das pessoas em planetas culturais em que as únicas idéias que elas precisam evocar são 'as daqui', não por presumir que todas as pessoas são iguais, mas por saber quão profundamente não o são, e, apesar disso, quão incapazes são de deixar de levar em conta umas às outras” (GEERTZ, 2001, p. 81).

# I Encontro Direitos Culturais

A riqueza das políticas referentes ao patrimônio cultural imaterial situa-se na possibilidade de conhecer respostas diferentes a antigas perguntas, assim como de compreender outras possibilidades de ser<sup>16</sup>. Neste sentido, o registro de bens culturais imateriais, além de contribuir para a continuidade dessas manifestações, abre novas e mais amplas possibilidades de reconhecimento da contribuição dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira.

## 4 Conclusão

Um contador de causo matuto

Que Deus ilumine esses brasileiros que amam a arte, apesar de tudo! Eu sou o poeta Paulo Varela, mestre contador de causo matuto, que resgata aquela coisa da conversa de seis horas da noite, após a janta, nos terreiros do interior.

Represento os meus mestres do Rio Grande do Norte e aproveito para falar de todo o Brasil:

Falo de nossas cabeças,  
caboclos das nossas maledicências,  
das coisas do meio rural.

Eu falo de diversidade, de bisaca, xote, capim;  
das negas, dos cabra-ruim;  
viola, moitão, furquia.

Do calor do meio dia,  
casa de taipa, forró,  
cachorro, gato e socó.

Dos caboclo bom de briga,  
das gostosas raparigas,  
trinchenta que dar panela.

Do pilão, cabaço e vela,  
do luar da lamparina,  
dos perfumes das meninas,  
de quenga, corno, caçoda, biqueira,  
foice, my God, farinha, feijão, arroz.

Do nosso baião de dois,  
cangapé, foice, matuto de nossa fé.

Nosso luto dos andares das romarias,  
do repente cantoria,  
das beatas rezadeiras,  
dos tiros de baladeira, dos boião de vaquejada,  
do furiços e trovoadas,  
enxada, peneira e pá.

[...]

Eu peço que Deus não permita,  
dessa sorte maldita,  
desses mestres se acabar.

Estou achando bom, doutor,  
as coisas acontecendo  
e ouço agora o povo dizendo  
que agora é pra valer.

Que com essa acontecença,

16 A exemplo disso, observarmos o caso da terra preta arqueológica da Amazônia sobre a qual pesquisadores do Brasil, da Europa, dos Estados Unidos e da América Latina se debruçam, em sítios arqueológicos, para tentar descobrir como esse tipo de solo se formou. Essa terra fértilima seria o resultado de antigos assentamentos indígenas. A descoberta pode significar a chave do desenvolvimento da agricultura sustentável nos trópicos. Disponível em: <<http://www.museu-goeldi.br/destaqueamazonia/tpa.htm>>. Acesso em: 23 de set. 2009.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

do Brasil nossas sabenças  
deverão prevalecer.  
Que acabe este mistério  
e que este Ministério  
para esses mestres possa olhar.  
Mas que se olhe ligeiro,  
pois os mestres brasileiros  
não findam para se acabar.  
Com a política cruel,  
que escolhe o seu papel,  
que está de olhos vendados.  
Pois estava precisando ouvir  
os mestres gritando  
pelo papel do estado (VARELA, 2007, p. 158 e 159).

Esse poema, do mestre potiguar Paulo Varela, declamado no I Encontro Sul-Americano das Culturas Populares e II Seminário Nacional de Políticas Públicas para as Culturas Populares, em setembro de 2006, reflete a histórica ausência das demais matrizes culturais formadoras da identidade brasileira, além da lusitana, no debate sobre políticas públicas para proteção do patrimônio.

Essas outras narrativas (das comunidades tradicionais, não hegemônicas) que sempre estiveram presentes na sociedade brasileira e eram omitidas pelas políticas públicas de proteção patrimonial, urgem por efetiva proteção. Não basta a previsão legal e constitucional que esses bens devem ser preservados para as futuras gerações, impera, como diz o poeta, “que acabe este mistério e que este Ministério para esses mestres possa olhar. Mas que se olhe ligeiro, pois os mestres brasileiros não findam para se acabar” (VARELA, 2007, p. 158 e 159).

Urge o patrimônio cultural imaterial por uma política cultural que se amolde as suas especificidades, por uma política cultural que narre os localismos, as contra-hegemonias. Uma política que seja pós-moderna que não se atenha ao macropolítico dos grandes agrupamentos ou blocos monolíticos, de classe ou Estado, das grandes narrativas, mas nos termos micropolíticos das redes de relação de poder que subsistem em todos os pontos de uma sociedade. “Essa perspectiva está de acordo com o movimento de afastamento das narrativas globais todo-abrangente da história e da política e com a contra-ênfase nas formas locais e particulares de diferença e de luta (CONNOR, 1996, p. 181 e 182)..

O patrimônio cultural imaterial brasileiro é a referência identitária do nosso Estado que tem, com arrimo nessa bagagem mestiça comum, a tarefa de inventar sua história. A “pequena narrativa” dos bens culturais imateriais implicam na proteção dos elementos individualizadores das gentes, elemento básico da diversidade cultural, do legado e da *anima* de todo povo brasileiro.

## Referências

BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade:** tratado de sociologia do conhecimento . 11. ed. Petrópolis: Vozes, 1994.

BRASIL. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em: 28, fev. 2010.

BRASIL. **Assembléia Nacional Constituinte (1987).** Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes. *Anteprojeto.* Relator: João Calmon. Brasília: Senado Federal. Centro Gráfico, 1987.

CANCLINI, Néstor García. **As culturas populares no capitalismo**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

CARIRY, Rosemberg, BARROSO, Oswald. **Cultura insubmissa: estudos e reportagens**. Fortaleza: Secretaria de Cultura e Desporto, 1982.

CARVALHO, Gilmar. **Artes da tradição: mestres do povo**. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2005.

CASTRO, Maria Laura Viveiros de, FONSECA, Maria Cecília Londres. **Patrimônio imaterial no Brasil: legislação e políticas estaduais**. Brasília: UNESCO, 2008.

CERTEAU, Michel de. **A invenção do cotidiano: artes de fazer**. Petrópolis: Vozes, 1994.

CHEVITARESE, Leandro: As “Razões” da Pós-modernidade. In: **Analógos**. Anais da I SAF-PUC. Rio de Janeiro: MBooklink, 2001.

CHOAY, Françoise. **A alegoria do patrimônio**. São Paulo: Estação Liberdade; UNESP, 2001.

CONNOR, Steven. **Cultura pós-moderna: introdução as teorias do contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 1996.

CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Bauru: EDUSC, 1999.

DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Base jurídica para a proteção dos conhecimentos tradicionais. In **Revista CPC**, v. 1, 2006.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 1997.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2006.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e senzala**. A formação da família brasileira sobre o regime da economia patriarcal. São Paulo: Global, 2006.

FURTADO, Celso. **O longo amanhecer: reflexões sobre a formação do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989.

\_\_\_\_\_. **Uma nova luz sobre a antropologia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

\_\_\_\_\_. **Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar**. Lima: Palestra Editores, 2004.

IPHAN. **Os Sambas, as Rodas, os Bumbas, os Meus e os Bois: a trajetória da salvaguarda do patrimônio cultural imaterial no Brasil**. 1936/2006. Brasília: Instituto Patrimônio Histórico Nacional/Departamento de Patrimônio Imaterial, jun. 2006.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

LYOTARD, Jean-François. **La condición postmoderna. Informe sobre el saber**. Buenos Aires: Cátedra, 1991.

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

SILVA, José Afonso da. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

1st International Meeting  
of Cultural Rights

SILVA, Vasco Pereira. **A cultura a que tenho direito: direitos fundamentais e cultura.** Coimbra: Almedina, 2007.

UNESCO. **Convenção para a salvaguarda do patrimônio cultural imaterial.** Disponível em: <[http://www.unesco.pt/cgi-bin/cultura/docs/cul\\_doc.php?idd=16](http://www.unesco.pt/cgi-bin/cultura/docs/cul_doc.php?idd=16)>. Acesso em: 22 de set. 2009.

Varela, Paulo. **I Encontro Sul-Americano das Culturas Populares e II Seminário Nacional de Políticas Públicas para as Culturas Populares.** São Paulo: Instituto Polis; Brasília, DF: Ministério da Cultura, 2007.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil



# PELOS DIREITOS DE *SER ÍNDIO*: ARTES E ATITUDES EDUCATIVAS

## POUR LES DROITS D'ÊTRE INDIEN: ARTS ET ATTITUDES ÉDUCATIVES

Manuel Coelho Albuquerque<sup>1</sup>

**Resumo:** Neste artigo, procuro analisar a dupla reivindicação dos “índios ressurgidos” que, na década de 1980, além da exigência do direito aos territórios tradicionais, tentavam se firmar identitariamente em meio às ambigüidades de um contexto social que se apresentava favorável às lutas populares e se mostrava resistente à possibilidade de conquista, na prática, dos direitos reivindicados. Mobilizações sociais, memórias, artes e atitudes educativas se combinam na conquista de direitos culturais e constitucionais. Os índios, organizados, estabeleceram diálogos com vários setores sociais e buscaram interferir no processo de definição de direitos para a nova Constituição Federal, e assegurar a legitimidade de suas culturas, territórios e modos de viver. Neste sentido, conquistaram uma legitimidade social inédita na história do país, mas também enfrentaram inimigos poderosos. Mas, o que há de realmente novo neste campo é o deslocamento indígena dos bastidores (o lugar do silêncio) para o centro do palco (protagonistas da própria voz). Nesta situação, os índios passam a defender seu universo cultural e desenvolvem importantes ações educativas. Para tanto, apropriam-se de instrumentos da sociedade nacional, como a língua portuguesa, espaços institucionais, o rádio e a própria legislação. De outro lado, a sociedade brasileira também é contaminada pelos ventos das questões étnicas e ecológicas. Assim, setores sociais não indígenas também atuam no sentido de “educar” a sociedade para a causa dos índios.

**Palavras-Chave:** Arte e educação. Identidade étnica. Legislação.

**Résumé:** Dans cet article je cherche à analyser la double revendication des “indiens en résurgence” que, dans la décennie de 1980, outre l’exigence du droit aux territoires traditionnels tentaient de consolider leur identité dans un milieu d’ambiguïtés d’un cadre social qui se présentait favorable aux lutes populaires et se montrait résistante à la possibilité de conquête, dans la pratique, des droits revendiqués. Les mobilisations sociales, des memoires, des arts et des attitudes éducatives se combinent à la conquête de droits culturels et constitutionnelles. Les Indiens, avec votre organisation et de la large mobilisation, dialoguer avec les divers secteurs sociaux pour acquérir des droits dans la nouvelle Constitution, s’assurer de la légitimité des territoires, leurs cultures et leurs modes de vie. Mais, ce qui est nouveau dans ce domaine est le décalage indigène dans les coulisses (la place du silence) au centre de la scène (les protagonistes de la propre voix). Dans cette situation, les Indiens vont défendre leur univers culturel et développer leurs activités éducatives. L’indios appropriés da língua portuguesa, espaces institutionnels, radio, législation. Certains secteurs sociaux également agissent dans le sens de « éducation » de la société pour la cause des Indiens.

**Mots-clés:** Art et education. Droits historiques. Législation

### Introdução

Na década de 1980, evidenciam-se antigos e novos projetos políticos, aspirações, retomada e reinvenção de lutas, abortadas ou silenciadas pelo hiato da ditadura civil-militar instalada no país em 1964. Neste momento, ocorre uma entrada vigorosa de novos sujeitos na seara do político. Os índios, com sua organização e ampla mobilização, conseguem importantes espaços na sociedade dos não índios e buscam assegurar direitos na nova Constituição Federal. Mas para isso, precisam

<sup>1</sup> - Mestre em História Social - Universidade Federal do Ceará; Professor UVA. manuece@hotmail.com.

do reconhecimento e da legitimidade social em relação às suas culturas, territórios e modos de viver. Neste contexto, antigas concepções sobre os índios sobrevivem e se transformam em meio a tensões e disputas de interesses políticos e econômicos. As ações educativas dos índios e de seus apoiadores, tornam-se primordiais na luta pela conquista de direitos históricos. Contrariando concepções muito bem arraigadas no imaginário social brasileiro, na historiografia, nos livros didáticos e em tantas expressões artísticas e “educacionais”, os povos indígenas entram em cena não apenas afirmando a sua presença no Brasil dos anos 80, mas especialmente exigindo o respeito e o reconhecimento de seus direitos.

O fato é que “até os anos 1970 do século XX, a perspectiva pessimista do inevitável desaparecimento dos índios predominava entre os intelectuais brasileiros, incluindo os mais dedicados defensores de seus direitos” (CELESTINO, 2010, p. 18). Os anos 1980 assistem a uma intensa e surpreendente mobilização dos próprios índios que, “ressurgindo” em várias regiões do Brasil, organizam-se em torno da luta por direitos históricos que desejam ver assegurados na nova Constituição do País. Os povos indígenas, neste contexto, se por um lado recebiam significativos apoios de setores religiosos da igreja progressista e da classe artística, por exemplo, por outro lado também enfrentavam hostilidades de grupos governamentais e econômicos, que se empenhavam em negar as suas identidades étnicas. Os índios que ao longo do processo histórico brasileiro tiveram acentuado contato com a sociedade não-indígena foram os que mais experimentaram investidas contra seus direitos.

### **Ser índio ou não ser**

Ainda comumente chamados de “índios aculturados”, as comunidades indígenas “ressurgidas” na década de 1980, principalmente no Nordeste do Brasil, travaram luta difícil, dado que, em primeiro lugar, precisavam provar e ter reconhecida, pública e oficialmente, a sua indianidade. A luta dos índios no Ceará coincidiu com a discussão e tentativas de implementação de direitos diferenciados para índios ditos “aculturados” ou “assimilados”, de um lado; e índios considerados “silvícolas” ou “preservados”, de outro. Essa questão contaminou, de forma veemente, os espaços da política e do político, tanto no plano regional, na luta dos Tapeba e Tremembé no Ceará, envolvendo conflitos com latifundiários, industriais e políticos locais, como no plano Nacional com as representações de grandes ruralistas organizados na UDR<sup>2</sup> e o grupo de Deputados do “Centrão”<sup>3</sup>, além dos decretos governamentais e as posturas anti-indígenas da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, neste período.

No dia 04 de maio de 1988, há poucos meses da promulgação da nova Constituição, os direitos dos chamados “índios aculturados” foram ameaçados por uma portaria assinada pelo presidente da FUNAI, Romero Jucá Filho. O Jornal do Brasil do dia 16 de maio daquele ano destacou: “De agora em diante, os índios do Brasil estão proibidos, entre outras coisas, de dominar a língua portuguesa, sob o risco de não mais serem considerados índios e perder alguns de seus direitos fundamentais – como o direito à terra, por exemplo”(JORNAL DO BRASIL, 1988, p. 5). Na verdade, a FUNAI estava apenas retomando e regulamentando um decreto do presidente José Sarney, do ano anterior, que criava distinção entre as terras indígenas habitadas por “silvícolas não aculturados” e “silvícolas aculturados ou em adiantado processo de aculturação”. Estes últimos teriam suas terras drasticamente reduzidas, sob a alegativa de que os seus modos de vida não condiziam com a necessidade de “extenso território”. Na mesma reportagem, Ailton Krenak, coordenador da União das Nações Indígenas (UNI), observou: “Às vésperas do centenário da

<sup>2</sup> - União Democrática Ruralista, UDR, entidade criada pelos grandes proprietários rurais para se contrapor às pressões dos movimentos sociais que reivindicavam, na constituinte, a aprovação de lei favorável a uma ampla reforma agrária no país. A UDR conseguiu aprovar na Constituição de 1988 a lei que preserva os direitos dos latifundiários sobre as terras produtivas, garantindo, dessa forma, a não-democratização da terra.

<sup>3</sup> - O Centrão foi um agrupamento de parlamentares conservadores, formado dentro da Assembléia Nacional Constituinte e que influenciou decisivamente no resultado de votações importantes, como a da reforma agrária.

abolição da escravatura, o governo decreta a escravidão indígena e coloca definitivamente a canga em nosso pescoço”. E complementa adiante: “Os índios são obrigados a falar português para poderem se comunicar com o governo e mesmo com os próprios funcionários da Funai, que não são treinados em língua indígena”. Megaron, liderança indígena no parque do Xingu, também foi ouvido pelo jornal e indagou: “Será que os brasileiros que falam inglês são aculturados?”.

Os decretos do presidente Sarney, contudo, não estavam isolados de uma ampla resistência conservadora que dificultava o reconhecimento dos direitos culturais e históricos dos povos indígenas na Assembleia Nacional Constituinte. Em agosto de 1987, por exemplo, os índios foram vítimas de uma campanha comandada pelo jornal *O Estado de São Paulo*, logo após encerrarem um movimento de coletas de assinaturas em todo o Brasil a favor das propostas indígenas para a Constituinte. O próprio Ailton Krenak, apresentador do *Programa de índio*<sup>4</sup> na rádio USP, faz a seguinte narrativa:

O *Estado de São Paulo* nos apontaram como os maiores suspeitos contra a soberania nacional. Estaríamos ameaçando a segurança da pátria, com a nossa insistente campanha de demarcação de terras, para assegurar o nosso direito à vida e à nossa cultura. E a partir daí o Estadão conseguiu eco no jornal O Globo, com os editoriais do senhor Roberto Marinho a favor das mineradoras e contra os povos indígenas, conseguindo que outros jornais em outros locais do Brasil repercutissem a notícia de que os índios estavam conspirando contra o país. A partir da repercussão deste noticiário, muitos parlamentares retiraram do texto as garantias que o povo indígena tanto vinha reivindicando e lutando. Então hoje nós temos um texto que é sob medida para as empresas mineradoras. Toda essa campanha tem um objetivo só: arrancar dos territórios indígenas o máximo de riquezas no menor tempo possível. Não é o povo indígena que conspira contra o Brasil, o que conspira contra o Brasil é a ganância, a burrice, a pobreza de espírito. (PROGRAMA DE ÍNDIO, Rádio USP, 6/9/1987).

No mesmo *Programa de índio*, Ailton fala sobre o protesto que fez no plenário da Assembleia Nacional Constituinte, na data marcada para a defesa da proposta dos índios:

Então com essa história toda de campanha aí, no dia 04 de setembro eu estive lá em Brasília, com a responsabilidade de defender na plenária a nossa proposta e decidi, em vez de contar uma história, fazer um protesto. Pinte o meu rosto com genipapo e fiz um luto, contra a agressão que nosso povo estava sofrendo. (PROGRAMA DE ÍNDIO, Idem).

Interessante é ver como Ailton se apropria da comemoração oficial dos cem anos de abolição da escravidão negra no Brasil (ocorrido em 1988), nestes dois momentos referidos acima, de ameaça e ataque aos direitos indígenas. Primeiro, afirmando que às vésperas do “centenário da abolição” o governo “decreta a escravidão indígena”, e, pode-se concluir, que a referência ao decreto remete, ao mesmo tempo, ao de 1888 (Lei Áurea), mas também ao de 1988 (índios “aculturados”); ambos “oficiais”, ambos ilusórios e enganadores, na perspectiva dos índios e negros. No segundo momento, o protesto no plenário da Assembleia Nacional Constituinte, onde Ailton Krenak pinta o rosto com jenipapo (costume indígena), mas utiliza misturas e a tinta torna-se preta (cor negra) conforme vemos em fotos divulgadas na imprensa. De outro lado, o preto também simboliza o luto pela derrota momentânea dos povos indígenas. Desta forma, estabeleceu-se um diálogo entre passado e presente; entre lutas, vitórias e derrotas do povo negro e indígena. Claro que Ailton sabia da repercussão que este último ato teria e cuidadosamente “montou” o seu “teatro”, as frases ditas e o ato no plenário procuravam impactar e, no fim das contas, aproximar a causa indígena do que naquele momento tinha maior repercussão e parecia sensibilizar mais fortemente a sociedade, os cem anos da abolição. Em todos os sentidos o seu ato foi educativo.

<sup>4</sup> - Os *Programas de índio* foram veiculados semanalmente pela rádio USP entre 1985 e 1990. São 179 programas, hoje disponibilizados na internet. “O site *Programa de Índio* foi criado em 2009 para disponibilizar o acervo de quase 200 programas de rádio realizados pelo Núcleo de Cultura Indígena. *Programa de Índio* foi uma iniciativa pioneira que abriu espaços através do rádio para o pensamento, a história, a luta e a cultura dos povos indígenas de nosso país”. <http://www.programadeindio.org/index.php?s=pi>. Acesso em 20/06/2012.

Neste processo de elaboração da nova Constituição do Brasil, os índios conquistaram muitos parceiros e apoiadores, mas também inimigos declarados e não declarados. A FUNAI, por exemplo, foi declarada inimiga pelos povos indígenas, não obstante o seu discurso pró-índio. Em Abril de 1988, A FUNAI produziu e divulgou uma campanha nacional para homenagear o índio na semana em que se comemorava o seu dia. A mensagem publicitária de 60 segundos foi gravada para a TV com Roberto Carlos, cantando em estúdio a música *Águia dourada*, apresentando o índio como preservador da natureza, enquanto se mostra imagens do Xingu. Ao final do vídeo a mensagem do órgão indigenista governamental: “A Funai acredita que mais do que nunca é preciso falar dos índios, cuidar de sua liberdade, preservar suas terras, sua cultura, e principalmente ouví-los. 1988 – ano da cultura indígena”<sup>5</sup>. A Mensagem foi amplamente divulgada no rádio e televisão e fez parte de uma campanha imensa da Funai, incluindo também jornais, revistas semanais e outros meios de divulgação. Ailton Krenak comentou a campanha:

A mensagem é mentirosa na sua essência, a FUNAI afirma que é preciso ouvir os índios, mas ela não ouviu nem o parque do Xingu, não ouviu o próprio diretor do parque, o Megaron. Não perguntou se podia ou não veicular a imagem do povo do Xingu. O próprio Roberto Carlos foi constrangido a não gravar dentro do parque”. (PROGRAMA DE ÍNDIO, Rádio USP, 8/5/1988).

No mesmo Programa, a Funai é ainda criticada pelo seu presidente está totalmente envolvido com as madeiras e mineradoras. Megaron, líder dos Txucarramãe e diretor do parque do Xingu, observou:

A FUNAI se aproveitou da intenção do cantor de homenagear e defender os interesses indígenas, para passar aos brasileiros a imagem de um povo pobre, pacífico, bom e sempre pronto a estender as mãos aos brancos. Não aceitamos um comercial de índio sem que sejam citados problemas de terras, invasão e ataques, enquanto eles existirem: estamos sendo arrancados à força de nossas terras pelos garimpeiros, fazendeiros e madeireiros, e assassinados, como aconteceu recentemente com os Tikunas, e essas coisas precisam ser ditas. (CASTANHO, 1988, p. 9).

Ouvir os índios e respeitá-los, era recomendação que a própria Fundação Nacional do Índio estava longe de cumprir, diante das suas práticas de dificultar o reconhecimento da identidade étnica de muitos povos e a demarcação de suas terras e, principalmente, diante do seu atrelamento a governos anti-indígenas estabelecidos no poder desde o final dos anos 1960.

Em meio a isso tudo, sobressai-se uma questão: a deliberação e motivação do órgão indigenista oficial em patrocinar e tornar pública tal campanha, utilizando-se da arte e do prestígio de Roberto Carlos. Em primeiro lugar, está a própria canção, o forte apelo sentimental nela contido, sintonizada com o crescente ideário de defesa da ecologia. No trecho gravado para a TV, Roberto Carlos canta: “Mostra a esse povo civilizado que todo índio sabe viver com a natureza sempre a seu lado...”. A canção assume, dessa forma, o seu papel educativo. A mensagem é clara: o índio merece respeito por saber viver em harmonia com a natureza e, por isso mesmo, ser capaz de civilizar o dito homem civilizado. Ao “promover” os índios, de forma genérica, a Funai estava realizando uma auto-promoção. Ao dizer o que a sociedade queria ouvir, procurava legitimar-se junto a ela. Interessante, contudo, é percebermos a ambiguidade dessa campanha pois, mesmo com os problemas apontados acima, a mensagem, ao ser maciçamente divulgada, atuava educativamente sobre o conjunto da sociedade, transmitia valores e gerava simpatias à causa indígena; o lado negativo é, mais uma vez, negar e ocultar o índio real e seus problemas reais. Neste sentido, as críticas das lideranças indígenas são procedentes e pertinentes, pois índios conviviam diretamente com todo o desrespeito e descaso da FUNAI, e mais que isso, todo o seu compromisso com uma política desenvolvimentista anti-indígena.

<sup>5</sup> - Trecho reproduzido no filme *Índio do Brasil*, de Sylvio Back (1995) e no *Programa de Índio* da Rádio USP, em 8/5/1988.

É neste contexto de tentativas de redução dos direitos indígenas e tentativas de ludibriá-los com discursos, em pleno processo constituinte, que se inserem as lutas dos índios no Ceará. Deputados Estaduais e pretensos proprietários da fazenda *Soledade* em Caucaia-Ce, por exemplo, pressionavam a FUNAI e setores do governo federal para o não reconhecimento dos Tapeba como índios. Esmerino Arruda, um dos que se diziam proprietários da área, em requerimento enviado à Funai diz que “a pretendida área indígena não passa de fantasia, alimentada pelo Cardeal Arcebispo de Fortaleza, dom Aloísio Lorscheider, com pretensão de recriar, com sua fértil imaginação, nos Mangues de Caucaia, um Brasil pré-cabralino, habitado por silvícolas” ( JORNAL O Povo, 22/05/1988, p.9). No entanto, como bem observa o jornal, “ele próprio se contradiz ao anexar um laudo de avaliação onde, por duas vezes, a área é identificada como um antigo aldeamento”. Neste caso, evoca-se o “*Brasil pré-cabralino*” para deslegitimar os Tapeba como índios, dada a distância e as diferenças entre o “Brasil” antes de Cabral e o “Brasil” dos índios de Caucaia. Ao referir-se a área dos Tapeba como o lugar de “*antigo aldeamento*”, Esmerino Arruda quis associá-la a algo pertencente a um passado superado, reforçando a idéia de que os aldeamentos jesuíticos eliminaram a identidade indígena<sup>6</sup>. O que não consegue perceber é que grupos étnicos podem resistir, e resistem, por caminhos sinuosos, não-lineares, conquistando para sua causa, inclusive, lideranças religiosas do catolicismo, como *Dom Aloísio Lorscheider*.

O poder de pressão dos proprietários da área, por sua vez, encontrou plena ressonância no presidente da FUNAI, Romero Jucá. No dia 23 de Julho de 1988 o Jornal *O Povo* noticiava:

Os índios Tapebas não são índios e por isso, ficarão sem direito à demarcação das terras que ocupam às margens do Rio Ceará, no município de Caucaia. Essa determinação foi tomada pelo grupo de trabalho interministerial em Brasília, que examinava a questão, e contraria decisões anteriores da Funai. O próprio presidente da Funai, Romero Jucá, determinou o arquivamento do processo de demarcação da área indígena Tapeba, desprezando uma longa luta a favor da demarcação dessas terras (JORNAL O Povo, 23/07/1988, p. 19).

Carlos Guilherme do Vale, tratando da extinção e sobrevivência dos aldeamentos indígenas no Ceará do século XIX, observou que, depois da Lei de Terras, de 1850, “o governo provincial passou a privilegiar os assuntos envolvendo os bens e o patrimônio territorial dos índios”. Segundo ainda o autor, “os documentos mostram como a maioria dos índios que viviam nos antigos aldeamentos não abandonou suas terras, mas foi obrigada a sair delas ou, então, teve que encontrar certos nichos ou pequenas áreas para viver”(VALE, 2009, p.122). O fato é que, a partir sobretudo da Lei de Terras, adotando como único meio de aquisição da terra a compra e venda, os indígenas no Ceará, conforme diziam as autoridades governamentais, passaram a ser “assimilados na massa da população”, restando-lhes apenas a identidade cabocla e, nos termos de Vale, a “dessubstancialização étnica”. Conforme observou CUNHA (1986, p. 57), “a partir da Lei das Terras haverá esforço explícito de usar a mestiçagem para descaracterizar como índios aqueles de quem se cobiçam as terras”.

As conclusões de BARRETO (1999, p. 99), em estudo sobre os Tapeba e a “Aldeia de Caucaia”, corrobora com essa mesma perspectiva. Segundo o autor, “Vila Nova de Soure, em que se transformou a Aldeia de Caucaia, é mencionada como ‘vila de índios’ até meados do século XIX”. Assim, coincidentemente, após essa data, Caucaia deixa de ser “dos índios” e os seus habitantes passam a ser “caboclos”, “mestiços”. De forma contínua, a partir de então, foi se

<sup>6</sup> - Diversos autores e estudos de caráter antropológico-histórico, ao longo do século XX, já vinham contestando a ideia de uma identidade fixa e imutável. Max Weber já na década de 1920 e Frederick Barth, no final dos anos 1960, deixaram contribuições decisivas para a compreensão das dinâmicas dos grupos étnicos. STERN (1987, pp. 101 - 220), por sua vez, deu ênfase ao que chamou de “resistência adaptativa” dos índios nas novas condições de convivência com os colonizadores, reconhecendo que, embora com imensas perdas, estes povos agiram e agem no sentido de assegurar algumas sobrevivências fundamentais.

aprofundando a marginalização desses índios; vítimas de estigmas, tiveram que silenciar a sua identidade étnica; perseguidos, foram perdendo as suas terras. Passados mais de cem anos, os Tapeba viriam retomar a luta pela identidade étnica no início da década de 1980, estimulados pela mobilização social em torno da redemocratização do país e a organização de movimentos étnicos pela conquista de direitos. Nas palavras de Monteiro (2004, p. 223), “a principal voz discordante, em enfática negação da tese do desaparecimento, pertence aos próprios índios que, através de novas formas de expressão política – tais como as organizações indígenas –, reivindicam e reconquistam direitos históricos”.

Momento considerado decisivo e desaguador de todo um processo de lutas, desde que os índios no Brasil começaram a se organizar no período inicial de debilidade da ditadura militar, foi a movimentação em torno da Assembleia Nacional Constituinte, e as mobilizações logo após a aprovação de muitas das propostas reivindicadas pelos índios e seus apoiadores. O avanço dessa lei, em relação às anteriores existentes no país, só pode ser medida pelo contexto de efervescência e retomada das lutas sociais no país, pois como afirmou Vilar (2006, p. 32), “é fora do direito que aparecem as forças que exigem as mudanças no direito. E não há estudo na ‘sincronia’, não há pesquisa de ‘estrutura’ que possa se isolar de um passado e de um devir”. No caso dos índios, os direitos são reivindicados amparados na sua história e memória, que lhes respaldam a legitimidade e justiça das reivindicações, e também na perspectiva de um futuro em que o direito à cidadania seria assegurado a todos os sujeitos historicamente desprivilegiados e marginalizados, vítimas, ao longo dos séculos, de uma sociedade desigual, amparada no desequilíbrio da distribuição da riqueza. Se a Constituição de 1988 trouxe avanços para muitos setores sociais, ela é precisamente o resultado das expectativas e anseios coletivos que, num acúmulo, conseguiu furar barreiras de privilégios há muito intocadas.

O que fica claro, a partir do próprio crescimento da organização indígena no Ceará, é que o processo de luta ao longo da década de 1980 e as conquistas da Constituição de 1988 foram decisivos para o surgimento e organização de várias etnias nas últimas décadas, que passaram a reivindicar e afirmar, interna e publicamente, a sua indianidade. A índia Francisca, 53 anos, da localidade de Mundo Novo, município de Monsenhor Tabosa - Ce, expressa muito bem esse novo momento vivido por muitas comunidades, estimuladas a se afirmarem indígenas a partir do instante em que se tornaram sabedoras dos direitos que possuem na legislação:

A gente sempre soube que nós era índio. Como é que não ia saber? Desde que eu me entendi neste mundo fui vendo os mais velhos falando das histórias dos índios do passado, das perseguições dos fazendeiros, das furnas do Monte Nebo, das perambulações pra Serra Grande. Como é que a gente não ia saber? Ninguém pode virar índio. É porque eles não entendem... índio a gente sempre foi, **o que não sabia era que tinha direito**. (SILVA, 2009, p. 236).

Além das “perseguições dos fazendeiros”, os índios tiveram, durante séculos, as suas terras invadidas por latifundiários, posseiros, industriais, políticos... A esses invasores interessava, e ainda interessa, a negação da identidade étnica desses povos. Essa foi a situação vivida pelos povos indígenas no Nordeste do Brasil, dada a intensidade da investida sobre as suas terras e o seu modo de vida desde o período colonial. No Ceará, desde meados do século XIX, publicava-se oficialmente a não mais existência de índios no Estado. Os Tapeba foram os primeiros povos a se levantar contra essa “invisibilidade”. Atualmente, cerca de 15 povos exigem o reconhecimento de sua identidade étnica e o direito aos seus territórios.

### **Atitudes educativas, vicissitudes do ser índio**

Em apoio à causa indígena, músicos, fotógrafos, cineastas, grupos teatrais, contribuíram com sua arte na sensibilização da sociedade para os direitos, a cultura e a afirmação identitária dos povos

índigenas. Ao longo da década de 1980, a cantora Marlui Miranda, por exemplo, desenvolveu um trabalho inédito de pesquisa, recriação e interpretação de músicas indígenas. Mais do que isso, buscou compreender essa música, os seus significados, a partir da sua funcionalidade no próprio grupo indígena que a criou ou que a tem como herança cultural. Na entrevista concedida ao “Programa de Índio” da rádio USP, Marlui explicou:

Não quero fazer pura e simplesmente uma recriação sem conhecer o que significa cada música, o que está sendo dito, a importância dessa música... Entre os índios a música tem uma função básica para a comunidade, pra caçar, pra pescar, qualquer coisa que se faz na vida se usa a música, não é só expressão da alegria, está ligada a uma dimensão funcional da vida, se não existir a música, acho que não existe índio. ( PROGRAMA DE ÍNDIO, 20/09/1987).

Mais adiante na mesma entrevista, Marlui explicita o seu objetivo maior: o empenho de registrar a música indígena para que ela não pereça, não desapareça. “Se não se fizer um trabalho sério para se registrar essa música, ela vai fatalmente desaparecer. Esse meu trabalho vem muito da ideia de preservação desse repertório e dessa cultura que poderia desaparecer”( PROGRAMA DE ÍNDIO , 20/09/1987).

Portanto, vemos ainda o quanto Marlui está contaminada pela ideia que perpassou gerações de brasileiros e que se fez presente nas artes, nos livros didáticos, na historiografia, no imaginário social. A ideia do inevitável desaparecimento indígena<sup>7</sup>. Contudo, o seu trabalho, discos e shows, contribuiu para o conhecimento dos índios e para o respeito à sua cultura, reforçando a luta desses povos.

Milton Nascimento é outro artista que acompanhou de perto e apoiou as lutas dos povos da floresta na Amazônia. Em setembro de 1989, foi vivenciar de perto a realidade de índios e seringueiros que, naquele ano, fizeram uma aliança para lutar juntos, após a morte de Chico Mendes. A aliança dos povos da Floresta incluía o apoio às lutas pela demarcação imediata de todas as áreas indígenas do Acre e sul do Amazonas e a não aceitação das “Colônias Indígenas”<sup>8</sup>, que negariam e destruiriam o modo de vida e a cultura de cada povo.

A convite do Conselho Nacional dos Seringueiros(CNS) e da União das Nações Indígenas(UNI), Milton Nascimento navegou 17 dias pelas águas castanhas do Alto Juruá e do rio Amônia, no extremo oeste do Acre, fronteira do Brasil com o Peru, no mês de agosto passado. Trocou seu tradicional boné por um chapéu de palha e ‘veio ver de perto para saber de perto’ a realidade dos povos da floresta. (...) Milton falou pouco, mas reparou em tudo com muita atenção. Recebeu dos ribeirinhos peixe e frutos de presente. Ao final, a viagem foi avaliada pelo próprio Milton e pelos demais integrantes do grupo como uma experiência marcante, que trará bons fluidos para o disco e show que fará no próximo ano, para apoiar a aliança dos povos da floresta (RICARDO, 1989/90, pp. 410/411)

No ano seguinte, 1990, a luta histórica de Chico Mendes e dos povos da Floresta tornou-se parcialmente vitoriosa. O presidente da República e o Ministro do Interior assinaram decreto criando a reserva extrativista do Alto Juruá, no município de Cruzeiro do Sul, extremo Oeste do Acre. Também foi criada a Reserva Extrativista Chico Mendes. A área reservada incluiu todos os seringais reivindicados por Chico Mendes e também as áreas localizadas no rio Iaco, nas quais os seringueiros desenvolviam atividades de cooperativas, escolas e atendimento à saúde. Neste mesmo ano, Milton Nascimento lança os discos “Txai”, composto de canções com fortíssima referência à

<sup>7</sup> - A perspectiva do inevitável desaparecimento dos índios ou de um futuro sem a presença indígena no Brasil, vicejou largamente nos estudos de historiadores, antropólogos e etnólogos até a década de 1970. Compreendia-se que o contato entre os índios e a sociedade nacional provocava nos primeiros, irremediavelmente, a perda de suas especificidades culturais e a própria morte física desses povos.

<sup>8</sup> - Proposta inspirada no Estatuto do Índio – Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, artigo 29: “Colônia agrícola ou Colônia indígena é a área destinada à exploração agropecuária, administrada pelo órgão de assistência ao índio, onde convivam tribos aculturadas e membros da comunidade nacional”.

cultura e modo de vida indígena. Do show, resultou o disco “O planeta blue na estrada do sol”, com a regravação emocionante da música “Um Índio”, de Caetano Veloso, original do LP “Doces Bárbaros”, de 1976.

No cinema, um filme que aborda de forma positiva o universo cultural dos índios é *Ikatena*. Este filme insere as crianças dos índios Zoró, de forma espontânea e poética, nas tradições do seu povo, nos ritos, na mitologia. Luiz Paulino, filho de índio e diretor do filme, explica os seus propósitos ou objetivos:

O resultado de *Ikatena* não é um resultado meu, é um resultado dos próprios índios. *Ikatena* nós fizemos com idealismo, trazer as crianças indígenas para que as crianças desse universo branco veja que o ser humano é igual, bonito, e o que acontece de ruim ocorre por conta da ganância de um mundo de competição e que o índio não tem nada a ver com ele. O ser humano é um só (PROGRAMA DE ÍNDIO, Rádio USP, 13/09/1987)

Aí estão as pretensões educativas do diretor. Luis observa ainda que a opção pelos Zoró foi devido ser um povo de contato super recente e a intenção era a de mostrar os índios integrados na natureza. Neste sentido, Luis Paulino ao afirmar este povo indígena, está também negando outros, uma vez que muitos já não se encaixavam neste perfil de índio “puro”, sem contato intenso com os não índios. Contudo, é um filme aonde os índios não aparecem apenas como figurantes ou como participantes de uma história que não é a sua, tão comum no cinema brasileiro até então. Aqui os índios aparecem inteiros e exclusivos, inseridos completamente no seu meio cultural. A intencionalidade educativa é explícita: “para que as crianças desse universo branco veja que o ser humano é igual, bonito”.

Os índios foram apresentados, representados e expostos também na fotografia. Uma exposição de 30 fotografias de José Albano, por exemplo, intitulada “Índio-criança-tapeba”, abria a programação da semana do índio na praça José de Alencar, em Fortaleza, no dia do índio de 1988. No dia seguinte, o Jornal *O Povo* anunciava em destacada manchete: “Exposição de fotos abre a semana do índio no Ceará”. Na abertura da reportagem, uma bela foto mostrava as crianças Tapeba apreciando-se nas fotografias e a legenda: “Garotos Tapeba foram à exposição que exhibe fotografias com eles como tema”(JORNAL *O Povo*, 20/04/1988, p. 11). Assim, não apenas o grande público podia entrar em contato com os rostos indígenas do Ceará, mas também os próprios índios fortaleciam a sua identidade neste ato. O próprio José Albano nos fala da intencionalidade educativa da sua *fotografia-arte*:

Fiz essas fotos em 1986, sob encomenda da Pastoral Indigenista da Arquidiocese de Fortaleza, em parceria com a ‘Hoje Assessoria em Educação’. Os patrocinadores me pediram fotos só das crianças, mas não me disseram como deveria fotografá-las (...). Depois de alguns momentos de indecisão, entendi que o meu trabalho ali não deveria ser de fotojornalismo. Decidi, então, isolar as crianças do seu problemático contexto de miséria, fome e doença, optando pelos retratos em “close-up”, até porque, na forma do rosto e dos olhos, era mais visível e evidente a sua herança genética indígena. Restava o problema de onde posicioná-las para as fotos, onde encontrar um fundo neutro adequado. Não vendo nada em torno, resolvi, então, sentar as crianças na frente das janelas ou das portas abertas das suas casas, enquadrando somente as suas cabeças. Como as casas eram muito escuras por dentro, o filme não captaria detalhes internos, assim como a objetiva zoom, na posição tele e com o diafragma bem aberto, não daria foco no plano de fundo. A claridade no rosto das crianças era a luz natural do céu e a luz do sol refletida da rua que gerava também o brilho em seus olhos. Assim, eu queria passar, da forma mais pura, a emoção da beleza daqueles rostos<sup>9</sup>.

Está bem clara a intencionalidade de subverter a realidade desfavorável aos índios, através da sua construção fotográfica. Para além de um “retrato” do real, elabora-se a imagem a mais próxima

<sup>9</sup> - TAPEBA. Disponível em: <http://josealbanofotografias.wordpress.com/tapebas/>. Acesso em: 20 de Janeiro, 2011.

possível de um ideal requerido e indispensável para a luta política. A preocupação fundamental, portanto, é a afirmação, reconhecimento e valorização da etnicidade indígena, apresentada de forma positiva.

## Conclusão

“De tais povos na infância não há história: há só etnografia”. Esta frase, destacada da obra História Geral do Brasil (1854), de Adolfo Varnhagen, define, em traços gerais, uma concepção de índio e de História que se manteve dominante no Brasil até muito recentemente. A concepção de seres incapazes de história era a mesma concepção de seres incapazes de progresso, pois, segundo os mesmos termos, os índios seriam atrasados, selvagens, bárbaros e, por isso, tratados de forma simplificada, genérica e homogênea. Foram muitas as vezes que atuaram no sentido de negar a existência e o modo de vida dos indígenas, desde a ideia de que estariam misturados à população e invisíveis como povos específicos, presentes nos discursos oficiais da governança, até o tratamento que preponderantemente receberam nos livros didáticos de história, na historiografia, no cinema, no imaginário social brasileiro. Neste artigo, busquei analisar confluências e tensões entre discursos e práticas de índios e não índios na década de 1980, período de transições na política, na historiografia, nos livros didáticos, na atuação dos próprios índios em defesa de direitos históricos. De um lado, as narrativas produzidas sobre os índios; do outro lado as vozes, as narrativas dos próprios índios sobre eles mesmos e sobre a sociedade nacional. Os “Programas de índio”, produzidos pela UNI – União das Nações Indígenas e NCI – Núcleo de Cultura indígena, gravados e levados ao ar pela Rádio USP entre 1985 e 1990, onde os índios registraram suas falas, canções, aspirações, visões sobre aquele período histórico, são exemplos da organização e do poder de articulação que estabeleceram com a sociedade nacional, apropriando-se de instrumentos chave para se fazerem ouvidos e propagar suas vozes e mensagens, objetivando conquistar os “brancos” para suas causas. Aquele foi um período de transições e embates, em que a própria identidade étnica de muitos povos ainda era frequentemente negada e o confronto com fazendeiros, latifundiários, industriais e mineradores pela disputa territorial era uma constante. Os índios, contudo, não se deixaram abater e ao lado de seus apoiadores interferiram nos assuntos que diziam respeito às suas vidas, terras e culturas: da luta por direitos constitucionais ao direito de contar a sua própria história e lutar por dignidade. As conquistas foram importantes, ainda que relativas. Mas só ocorreram pelo intenso esforço educativo. Educar e sensibilizar para os valores da cultura indígena, foi tarefa primordial de índios e não índios neste período.

## Referências

- ALMEIDA, Maria Regina Celestino. **Os índios na História do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.
- BARRETO, Henyo Trindade. *Invenção ou renascimento? Gênese de uma sociedade indígena contemporânea no Nordeste*. In: OLIVEIRA, João Pacheco. **A viagem da volta: Etnicidade, política e reelaboração cultural no Nordeste indígena**. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 1999
- CUNHA, Manuela Carneiro. **Antropologia do Brasil: mito, história, etnicidade**. São Paulo: Brasiliense, 1986.
- FERREIRA, Jorge & DELGADO, Lucília de Almeida Neves (org.). **O tempo da ditadura: regime militar e movimentos sociais em fins do século XX**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.
- MONTEIRO, John M. O desafio da História indígena no Brasil. In: SILVA, Aracy Lopes & GRUPIONI, Luis Donisete Benzi (Org). **A Temática Indígena na Escola**. 4ª Ed. Brasília: MEC: MARI: UNESCO, 2004.

OLIVEIRA, J. P. de. (org). **A viagem de volta: etnicidade, política e reelaboração cultural no Nordeste indígena**. Rio de Janeiro, Contracapa, 1999.

PALITOT, Estêvão Martins(Org.). **Na mata do Sabiá: contribuições sobre a presença indígena no Ceará**. Fortaleza: Secult/Museu do Ceará/IMOPEC, 2009.

PEIXOTO, Isabelle Braz & AIRES, Max Maranhão(Org.). **Direitos Humanos e a questão Indígena no Ceará – Relatório do Observatório Indígena Biênio 2007 – 2008**. Fortaleza: Imprensa Universitária, 2009.

REMOND, René (Org.). **Por uma história política**. Tradução: Dora Rocha. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

RICARDO, Carlos A. CEDI, **Povos Indígenas no Brasil – 1987/88/89/90** – CEDI, Acre, set. 1989, Milton Nascimento no Juruá. Povos Indígenas no Brasil – 1987/88/89/90 – São Paulo: Centro Ecumênico de Documentação e Informação - CEDI, 1991.

SILVA, Francisco Carlos Teixeira. **Crise da ditadura militar e o processo de abertura política no Brasil, 1974-1985**. In: FERREIRA, Jorge & DELGADO, Lucilia de Almeida Neves (org.). O tempo da ditadura: regime militar e movimentos sociais em fins do século XX. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

SANTOS, Boaventura Souza. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003.

VALLE, Carlos Guilherme Octaviano. *Aldeamentos Indígenas no Ceará do século XIX: revendo*

*argumentos históricos sobre desaparecimento étnico*. In: PALITOT, Estêvão Martins (Org.). **Na mata do Sabiá: contribuições sobre a presença indígena no Ceará**. Fortaleza: Secult/Museu do Ceará/IMOPEC, 2009,

VILAR, Pierre. **História do direito, História total**. (Trad. Ilka Stern Cohen). In: **Revista Projeto História**, São Paulo, n. 33, dez. 2006.

#### JORNAIS E AUDIOVISUAIS

- CASTANHO, Valério. Paz de índio é só no anúncio. *Jornal do Brasil*, 19/04/1988, AMIT

Acervo Missão Tremembé. Fortaleza, Ce.

- JORNAL O Povo, 26 de maio de 1988.

- JORNAL do Brasil, 1º caderno. “Portaria da Funai restringe os direitos de índios aculturados”, 16/05/1988.

- JORNAL O Povo, caderno Cidade, dia 22 de maio de 1988.

- JORNAL O Povo, 23 de julho de 1988, Caderno Cidade.

- JORNAL O Povo, dia 20 de abril de 1988. AMIT – Acervo Missão Tremembé, Fortaleza, Ce.

- PROGRAMAS DE RÁDIO, Produção: Ângela Maria Pappiani. Rádio USP e NCI – Núcleo de Cultura Indígena da UNI – União das Nações Indígenas.

- Filme/documentário **IKATENA**, Direção: Luis Paulino, 1987.

Fortaleza  
Ceará - Brasil

## A BIBLIOTECA PÚBLICA GOVERNADOR MENEZES PIMENTEL: LUGAR DE CULTURA

### THE PUBLIC LIBRARY MENEZES GOVERNOR PIMENTEL: PLACE OF CULTURE

Francisco Leandro Castro Lopes<sup>1</sup>

Prof.<sup>a</sup>. Dr.<sup>a</sup>. Lídia Eugênia Cavalcante<sup>2</sup>

**Resumo:** Apresenta um breve histórico das bibliotecas com o intuito de destacar o surgimento das Bibliotecas Públicas, bem como o papel a ser desempenhado pelas mesmas. Trata da inserção das Bibliotecas, sobretudo das públicas dentro da sociedade que exige que as mesmas sejam bem mais que apenas armazenadoras de livros e documentos, pois há a necessidade de bibliotecas mais dinâmicas, que possibilitem a interação e integração do conhecimento com a comunidade como um todo, e da comunidade com ela mesma. Tendo o objetivo de mostrar como a Biblioteca Pública, assumindo seu real papel de disseminadora de informação, e conseqüentemente de cultura, interagindo com as comunidades sejam elas formadas por estudantes, professores, trabalhadores em geral e qualquer pessoa de qualquer raça, credo, opção sexual ou política, assim serão apresentadas algumas possibilidades e formas de contribuição. A partir de entender a participação social da Biblioteca Pública, surgiu a idéia de se estudá-la sobre outro aspecto, observando-a não apenas como depósito de livros e documentos, mas também como um centro de cultura. Desta forma, utilizamos o método dialético para discutir a importância do assunto e o presente trabalho traz uma revisão de literatura, feito através da pesquisa documental, enfatizando a importância das Bibliotecas Públicas para o desenvolvimento cultural da sociedade, e visa uma contribuição para os estudos até então realizados.

**Palavras-chave:** Bibliotecas. Bibliotecas Públicas. Cultura.

**Abstract:** Presents a brief history of libraries in order to highlight the emergence of public libraries, and the role being played by them. This insertion of libraries, especially the public within the society that requires them to be much more than just storage facilities for books and documents, as there is a need for more dynamic libraries, which allow the interaction and integration of knowledge with the community as a whole, and the community itself. Since the objective of showing how the Public Library, assuming your real role of disseminator of information, and therefore of culture, interacting with the communities they are formed by students, teachers, workers in general and anyone of any race, creed, sexual orientation or policy, and will present some possibilities and input forms. From understanding the social participation of the Public Library, the idea of studying it on another aspect, watching not only for the deposit of books and documents, but also as a center of culture. Thus, we used the dialectical method to discuss the importance of the subject and this paper presents a literature review done by desk research, emphasizing the importance of public libraries to the cultural

<sup>1</sup> Bibliotecário da Universidade Estadual do Ceará - UECE. Especialista em Gestão Educacional pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. Especializando em Pesquisa Científica pela Universidade Estadual do Ceará - UECE. Bacharel em Biblioteconomia pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Contato: leandroclp@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Professora do Curso de Biblioteconomia, Departamento de Ciências da Informação - DCI/UFC. Pós-Doutora em Ciências da Informação pela Université de Montreal, U.M., Canadá. Doutora em Educação pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Mestre em História Social pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. Especialização em Teorias da Comunicação pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Bacharel em Biblioteconomia pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Contato: lidia\_eugenia@yahoo.com.br

development of society, and seeks a contribution to the studies so far performed.

**Keywords:** Libraries. Public Libraries. Culture.

## 1 Introdução

Existem relatos, tratados em documentos, que a primeira biblioteca pública em nosso país foi criada no dia 4 de agosto de 1811, na cidade de Salvador – Bahia, por vontade de seus cidadãos, localizando-se no antigo Colégio dos Jesuítas. Desde então, a biblioteca pública precisa desenvolver um papel importante dentro da sociedade – educando, instruindo, informando e oferecendo lazer a todos.

O poeta Mário de Andrade (1939) assim se expressava quanto ao surgimento de bibliotecas públicas em nosso país,

A criação de bibliotecas populares me parece uma das atividades mais atualmente necessárias para o desenvolvimento da cultura brasileira. Não que essas bibliotecas venham resolver qualquer dos dolosos problemas da nossa cultura, o da alfabetização... mas a disseminação no hábito de ler, se bem orientado, criará fatalmente uma população urbana mais esclarecida, mais capaz de vontade própria, menos indiferente à vida nacional [...]. (ANDRADE, 1939 *apud* SUAIDEN, 1995, p.29).

A sociedade, em geral, deve notar que a biblioteca pública é uma instituição que pode trazer uma grande contribuição para a comunidade a qual faz parte, disseminando informações locais ou não, além de aumentar o saber intelectual, através dos seguintes pontos: (1) Observar que a Biblioteca Pública é um centro disseminador de cultura; (2) Desenvolver o hábito de leitura e (3) Abordar questões e problemas locais dentro da biblioteca.

A própria denominação “biblioteca pública” pode nos remeter a uma entidade prestando serviços ao público em geral, independente das condições sociais, educacionais e culturais. E, é aí que reside o grande problema, pois, até hoje, o que se observa empiricamente, é que, neste ambiente, são atendidos, parcialmente, os estudantes de ensino fundamental e médio.

A biblioteca pública pode ser vista como um centro de cultura, pois nela circulam informações. Além dos livros, são encontrados vários outros documentos que vão contribuir para a disseminação da informação, proporcionando que as pessoas tenham acesso ao saber, assim como, à sua própria história e aos costumes locais de sua comunidade.

Toda biblioteca deve ter uma participação ativa e buscar sempre a ampliação de suas atribuições básicas. “De um organismo estático, destinado à conservação documental, as bibliotecas passaram a desempenhar papel de grande importância na vida social, contribuindo para a democratização do ensino e da cultura dos povos”. (SPONHOLZ, 1984, p.1).

Diante de tais observações, chegar ao seguinte questionamento: A Biblioteca Pública traz alguma contribuição para o sistema cultural?

No atual momento, a Biblioteca Pública deve firmar-se, ainda mais, como um centro voltado às necessidades da sociedade, desta forma, é de fundamental importância que ela se insira da maneira mais completa possível, não só na localidade concernente à sua estruturação física, mas também em seus arredores. Assim, é necessário que a biblioteca se identifique com a localidade onde se encontra, para posteriormente se identificar com o contexto que a cerca, e, a partir daí, poder levantar questões importantes e tentar solucionar possíveis problemas.

A Biblioteca Pública é uma instituição e um lugar de informações para todos. Se pensada como um centro vivo de cultura e educação, ela vem para fortalecer o convívio das pessoas em suas comunidades, daí a necessidade de cada município possuir sua Biblioteca Pública. Pessoas sem cultura e sem educação são pessoas inconsistentes e incapacitadas de

buscar seus direitos e cumprir seus deveres dentro da sociedade, e a Biblioteca Pública, em seu papel de facilitadora de acesso à informação, vem para suprir as necessidades informacionais das comunidades.

Será que essa instituição pública se encontra realmente envolvida com o lugar que pertence, a cidade, o Estado e por que não dizer o próprio país, particularmente tratando de se inserir com o modo de vida das pessoas atendidas por ela. A idéia é que a biblioteca pública ofereça as informações desejadas e os livros até outros materiais para serem pesquisados, conforme o que o usuário necessita, podendo assim instruí-lo, entretê-lo e fazê-lo ter acesso ao conhecimento.

A pesquisa foi realizada na Biblioteca Pública Governador Menezes Pimentel (BPGMP), sendo o foco do estudo de caso por ser a biblioteca pública central dentro do Estado. Também utilizaremos o método dialético para propor situações e levantar questões importantes e com a pesquisa documental, em livros e jornais, contribuindo para a riqueza de conteúdo.

Os principais autores estudados para a abordagem do tema foram: Emir Suaiden, Luís Milanesi, Nice Figueiredo, Oswaldo Francisco Almeida Júnior, Tadeu Feitosa e também outros autores e literaturas contribuíram com essa pesquisa.

## **2 A biblioteca pública**

A Biblioteca é considerada por muitos como um lugar tradicional de armazenamento de documentos, aonde as pessoas vão à procura de informação, dando assim subsídios e caminhos para satisfazerem às necessidades informacionais, através de seu acervo e do acesso à informação.

A biblioteca passou por várias mudanças no decorrer do tempo e de sua própria história. Ainda na Antigüidade, sua maior representante era a Biblioteca de Alexandria, após alguns anos, com a Revolução Industrial, a sociedade sofreu grandes transformações. As mudanças e transformações sociais, refletidas também nas bibliotecas, não cessaram, nos tempos atuais, com a globalização e o advento das tecnologias elas são ainda mais visíveis.

Posteriormente, já no limiar do século XX, sobrepondo-se a idéia de biblioteca como uma forma de organização do saber, delineou-se para ela uma nova função: sistematizar o acesso às informações. Ter dados à disposição, funcionalmente, passou a ser uma nova necessidade. (MILANESI, 1993, p.22).

A idéia de uma biblioteca verdadeiramente pública veio surgir a partir da segunda metade do século XIX nos países anglo-saxônicos, quando as pessoas começaram a lutar por mais acesso ao ensino e por uma maior democratização da educação, sendo oferecido assim um atendimento voltado para a comunidade em geral.

O papel das bibliotecas públicas é atender às necessidades informacionais das pessoas que vão à sua procura, atingindo toda a comunidade, proporcionando, dessa forma, que estas pessoas possam enriquecer sua aprendizagem e saber, permitindo que estes possam se tornar seres informados e capazes de se colocarem diante da sociedade.

Las bibliotecas forman parte de la estrategia social de las sociedades democráticas. Ellas tienen por misión promover el aprendizaje y la creación del saber de responder a las necesidades en información de las colectividades que las frecuentan y de hacer de las personas ciudadanos informados. (ENCUENTRO ..., 2003, p. 49 – 50).

Esse tipo de instituição, através dos documentos disponibilizados, contribui para a preservação e a disseminação da memória e da cultura dos povos. Através da realização de pesquisas sobre sua própria história e sobre a história de outros povos, com uma diversidade de conteúdos nos livros e em outros tipos de materiais disponíveis na biblioteca, podem transmitir a produção do conhecimento humano, além de influenciar e enriquecer a vida de

muitas pessoas.

Feitosa (1998, p.20) argumenta que “é antiga a discussão acerca do papel social da biblioteca como guardiã do papel cultural da humanidade, bem como a necessidade de ela trabalhar, de acordo com as necessidades informacionais de seus usuários.”

É notória falta de oportunidades e de espaços que venham atender às necessidades informacionais e culturais de uma determinada comunidade, como faz a biblioteca pública. “Na nova era configurada pela explosão informacional, cujas mudanças culturais já são sentidas pela sociedade, a biblioteca pública tem um relevante papel.” (FEITOSA, 1998, p.60).

A biblioteca pública pode oferecer uma grande contribuição para a vida das pessoas, não só na transmissão de informações importantes, mas também como um verdadeiro local de ensinamentos e aprendizagens para quem a frequenta.

A biblioteca pública pode oferecer serviços e desenvolver atividades importantes para a formação e aprendizado de seus frequentadores, tais como, contação de histórias, divulgação de livros, encontros literários, peças de teatro, consulta local de livros, periódicos e outros materiais informativos, empréstimo de livros, acesso à Internet, palestras, reuniões, exposições, teatro de fantoches, apresentações musicais, visitas programadas, discussões de questões locais, dentre outras inúmeras atividades de interesse da sociedade.

A biblioteca pública deve realizar serviços que estejam de acordo com as necessidades da comunidade, tendo, assim, uma maior participação na sociedade e aumentando a oportunidade de milhares de pessoas de terem acesso às informações importantes, sejam do seu cotidiano ou de sua história passada, e, a partir daí, construírem aprendizados para toda a vida.

### *2.1 A biblioteca pública no Brasil*

O Brasil, economicamente falando, é chamado de país em desenvolvimento, onde é grande o número de analfabetos, são escassos os investimentos na área educacional, conseqüentemente, não se primam pelas bibliotecas públicas já existentes, muito menos pela criação de novas bibliotecas públicas em lugares onde elas não existem.

Sendo o Brasil um país em desenvolvimento e com poucos investimentos na área educacional, incluindo-se nesse meio as bibliotecas, as primeiras bibliotecas públicas do Brasil, só surgiram no século XIX.

Instituídas primeiramente na metade do século XIX (Bahia, Maranhão) são na sua maioria da segunda metade daquele século, e embora algumas sejam da primeira parte do século XX nunca conseguiram atingir um padrão comparável com as suas congêneres dos países avançados. (FIGUEIREDO, 1997, p.1).

Infelizmente, no início de sua criação, a biblioteca pública tinha um caráter elitista, e, por isso, possuía várias restrições quanto aos seus frequentadores. No Brasil, país onde apenas uma pequena parcela da população é alfabetizada, a biblioteca tem seu caráter público questionável, e acaba não realizando sua real função de atender a todos os cidadãos, deixando de ser uma instituição social e atendendo apenas a uma pequena minoria.

O que se comprova em algumas literaturas é que o modelo de biblioteca pública idealizada e desejada pelos brasileiros, e que deveria ser seguido desde o começo, é aquele feito por países chamados desenvolvidos, como os EUA e a Inglaterra. Sendo este o foco principal, desde a criação das bibliotecas públicas por estas nações mais desenvolvidas, seu objetivo maior é ensinar e tornar especializada a comunidade, pois “é senso comum a utilidade da informação no desenvolvimento sócio - cultural - econômico das nações” (FEITOSA, 1998, p.69).

I Encontro  
Internacional  
de Direitos Culturais  
Ceará - Brasil

Sobre a concepção de biblioteca pública que já existia até chegar ao Brasil, relata Almeida Júnior (1995, p.8):

Importa lembrar que a atual concepção de Biblioteca Pública surge no final do século passado, nos Estados Unidos e suas premissas básicas continuam em vigor até hoje. Esse modelo inicial americano foi importado e transportado para o Brasil pelas mãos e inteligência de Rubens Rocha de Moraes, mas alterações necessárias para que se adequasse as especificidades do nosso ambiente social, foram poucas.

As bibliotecas públicas são de grande importância para a construção e a formação de uma sociedade mais participativa e consciente de seus atos. Porém, só a estrutura física da biblioteca não basta, as fontes de informação disponíveis nestas instituições são fundamentais para a eficiência no atendimento e a qualidade dos serviços realizados pelos bibliotecários, isso em qualquer biblioteca, seja ela pública ou não. Com isso, é possível a realização de um trabalho junto à sociedade, colaborando para sua formação educacional e social.

Mas, nem sempre é esse o quadro que nossa realidade mostra. Na maioria das vezes, infelizmente, os usuários vão às bibliotecas públicas buscando informações de que necessitam e não encontram, isto acaba sendo um obstáculo entre biblioteca e usuário, ou entre biblioteca e sociedade, se visto de uma maneira mais geral, pois, dificilmente, os usuários insatisfeitos com os serviços ou informações disponíveis nas bibliotecas voltarão a procurá-las.

Essa barreira acaba por gerar uma visão negativa acerca das bibliotecas públicas, e tudo isso devido à precariedade do acervo, muitas vezes ultrapassado, à inexistência das informações de que a sociedade necessita, falta de incentivo à leitura, ao esquecimento e conseqüente desuso das tecnologias, à má estruturação física da instituição, e, ainda, devido ao não incentivo às novas formas de interação entre biblioteca e sociedade, como o desenvolvimento de trabalhos artísticos, o estímulo à criatividade e a realização de atividades culturais, por meio, por exemplo, da dança, do teatro e da pintura, que podem ser realizadas tanto no espaço da biblioteca como em seus arredores. Pois, é necessário que a biblioteca e seus usuários estejam próximos, um suprimindo as necessidades do outro, do contrário, “qualquer distância da biblioteca pública com seus usuários implicará a perda de suas características de texto cultural” (FEITOSA, 1998, p.56).

No Brasil, os investimentos em bibliotecas públicas ainda são bem poucos, seja para criação, ampliação ou atualização do acervo e/ou de bibliotecas, o que afasta a sociedade das proximidades destas instituições, fazendo com que estas se tornem apenas monumentos públicos. No mundo atual, onde a informação é a força que move a sociedade, isso acaba por atrasar ainda mais o desenvolvimento do país. “Assim ampliar o raio da atuação das bibliotecas é reestruturar seu acervo para um público cada vez maior e mais eclético e cujas necessidades informacionais extrapolam as informações contidas no acervo das bibliotecas” (FEITOSA, 1998, p.60).

Infelizmente, a existência de uma biblioteca é rara em muitas cidades do país, pois não há investimentos por parte do poder público e nem há interesse por parte de muitos governantes para a criação dessa instituição, que não deve nunca ser confundida, tampouco substituída, por uma pequena sala cheia de livros amontoados e sob a responsabilidade de alguém que não seja um bibliotecário.

Nos países desenvolvidos, os investimentos em bibliotecas são significativos, contribuindo para uma melhor formação educacional e cultural. No Brasil, é necessário que as bibliotecas públicas sejam mais valorizadas, favorecendo assim o crescimento e o desenvolvimento, tanto social como econômico da nação, para que, a partir disto, possa ter o merecido reconhecimento mundial no incentivo educacional e cultural do seu povo.

### 3 A contribuição da biblioteca pública para a formação cultural

Pode-se considerar a biblioteca pública como um local aberto ao público em geral, onde as pessoas podem ter acesso à informação de forma livre, através dos documentos disponibilizados por ela. O acesso às informações por parte da sociedade é um assunto de grande discussão entre diversos autores e estudiosos do ramo. Sobre tal acessibilidade, Suaiden (1995, p.20) conta que:

Na realidade a biblioteca pública deve constituir-se, cada vez mais, em um centro convergente das aspirações comunitárias, ou seja, deve ter uma identidade muito grande com sua comunidade e contribuir para resolver os problemas que são próprios à mesma comunidade.

A informação é algo bastante importante para a sociedade, pois ela movimenta o mundo, a cada instante surge uma nova informação que pode influenciar a vida das pessoas e a criação de novas idéias e conceitos. A biblioteca pública, em sua função de disseminadora de informação, proporciona o fluxo informacional entre essa instituição pública e a comunidade por meio das várias informações pertinentes e úteis ao cotidiano de seu público.

A ideia de que acesso à informação só é possível através de uma boa condição social e financeira não é válida quando se conhece o real papel das bibliotecas públicas. É verdade que os preços dos livros não são favoráveis a todos, e, justamente para suprir esta necessidade que as bibliotecas públicas existem, pois, para muitos elas são o único caminho para obtenção de informação e conhecimento. Por esse e por outros motivos, a biblioteca pública precisa exercer um bom trabalho informativo para a população.

Esse trabalho em nossas bibliotecas deveriam ser prioritário: - onde se consegue uma carteira de identidade? – quando, como e onde eu devo me alistar para o serviço militar; - onde eu posso conseguir uma assessoria jurídica gratuita; [...] – como exigir meus direitos a respeito disso e daquilo, etc... (ALMEIDA JÚNIOR, 1997, p.55).

Essa instituição pública deve está sempre pronta para atender seus usuários, além de estabelecer um horário de funcionamento diário, a fim de que todos possam freqüentá-la, sejam estudantes, donas de casa, trabalhadores assalariados, trabalhadores informais, jovens, adultos, crianças, idosos, e quaisquer outras pessoas. Dessa forma, por meio dos serviços e informações disponíveis, as pessoas poderão utilizar a biblioteca também para o entretenimento e o lazer.

O livro é um valioso instrumento de disseminação da informação e na biblioteca, local onde se encontram vários documentos, inclusive livros, as pessoas têm oportunidades de leitura e aprendizado, construindo uma gama de leitores e contribuindo para a educação do país e para a formação de uma cultura leitora. Cita Rosa (2006, p.185), “Um fato a ser considerado é o baixo poder aquisitivo da população e o conseqüente obstáculo à aquisição de bens culturais, que contribui para que o livro seja tido como artigo de luxo”.

A biblioteca pública nessa época de contemporaneidade não deve ficar presa em um só tipo de atividade, como o de organizar seu acervo, já que o acesso à informação é o principal objetivo desta. Por isso, ela deve dispor-se a satisfazer a todos com uma variedade de atividades e serviços, dentre os quais se encontram a organização do acervo, a prestação de serviços de utilidade pública, a inserção das atividades festivas e culturais locais no calendário da instituição e o incentivo tradição local.

[...] foram se desdobrando, incorporando várias modalidades de registro do conhecimento, oferecendo serviços variados – sempre com o objetivo de facilitar o acesso à informação. Dessa forma, passaram a se caracterizar como espaços para conhecer, discutir e criar. Deixou de existir barreiras conceituais entre bibliotecas públicas e centros de cultura. (MILANESI, 2003, p.109).

O incentivo à cultura é algo que pode ser difundido por esse tipo de biblioteca, e isto

I Encontro  
1st International Meeting  
of Cultural Rights

acontece por meio das ações dos bibliotecários, juntamente com a utilização de suportes, sendo o lugar onde as pessoas possam se encontrar com sua história, resgatar seus costumes e tradições, tudo isso através de exposições, apresentações, livros de história local e muitos outros meios. Por este e por outros inúmeros motivos, é importante ressaltar o valor das bibliotecas públicas para a sociedade, além da importância de conservação e preservação de seu acervo.

Assim, e com o fortalecimento de projetos voltados para a veiculação do livro e para o incentivo à leitura dentro das bibliotecas públicas, será possível uma maior contribuição para o aumento das práticas leitoras, para criação de novas atividades culturais e para a consolidação das bibliotecas públicas como centros de cultura e educação.

#### **4 A BPGMP e a ação cultural**

##### *4.1 Sobre a biblioteca pública Governador Menezes Pimentel (BPGMP)*

A Biblioteca Pública do Ceará é sem dúvida considerada por muitas pessoas como um dos mais antigos equipamentos culturais do nosso Estado.

Foi em 1848, durante o governo do Desembargador Frederico Pamplona, apareceu à idéia da criação de uma Biblioteca Pública. Mas foi com o pedido do Presidente Conselheiro Barão Homem de Melo em 1865 que o ideal saiu do papel. Quando nasceu a biblioteca, com o pedagogo e vernaculista Dr. José Barcelos, nomeado diretor da biblioteca.

A criação coube ao governo do Tenente Coronel Engenheiro João de Sousa Melo e Alvim, naquele momento Presidente da Província do Ceará. As despesas na época para a instalação da Biblioteca foi de 23:728\$612 (vinte e três contos, setecentos e vinte oito mil, seiscentos e doze réis).

Surgindo a Biblioteca Provincial na segunda metade do século XIX, no momento em que a leitura vinha sendo mais valorizada, pois havia aumentado o índice de alfabetização da época, já que na primeira metade do mesmo século ela era bastante ignorada, sendo maior parte da população da cidade de Fortaleza analfabeta, aquela alfabetizada muitas vezes só eram por causa de sua condição financeira, podendo assim pagar um professor particular para ensinar em casa. Com a preocupação de atender a uma demanda com interesse de aprender e ter acesso a leitura é que a primeira Biblioteca Pública aparece, com um acervo formado por doações e que futuramente se chamaria Biblioteca Pública Governador Menezes Pimentel.

A Biblioteca Pública Governador Menezes Pimentel foi fundada em 25 de março de 1867, no início chamada de Biblioteca Provincial, instalada num prédio recém-construído junto à Escola Pedagógica, na praça Marques de Herval, atualmente José de Alencar, o seu acervo inicial era de 1730 volumes, dos quais 614 foram adquiridos pelo governo e 1116 por doações de particulares. Daí em diante até chegar até hoje, a instituição passou por vários endereços. Maria Helena Costa Pereira de Lyra, ex-diretora da biblioteca observa que,

Criado pelo governo provincial em 1867, antecede até mesmo a criação da Academia Cearense de Letras, a primeira do país, que data de 1894. O surgimento de equipamentos culturais como estes no Ceará, já no início da segunda metade do séc. XIX, quando somente Rio de Janeiro, Pernambuco e Bahia possuíam bibliotecas públicas, vem comprovar a grande importância dada pelos governos locais, desde aquela época, à erudição e mais especificamente à literatura. (SANTOS, 2006, p.31).

A efervescência de movimentos nacionalistas ocorridos no Rio de Janeiro e em São Paulo nas primeiras décadas do séc. XX, tendo como apogeu a Semana de Arte Moderna de 1922, fez com que a Biblioteca Pública do Estado do Ceará logo despertasse para a

necessidade e importância de ter e conservar em seu acervo obras ligadas a cultura e tradições de nosso povo. Assim a Biblioteca iniciou a aquisição de um acervo, inteiramente voltado para obras sobre o Ceará, escritas por cearenses e/ou editadas no Estado, que compõe um importante setor da Biblioteca, o setor Ceará

Em 1975, ganhou um prédio de 2.272 m<sup>2</sup>, distribuídos em 5 pavimentos, na Avenida Presidente Castelo Branco.

Vindo a ser reinaugurada em 25 de março de 2002 com um acervo de 77.561 volumes passando a integrar o Centro Dragão do Mar de Arte e Cultura, num espaço onde também encontram-se um museu, teatro, cinema, anfiteatro e outros meios culturais e informacionais.

A Biblioteca Pública Governador Menezes Pimentel, daqui para frente nesse trabalho será identificada pela sigla (BPGMP), possui um acervo hoje com aproximadamente 95.000 volumes distribuídos em diversas coleções nos seguintes setores: Obras gerais, Referência, Ceará, Periódicos, Infanto-juvenil, Braille, Iconografia, Multimídia e Obras Raras.

Ela presta os seguintes serviços à comunidade, Centro Digital do Ceará; serviços de microfilmagem; serviço de catalogação na fonte para editoras locais; fotografia digital; cópia xérox; Laboratório de Preservação e Restauração; transcrição para Braille e Biblioteca volante.

A comunidade tem acesso às consultas locais a livros, periódicos e outros materiais informativos; orientação e assistência para o bom uso do acervo, catálogo e base de dados; empréstimos; espaço multiuso para atividades culturais; Setor Audiovisual equipado com TV 29"; aparelhos de vídeo e DVD; acervo multimeios; programação cultural; atendimento concentrado nas crianças; leitura local; acesso à internet grátis; hora do conto; recreação; lançamento de livros; oficinas; cursos; visitas programadas; reprodução de microfilmagens e xérox.

A reforma iniciada em 1999 e terminada em 2002 trouxe para a biblioteca características arquitetônicas mantidas originalmente, modernização e mais aproveitamento do espaço.

Uma climatização e automação do acervo, trazendo assim novidades operacionais com a instalação de um sistema de leitura ótica usado para o empréstimo de livros. Os equipamentos obtidos foram, cinco leitoras de microfilme, uma máquina de Xérox para cada setor, elevador, dois montacargas para transporte vertical de livros e documentos de um piso até o outro, no caso são cinco, seis computadores conectados à internet, duas televisões para sessões de vídeo, cabines de áudio individuais, CDs, filmes e programas educativos disponibilizados. (O POVO, 2002a).

O jornal ainda mostra que, a biblioteca pública tem,

Atrativos para quem se interessa por leitura, de fato, não faltam: só de periódicos constam-se ali 25 títulos de jornais, sendo mais antigo de 1824; também cabe à biblioteca pública o título de detentora do maior acervo infantil do Ceará, assim como é dela o primeiro laboratório de restauração de papel do estado; já em termos de obras raras, saltam das estantes nada menos do que 6.500 livros (alguns com encadernações em ouro), o que faz da coleção a quarta mais rica do país. Um espaço de convivência voltado a exposições e lançamentos editoriais também saiu do papel, assim como o mini-auditório com 50 lugares. (O POVO, 2002a).

Tanto o serviço de empréstimo como a pesquisa local são considerados os dois mais utilizados pelos usuários com acesso a livros, enciclopédias, dicionários, catálogos, folders, e outros suportes localmente, mas também os usuários levam livros emprestados para casa, que,

[...] podem ser feitos com prazo de devolução de 15 dias. Além disso, o usuário pode dispor ainda de obras gerais para pesquisas escolares, obras sobre o Estado e autores cearenses; Multimídia com acesso à internet para pesquisas escolares. O

# I Encontro Internacional de Bibliotecas

local oferece um rico acervo de livros da literatura infantil. Neste setor, recebe visitas programadas de escolas. (O POVO, 2002b).

Para ampliar ainda mais o setor de obras raras, a Biblioteca adquiriu em 2003 com recursos do Banco BIC através da Lei Rouanet uma rica coleção denominada “A Cearense” pertencente à família do bibliófilo José Bonifácio Câmara. A Cearense consta de aproximadamente 6500 títulos, dentre estas publicações da Padaria Espiritual e obras raras como as 1ªs edições de autores cearenses como Barão de Studart, José de Alencar, Rodolpho Teóphilo, Raquel de Queiroz e tantos outros.

Em 29 de outubro de 2003, a Biblioteca Pública Governador Menezes Pimentel – BPGMP – com o objetivo de concorrer para a sua promoção, valorização e aprimoramento administrativo, técnico e cultural, criou a Sociedade Amigos da Biblioteca Pública – SAB. Esta, através das leis de incentivo à cultura como Lei Jereissati e Lei Rouanet, nos permite pleitear recursos oriundos de renúncia fiscal, que são aplicados inteiramente na melhoria de serviços e acervo oferecidos pela Biblioteca.

Assim, através da SAB, tiveram aprovados nos últimos anos, vários projetos de interesse da Biblioteca:

- Revitalização do Setor Braille – 2004 (concluído) TELEMAR;
- Biblioteca Cidadã 2004, 2005, 2006;
- Biblioteca José Bonifácio Câmara: aquisição de acervo – 2003 (concluído) BIC Banco;
- Programação Cultural da BPGMP – 2005, 2006.;
- Biblioteca Virtual de Obras Raras – 2005. (concluído);
- Preservação do Acervo de Obras Raras da BPGMP – 2006. (em andamento) PETROBRÁS;
- Informatização do Sistema Estadual de Bibliotecas Públicas – 2006 (em andamento);
- Revitalização do Laboratório de Conservação da BPGMP – 2006 (em andamento) BNDES;
- Biblioteca Volante – 2006 (em andamento) Expresso Guanabara.

O projeto Biblioteca Volante representa uma extensão da BPGMP e amplia seu raio de atuação atendendo a populações mais carentes da cidade de Fortaleza, sobretudo nos bairros de menor IDH. A Biblioteca Volante com acervo bibliográfico de quase 2.000 títulos para empréstimos e consultas, computadores, equipamento para a exibição de filmes, desenvolve ainda uma programação que visa o fortalecimento de ações de formação de leitores.

Outra importante ação da BPGMP é o gerenciamento e coordenação do Sistema Estadual de Bibliotecas Públicas ligado diretamente ao Sistema Nacional de Bibliotecas Públicas – SEBP/do MINC/Fundação Biblioteca Nacional.

O SEBP/CE tem como objetivo “estimular a implantação de bibliotecas públicas nos municípios do Ceará, bem como implantar e implementar bibliotecas pólos em cada uma das 20 regiões administrativas do Estado”. Conta atualmente com 194 bibliotecas públicas municipais valendo salientar que durante o projeto SECULT Itinerante todas essas bibliotecas foram devidamente visitadas e tiveram seus cadastros atualizados, as mesmas passando por um processo de capacitação que pretende atingir todos os municípios através de suas bibliotecas pólo

Empréstimos de livros podem ser feitos com prazo de devolução de 15 dias. Além disso, o usuário pode dispor ainda de obras gerais para pesquisas escolares, obras sobre o Estado e autores cearenses; Multimídia com acesso à internet para pesquisas escolares.

A biblioteca dispõe de um setor infantil reconhecido, “O local oferece um rico acervo de livros da literatura infantil. Neste setor, recebe visitas programadas de escolas.” (O POVO, 2002b).

A sua missão é “Disseminar informação, cultura, educação e lazer para toda a comunidade cearense, oferecendo atendimento especializado para portadores de necessidades especiais e analfabetos sem nenhuma distinção de sexo, raça, religião ou nível econômico/social”. Mostrando o quanto esse tipo de instituição é importante não somente para uma comunidade à qual abrange e o Estado o qual pertence, mas também para todo um país dando exemplos positivos e concretos, podendo possibilitar uma mudança de conceitos e empecilhos que causam o preconceito social dentro da sociedade.

A biblioteca é como uma fonte expressiva de informações, através de suas possibilidades, tendo que ser honrada no atendimento das necessidades culturais do usuário que a utiliza para pesquisa.

Seu funcionamento é de segunda a sexta, das 8 horas às 21 horas e aos sábados de 8 horas às 17 horas. Com pesquisas, empréstimos e outros serviços oferecidos pela biblioteca estão disponíveis e atendendo ao público.

#### 4.2 Ação cultural

A ação cultural são atividades desenvolvidas pela biblioteca, de forma a atrair mais público, através do lúdico, da criatividade e principalmente pela leitura, ocasionado assim o aumento na frequência dos usuários e o gosto pela leitura, trazendo mais visibilidade a atuação da instituição.

Na publicação biblioteca pública: princípios e diretrizes da Fundação Biblioteca Nacional e Coordenadoria do Sistema Nacional de Bibliotecas Públicas (2000, p.100) argumenta que, “As atividades de ação cultural são serviços essenciais na biblioteca pública, pois possibilitam a participação, a troca e a interação entre os membros da comunidade”.

Nessa obra acima (2000, p.100) ainda observa que, “A biblioteca é, em muitas comunidades, a única instituição cultural, o que vem a dar destaque a sua ação como fator de estreitamento dos laços da comunidade na qual está inserida”.

“Por outro lado, as atividades de ação cultural são de primordial importância para promoção da leitura” (BIBLIOTECA ..., 2000, p.100). Sendo a leitura o principal foco dentro das atividades culturais, as quais demonstram o seu real valor para todos os participantes das programações culturais oferecidas dentro da instituição, conseqüentemente incentivando o gosto pela leitura aos usuários e contribuindo para uma maior formação de indivíduos leitores. Além disso, “A ação cultural deve atingir, além da população leitora, aquela parcela da população que, embora não freqüentando a biblioteca, deve ser considerada leitora em potencial.” (BIBLIOTECA ..., 2000, p.100).

Retrata Antunes (2000, p.140) que, “A Lei Federal de Incentivo à Cultura (Lei nº 8.313, de 23/12/91 – Lei Rouanet) criou o PRONAC – Programa Nacional de Apoio à Cultura – com o objetivo de incentivar a produção de projetos culturais através da captação de recursos com base em incentivos fiscais de Imposto de Renda”.

O representante, que trabalha a frente das atividades na área cultural dentro da biblioteca deve estar ciente que sua função é o planejamento, a organização e monitorar a

execução das mesmas. Cita Antunes (2000, p.123) que existe a necessidade de ter alguns cuidados no momento de fechar uma programação, que são:

- escolha do assunto;
- escolha da atividade a ser desenvolvida;
- análise dos objetivos a serem alcançados;
- recursos necessários (materiais, pessoais e financeiros);
- determinação de data:
- determinação de local:
- distribuição de tarefas;
- divulgação da atividade;
- realização;
- avaliação.

No quadro seguinte ilustra certas atividades, que podem ser desenvolvidas à comunidade, a partir das funções atribuídas à biblioteca pública, idealizado na obra Biblioteca pública: princípios e diretrizes (2000, p.101):

<b>Funções da Biblioteca Pública</b>	<b>Atividades culturais</b>
<b>Promoção da leitura</b>	Concursos de leitura de contos e histórias, crítica de livros, clube de leitura, curso de criatividade literária, dramatização de leitura (teatro), feira de livros, hora do conto, jogos literários, gincanas, lançamentos de livros, mural de poesias, visitas de escritores.
<b>Centro de aprendizado</b>	Cursos de curta duração (literatura, artesanato), telessalas de alfabetização de adultos), palestras, discussões.
<b>Centro de informação</b>	Painel com informações de atividades das associações e organizações da comunidade e outras atividades culturais.
<b>Centro cultural</b>	Conferências, debates, exposições (locais, itinerantes de outras entidades, retratando a herança cultural da comunidade), feiras culturais, maratonas culturais, mesas redondas, varal cultural.
<b>Centro de lazer</b>	Apresentações musicais, clube do idoso, exibição de filmes, audiovisuais ou multimídia, teatro, teatro de fantoche e de sombras.

Figura 1 – Funções culturais e educacionais da biblioteca pública.

As atividades culturais realizadas na BPGMP estão ligadas com o projeto “Biblioteca Cidadã – de livros abertos para você” e a SECULT, com o objetivo “desenvolver atividades que promovam o livro, a literatura, a leitura e a biblioteca e que fortaleçam o Sistema Estadual de Bibliotecas Públicas.”. A programação cultural atraente, valorosa e especial com a finalidade de atingir usuários variados, independente de idade, sexo e gostos.

Na programação cultural da BPGMP podemos encontrar certas ações, que já foram desenvolvidas, nos anos de 2008 e 2009, elas são:

- Contação de Histórias;
- Biblioteca Animada: realizada Contação de Histórias, uma Oficina Criativa do Papel (origem do papel, importância de uma utilização correta, confecção do papel machê e a criação de objetos a partir dele) com a equipe do Laboratório de Conservação e Restauração da BPGMP e jogos de RPG, a sigla *significa* "Role Playing Games"
- Biblioteca no vestibular: democratização do acesso dos alunos do Ensino Médio da Rede Pública de Ensino à informação literária para o vestibular;
- Semana Nacional do Livro e da Biblioteca: desenvolvimento de atividades envolvendo, inclusive autores cearenses, com objetivo de promover e difundir o livro, incentivar a leitura, a visita e a permanência das crianças e da comunidade em geral nas bibliotecas;
- Criança Gosta de Brincar e de Ler!: desenvolvimento de atividades lúdicas e interativas que promovam o livro e incentivem o hábito de leitura, a visita e a permanência das crianças e da comunidade em geral nas bibliotecas durante a comemoração do dia da criança;
- Biblioteca e as Famílias Leitoras: incentivar o hábito de leitura nas famílias;
- Biblioteca e a Melhor Idade: visitantes são guiados nas dependências da biblioteca através de música e poemas e discussão sobre as histórias de vida;
- Exposição de autores locais: exposição de obras de autores locais, como exemplo, houve a Exposição Patativa do Assaré no setor Ceará;
- Palestras;
- Oficina de Leitura do Sistema Braille: Como ler e ter acesso a escritos em Braille.
- “Os Pontos que Ensinam”: exposição de material de leitura e escrita de pessoas com deficiência visual no Setor Braille;
- Visita guiada: conhecer as dependências da instituição, com a ajuda de uma bibliotecária ou outro profissional;
- “Os Pontos que Ensinam”: exposição de material de leitura e escrita de pessoas com deficiência visual no Setor Braille;
- Exposição de Obras Raras do acervo da BPGMP;
- Comemoração do dia do bibliotecário – 12 de março.

A comunidade envolvida nos serviços oferecidos pela biblioteca só vem a contribuir para a realização de mais trabalhos, pois a frequência de pessoas que participam agrega

I Encontro  
Culturais  
Internacional  
of Cultural Rights

valores, incentiva a instituição desenvolver projetos para a área cultural e até mesmo o próprio poder público investirá mais recursos para o acontecimento de atividades culturais. Também a criação de “[...] de grupos com interesses comuns é um instrumento importante para o desenvolvimento de atividades culturais: grupo com interesse de criação literária – poesia, literatura de cordel, contos; música (grupos corais, de instrumentos musicais); ecologia (com campanhas e passeios programados)” (BIBLIOTECA ..., 2000, p.100). Também, “O planejamento participativo, ou seja, o envolvimento da comunidade na fase de planejamento e organização dessas atividades é de primordial importância – devendo ser utilizado sempre que possível” (BIBLIOTECA ..., 2000, p.100).

## 5 CONCLUSÃO

Como se pode perceber, a sociedade passou e passa por várias transformações e a maior delas foi à ascensão da informação como força que impulsiona as pessoas e ações dentro da sociedade.

A Biblioteca Pública é importante para uma cidade, Estado e por que não dizer a todo um país, contribuindo assim para o crescimento de uma comunidade à qual esteja inserida.

A preocupação em atender todo e qualquer tipo usuário com suas necessidades informacionais é essencial, pois a demanda atendida é variada, pois a Biblioteca Pública serve como entidade pública e acaba passando a tomar lugar de centro cultural, que não existem em algumas cidades, mas claro que não podendo perder a sua verdadeira meta que é prestar serviços que atendam a um público em geral.

Entender e reconhecer o quanto deve ser investido e valorizado na Biblioteca Pública é o caminho para vermos nessa instituição a saída para mudar realidades existentes em muitos lugares e levando, portanto, a valorização da leitura, do livro e da nossa cultura.

Por meio dos serviços e atividades que oferece, a biblioteca pública precisa buscar suprir os anseios informacionais de sua comunidade, podendo levar aos usuários informações sobre seus deveres, direitos, cultura, educação, etc., favorecendo assim mudanças e transformações da realidade.

Essas atividades bem promovidas e a força participativa da biblioteca pública dentro das comunidades só vêm acrescentar valores educativos e o reconhecimento da cultura local para assim o indivíduo crescer intelectualmente e fomentar ainda mais o seu papel social, levando a mais níveis de conhecimento com novas informações e a valorização de suas tradições.

## Referências

ALMEIDA JÚNIOR, Oswaldo Francisco de. **Bibliotecas públicas e bibliotecas alternativas**. Londrina: UEL, 1997.

\_\_\_\_\_. **Biblioteca pública**: ambigüidade, conformismo e ação guerrilheira do bibliotecário. São Paulo: Associação Paulista de Bibliotecários, 1995. 10 p.

ANTUNES, Walda de Andrade. **Curso de capacitação para dinamização e uso da biblioteca pública**. 2 ed. São Paulo: Global, 2000.

ARARIPE, Fátima Maria Alencar; GUIMARÃES, Manoel Salgado. **Sob as luzes do saber**: a biblioteca provincial do Ceará lugar de memória e identidade. Rio de Janeiro: UFRJ, 2000. 174 p.

BARROSO, Maria Alice. **A biblioteca pública na educação do adulto**. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1998. 102 p.

BIBLIOTECA pública: princípios e diretrizes. Rio de Janeiro: Fundação Biblioteca Nacional; Departamento de Processos Técnicos, 2000.

Biblioteca pública amplia horário de funcionamento. **O Povo**, Fortaleza, s.p., 04 set. 2002b

CABRAL, Maria Luisa. **Bibliotecas: acesso, sempre**. Lisboa: Ed. Colibri, 1996.

CEARÁ. Governo do Estado. Secretaria da Cultura. **Um novo capítulo da história da Biblioteca Pública Governador Menezes Pimentel**. Fortaleza: SECULT, 2002. Folheto explicativo.

COSTA, Maria de Fátima Oliveira. Construindo e implantando bibliotecas: caminhos para a cidadania. In: Congresso Galaico Português psicopedagogia, 8, 2005, Braga. **Anais... Portugal**, 2005, p.1127-1137.

ENCUENTRO INTERNACIONAL SOBRE BIBLIOTECA. **Memoria del segundo encuentro sobre bibliotecas públicas**. [s.l.]: Comunicación, 2003. 365 p.

FEITOSA, Luiz Tadeu. **O poço da draga: a favela e a biblioteca**. São Paulo: Annablume; Fortaleza: Secretaria de Cultura e Desporto, 1998. 208 p.

FIGUEIREDO, Nice. Repensando a biblioteca pública brasileira: considerações em torno de resultados de pesquisa. **Ensaio APB**, n. 49, São Paulo, 1997.

HEINTZE, Ingeborg. **A Organização de uma pequena biblioteca pública**. Rio de Janeiro: SESC, 1963.

MILANESI, Luís. **A Casa da invenção**. 4.ed. São Paulo: Ateliê Editorial, 2003.

\_\_\_\_\_. **Biblioteca**. São Paulo: Ateliê Editorial, 2002. 116p.

\_\_\_\_\_. **O que é biblioteca**. São Paulo: Brasiliense, 1983. 107p. (Coleção Primeiros passos; 94).

OLIVEIRA, M. F. P. Sistema de bibliotecas públicas do Estado do Ceará. **Revista de Biblioteconomia e Comunicação**, Porto Alegre, v.6, p.9-16, jan./dez. 1987.

PAULA, Ethel de. Inauguração: biblioteca inteligente. **O Povo**, Fortaleza, s.p., 25 mar. 2002a.

RABELLO, Odília Clark Peres. Da biblioteca pública à biblioteca popular: análise das contradições de uma trajetória. **Revista da Escola de Biblioteconomia da UFMG**. Belo Horizonte, n.16, p.19-42, março 1987.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social: métodos e técnicas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

ROSA, Flávia Goullart Mota Garcia. Políticas públicas para o livro leitura e biblioteca. **Ciência da Informação**, Brasília, v.35, n.3, p.183-193, set./dez. 2006.

SANTOS, Fabiano dos; GUEDES, Mardonio e Silva. **40 anos da Secretária da Cultura: os equipamentos culturais**. Fortaleza: SECULT, 2006. 180p.

SPONHOLZ, Regina M. Lamas Pegoraro; INSTITUTO NACIONAL DO LIVRO (BRASIL). **Atribuições de bibliotecários em bibliotecas públicas**. São Paulo: Pioneira; 1984. [Brasília]: INL. 66p.

SUAIDEN, Emir. **Biblioteca pública e informação à comunidade**. São Paulo: Global Gaia, 1995.

SUAIDEN, Emir José; INSTITUTO NACIONAL DO LIVRO (BRASIL). **Biblioteca pública brasileira: desempenho e perspectivas**. São Paulo: LISA; 1980. (Brasília): INL. 82p.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

1st International Meeting  
of Cultural Rights

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

Apoio



Realização



# I Encontro de Direitos Culturais

## O RESGATE DO PASTORIL RUSSANO COMO FORMA DE ACESSO À CULTURA: DIREITO ADQUIRIDO POR JOVENS

### RESCUE PASTORIL RUSSANO AS A MEANS OF ACCESS TO CULTURE: RIGHT ACQUIRED BY YOUNG

Maria Tatiana de Lima Rocha<sup>1</sup>

Thiago Sousa Felix<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente trabalho almeja refletir sobre o direito de acesso à cultura. Partiu-se do contexto legal, citando códigos de conduta nacionais e internacional, para fundamentar a garantia de que todo cidadão tem o direito a participação, fruição e criação de bens culturais. Discutiu-se a influência dos meios de comunicação sobre as tradições humanas e a partir da experiência do pastoril Dona Vilma concluímos que a cultura popular é um instrumento enriquecedor das práticas pedagógicas.

**Palavras-chave:** direito; cultura popular; comunicação social.

**Abstract:** The present work aims to reflect on the right of access to culture. Started from the legal context, citing national codes of conduct and international, to support the guarantee that every citizen has the right to participation, enjoyment and creation of cultural goods. We discussed the influence of media on human tradition and from the experience of pastoril Lady Vilma conclude that popular culture is a means of enriching teaching practices.

**Keywords:** law, popular culture, media.

## INTRODUÇÃO

É o acesso à cultura como ação educativa e criação humana o principal foco deste artigo. Como o tema é deveras abrangente e complexo, parte-se da definição de cultura, folclore e cultura popular, analisando a decadência de muitas tradições em detrimento da indústria cultural e finaliza-se relatando a construção do Pastoril Dona Vilma. Parte-se do contexto legal que garante a todo o cidadão o direito, fruição e criação de bens culturais, onde ele possa conhecer, refletir, compreender e preservar suas manifestações, bem como interagir e transformar sua cultura.

Propõe-se ainda fazer uma abordagem crítica da influência dos meios de comunicação televisivos sobre as tradições humanas, que multiplica consumidores e massifica a produção, mas que também contribuem com instrumentos de acesso a diversidades existentes no fazer cultural, bem como proporcionam a publicidade e difusão das criações.

Experiências que aproximem o cidadão do pleno gozo dos seus direitos, de sua realização como pessoa, do aprofundamento humano e cultural, no sentido amplo do termo, esses são alguns dos objetivos de entidades que promovem a cultura brasileira. Entidade sem fins lucrativos, a Oficarte, instituição aqui tomada como modelo garantidor do acesso à cultura, foi criada com o intuito de ser uma oficina permanente de construção artística.

<sup>1</sup>Graduada em Educação Física; Especialista em Educação Física para Grupos Especiais; Professora de Graduação em Educação Física das disciplinas Ritmo, Folclore, Dança e didática; Atriz do grupo Oficarte teatro e Cia; Brincante do Pastoril D. Vilma.

<sup>2</sup>Graduado em Psicologia; Especialista em Docência do Ensino Superior; Historiador e pesquisador da cultura popular; publicou artigos e livros ligados aos temas bumba-meu-boi e literatura de cordel.

O interesse dos mentores da Oficarte em proporcionar o acesso à cultura os fez criar em 2001 o Projeto Brincantes de Teatro, ação socioeducativa realizada com crianças e jovens oriundas de alguma situação de risco, tais como prostituição, drogas, violência, da cidade de Russas, estado do Ceará.

## O DIREITO À CULTURA

O terceiro setor, entendido aqui como organização da sociedade civil de direito privado e sem fins lucrativos que realiza atividades em prol do bem comum (MOURA, 2009), assume a responsabilidade pela construção de espaços e práticas culturais e insere os jovens em ações de formação, fomento e experimentação cultural. Mas de que cultura está-se falando? O que é necessário para uma ação de política cultural?

Segundo Durham (1980) cultura “constitui um processo pelo qual os homens orientam e dão significado às suas ações através de uma manipulação simbólica, que é atributo fundamental de toda prática humana.”

Para Vilutis (2009, p.20) cultura é:

“o contexto no qual ocorrem os acontecimentos sociais, transmite-se comportamentos, constroem-se conhecimentos e se configuram instituições. É dentro desse contexto que as pessoas interagem, convivem e compartilham significados. Os significados são, portanto, públicos, assim como a cultura, dentro da qual os acontecimentos podem ser descritos de forma inteligível”. (VILUTIS, 2009. p. 20)

Portanto cultura é o meio de elaboração do comportamento humano, é a forma de demonstrar sua capacidade inventiva, desenvolver sua aptidão artística e sua habilidade profissional.

Arantes (1981, p. 78) conceitua o termo “cultura popular” como:

“construir, com cacos e fragmentos, um espelho onde transparece, com as suas roupagens identificadoras particulares, e concretas, o que é mais abstrato e geral num grupo humano, ou seja, a sua organização, que é condição e modo de sua participação na produção da sociedade”. (ARANTES, 1981, P. 78)

Sendo dessa forma a constituição da identidade social, num processo dinâmico, que passa pelas artes assim como passa pelas outras esferas sociais sendo reconhecidos como do povo.

Ainda encontramos na literatura o conceito de folclórico que de acordo com a Carta do Folclore Brasileiro publicada em 1995:

“folclore é o conjunto das criações culturais de uma comunidade, baseado nas suas tradições expressas individual ou coletivamente, representativo de sua identidade social. Constituem-se fatores de identificação da manifestação folclórica: aceitação coletiva, tradicionalidade, dinamicidade, funcionalidade.”

Após essas definições percebe-se que os termos cultura, cultura popular e folclore estão intimamente ligados, sendo considerados por muitos autores equivalentes ou iguais. Entretanto, nesse estudo a busca é pela compreensão de uma cultura que organiza as relações humanas, acessível a todos de forma democrática, construídas a partir da relação de identidade e do sentimento de pertencimento.

Esse acesso democrático perpassa por leis que garantem os direitos do cidadão de conhecer, refletir, compreender e preservar suas manifestações, bem como interagir e transformar sua cultura.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos já enuncia em seu texto, dentre outras

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

1st International Meeting of Cultural Rights

garantias, aquela concernente ao direito à cultura. No seu art. 27 diz que “Todo ser humano tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de fruir de seus benefícios.”

A Constituição Federal, herdeira que é desse código internacional, vai esmiuçar e robustecer a importância da cultura brasileira e o acesso a mesma. Em seu art. 215 reza que o “Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.”

Por sua vez o art. 216 da Carta Cidadã complementa:

“Art. 216. constituem patrimônio cultural brasileiro os bens materiais e imateriais, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira 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”.

Essas são apenas algumas partes do texto constitucional que remetem o poder público e a sociedade às suas responsabilidades com a cultura, ou melhor, as culturas, tendo em vista a diversidade de formas e de manifestações na realidade brasileira.

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, é um instrumento que vem há mais de 20 anos objetivando proteger os direitos do público infante-juvenil. O ECA é o nome mais conhecido da lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Nela encontram-se os art. 58, 59 e 71 que fazem referência à cultura:

“Art. 58. No processo educacional respeitar-se-ão os valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social da criança e do adolescente, garantindo-se a estes a liberdade da criação e o acesso às fontes de cultura.

Art. 59. Os municípios, com apoio dos estados e da União, estimularão e facilitarão a destinação de recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer voltadas para a infância e a juventude.

Art. 71. A criança e o adolescente têm direito a informação, cultura, lazer, esportes, diversões, espetáculos e produtos e serviços que respeitem sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento”.

Percebe-se assim a ênfase que é dada e a relevância para que seja garantido tanto ao jovem como à criança o direito de conhecer a cultura que lhe é nativa, ou mais especificamente, originária de seu local de nascimento. É evidente que o legislador estava ciente dessa importância. Entretanto, reconhecem-se as falhas do Estado para garantir esses preceitos.

Com o intuito de suprir essa necessidade são estabelecidas várias alianças entre o Estado e o Terceiro Setor, que numa relação conjunta atendem à necessidade da população, visando atender aos direitos sociais e combater a exclusão.

Deve-se destacar que as manifestações da cultura popular, além do seu caráter espetacular e de divertimento, é instrumento enriquecedor das práticas pedagógicas, é ação lúdica que desenvolve a cognição e a coordenação motora, sendo, portanto, uma forma biopsicosocial de intervenção educacional como se verá adiante.

**PROBLEMA DO TRADICIONAL: A INFLUÊNCIA DA GLOBALIZAÇÃO NAS CULTURAS LOCAIS**

# I Encontro

A cultura popular é dinâmica, passando constantemente por transformações e pelo processo de reelaboração. Essa dinâmica é diretamente influenciada pela indústria cultural, disseminada pelos meios de comunicação, principalmente a televisão.

Evidente que o problema do tradicional, ou seja, a necessidade pós-moderna de sempre se buscar o novo e encontrar nele melhor alternativa, não se resume a nenhum fator isolado, mas a uma complexa realidade que vem se convencendo denominar globalização.

Sem embargo pode-se afirmar da influência da programação televisiva sobre os seus milhões de telespectadores. Deve-se ressaltar que a quantidade de tempo passada junto a esse aparelho tem aumentado expressivamente, concorrendo apenas com a popularização dos computadores pessoais.

Não se sabe precisamente, contudo, a extensão da interferência da programação transmitida diariamente sobre o cotidiano das pessoas. Não obstante seja do conhecimento geral que a televisão dite modismos, propague expressões lingüísticas e determine modos de se comportar, a afirmação taxativa de que ela influencia o homem e a cultura é algo controverso e vem sendo analisado e estudado por especialistas.

Vê-se uma ligação direta entre a decadência das manifestações culturais, da vida em comunidade e a evolução da tecnologia, do poder dos instrumentos comunicativos e do fenômeno das mídias digitais.

Autores como Brandão (1986), defendem que a cultura está dividida entre cultura popular e cultura erudita o que, segundo o autor citado, cria uma fragmentação social e uma relação entre dominantes e dominados. Uma cultura é melhor do que a outra e as duas são manipuladas pelos meios de comunicação que estão, quando não sob controle do Estado, nas mãos das classes dominantes. Sawaia (2003) assegura que a influência é profunda tendo em vista que são utilizados recursos atuantes inclusive sobre os afetos humanos como se lê abaixo:

“o poder público, as empresas e a mídia – em suma, poder dominante – descobriram a força das emoções, aprenderam a administrá-las e fazem com habilidade incrível. As pessoas podem ser automatizadas e adestradas para reproduzir a inclusão perversa mediante, a ditadura da felicidade: ‘seja feliz todo o tempo’, ‘tenha bom humor’. Isto é bem diferente de potencializar o afeto para o crescimento individual e coletivo mediante ações transformadoras” (SAWAIA, 2003)

Pode-se dizer, inclusive, que a mídia, representada aqui pelas emissoras de televisão, desenvolve entre segmentos da população uma “vontade de ação coletiva” baseada na reprodução não-reflexiva de estereótipos, na submissão do pensamento livre, na supervalorização de uma felicidade hedonista e da negação de sua real identidade.

Aqui, identidade é compreendida como:

“um fenômeno que se dá num sujeito que toma sua dimensão no grupo, num movimento que gera ora inclusão, ora exclusão do indivíduo. Guiados pela Psicologia Social consideramos identidade como algo gerado pela socialização e garantido pela individualização. Ressalte-se que esse conceito não nos remete à igualdade, mas a um traço comum existente entre os homens.” (FELIX, 2006, p.22)

Pode-se completar esse processo que impele o homem à convivência em grupo e a constituição como sujeito incluindo que:

“a identificação de um indivíduo passa pela sua ação concreta no mundo e que nessa ação se inclui suas práticas religiosas, supersticiosas e ritualístico-coletivas. (...) as pessoas se identificam entre si, se diferenciam de outros grupos e se constituem como sujeito.” (FELIX, 2006, p.22-23)

Várias instituições, a exemplo do Conselho Federal de Psicologia vêm buscando promover uma reflexão mais cuidadosa sobre a interferência da programação televisiva sobre

a população.

Já os legisladores sabedores da influência dos meios de comunicação na formação cultural do país, a partir da Câmara dos Deputados, formularam o Projeto de Lei nº 29 de 2007 que cria novas regras para o setor de TV por assinatura e para a produção, programação e distribuição de conteúdos. Dentre as partes mais controversas do projeto nacionalista, está aquela que defende uma cota de tempo determinado para a transmissão de programas com conteúdo nacional que deverão ser respeitados por todos os canais, inclusive aqueles estrangeiros.

Na contemporaneidade o sujeito é instado a se formar na instituição familiar e escolar. Contudo, outras instituições interferem no desenvolvimento moral e cultural do sujeito, tendo preponderância o fácil e atraente das tecnologias como a televisão e o computador que dão acesso a canais televisivos e a programas como a *internet*.

Não obstante, é defendido com frequência que a educação e a cultura são importantes fatores de humanização e capazes de promover atividades potencializadoras da vida em sociedade.

Os autores Lévi-Strauss e Brandão apresentam as artes encontradas nas expressões culturais como meio de promover a criatividade nas escolas. Veem como sintomático o aumento da preocupação com a criatividade entre os estudiosos ocidentais nas últimas décadas. Preocupação inexistente entre outros povos.

No caso do autor francês, ele assevera ainda em seu texto “*Propos Retardataires sur l’Enfant Créateur*” (in Brandão, 1986, p. 117) que o problema não é tanto pedagógico ou da escola quanto da civilização que priva o adulto de posturas criativas reservando à criança o desenvolvimento desse potencial.

A arte, portanto, se constitui em excelente elemento integrador e educativo como trata a citação abaixo:

“a arte e o brincar associados à espontaneidade, através do jogo criativo, leva o indivíduo a simbolizar e elaborar situações da vida cotidiana expressando seus anseios, sonhos e utopias assim como, reelabora os seus conhecimentos adquiridos ao longo da vida, fazendo uma releitura do ‘mundo’ à sua volta. (LIMA, 2009)

No contexto da globalização nos quais sofisticadas tecnologias e grandes meios de comunicação se tornam hegemônicos transmitindo para várias regiões conteúdo uniforme e indistinto, muitas culturas locais, menores, por vezes rústicas e ligadas a tradições passadas ficam como que menos dignas e desprestigiadas.

O sentimento de pertencimento a uma cultura periférica pode reforçar uma idéia de descrédito e pouca confiança na autoimagem do brincante. Por isso percebe-se que muitos descendentes dessas tradições renegam-na e não querem ser associados a elas, mostrando, inclusive vergonha.

A partir dessa experiência podemos entender o acesso à cultura como direito fundamental que não deve ser imposto, mas exercido inclusive pelas crianças e jovens. Deve, inclusive, ser apresentado de forma sistematizada, organizada e didática para que seja usado como meio de expressão pessoal e de socialização. Esse é, compreende-se lendo o texto constitucional, o papel dos formadores de opinião que fazem parte do mundo desse ser em formação que são os jovens.

## A TRADIÇÃO DO PASTORIL E A EXPERIÊNCIA “DONA VILMA”

Inicialmente deve-se apresentar um breve histórico do desenvolvimento do pastoril como expressão cultural pelo Brasil, mais especificamente no Ceará e em Russas que é onde

esse trabalho busca uma referência de acesso à cultura e conseqüente inclusão social de crianças e adolescentes.

A despeito de ter sofrido influências de outros povos e tradições, o pastoril se constitui numa herança européia, notadamente portuguesa, para a formação cultural brasileira. Por estar intimamente vinculado à tradição da Igreja Católica Romana, o folguedo popular se espalhou por várias regiões do país.

Dessa forma o pastoril e outras manifestações populares ganharam expressão no município de Russas, cidade do sertão cearense localizado no vale do rio Jaguaribe, onde a igreja tinha grande poder na comunidade.

No caso particular do pastoril realizado em Russas, a decadência dessa e de outras tradições ligadas aos festejos religiosos é atribuída, em parte, ao cônego Pedro de Alcântara e Araújo (LIMA, 2004, p. 50) vigário da cidade. Sabe-se, contudo, que a igreja brasileira, especialmente, a situada no Nordeste do país, passou por intenso processo de romanização, pois, temerosa de experiências excêntricas como os de Juazeiro do Norte<sup>3</sup>, realizou uma divisão clara entre a religiosidade oficial e as diversas expressões populares.

Posteriormente, advinda a década de 1970, os grupos folclóricos saem paulatinamente de cena dando lugar aos grupos carnavalescos e as companhias de artes cênicas. Nasce grupos como Arco-íris, dentre outros, que promovem festivais de teatro e outros eventos, antecedendo a experiência da Oficarte.

Oficina de Arte Teatro e Cia – OFICARTE foi criada em julho de 1990, com a missão de “proporcionar a produção, pesquisa e difusão artística cultural, socializar as produções artísticas com as comunidades, permitindo-lhes acesso à informação, diversão e apreciação da arte, prover a integração social cultural e educativa de crianças e adolescentes e desenvolver pesquisas sobre artes cênicas, arte-educação e cultura popular”<sup>4</sup>.

Foi com o pensamento de viabilizar esses princípios que no ano de 2001 o referido grupo criou o Projeto Brincantes de Teatro, hoje Ponto de Cultura Brincantes de Teatro reconhecido pelo governo federal.

Com atividades diárias de artes cênicas (teatro, dança, circo) e música, as crianças e adolescentes atendidos têm a possibilidade de tomar consciência de suas realidades e transformá-las, atuando de forma protagônica e criativa. Os trabalhos partem da realidade sócio-cultural dos educandos, mediante pesquisa etnocenológica pautada na cultura popular local, como o bumba-meu-boi, reisado, drama rural, cantigas de roda e pastoril.<sup>5</sup>

O processo de pesquisa dos folguedos iniciou-se no ano de 2002 com 15 crianças que realizaram estudos bibliográficos sobre os temas cultura, identidade cultural e os folguedos mais populares em Russas. Em seguida apresentaram suas descobertas utilizando-se de vários elementos como leituras, debates, maquetes, música, teatro e dança. Num terceiro momento fizeram várias visitas a dona Vilma, mestra do Pastoril, e registraram através de vídeos as músicas e danças da manifestação. Por fim, já em sala de aula, reproduziram as músicas e danças até conseguirem a correta execução.

É conveniente observar o testemunho de autores tais como Rocha (1976) e Lima (2006)

<sup>3</sup>Aqui se faz referência as imensas manifestações de fé presentes na cidade cearense em honra do Padre Cícero Romão, Patriarca de Juazeiro e incentivador de uma religiosidade popular. Não por acaso é até hoje a região do Cariri grande celeiro das expressões culturais do Brasil.

<sup>4</sup> Texto retirado do Estatuto Social da Oficarte Teatro e Cia.

<sup>5</sup> Baseado no artigo Transformando Com Arte de Frank Lourenço (nome artístico), fundador do Ponto de Cultura Brincantes de Teatro.

I Encontro  
1st International Meeting  
of Cultural Rights

que retratam uma rica expressão cultural na região do Vale do Jaguaribe, de maneira especial no município de Russas. Precisamente nessa cidade documentam em suas obras a ocorrência de festas populares, principalmente, congos, bumba-meu-boi, cavalhadas, reisados, blocos carnavalescos e festas religiosas. No entanto o pastoril não figura entre as manifestações culturais da cidade, o que já denota ter sido uma prática restrita a determinado grupo social, provavelmente por ser ligado à zona rural e ao público feminino.

Mesmo assim essa manifestação, dentre tantas, exerceu um enorme fascínio naqueles jovens pesquisadores, e atribuo isso ao carisma da mestra Dona Vilma, a sua receptividade e prazer ao ensinar. Atribuo ainda aos elementos religiosos, ao balanceio da dança, ao drama das músicas e aos gracejos do palhaço que junto das pastoras desenvolvem o bailado dramático do pastoril. Como resultado em 2004 esses jovens criaram o “Pastoril Dona Vilma” e naquele mesmo ano realizaram sua primeira apresentação.

Difundido essencialmente pela Igreja Católica o Pastoril caracteriza-se como um alto natalino, sendo também muito apreciado nas quermesses e festas de padroeiros. É uma manifestação cênica, por isso considerada folguedo.

Segundo Barroso (2000),

“Os folguedos são encenações coletivas e com estruturação. Incluem, em seus espetáculos, música, dança e dramatizações. São executados por um grupo determinado de brincantes, liderados por um mestre, obedecendo a uma hierarquia e organizados segundo uma estrutura complexa de personagens, trajando indumentárias determinadas e que realiza ensaios. Em suas apresentações organizam-se como cortejos e encenam seus espetáculos em plena rua, em praças ou terreiros, por ocasião de festejos populares públicos ou familiares, como festas de padroeira, natalinas ou juninas, aniversários, casamentos, batizados, renovações, etc”. (BARROSO, 2000)

O mesmo autor define Pastoril como:

“Pastoris: Folguedos próprios do ciclo natalino, que aparece em toda a área do Estado. Representam a peregrinação dos Pastores e Reis Magos a Belém. São divididos em jornadas, que revezam dramatizações e bailados. Seus personagens estruturam-se em dois partidos, o azul e o encarnado, formados por pastoras (com nomes de estrelas e animais silvestres), liderados pela Diana (a Mestra)”. (BARROSO, 2000)

Atualmente apresenta dois formatos principais o sagrado e o profano. O primeiro preserva o aspecto religioso em sua apresentação, tem figurino mais tradicional e músicas compassadas. O segundo tem a figura do palhaço que entre uma jornada e outra conta anedotas e faz gracejos, suas pastoras vestem-se de maneira mais provocantes e as músicas têm um compasso acelerado.

Dentro do Pastoril Dona Vilma percebe-se o sagrado da manifestação através do nascimento de Jesus, da morte e ressurreição da Mestra simbolizando a morte do velho e o nascimento do novo, reconhece-se o aspecto profano da brincadeira do palhaço e das marchinhas saltitantes sendo caracterizado como um modelo sacro-profano do pastoril russo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentro do processo da cultura massificada imposto pela sociedade capitalista, as pessoas buscam ser aceitas e se tornam iguais. Há tentativas de estarem sempre atualizadas em suas atitudes e práticas o que, muitas vezes, resulta em virarem as costas para a sua essência real, tomando forma uma estrutura imaginária no sentido psíquico e virtual no sentido cibernético.

Nesse contexto muitas manifestações culturais, tradicionalmente independentes do poder público, vão se exaurindo em sua renovação humana, pois os jovens se negam em “seguir os passos” dos seus ancestrais.

Muitas vezes ligados a questões conjunturais como o advento irreversível do aparato tecnológico, dentre outros, a decadência das tradições culturais locais se constitui grande prejuízo para as novas gerações que ficam privadas do seu acesso à cultura original e de colaborar com seu desenvolvimento. Tornam-se simples consumidores de uma cultura massificada e pasteurizada. Amplamente controlada pelos principais meios de comunicação do país.

Identifica-se nesse ínterim a experiência do atual Ponto de Cultura Brincantes de Teatro e do Pastoril Dona Vilma, com jovens envolvidos na pesquisa e socialização da manifestação. Dessa feita se tornam agentes protagonistas na garantia ao direito cultural.

Finalizando, experiências parecidas como as citadas podem e devem ser refletidas e multiplicadas de forma criativa e agregando potencialidades locais. Isso porque elas propiciam aos jovens “um lugar no mundo”, um espaço de identificação, um momento com um coletivo organizado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANTES, Antônio Augusto. **O que é Cultura Popular**. Coleção Primeiros Passos. 9ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.

BARROSO, Oswald. **Ceará: Uma Cultura Mestiça**. In: SILVA, José Borzacchiello. *Atlas Escolar do Ceará*. João Pessoa: Grafser, 2000. Disponível em <<http://www.oswaldbarroso.com.br/arquivos/ceara400umaculturamestica.pdf>> Acesso em 27 jul. 2012.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. **A educação como cultura**. 2ª ed. São Paulo: Brasiliense: 1986.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_, Lei 8069 de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.

\_\_\_\_\_, Projeto de Lei nº 29 de 2007.

CONGRESSO BRASILEIRO DE FOLCLORE, 8., 1995, Salvador. Anais... Salvador: UNESCO: Comissão Nacional de Folclore, 1999. Disponível em: <<http://www.fundaj.gov.br/geral/folclore/carta.pdf>> Acesso em 30 jan. 2012.

DA ROCHA, Limério Moreira. **Russas: sua origem, sua gente, sua história**. Recife: Recife Gráfica Editora, 1976.

DURHAM, E. R. **A dinâmica cultural na sociedade moderna**. Arte em Revista. Ano 2. Nº 3. São Paulo: Kairós, Ceac. Março de 1980. Disponível em <[http://www.4shared.com/office/1VI5edaT/DURHAM\\_ER\\_A\\_dinmica\\_cultural\\_n.html](http://www.4shared.com/office/1VI5edaT/DURHAM_ER_A_dinmica_cultural_n.html)> Acesso em 28 jul. 2012.

Estatuto Social da Oficarte Teatro e Cia, 2004.

FELIX, T. S.. **Compreensão do fenômeno dos mitos: relações com o Psíquico e o Coletivo**. Monografia de Graduação. UNIFOR: Fortaleza, 2006.

LIMA, Francisco Franciner Lourenço. **Bois, Folias e Pastoras** – O rito e o riso na cultura popular – uma abordagem histórica do teatro hierático na freguesia de Russas. Monografia de Especialização. UECE: Russas, 2004.

\_\_\_\_\_, **Reencantar-se é preciso**: a pedagogia do prazer. Apostila de formação de Monitores para o Projeto Brincantes, 2009.

\_\_\_\_\_, **Transformando Com Arte**. 2011.10 p. Artigo apresentação Curso De Arte Educação para obtenção do título de especialista. Faculdade Darci Ribeiro, Limoeiro do Norte, 2011.

LIMA, Humberto Rodrigues. **Russas: História & Estórias**. Fortaleza: Primus, 2006.

MOURA, Francisco. **O terceiro Setor**. *Projetos Sociais: Elaboração, Avaliação e Captação de Recursos*. Fortaleza, v. 01, 2009

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em <<http://www.comitepaz.org.br/download/Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>> Acesso em 23 jul. 2012.

SAWAIA, B. B. **Fome de felicidade e liberdade**. *IN: Muitos Lugares para Aprender*. Centro de Estudos e Pesquisas em Educação, Cultura e Ação Comunitária. São Paulo: UNICEF, 2003. Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/52584373/Fome-de-Felicidade-e-Liberdade-Bader>> Acesso em 30 jan. 2012.

VILUTIS, Luana. **Cultura e juventude**: a formação dos jovens nos Pontos de Cultura. 2009. 202 p. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em <<http://pontoporponto.org.br/pesquisadores-do-cultura-viva/dissertacao-luanavilutis.pdf>> Acesso em 27 jul. 2012.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

Apoio



Realização



## ARTES E MEMÓRIA: O CASO DOS IRMÃOS NAVES ARTES Y MEMORIA: O CASO DOS IRMÃOS NAVES

Eliene Rodrigues de Oliveira<sup>1</sup>

**Resumo:** Esta comunicação de pesquisa (ainda em andamento) pretende apresentar uma breve e inicial reflexão sobre alguns dos meios de comunicação considerados aparatos de memória de *O Caso dos Irmãos Naves*. Os personagens do clássico erro judiciário brasileiro, ocorrido em Araguari-MG, na década de 1930, permanecem imortalizados nas memórias de muitas pessoas. A partir dos pensamentos de Peter Burke (2000) em seu texto “História como Memória Social” e de Jacques LeGoff (1984), em “Documento/Monumento”, é possível pensar que tais personagens transformaram-se em monumentos. A história dos dois irmãos torturados e condenados por um crime inexistente ultrapassou o campo do individual para o coletivo e movimentou experiências, não somente daqueles que a vivenciaram, mas, principalmente, dos escultores que arquitetaram, artisticamente, os edifícios dos Naves: o escritor João Alamy Filho, os cineastas Luís Sérgio Person e Jean-Claude Bernardet, os músicos Sulino & Dr. Antônio e Leyde & Laura, o diretor Pedro Vasconcellos, os atores integrantes do Grupo Teatral EmCena de Araguari-MG e a historiadora cultural Viviane Lemes. Estes artistas apresentaram releituras do *Caso* em formato de livro, filme, canções, episódio televisivo, espetáculo teatral e turismo cultural, respectivamente. Tais trabalhos, verdadeiros antídotos contra o esquecimento de um importante recorte da história brasileira (a ditadura Vargas), representam suportes de memória, meios de comunicação que preservam alguns dos vestígios da família Naves.

**Palavras-chave:** O Caso dos Irmãos Naves. Memória. Direito. Artes.

**Résumen:** Esta ponencia (que proviene de una investigación todavía en andamiento) objetiva una breve e inicial reflexión acerca de algunos medios de comunicación considerados aparatos de memoria de *O Caso dos Irmãos Naves*. Los personajes del clásico error jurídico brasileño, ocurrido en *Araguari-MG*, en la década de 1930, permanecen inmortalizados en las memorias de muchos brasileños. A partir de los pensamientos de Peter Burke (2000) en su texto “*História como memória social*” y de Jacques Legoff (1984), en “*Documento/Monumento*”, es posible pensar que dichos personajes se volvieron monumentos. La historia de los dos hermanos torturados y condenados por un crimen inexistente ha ultrapassado el campo del individual para el colectivo y ha movido experiencias, no solamente de aquellos que la vivieron, sino, principalmente, de los escultores que construyeron, artisticamente, los edificios de los Naves: el escritor João Alamy Filho, los cineastas Luís Sérgio Person y Jean-Claude Bernardet, los músicos Sulino & Dr. Antônio y Leyde & Laura, el director de televisión Pedro Vasconcellos, los actores integrantes del *Grupo Teatral EmCena* de *Araguari-MG* y la historiadora cultural Viviane Lemes. Estos artistas han presentado relecturas del *Caso* en formato de libro, película, canciones, episodio televisivo, espectáculo teatral y turismo cultural, respectivamente. Dichos trabajos, verdaderos antídotos contra el olvido de un importante recorte de la historia brasileña (la dictadura Vargas), representan soportes de memoria, medios de comunicación que preservan algunos de los vestígios de la familia Naves.

<sup>1</sup> Mestranda em Artes pelo Instituto de Artes da Universidade Federal de Uberlândia (UFU-MG). Linha de Pesquisa: Fundamentos e Reflexões em Artes. Pesquisa em andamento: “O Caso dos Irmãos Naves: estetização de um erro jurídico”. Orientador: Prof. Dr. Luiz Humberto Martins Arantes. Bolsista CAPES/CNPq. (lienercd@hotmail.com)

**Palabras clave:** *O Caso dos irmãos Naves*. Memória. Derecho. Artes.

## INTRODUÇÃO

Os personagens de *O Caso dos Irmãos Naves*, clássico erro judiciário brasileiro, permanecem imortalizados nas memórias dos araguarinos e de muitos brasileiros. Os nomes dos irmãos que foram torturados para confessarem um crime inexistente são lembrados nas tantas versões dos fatos e em diversas criações artísticas.

*O Caso* aconteceu em Araguari-MG (1937), em plena ditadura Vargas, quando Benedito Pereira Caetano, primo e sócio dos irmãos Sebastião Naves e Joaquim Naves, desapareceu da cidade, levando consigo noventa contos de réis. Para solucionar o sumiço de Benedito, o Tenente Francisco Vieira dos Santos acusou os dois irmãos de terem sido os responsáveis pela morte do mesmo. Durante a investigação, vestígio algum do crime fora encontrado: nem o cadáver, tampouco o dinheiro. Sob tortura, violência e privação de liberdade, os irmãos confessaram o crime de latrocínio, crime que nunca existiu. Por conta das irregularidades e da violência estendida aos familiares, o advogado João Alamy Filho os defendeu, porém, todas as decisões favoráveis para a soltura dos acusados foram descumpridas pela polícia. Condenados a cumprir uma pena de vinte e cinco anos e seis meses de detenção, os irmãos foram postos em liberdade condicional em 1946. Joaquim Naves faleceu como indigente num asilo (1948) e Sebastião Naves reencontrou o “morto-vivo” em Nova Ponte-MG (1952). Em 1953, sentença judicial declarou a inexistência do crime; a absolvição de Sebastião e Joaquim Naves e a responsabilidade do Estado a indenizar os injustiçados pelos prejuízos sofridos. Em maio de 1958, o título de “A Mãe Brasileira do Ano” foi concedido à mãe dos irmãos, Ana Naves Rosa, que foi presenteada com uma colar de pérolas e uma casa. Em junho de 1963, um mês depois da morte de seu filho Sebastião Naves, ela faleceu.

Em 1960, terminada a contenda judicial, o defensor da família Naves, João Alamy Filho, publicou o livro “O Caso dos Irmãos Naves: o erro judiciário de Araguari” que serviu de inspiração para a produção do filme “O Caso dos Irmãos Naves” dirigido por Luís Sérgio Person e co-roteirizado por Jean-Claude Bernardet, em 1967. Em 1994, Sulino e Dr. Antônio Carlos compuseram a canção “Erro Judiciário”, regravada por Leyde & Laura, em 2002, com o nome de “O Caso Irmãos Naves”. Em 2003, a Rede Globo exibiu no Programa Linha Direta Justiça o episódio “O Caso dos Irmãos Naves” dirigido por Pedro Vasconcellos. Em 2006, o Grupo Teatral EmCena, dirigido por Thiago Scalia, estreou o espetáculo teatral “O Caso dos Irmãos Naves”. Em 2012, Viviane Lemes promoveu a “Visita Técnica O Caso dos Irmãos Naves – a história de um erro”, turismo pedagógico-cultural, em Araguari-MG.

Tais trabalhos, a partir dos pensamentos de Peter Burke (2000) em seu texto “História como Memória Social” e de Jacques LeGoff (1984), em “Documento/Monumento”, podem ser vistos como meios de comunicação, aparatos de memória dos Irmãos Naves. E é nesse universo que a comunicação de pesquisa (ainda em andamento)<sup>2</sup>, pretende apresentar uma breve e inicial reflexão.

O livro de Alamy é um relato do acontecido para esclarecer a verdade dos fatos e tentar contribuir para a melhor aplicação da lei. Um misto de literatura com transcrições dos autos

<sup>2</sup> Esta pesquisa é um aprofundamento da investigação sobre a interseção entre o Direito e o Teatro, iniciada em 2005, junto ao I Curso de Especialização em Interpretação Teatral pela Universidade Federal de Uberlândia-MG, quando, sob orientação do professor Dr. Luiz Humberto Martins Arantes, foi escrito o artigo monográfico intitulado de “Teatralização do Tribunal do Júri – Palco e Plateia: Diálogo entre o Direito e o Teatro”, que versou sobre os elementos teatrais presentes no Tribunal do Júri (espaço cênico; atores; texto).

processuais,<sup>3</sup> que serviu de inspiração para a redação do roteiro do filme.

O filme<sup>4</sup>, um clássico do cinema brasileiro, composto por renomados atores - Juca de Oliveira, Raul Cortez, John Herbert, Anselmo Duarte, Lélia Abramo, Cacilda Lanuza e Sérgio Hingst - revela a audácia de dois jovens artistas que, em plena ditadura (militar), utilizaram da sétima arte para criticar a justiça brasileira e denunciar o abuso de poder.

A moda de viola sintetiza em versos a “via-cruces” da trindade Naves (Dona Ana, Sebastião e Joaquim Naves) e denota uma interpretação cristã para o *Caso*.

O episódio televisivo, exibido no último Programa Linha Direta, da TV Globo, de 2003, entrou nas casas de muitos brasileiros cumprindo uma importante tarefa de acordar o passado para a reflexão do presente. Naquela noite, especificamente, o programa foi finalizado com uma enquete sobre a violência da polícia brasileira, um grande entrave ainda longe de ser resolvido no nosso país.

O espetáculo teatral pelo Grupo EmCena apresenta o drama da família Naves.

A Visita Técnica “O Caso dos Irmãos Naves: a história de um erro”, na cidade de Araguari-MG, idealizada pela historiadora Viviane Lemes, oferece um variado cardápio<sup>5</sup> de atividades culturais em locais onde ocorreram os principais fatos a eles relacionados. Demonstra ser um interessante trabalho de caráter pedagógico que fomenta o acesso e o consumo de bens culturais (monumentos históricos, obras artísticas e científicas), incentiva a pesquisa, promove o debate da plateia com profissionais de diversas áreas do saber e cumpre, em parte, com os direitos culturais.

## OS MONUMENTOS ARTÍSTICOS SOBRE OS NAVES

Peter Burke (2000), no texto “História como Memória Social”, problematiza a visão tradicional entre história e a memória (por meio da escrita) e traz as *tradições orais*; a *ação do historiador*; as *imagens*; as *ações do mestre para o aprendiz* e o *espaço*<sup>6</sup>, como outros meios de transmissão da memória social. Por esse viés, é oportuno pensar sobre os meios pelos quais a memória dos Irmãos Naves foi transmitida.

<sup>3</sup> Informações constantes na apresentação do livro “O Caso dos Irmãos Naves: o erro judiciário de Araguari”

<sup>4</sup> O argumento e roteiro originais ganharam formato de livro pela Editora Imprensa Oficial e Cultura – Fundação Padre Anchieta. Em 1968 O Caso dos Irmãos Naves é considerado o melhor filme do ano, e em 1972 fez grande sucesso em Nova Iorque.

<sup>5</sup> Roteiro da visita. “Secretaria de Obras (um dos locais onde os irmãos foram torturados); Goiás Atlético e Casa da Cultura (Cadeia e Tribunal do Júri); Palácio / Museu; Exposição de Documentos e Fotos organizada pelo Arquivo Público no saguão da Galeria de Arte e Cine Teatro; Apresentação da peça teatral “O Caso Irmãos Naves” pelo Grupo Em Cena de Teatro; Palestra com debate. Tema: Releitura do Caso Irmãos Naves na perspectiva do Direito Processual Penal e dos Direitos Humanos relacionando aspectos do Caso dos Irmãos Naves com temas atuais pertinentes ao Direito, especialmente na temática dos da violação dos Direitos Humanos, a tutela do Estado, Erro Jurídico Penal, Prisão Ilegal, a prova no Processo Penal e Indenização às Vítimas de Abuso do Poder, dentre outros. Contribuição nos debates: Juizes, Promotores de Justiça, Advogados, Historiadores, Professores, Jornalistas e pesquisadores de temas afins. Disponível em < <http://flanarturismo.com.br/wp-content/uploads/2012/02/TERMO-DE-ADESAO-CASO-IRMAOS-NAVES.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2012.

<sup>6</sup> a) *tradições orais* (mudanças ocorridas na disciplina de história – declínio dos fatos objetivos x surgimento do interesse por aspectos simbólicos da narrativa); b) *ação do historiador* (relatos para formar a memória de outrem); c) *imagens* (pictóricas ou fotográficas, paradas ou em movimento); d) *ações do mestre para o aprendiz* (rituais) – encenações do passado, atos de memória, mas também tentativas de impor interpretações do passado, formar a memória e construir a identidade social; e) *espaço* (o valor de por imagens que desejamos lembrar em locais imaginários impressionantes).

# I Encontro

Na região de Araguari, perdura a transmissão oral das tantas versões narradas por familiares e moradores que presenciaram e/ou ouviram a história por meio dos seus pais, tios, avós e outros. O turismo cultural tem se desenvolvido na cidade com enfoque para visitas técnicas à antiga delegacia (porão), ao cemitério, ao asilo e outros lugares por onde os Naves passaram e construíram sua história. O presídio é batizado de “Presídio Irmãos Naves”, em que fica fácil visualizar os monumentos denominados de *espaço* por Peter Burke. Registros históricos constam no acervo do Arquivo Público do Município de Araguari-MG, junto à Fundação Aragarina de Educação e Cultura (FAEC), nos jornais “Jornal de Araguari”; “Gazeta do Triângulo”; “Tribuna de Araguari” e “Correio de Araguari”. Em outras cidades, também há Instituições Públicas com arquivos sobre o ocorrido, a exemplo da Biblioteca Mário de Andrade, em São Paulo-SP (recortes de jornais da época dos fatos). O Arquivo de Uberlândia também abarca valiosos recortes dos jornais “Correio de Uberlândia” e “O Repórter” da época de 1950. E o aludido filme é não menos que um registro de memória “enquadrado” no que Burke denomina de *imagens*, bem como o episódio televisivo e o registro em audiovisual da montagem teatral pelo Grupo EmCena.

Pode-se considerar o livro de Alamy como sendo um registro de memória. Ao inserir parte dos autos processuais, Alamy Filho não só joga com as identidades dos personagens, mas também faz das próprias páginas do livro um aparato que encontramos em museus, vez que constam na obra as cópias originais dos autos, material este sob tutela do arquivo público da cidade de Araguari. São peças processuais datilografadas, outras manuscritas, que denotam não somente uma preocupação com o aspecto visual do livro, mas que nos permitem conjecturar sobre a mobilidade de um registro que, teoricamente, permanece estático num museu. Sob esse prisma, é possível enxergar a “contramão” ou a “mão dupla” de uma visita a um arquivo público, a um museu. O que é de praxe é as pessoas se deslocarem até ao museu para ter acesso aos registros do aludido caso. Na contramão, são algumas cópias desses registros que vão até o público, até o leitor, por meio do livro. Uma mobilidade que não tem fronteiras, dada a possibilidade da circulação do livro, que, posto numa prateleira de uma livraria ou de uma biblioteca, propicia ao leitor o acesso de trechos da memória brasileira (não só pelo que ele lê, mas pelo que ele enxerga ao se deparar com a cópia de parte dos autos processuais).

O livro descreve as passagens do Julgamento dos Naves e deixa pistas da ineficácia do Poder Judiciário da época da ditadura Vargas. O autor, ao acionar a sua memória emotiva, escancara as estratégias de violência utilizadas por parte do Tenente Vieira e as irregularidades no andamento do processo judicial. Demonstra o sofrimento de uma família injustiçada pela própria Justiça, bem como os seus medos e angústias. Finalizada a demanda judicial, foi ele o primeiro a emoldurar a memória dos “Irmãos Naves”. O seu livro denuncia um Poder Judiciário subserviente, uma sociedade falida e um povo alienado.

O texto “Direito & Literatura. Anatomia de um desencanto: desilusão jurídica em Monteiro Lobato” de Arnaldo Godoy (2003) permite um paralelo com o livro de Alamy, cuja narrativa literária denota uma certa desilusão com o Direito, com as mazelas do Judiciário, notadamente na última parte do livro – PARTE IV “Anulação do Processo” – no capítulo “Diatribes à nossa atuação”. Neste capítulo, Alamy registra que reconhecido o Erro e apesar de todo o seu empenho em busca da justiça, os “grandes doutos da lei”, em vez de reconhecerem a falha dos juízes que conduziram o processo - principalmente daqueles de segunda instância que, muito embora, os réus tivessem sido absolvidos pelo Júri Popular, eles acataram os recursos da Promotoria, condenando-os -, preferiram atacá-lo dizendo que ele era um advogado sem imaginação e cabedal e que, aos irmãos Naves faltou defesa eficiente.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Em entrevista intitulada de “SINTO HORROR PELA INOCÊNCIA MARTIRIZADA” concedida por Professor

# I Encontro

Essa passagem do livro revela a desilusão de Alamy em relação à retórica, ao excesso de discurso, à influência (negativa) do clamor público nas decisões e à larga distância entre os “Julgadores” e os jurisdicionados. Demonstra desencando em relação à falta de aplicabilidade da lei, a hierarquia (e segregação de funções) dentro do próprio Poder Judiciário. Denota, também, um incômodo para com a irreparabilidade dos danos morais.

O texto "Funes, o Memorioso", de Jorges Luis Borges, apresenta uma metáfora sobre a memória, elemento constituído a partir do tempo. Em "Funes", são os sentidos de um corpo humano que esmiúçam as lembranças por meio de um tempo vivido. É por meio dos sentidos que afloram as percepções (individuais) de um tempo que se esvai, mas que fica cravado no corpo da memória.

O personagem Funes de Borges, ao cair e ficar paralítico, não perde a memória. Ao contrário, ela torna-se infalível e registra, em 1886, um “sistema original de numeração” que ele não retivera em aparatos outros que não fosse sua mente. As suas “técnicas”, suas recordações, não foram por ele escritas, guardadas. Foram repassadas por intermédio da oralidade para quem com ele conversou, conviveu. E quando ele faleceu, conta o personagem-narrador, pareceu-se monumental como o bronze, mais antigo que o Egito. Vestígios de uma memória que ficaram registrados não pela escrita em algum suporte, mas pela própria mente, aparato de quem o conheceu e ouviu suas histórias.

Se Funes não registrou a sua invenção, com o perpassar do tempo e morte daqueles que o conheceram (e que porventura também não conservaram a técnica, dando lhes os créditos), a tendência seria a de que ele cairia no esquecimento. Em paralelo à durabilidade x esquecimento das reminiscências de Funes, estão os versos poéticos. No texto “A Permanência do Mundo e da Obra de Arte”, Hannah Arendt (2008, p.183) pontua que a linguagem é o material da poesia, cuja recordação é transformada em memória. É o ritmo da poesia que permite a sua fixação na memória. É a memória que determinará a sua durabilidade, a sua lembrança na humanidade, ela diz.

Para a autora, a capacidade humana<sup>8</sup> é a fonte imediata da obra de arte, que, mesmo sendo fruto do pensamento, não deixa de ser coisa, portanto, fabricada pelas mãos do homem, tal qual qualquer outro objeto. (ARENDDT, 2008, p.183) Segundo Hannah, a poesia e a música são as menos materialistas das artes por exigirem artesanato mínimo no seu material, que é o som e a palavra. Assim, mesmo que um poema tenha permanecido indelével na memória de muitas gerações de pessoas, para continuar a ser escutado (e lembrado), deverá ser registrado em algum suporte, adquirindo o caráter de tangível.

Esse prisma permite a reflexão sobre a música “Erro Judiciário”, composta por Sulino & Dr. Antônio Carlos, em 1994, e regravada pelas cantoras Leyde & Laura, no álbum “Viola Pura” (2002), com o nome de “O Caso Irmãos Neves”. Na hipótese de o violeiro ter apenas cantado a música em vários lugares para as muitas gerações e não tê-la inscrita em algum

---

Roberto Lira (na época, presidente da Sociedade Brasileira de Criminologia) ao Jornal *A Noite*, do Rio de Janeiro, entrevista também publicada no Diário de Minas de 03 de agosto de 1952, o entrevistado assim declarou: “É claro que não se justifica a inércia da magistratura e do Ministério Público, mas, psicologicamente, um dos fatores da indiferença é a alegação sistemática de violências policiais pela defesa. Degrada-se assim a grave imputação reduzida a lugar comum de advogados sem imaginação e sem cabedal.” (ALAMY FILHO, 1960, p. 368-370)

<sup>8</sup> “Trata-se de capacidades do homem, e não de meros atributos do animal humano, como sentimentos, desejos e necessidades, aos quais estão ligados e que muitas vezes constituem o seu conteúdo. [...] A capacidade de pensar relaciona-se com o sentimento, transformando a sua dor muda e inarticulada, do mesmo modo como a troca a ganância crua do desejo e o uso transforma o anseio desesperado da necessidade – até que todos se tornem dignos de adentrar o mundo transformado em coisas, reificados. Em cada caso, uma capacidade humana que, por sua própria natureza, é comunicativa e voltada para o mundo, transcende e transfere para o mundo algo muito intenso e veemente que estava aprisionado no ser”. (ARENDDT, 2008, p. 183)

suporte, provavelmente hoje não saberíamos da sua existência. Ou talvez conheceríamos apenas parte da canção, na hipótese de alguém tê-la cantado para alguém que ouviu alguém cantá-la em algum lugar.

Inezita Barroso, em entrevista concedida ao Projeto “Produção Cultural no Brasil”,<sup>9</sup> ensina que a música folclórica

[...] só é executada quando tem um motivo: com um motivo religioso, um motivo de festa, um motivo triste. Você vê que as letras antigas falavam de fatos reais que aconteciam em volta. Não tinha jornal, não tinha nada, então o cantor era um jogral, pendurava a viola no cavalo e ia embora contar aqueles fatos. (BARROSO, 2010).

Assim, é-nos apresentada a música de Sulino: fatos reais cantados na viola. Está disponível na internet<sup>10</sup> um vídeo dele cantando num Programa “Viola, Minha Viola”, de 1994 apresentado por Inezita em Barroso. Chamado ao palco, o artista cumprimentou a plateia e explicou: “[...] eu vou cantar pra vocês, com a permissão da produção do programa, uma moda de viola inédita. É uma moda de viola que nós escrevemos recentemente e eu gostaria que vocês atentassem para o enredo. O Título é ‘Erro Judiciário’.<sup>11</sup>” E cantou:

Araguari tem remorso e tristeza em seu cenário / O ano de trinta e sete manchou o seu calendário / Quando uma pobre família por erro judiciário / Vê os seus filhos amargando o rigor penitenciário / Pagando como se fossem assassinos sanguinários / Detidos injustamente / Sofreram sendo inocentes como Jesus no calvário. / Joaquim Naves era sócio e amigo de Benedito / Que por azar nos negócios traçou um plano esquisito / Sumiu sem deixar recado, nem falado e nem escrito / Sebastião e Joaquim Naves ficaram bastante aflitos / Deram parte na polícia suspeitando de um delito / Mas para averiguação / Prenderam os dois irmãos causando grande conflito. / Os dois jamais esperavam o terrível desatino / Por medo e desespero choravam como meninos / E sem ter nenhuma prova abusou do raciocínio / E fez com que os irmãos Naves mudassem os seus destinos / Presos e seviciados / Confessaram obrigados que eram os assassinos / Não encontrando o corpo, não saíam da prisão / Sua mãe também foi presa na fria investigação / Sem saber do que tratava de joelhos pelo chão / Aquilo que ela assistia feria seu coração / Via seus filhos queridos que lhes pediam bênção / Bem ali na frente dela / Apanhar do sentinela na mais cruel judiação / Não há mais crime sem prova deste caso a lei nasceu / Neste erro clamoroso vejam o que aconteceu / Treze anos na cadeia Joaquim Naves faleceu / E com tanto sofrimento sua mãe também morreu / Dezesesseis anos de pena Sebastião sobreviveu / Só foi posto em liberdade / Quando vivo na cidade Benedito apareceu.<sup>12</sup>

Os cinco últimos versos da música deixam pistas curiosas para o raciocínio de que a fonte geradora da letra foram os fatos contados por meio da *tradição oral*, cuja narração fica propensa à modificação, ao ser ouvida e repassada. Provavelmente, a letra da música não tenha sido feita a partir dos estudos dos autos processuais, ou do livro. É possível pensar que os compositores tenham assistido a noticiários, ao filme, por exemplo, filtrando a informação principal, deixando de lado os detalhes e composto a música. Ora, tanto Joaquim, quanto Sebastião ficaram presos por oito anos (e não treze). Ganharam liberdade condicional por bom comportamento e não pelo reaparecimento de Benedito. Posto em liberdade, Joaquim faleceu após dezesseis. A mãe, depois da anulação do processo e do recebimento da indenização, foi a última a falecer Assim, tal contradição apresenta vestígios de uma provável

<sup>9</sup> Disponível em <<http://www.producaocultural.org.br/wp-content/themes/prod-cultural/integra/integra-inezita-barroso.html>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

<sup>10</sup> Disponível em <<http://www.youtube.com/watch?v=E0kjkOeDKxE>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

<sup>11</sup> Percebe-se, na fala do artista a sua preocupação, ao apresentar seu trabalho artístico, de informar o público sobre o acontecimento real. Isso demonstra, por meio da música, uma das funções sociais das artes.

<sup>12</sup> Disponível em <<http://www.youtube.com/watch?v=E0kjkOeDKxE>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

alteração dos fatos advinda da própria oralidade.

Outro possível paralelo com a poesia (e a necessidade de suporte para a sobrevivência) seriam os depoimentos trazidos no Programa do Linha Direta sobre os Naves, inclusive dos atores que compuseram o elenco do filme, a exemplo de Raul Cortez, Juca de Oliveira e John Herbert. Tais depoimentos teriam se deteriorado, caso não tivessem sido registrados. O episódio assim se inicia<sup>13</sup>:

[...] NARRADOR: Benedito sai e desaparece, o sumiço dele provoca uma das maiores injustiças de todos os tempos.

[...]

DEPOIMENTO MILTON DE LIMA FILHO (ex-prefeito de Araguari) - Não somente no Brasil, mas em todo o mundo, o erro judiciário teve repercussão.[...]

*Imagens (recortes de jornais).*

[...]

DEPOIMENTO JUCA DE OLIVEIRA (ator que fez o papel de Sebastião no cinema) - Os inocentes foram supliciados quase até a morte e, depois de supliciados, ficaram anos e anos na prisão.

[...]

*Imagens. Recortes de jornais. Cenas.* (LINHA DIRETA, 2003)<sup>14</sup>

Todos os depoimentos apresentados são mesclados com as cenas e falas do jornalista apresentador do programa. Direcionado para a televisão, as imagens, as falas, os depoimentos são curtos e dinâmicos. Há uma interligação entre os depoimentos das pessoas e as cenas reconstituídas do caso. É curioso observar que o episódio inicia-se fazendo referência ao filme. Não só o mencionam, informando os nomes da direção e elenco, mas a cada citação de nome dos atores do elenco, é mostrado um flash de cena pela qual ele compôs o personagem.

JORNALISTA – O tempo provou que os irmãos Naves eram inocentes e que foram vítimas de um dos maiores erros judiciários do país.

NARRADOR: O erro da Justiça virou filme em 1967 dirigido pelo cineasta paulista Luis Sérgio Person.

*(Voz do narrador citando os nomes dos atores. Flashes de cenas do filme para cada citação: John Herbert, Anselmo Duarte, Lelia Abramo, Juca de Oliveira e Raul Cortez.)*

DEPOIMENTO DE JUCA DE OLIVEIRA - O que o Luis Sérgio Person fez foi apanhar esse filme como uma espécie de parábola daquilo que se fazia durante o período militar.

DEPOIMENTO DE RAUL CORTEZ (ator que fez o papel de Joaquim no Cinema) - Ali ele colocava a omissão, a ingenuidade, a inocência daquelas pessoas todas em relação aquele acontecimento terrível que tava acontecendo na cidade. (LINHA DIRETA, 2003)

Interessante essa forma de reconhecimento e valor ao filme. Denota fidelidade à fonte de inspiração e valoração do elenco, ao recorrer-se de depoimentos dos atores que compuseram o filme. As falas iniciais dos atores referem-se ao universo de criação do diretor, às suas intenções e não simplesmente às cenas específicas em que eles atuaram. Referência feita ao filme, o episódio desenrola-se costurando cenas, fotografias, recortes de jornais e depoimentos.

[...] DEPOIMENTO DE MARIA BEATRIZ ALAMY (filha do advogado de defesa) – *Cena Delegado chegando na cidade* - Era muito prepotente A farda dele era impecável e tinha muita pose e andava mostrando a arma pra todo mundo em

<sup>13</sup> Procurou-se enumerar os depoimentos e mencionar algumas cenas que são interligadas às suas falas. Muitos depoimentos são apresentados mais de uma vez. Assim, como o que aqui se apresenta não são transcrições fiéis do texto do episódio e, sim, alguns trechos, com o intuito de enfoque às tradições orais (depoimentos) registradas na imagem em movimento (episódio).

<sup>14</sup> Transcrições nossas de trechos do programa do Linha Direta.

# I Encontro de Direitos Culturais

Araguari.

*Cena de Dona Ana chegando à casa de Alamy* - O papai viu que ela tava falando a verdade. O papai escondeu a dona Ana dentro de casa, lá na nossa casa em Araguari.

[...]

DEPOIMENTO ROMEU DUARTE (morador de Araguari)

[...]

DEPOIMENTO HONOR MACHADO<sup>15</sup> (morador de Araguari) - por isso que eu te falo, quantas injustiças se comete em nome da justiça.

*Cena da família Naves indo à delegacia. Irmãos presos são levados para o porão. Iniciam-se as pancadas. Uma câmera adentra ao porão mostrando desde o portal e o corredor de entrada até várias partes do mesmo.*

NARRADORA - Este é o porão da delegacia, aqui funcionava uma espécie de câmara de tortura. (LINHA DIRETA, 2003)

Marcante é essa imagem do porão. A antiga delegacia é, hoje, a Casa de Cultura de Araguari, patrimônio imaterial da cidade. O porão é um dos roteiros da Visita Técnica promovida por Viviane Lemes. Interessante é o enfoque dado ao episódio para a imagem do porão, visto que os lugares trazem vestígios de um passado. Se não são preservados, contribuem para a perda dos fios de memória.

É possível notar que os depoimentos dos moradores e do irmão do advogado são depoimentos emocionados, ao passo que as falas dos atores e dos demais profissionais são distanciadas. Isso revela o quanto o afetivo interfere no que é lembrado, nas escolhas das lembranças e na forma como elas são ditas.

[...] DEPOIMENTO DE JOFFRE ALAMY (irmão do advogado de defesa da família Naves) - A dona Ana sofreu demais eu até não gosto de comentar muito esse caso não, porque dá uma tristeza danada.

[...]

DEPOIMENTO DE JOHN HEBERT (ator que fez o papel do advogado de defesa da família Naves no filme) - A força da polícia e do poder na época da ditadura era maior. Era na força mesmo, então os dois reclamavam, diziam que não tinham feito, não tinham como se defender. E se falasse muito, levava mais porrada, mais tortura. Infelizmente essa linha de investigação policial continua um pouco até hoje.

[...]

DEPOIMENTO DE RAUL CORTEZ - O Joaquim acho que era mais fraco de saúde, era mais sensível. Então, eu acho que todas as torturas que ele sofreu, eu lembro que a pior foi o momento em que o Joaquim começa a cavar e procurar uma coisa que ele sabia que não existia. Eu acho que, nesse momento, ali ele deve ter rezado pra encontrar o dinheiro lá porque ele sabia o sofrimento, a tortura que ele ia sofrer depois. Então isso, eu acho que ainda foi pior porque a tortura física se compreende, mas esse tipo de tortura, você querer encontrar o imaginário dessa maneira, de uma história imposta por um tenente completamente doido, louco que criou um crime.

[...]

*Fotografias do acervo do Estado de Minas*

[...]

*Imagem do asilo Vicente de Paula.*

[...]

*Cena do reencontro com o morto-vivo. Sebastião abraça Benedito.*

DEPOIMENTO DE IVALDO NAVES (filho de Sebastião Naves) - acho que foi o grande prêmio que meu pai teve, né?

DEPOIMENTO DE MARIA BEATRIZ - ele era um santo. Eu acho que a gente pode falar assim, sabe? porque depois de tudo que ele sofreu ele perdoou todo mundo. uma coisa que eu acho que eu não faria.

*Foto do reencontro dos dois. Foto do Tenente. Foto Ana Rosa recebendo o prêmio de Sara Kubitschek.* (LINHA DIRETA, 2003)

De extrema importância são as fotografias apresentadas. Ora são recortes de jornais

<sup>15</sup> Este depoente se emociona em quase todas as falas.

# I Encontro

apresentando fotografias inseridas em matérias escritas, ora são fotografias de rostos (advogado, delegado, os irmãos, Dona Ana, Benedito). De certo modo, elas incrementam os depoimentos, possibilitando ao imaginário de quem as vê uma perspectiva do passado. Um direcionamento para a perspectiva real daquilo que estava sendo contado. A fotografia dos primos tende a mostrar que o abraço e o perdão entre eles não foi um simples discurso. As imagens de Dona Ana recebendo o colar das mãos de Sara Kubitschek simbolizam o Brasil reconhecendo a inocência dos Naves. O prêmio para os mártires que sofreram até as últimas consequências em prol das suas honras, das suas dignidades. Das suas virtudes.

DEPOIMENTO DE IVALDO NAVES - E a indenização que o meu pai recebeu e a minha tia, mal deu pra eles comprarem uma casa simples, porque não foi embutido o juros e a correção monetária. Mas não era o objetivo também do meu pai querer ficar rico com isso.

[...]

DEPOIMENTO DE MARIA BEATRIZ - essa era a maior alegria dele, saber que todos sabiam que ele era inocente.

[...]

DEPOIMENTO DE IVALDO NAVES - Ele<sup>16</sup> dizia que as coisas ruins a gente deve esquecer e guardar só as boas, os bons momentos nessa construção nossa que cada um tem, na sua vida própria. Tô aqui fazendo esse depoimento, dizendo que a nossa família é até privilegiada, porque nós conseguimos, como dizia a minha mãe, agasalhar a esse inferno no cobertor que Deus nos deu. (*emociona*)

[...]

*Fotos do cemitério. Túmulo de Sebastião Naves e Ana Rosa. (LINHA DIRETA, 2003)*

Como dito, marcante é a imagem do porão, um registro do espaço apresentado por meio da fotografia em movimento. Da mesma forma, ocorre com a fachada do asilo e os túmulos de Sebastião e Dona Ana, com foco para as datas de seu nascimento e falecimento.

Olhar para o episódio do Linha Direta, pelo ângulo dos depoimentos atrelado à imagem das imagens, nos direciona para os meios de comunicação empregados para a transmissão da memória social apregoados por Burke. Fazendo um desmembramento dos próprios aparatos que integram o episódio, é possível enxergar meios de comunicação dentro de outros meios de comunicação. Em outras palavras, o episódio, de acordo com o pensamento de Burke e os cinco meios, configura-se no que ele denomina de *imagens*. O curioso é que, dentro dessa imagem, estão os cinco elementos<sup>17</sup> dos outros meios de comunicação que transmitem a memória social, pelo autor citados, num processo metalinguístico.

Segundo Burke (2000, p.74), o primeiro deles, as *tradições orais*, tem a ver com o “surgimento do interesse por aspectos simbólicos da narrativa”. Os fios de memória, narrados pelos depoentes no programa televisivo, bem explicitam isso. O episódio registra, por meio de imagem em movimento, essas narrativas simbólicas, permitindo uma perpetuidade da memória.

O segundo, a *ação do historiador, as memórias e outros “relatos” escritos*, nos faz pensar no depoimento do historiador Marcos Sousa. Ao contrário das falas dos moradores de Araguari, carregadas de emoção, ou da filha e irmão do advogado, que tendem a ser passionais, ou até mesmo a fala do Ivaldo Naves, em que muito embora ele tente amainar a emoção, pelo simples fato de ele tentar contê-la, é o que mais nos revela a sua carga emotiva; as falas de Marcos Sousa, distanciadas de sentimento, são elucidativas. Trazem dados e descrições. Os relatos do historiador “não são atos inocentes da memória, mas antes tentativas

<sup>16</sup> Referindo-se ao pai, Sebastião Naves.

<sup>17</sup> Como mencionado em nota “8”: *tradições orais; ação do historiador; imagens; ações do mestre para o aprendiz; e espaço*

de convencer, formar a memória de outrem.” (BURKE, 2000, p.74).

São adequados aos “*relatos*” escritos, os depoimentos de alguns integrantes do filme (sobre o universo da criação do filme) registrados em vários livros da Coleção Aplausos. O livro “Glauco Mirko Laurelli: um Artesão do Cinema”, de autoria Maria Ângela Jesus, apresenta o seguinte depoimento do produtor do filme:

[...] O primeiro filme da Lauper Filmes foi O CASO DOS IRMÃOS NAVES, de 1967, que o Person adaptou junto com Jean Claude Bernardet a partir do livro de João Alamy Filho. Inclusive, era uma época difícil, pois estávamos em plena ditadura. Fui produtor e montador do filme, que foi muito elogiado pela crítica e premiado no Festival de Brasília como melhor roteiro e melhor atriz coadjuvante para Lélia Abramo. E ainda fomos selecionados para competição oficial do Festival de Cinema de Moscou, em 1967, onde o filme provocou uma impressionante reação da plateia. A história é muito forte. O Person quando leu o livro logo pensou em transformá-lo num filme. Lembro-me que um pouco antes disso, alguém havia dado o livro para o Mazaropi, mas ele disse bem assim: “Isso aqui não é para mim.” E de fato não era. Não me lembro qual filme eu estava fazendo com ele, mas lembro dessa história. Mais tarde, Person e Jean Claude resolveram adaptá-lo para o cinema. Claro que tivemos algumas dificuldades para levar o projeto adiante. Havia muita preocupação, no começo das filmagens, com o momento político, a censura e tudo o mais. Em certo momento chegamos até a pensar que o filme fosse ser vetado. E o pior é que era dinheiro nosso investido no projeto. Mas era um projeto e tanto, com um elenco maravilhoso: Anselmo Duarte, Juca de Oliveira, Raul Cortez, John Herbert, Cacilda Lanuza, Sergio Hingst, Lélia Abramo, Hiltrud Holz e Júlia Miranda. Na produção, tivemos como sócios Magaldi, Prosperi e Carlito Maio, trazido por mim, e Mario Civelli, que tal fênix renascia com uma grande distribuidora de filmes. (JESUS, 2007, p. 125 – 128)

Para além de oportunidades e projeção de carreira dos membros da equipe técnica, a seguinte passagem do livro demonstra que, por meio do filme, o acontecimento brasileiro foi notícia no estrangeiro. Houve, de certo modo, um reconhecimento do cinema brasileiro assistido por cinco mil pessoas em Moscou de 1967:

[...] Fui ao Festival de Cinema de Moscou como representante de O Caso dos Irmãos Naves e vivi momentos inesquecíveis por lá. Como disse anteriormente, O Caso dos Irmãos Naves foi selecionado para o Festival de Cinema de Moscou, em 1967. Viajei a Moscou como representante do filme. Eu não conhecia a cidade e passei 18 ótimos dias por lá. Tive oportunidade de conhecer Leslie Caron, estrela de vários musicais americanos, como Gigi, que era jurada do festival. Na verdade, dei uma carona na limusine que deixaram à minha disposição, no dia da exibição do filme. A exibição foi no Palácio do Festival, dentro do Kremlin mesmo. Foi um grande evento, com cerimonial oficial e tudo. Lembro-me que mandaram uma limusine para me pegar no hotel e ir à cerimônia. Quando cheguei ao local, o Palácio do Festival estava lotado, com convidados de vários países e o público local. Era uma sala de exibição imensa, com mais de cinco mil lugares. Na saída, a limusine estava lá para me levar de volta ao hotel. Vi a Leslie Caron à espera de um carro, e não tive dúvida: ofereci uma carona a ela. E ela aceitou! Nunca me esqueço disso: nós dois naquela limusine enorme, passando pela Praça Vermelha. Parecia cena de filme. (JESUS, 2007, p. 153 – 154)<sup>18</sup>

O livro “Herbert. Um Gentleman no Palco e na Vida” escrito por Neusa Barbosa apresenta John Herbert declarando que

[...] muitas vezes a comédia é subestimada, como se fosse uma coisa fácil de fazer. Não é mesmo. Tem que ter um timing, um ritmo para as situações se encaixarem, a história funcionar e fazer o público rir. É um exercício bastante difícil, requer muita prática e não se pode perder a naturalidade. Também por causa da nossa imagem ficar

<sup>18</sup> Nessa passagem, há no livro em questão, fotos do produtor. Recortes de noticiários. E também cópia do certificado de participação no evento.

# I Encontro

tão marcada pelas comédias, por sermos galãs, a gente não recebia muitos convites para fazer os chamados “filmes sérios”. Acho que por isso não fiz tantos papéis dramáticos. Mas o Luis Sérgio Person, o grande diretor paulista que fez SÃO PAULO S.A., não se abalava com esse tipo de preconceito. Tanto que me chamou e ao Anselmo Duarte para atuar em O Caso dos Irmãos Naves (1967). Fiz o papel do advogado dos dois irmãos inocentes que eram acusados de um crime, durante a ditadura do Getúlio Vargas em 1937. Eles eram torturados pela polícia e acabavam confessando um crime que não cometeram. Era um filme muito forte, político, de repercussão, que recebeu vários prêmios inclusive o SACI para o Anselmo Duarte. [...] Quem queria muito me entregar um filme para dirigir era o Luis Sérgio Person. Eu tinha filmado com ele O Caso dos Irmãos Naves, lá em Araguari-MG. Ele me dizia na época que queria resgatar aquele tipo de história caipira que era popular, em torno de uma figura como o Mazzaropi. O Person tinha escrito um roteiro e queria que eu dirigisse PANCA DE VALENTE. Mas eu não me identificava com aquilo, nem tinha certeza de que era uma boa ideia ressuscitar aquele tipo de história. Ele mesmo acabou fazendo o filme e acho que o resultado não foi bem o que esperava. (BARBOSA, 2004, p. 73)

Na mesma linha, está o livro publicado por Jean-Claude Bernardet que, ao apresentar o roteiro do filme, tece comentários da sua memória, ou seja, ele próprio registra, por meio da escrita, relatos seus de memória.

[...] No segundo semestre de 1965, Luis Sérgio Person apareceu inesperadamente no campus da Universidade de Brasília, onde eu lecionava. Já nos conhecíamos e tínhamos discutido bastante seu primeiro filme, *São Paulo Sociedade Anônima*. Ele vinha me convidar para escrever com ele o roteiro de *O Caso dos Irmãos Naves*. Ele tinha, dobrada em quatro e amarelecida, uma reportagem de 1949 provavelmente publicada pela revista *O Cruzeiro*: os irmãos tinham sido condenados por um crime que não só não cometeram, como um crime que não fora cometido. [...] Hesitei em aceitar porque nunca tinha trabalhado em roteiro de ficção e me sentia inseguro (mas ele não), e principalmente porque não podia deixar a UnB. [...] Começamos a trabalhar sobre o filme em 1966. Tínhamos as atas do processo que foram publicadas pelo advogado Alamy, defensor dos Naves. E jornais da época. Comecei a pesquisa no acervo da Biblioteca Mário de Andrade, onde encontrei farto material na imprensa paulista e mineira. (BERNARDET, 2004, p.5-6)

Ademais, o livro de Alamy adapta-se à esse meio de comunicação por ser não menos que registros de depoimentos seus. Alerta Burke que

[...] Também precisamos ter em mente, como nem sempre fizeram os historiadores, o aviso de uma crítica literária perspicaz: “Quando lemos narrativas de memórias, é fácil esquecer que não lemos a própria memória, mas suas transformações através da escrita.” (BURKE, 2000, p. 74)

As *imagens (pictóricas ou fotográficas, paradas ou em movimento)* é o terceiro meio de comunicação elencado por Burke. É o que acima denominamos de “imagem da imagem”, vez que o episódio é não menos que uma imagem em movimento, apresentando algumas imagens paradas: as fotografias dos rostos dos principais personagens, os recortes de jornais e os enquadramentos fotográficos das lápides do cemitério, informando as datas de nascimento e falecimento dos Naves.

[...] Trata-se de imagens imateriais, na verdade “imaginárias”. Contudo, as materiais há muito têm sido construídas para ajudar a retenção e transmissão de memórias – “memoriais” como lápides, estátuas, medalhas e “suvenires” de vários tipos. Historiadores dos séculos XIX e XX, em particular, vêm dedicando um interesse cada vez maior aos monumentos públicos dos últimos anos, precisamente porque esses monumentos ao mesmo tempo expressavam e formavam a memória nacional.” (BURKE, 2000, p.74-75)

O porão, o asilo onde morreu Quinca e o cemitério mostrados no episódio enquadram-se no quinto meio de comunicação apontado por Burke, o *espaço*. Para Burke, esse aparato de

# I Encontro

memória estava implícito na arte da memória clássica e renascentista até que Halbwachs o explicitasse como meio de valorizar as imagens a serem lembradas em locais imaginários possibilitando a associação de ideias. (BURKE; 2000, p.75). São adequados também ao *espaço* os lugares propostos no roteiro do projeto “Visita Técnica”, quais sejam: Secretaria de Obras (um dos locais onde os irmãos foram torturados); Goiás Atlético e Casa da Cultura (Cadeia e Tribunal do Júri); Palácio / Museu; Exposição de Documentos e Fotos do Arquivo Público no saguão da Galeria de Arte.

Um olhar atento para alguns dos depoimentos, em especial, de Glauco Mirko Laurelli e Jean-Claude Bernardet, bem como para os trechos iniciais do Linha Direta, permite-nos a prévia conclusão de que a obra literária de Alamy é não menos que o fator gerador de muitos outros trabalhos artísticos.

Assim, todos esses suportes que preservam os vestígios de memória dos Naves são “antídotos” contra o esquecimento de um importante recorte da história brasileira. Também podem ser considerados como produtos culturais de cunho jurídico.

Nesse sentido, Hannah Arendt ensina que

[...] A <realização de grandes feitos e o dizer de grandes palavras> não deixarão qualquer vestígio, qualquer produto que possa perdurar depois que passa o momento da ação e da palavra falada. [...] os homens que agem e falam precisam da ajuda do *homo faber* em sua mais alta capacidade, isto é, a ajuda do artista, de poetas e historiadores, de escritores e construtores de monumentos, pois sem eles, o único produto de sua atividade, a **história** que eles vivem e **encenam** não poderia sobreviver.” (ARENDR; 2008, p.187)

Assim como “Funes, o Memorioso” de Jorge Luiz Borges, os Naves transformaram-se em monumentos. Construíram uma história que ultrapassou o campo do individual para o coletivo. Uma história que movimentou experiências não somente dos que vivenciaram os acontecimentos, mas, principalmente, dos escultores que arquitetaram os edifícios dos Naves pela perspectiva de experiências e paixões. O advogado valeu-se da sua arte de escrita e criou o fato gerador de outros suportes de memória. Os dois cineastas com sua paixão pela sétima arte, leram a obra, adaptaram-na de acordo com o seu tempo e atingiram grande público (até estrangeiro). Assim, os vários suportes foram sendo criados: música, televisão, teatro, turismo. Esses criadores, por certo, não teriam edificado seus ‘monumentos’ não fossem suas experiências individuais e um anseio de transformação para além do seu ninho.

Jorge Larrosa (2004), no seu texto “Experiência e Paixão”, conceitua experiência como sendo tudo aquilo que nos passa, ou nos toca, ou nos acontece, e ao nos passar, nos forma e nos transforma. O autor, para tratar da paixão no sentido de responsabilidade em relação com o outro e como experiência de amor, trabalha com o conceito de “sujeito da experiência”. Para ele, o sujeito da experiência é uma superfície da sensibilidade na qual aquilo que passa afeta de algum modo, produz afetos, inscreve marcas, deixa vestígios e efeitos.

Para Larossa, no indivíduo que apenas deposite informações, sem se permitir alguma transformação a partir delas, a experiência não se revela/traduz. A experiência é um encontro ou uma relação com algo que se experimenta. É dar sentido ao que somos e ao que nos acontece.

Existem as experiências que são dadas pelo simples fato de ‘assistir algo’. Essas tornam-se um modo de fazer que desperta para novas criações. O que vemos, lemos, ouvimos e assistimos nos inspira. Um pouquinho de tudo aquilo que nos toca fica latente em nós e, em algum momento e circunstância, vem à tona.

[...] São as experiências que nos possibilitam a construção. A aprendizagem começa com a intuição. A originalidade é filha da imitação. Começamos imitando algo que

# I Encontro Interdisciplinar

admiramos. A invenção aparece desse processo de imitação. Todos convertemos as imitações em invenções. Sempre há um chamado que devemos nos guiar. Devemos ouvir essa voz. (SILVA, 2011)

Essa imitação pode ter sido um despertar recorrente para as novas criações inspiradas nos escritos de Alamy. O livro, fato gerador dos outros trabalhos artísticos, que serviram de aparato de memória dos Naves, não deixa de ser uma imitação dos autos processuais. Person, quando da leitura do livro, foi “afetado” por algo que o motivou a projetar mentalmente o filme. Tal qual aprendiz e mestre. Já dizia Octavio Paz, “a originalidade é filha da imitação” (SILVA, 2011)<sup>19</sup>. Assim, pode-se assegurar que a matriz para a criação dos monumentos foram as experiências de cada artista afetadas pelo contato com os autos processuais por meio do livro do Alamy. Este, por sua vez, foi primeiro que se permitiu se silenciar, escutar e ser afetado pelas falas de Dona Ana, quando ela o procurou diversas vezes. Foi ele, possivelmente, o primeiro sujeito da experiência, que transformado pela dor dos Naves, se sensibilizou a produzir afetos, o primeiro a ampará-los na luta pela mudança e o primeiro a deixar vestígios e efeitos.

Jacques LeGoff (1984), em seu texto “Documento/Monumento”, enumera *os documentos* (escolha do historiador)<sup>20</sup> e *os monumentos* (herança do passado) como sendo os dois tipos de materiais aplicáveis à memória coletiva. Por essência, o documento<sup>21</sup> é escrito. Devido ao seu caráter objetivo, ele é o oposto da intencionalidade do monumento, que, por sua vez, é tudo aquilo que evoca o passado e perpetua a recordação, a exemplo dos atos escritos. O monumento tem a característica de ligar-se ao poder de perpetuação das sociedades históricas e reenviar a testemunhos que, só numa parcela mínima, são escritos. No século XIX, o termo *monumentos* também se referia às grandes coleções de documentos. No século XX, houve o triunfo do documento. O autor comenta que, para Samaran, “não há história sem documentos”. Por conta desse triunfo do documento e pela não modificação dessa concepção de documento, o seu conteúdo se enriquecia. O texto era o seu ponto de partida. Porém questionamentos a esse respeito surgiram. Fustel indagou o limite dessa definição e,

[...] Numa lição pronunciada em 1862 na Universidade de Estrasburgo, declarou: “Onde faltam os monumentos escritos, deve a história demandar às línguas mortas os seus segredos... Deve escutar as fábulas, os mitos, os sonhos da imaginação... Onde o homem passou, onde deixou qualquer marca da sua vida e da sua inteligência, aí está a história” [ed. 1901, p.245] (LEGOFF, 1984, p.98)

Assim, a necessidade de ampliação do documento se fez pensando na falta dos documentos escritos. Citando alguns dos fundadores do que o autor denomina de “história nova”, ele assinala que

[...] A história faz-se com documentos escritos, sem dúvida. Quando estes existem. Mas pode fazer-se, deve fazer-se sem documentos escritos, quando não existem. Com tudo o que a habilidade do historiador lhe permite utilizar para fabricar o seu mel, na falta das flores habituais. Logo, com palavras. Signos. Paisagens e telhas. Com as formas do campo e das ervas daninhas. Com os eclipses da lua e a atrelagem dos cavalos de tiro. Com os exames de pedras feitos pelos geólogos e com as análises de metais feitas pelos químicos. Numa palavra, com tudo o que, pertencendo ao homem, depende do homem, serve o homem, exprime o homem, demonstra a presença, a actividade, os gostos e as maneiras de ser do homem. [Febvre 1949, Ed. 1953 p.428] (LEGOFF, 1984, p. 98)

<sup>19</sup> Idem.

<sup>20</sup> O documento, do latim *documentum* (que deriva de *docere*: ensinar), evoluiu para o conceito de “prova”. Muito usual no vocabulário legislativo. (LEGOFF, 1984, p. 95)

<sup>21</sup> Leis, cartas, fórmulas, crônicas e histórias representam categorias de documentos. (LEGOFF, 1984, p.96)

Segundo Legoff, essa linha de pensamento que se despontou, “provocou, em Samaran,<sup>22</sup> novos olhares que o levaram à ampliação do termo “documento” para documento escrito, ilustrado, transmitido pelo som, a imagem, ou de qualquer outra maneira”. (LEGOFF, 1984, p. 98)

## CONSIDERAÇÕES GERAIS

Os aludidos suportes de memória sobre os Naves convertem-se em monumentos, em que alguns dos vestígios escritos, autos processuais, por exemplo, se cruzam com as invenções dos artistas. Os autos processuais, documento escrito, podem ser considerados como monumentos. Não é à toa que se tornaram patrimônio cultural e estão guardados em arquivos públicos.

Tal qual a obra literária, esses são exemplos de meios de comunicação empregados para a transmissão do mito que se fez no interior de Minas Gerais: figuras históricas, de um passado lembrado por meio da memória coletiva. É comum, quando se fala em erro judiciário no Brasil, recorrer aos Irmãos Naves, pois tal caso é uma possibilidade de estudar uma face da memória do lugar, do país.

A narrativa de Alamy Filho serviu de fato gerador para muitos outros trabalhos artísticos que levaram (e levam) ao público pontos de vista sobre um relevante recorte histórico da realidade brasileira. É uma ilustração de personagens feita pela recordação de um dos protagonistas, que, depois de findos os mais ‘importantes’ capítulos dessa história, articulou a imprensa, levou ao prelo a narrativa, trouxe formato artístico e, portanto, voz para um fato que, ainda hoje, desperta a atenção.

Assim, para além de documentos e registros, tanto os autos processuais, quantos os trabalhos artísticos-culturais tornaram-se “monumentais”. (filme, música, programa de televisão, espetáculo teatral, visita técnica) transformaram-se em produtos culturais. Cada releitura do *Caso* traduzindo-se num monumento de consagração, uma face da memória do lugar, e porque não dizer, do judiciário brasileiro.

## REFERÊNCIAS

ALAMY FILHO, João. **O Caso dos Irmãos Naves: O erro judiciário de Araguari**. São Paulo: Círculo do Livro. 390 p.

ARENDET, Hannah. A Permanência do Mundo e a Obra de Arte. In: **A Condição Humana**. Trad. Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p 180-187.

BARBOSA, Neusa. **John Herbert Um gentleman no palco e na vida**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Cultura – Fundação Padre Anchieta, 2004.

BARROSO, Inezita. **Inezita Barroso. Cantora e Apresentadora de TV**. São Paulo, jun. 2010. Entrevista concedida ao programa Produção Cultural no Brasil. Disponível em <<http://www.producaocultural.org.br/wp-content/themes/prod-cultural/integra/integra-inezita-barroso.html>>. Acesso em: 16 abr. 2012.

BERNADET, Jean-Claude; PERSON, Luis Sérgio. **O Caso dos Irmãos Naves: chifre em cabeça de cavalo. Roteiro Original comentado por Jean Claude Bernardet**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Cultura – Fundação Padre Anchieta, 2004. 216 p.

<sup>22</sup> “Não há história sem documentos”.

BURKE, Peter. História como memória social. In: **Variedades da História Cultural**. São Paulo: Civilização Brasileira, 2000, p.67-89.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito & Literatura. Anatomia de um desencanto: desilusão jurídica em Monteiro Lobato**. Curitiba: Juruá, 2003. 180p.

JESUS, Maria Ângela de. **Glauco Mirko Laurelli: um Artesão do Cinema**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Cultura – Fundação Padre Anchieta, 2007.

Disponível em:

<<http://aplauso.imprensaoficial.com.br/edicoes/12.0.813.341/12.0.813.341.pdf>>. Acesso em: 24 set. 2011

LAROSSA, Jorge. **Experiência e Paixão**. In: \_\_\_\_\_. Linguagem e Educação depois de Babel. Belo Horizonte: autêntica, 2004.

LE GOFF, Jacques. **Documento/Monumento**. In Enciclopédia Einaudi. V.1. Verbetes Memória-História. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1984, p.95-106.

LEMES, Viviane. **O Caso dos Irmãos Naves**. Disponível em <<http://flanarturismo.com.br/index.php/roteiros/caso-dos-irmaos-naves/>>. Acesso em: 19 abr. 2012.

LINHA DIRETA. **O Caso dos Irmãos Naves**. Rio de Janeiro: TV Globo, dezembro de 2003. Programa de TV.

MÁXIMO, Barro. **Sérgio Hingst. Um ator de cinema**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Cultura – Fundação Padre Anchieta, 2005.

MELODIA, Sidney. **Sulino. Erro Judiciário. Caso dos Irmãos Naves**. Música. Disponível em <<http://www.youtube.com/watch?v=E0kjkOeDKxE>>. Acesso em: 23 mar. 2012

MERTEN, Carlos. **O Homem da Palma de Ouro. Coleção Aplauso**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Cultura – Fundação Padre Anchieta, 2004.

**O CASO DOS IRMÃOS NAVES**. Direção de Luis Sergio Person, roteiro de Jean Claude Bernardet, Brasil, 1967, DVD (92 min.), preto e branco.

PERIPATO, Sandra Cristina. **Discografia de Leyde e Laura**. Recanto Caipira. Disponível em <[http://www.recantocaipira.com.br/leyde\\_laura\\_discografia.html](http://www.recantocaipira.com.br/leyde_laura_discografia.html)>. Acesso em: 23 mar. 2012

SILVA, Maria Ivonete Santos. **Encontro com Octavio Paz**. Projeto Conhecendo e aprendendo a ler textos literários em espanhol. Instituto de Letras e Lingüística (ILEEL) da Universidade Federal de Uberlândia. 28 jun. 2011.

SOUSA, Marcos Paulo de. **O Caso dos Irmãos Naves: o poder coercitivo da farda**. 1996. Monografia (Graduação em História) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 1996. Or.: Christina da Silva Roquette Lopreato.

2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

Apóio



Realização



Diretoria Cultural UFU



## **DIREITO À EDUCAÇÃO DOS IDOSOS: ANÁLISE DO FILME “O ESTUDANTE” SOB A PERSPECTIVA PONTUAL DA GERONTAGOGIA**

### **THE RIGHT TO EDUCATION OF THE ELDERLY: ANALYSIS OF THE MOVIE “THE STUDENT” FROM THE PUNCTUAL PERSPECTIVE OF GERONTAGOGY**

*Ana Maria Viola de Sousa[1]*

*Grasiele Augusta Ferreira Nascimento[2]*

*Maria Aparecida Alkimin[3]*

**Resumo:** O gradual aumento do número de idosos em todo o mundo, que também é sentido no Brasil, fez com que não apenas as autoridades públicas, mas todos os segmentos sociais, aderissem ao movimento em prol da educação para as pessoas nessa faixa etária. As modernas descobertas científicas da gerontologia, principalmente nos campos da neurociência e do funcionamento cerebral discutem a necessidade de novas propostas educacionais voltadas ao idoso. É preciso transformar o aspecto assistencialista do programa de Universidade Aberta para Terceira Idade para o de desenvolvimento integral do idoso. A gerontagogia propõe então, um novo enfoque pedagógico aplicável aos idosos, fundamentado no processo de aprendizagem permanente, valorizando a presença deles nas universidades. As relações intergeracionais presentes no ambiente universitário têm promovido modificações na melhoria da qualidade de vida dos idosos, além de ensinar-lhes a assumirem uma atitude mais ativa propiciando a formação de uma cidadania consciente. Essa situação é retratada no filme “O Estudante”, demonstrando que a proposta de inserção do idoso no ambiente universitário é benéfico a ambos os grupos: idosos e jovens. O presente trabalho tem como objetivo analisar o Direito à Educação dos Idosos através da análise do Filme “O Estudante”, sob a perspectiva pontual da Gerontagogia.

**Palavras-Chaves:** educação permanente, idoso, gerontagogia

**Abstract:** Modern scientific discoveries in gerontagogia, especially in the fields of neuroscience and brain functioning, discuss the need for new educational proposals concerning the elderly. We must transform the look of the welfare program of the University for the Third Age to fully development for the elderly. The gerontagogia then proposes a new pedagogical approach applicable to the elderly, based on continuous learning process, enhancing their presence in universities. Intergenerational relations present at universities environment have promoted changes in improving the quality of life for seniors, and taught them to take a more active attitude propitiating the formation of a conscious citizenship. This situation is portrayed in the movie "The Student", the object of the analysis in this work, demonstrating that the proposed inclusion of the elderly in university environment is beneficial to both groups: elder and young. The present work aims to analyze the Right to Education of the Elderly by analyzing the film "The Student" from the perspective of Gerontagogia.

**Keywords:** permanent education, elderly, gerontagogia

## Introdução

A educação faz parte do amplo campo de aplicação da gerontologia. Do mesmo modo que o Direito, a gerontologia é uma área multi e interdisciplinar. Pertence a essa seara a gerontologia educacional, campo interdisciplinar que se desenvolve no contexto da educação de idosos.

O gradual aumento do número de idosos em todo o mundo, que também é sentido no Brasil, fez com que não apenas as autoridades públicas, mas todos os segmentos sociais, aderissem ao movimento em prol da educação para as pessoas nessa faixa etária.

A Lei 10.471, de 1º de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso, em seus artigos 21 e 25 estabelece:

*Art 21- “O Poder Público criará oportunidades de acesso do idoso à educação, adequando currículos, metodologias e material didático aos programas educacionais a ele destinados”.*

...

*Art. 25 - “O Poder Público apoiará a criação da Universidade Aberta para as pessoas idosas e incentivará a publicação de livros e periódicos, de conteúdo e padrão editorial adequados ao idoso, que facilitem a leitura, considerada a natural redução da capacidade visual”.*

O programa de inserção do idoso na sociedade brasileira objetivando a tutela do seu direito, com a aplicação do Estatuto do Idoso, deve ser divulgado amplamente visando maior conhecimento por parte dos membros deste segmento social bem como pela sociedade em geral. No mundo, com a rapidez de desenvolvimento tecnológico, o relacionamento humano está se deteriorando, inibindo contato físico-visual, reduzindo seu círculo social, prejudicando a sensibilidade social, principalmente dos idosos que perdem a identidade de quando eram jovens, levando-os a se sentirem à margem da sociedade, sofrendo com o isolamento, a depressão e redução da auto-estima.

A efetividade do Estatuto do Idoso deverá promover a sua inserção social valorizando a pessoa idosa que possui uma riqueza de conhecimentos e que devem ser repassados aos mais jovens e a outras pessoas da mesma faixa etária. Através da Universidade Aberta da Terceira Idade está sendo concretizada a inserção dessas pessoas, a qual foi implementada pela primeira vez há vinte e dois anos em nosso país, junto à Pontifícia Universidade Católica de Campinas, em 1990.

O programa da Universidade Aberta fundamenta-se em fomentar uma cultura de aprendizagem continuada para motivar os idosos, aumentar os níveis de participação independente da faixa etária, valorizar a educação formal com obtenção de diplomas e não-formal com expedição de certificados.

Desde a implantação, da primeira Universidade Aberta da Terceira Idade, na França, houve muitas evoluções nos programas oferecidos pelas Instituições de Ensino que aderiram ao programa (JACOB, 2005) A visão inicial era de preencher o tempo livre dos idosos, promovendo o convívio social e incrementando as relações entre os idosos. Depois, ampliou seu objetivo para melhoria do bem-estar mental do idoso, promovendo conferências, debates e atividades culturais. Mais tarde objetivou considerar os alunos da Terceira Idade não apenas meros consumidores, mas, divulgadores do saber, aperfeiçoando programas que incentivavam

o ensino, a investigação científica e a prestação de serviço à comunidade.

Diversos estudos acerca do envelhecimento concluem ser a educação a mola propulsora que proporciona a melhoria da qualidade de vida dos idosos, observando-se uma grande movimentação na perspectiva de políticas públicas voltadas para a educação continuada nessa faixa etária. De tal forma, a Universidade da terceira Idade, não mais possui caráter meramente assistencialista. Hoje, volta-se ao novo enfoque, percebendo que o idoso não é apenas uma pessoa que necessita de atividades recreativas para ocupar seu tempo, mas precisa de um espaço para se desenvolver sempre (SCORTEGAGNA, et al. 2007).

Com efeito, desde que Limieux (1999) utilizou a expressão Gerontagogia como ciência educacional voltada para atender às necessidades inerentes à pessoa idosa, a revisão do papel da educação passou a ser fundamental. Segundo esse autor, a gerontagogia é uma contribuição da pedagogia na gerontologia, como forte aliada nas mudanças de concepções com relação aos idosos, principalmente no que tange à educação continuada ao longo da vida.

Nos últimos tempos tem-se observado um número cada vez mais crescente de idosos não só nas atividades destinadas exclusivamente à terceira idade, mas como alunos regulares de Universidades. Tavares (2008) argumenta que a quantidade de idosos nas Universidades é uma situação atual, mas ainda pouco discutida. Acredita-se que o aprendizado para o idoso é um desafio de poder continuar a fazer escolhas, desenvolver sua autonomia, significa comunicar-se com o mundo buscando compreendê-lo a fim de ser compreendido.

O filme de Roberto Girault, intitulado “O Estudante”, retrata, em linhas gerais, a situação de um idoso na universidade. Desse modo o presente trabalho tem por objetivo analisar algumas passagens cênicas associando-as com os aspectos da perspectiva gerontológica, principalmente da relação intergeracional que se estabelece naquele ambiente.

## 1 Gerontagogia

Gerontologia consiste na ciência que estuda aspectos biológicos, sociais e econômicos relacionados às pessoas idosas.

A expressão Gerontologia educativa foi utilizada primeiramente na Universidade de Michigan como disciplina do programa de doutorado no qual abrangia a educação correlacionada às pessoas idosas sob coordenação do Professor de educação Howard Y. Mcluskay (VELOSO, 2004).

Em 1976, em Virginia Beach (EUA), realizou-se uma conferência nacional sobre Gerontologia Educativa no qual fundou-se a revista *Educational Gerontology*, para fins de discussão sobre as ações envolvendo a temática do idoso, no qual procurou-se agregar as instituições dos procedimentos na área educacional abordando conhecimento do envelhecimento e necessidades específicas da pessoa idosa (PETERSON, 1990).

Desde então, duas expressões, embora próximas, começaram a ser utilizadas com pequenas nuances de diferença: A gerontologia educativa ou gerontologia educacional e a educação gerontológica. A primeira investiga, com relação ao envelhecimento das pessoas, suas alterações voltadas ao intelecto, os meios que proporcionem a adaptação da metodologia de ensino e as motivações para inserção do idoso a novos conhecimentos nesta fase de maturidade. Preocupa-se com a educação, com a reciclagem profissional, com a mudança de atitudes, com o apoio psicossocial; abrange processos de aprendizagem de adultos e idosos.

Já a educação gerontológica objetiva oferecer informações às pessoas idosas nas áreas jurídica, social, cultural, econômica, de saúde, bem estar, lazer, proporcionar compreensão e

I Encontro  
Direitos Culturais

utilização dos novos meios tecnológicos de comunicações, visando sua inserção, que durante a vida adquiriu vários conhecimentos. Como os caminhos dos avanços tecnológicos e a longevidade estão defasados, as pessoas de todas as faixas etárias e não só os idosos, necessitam de constante atualização para se adequar à realidade atual. Esta vertente da educação preocupa-se com a formação de recursos humanos especializados em gerontologia.

Para o objetivo do presente artigo, tem interesse a gerontologia educativa, na medida em que a preocupação recai no âmbito do ensino e da aprendizagem. Peterson (1990) analisa que a gerontologia educativa compreende três aspectos:

a) instrução para as pessoas idosas, a qual visa complementar os conhecimentos cognitivos incentivando-as à participação ativa na sociedade;

b) instrução para as audiências gerais e específicas, na qual terá como público alvo pessoas que se relacionam com o idoso, não só os familiares, mas todos os membros da sociedade. Por ser o envelhecimento uma consequência natural da vida, objetiva a presente instrução conscientizar os demais cidadãos sobre os direitos e limites impostos pela idade, gerando o merecido respeito da sociedade como um todo;

c) instrução para as pessoas que irão trabalhar com as pessoas idosas, voltado aos profissionais e outros funcionários que trabalhem direta ou indiretamente com o público idoso, atendendo-as de forma diferenciada, sendo que o treinamento para esses profissionais deverá ser norteado quanto às condições e limites dos idosos, quer seja físico, mental, psicológico.

Surge então a expressão gerontagogia, defendida por Limieux (1999), que em linhas gerais se define como uma disciplina educativa interdisciplinar que tem por objeto o estudo da pessoa idosa em situação educativa. Assim como a pedagogia tem como base teórica a psicologia educativa, a gerontagogia tem como base teórica a gerontologia educativa (MARTINEZ, 2001).

Embora não possa ser considerada uma nova ciência, mas um âmbito híbrido que combina duas especialidades, ou seja, a pedagogia e a gerontologia, a gerontagogia é uma categoria que aposta na renovação dos modos de pensar a educação e o envelhecimento. Possui, quatro características (MARTINEZ, 2001):

- a) adota uma epistemologia do descobrimento, ou seja, não pretende definir o grupo, objeto de trabalho, mas deixa a cargo do educador, descobrir quem e como são os idosos, e, com eles e a partir deles adotar estratégias aplicáveis;
- b) considera a educação como um processo de comunicação, no qual os participantes trocam informações e significados acerca do objeto de estudo;
- c) possibilita que a intervenção educativa seja uma fonte de acessibilidade para construção da pessoa humana (dos educadores e dos idosos); e
- d) valoriza a experiência acumulada por toda pessoa ao longo de sua vida evidenciando a capacidade reflexiva dos idosos.

Em termos gerais pode-se entender a gerontagogia, como uma novidade, pois não objetiva o desenvolvimento de conhecimentos novos, mas sim oferecer a cada interessado um programa para reatualizar os conhecimentos e reconstruir uma gestão de vida pessoal e social; não promove a aquisição de uma ciência propriamente dita, mas a servir-se dela para todas as coisas de nossa vida (MARTINEZ, 2001). Desse modo, o conhecimento não se articula sobre o objeto da ciência, mas sobre a perspectiva de cognição da pessoa frente ao objeto de seu conhecimento (LIMIEUX, 1999)

Para o desenvolvimento desse programa Limieux (1999) sugere uma pedagogia

# I Encontro

específica: pedagogia baseada na necessidade do reconhecimento das especificidades e das habilidades de aprendizagem na terceira idade, na necessidade de liberdade de expressão que exponha com clareza a realidade do envelhecimento, na necessidade de crescimento contínuo de forma a que o idoso possa continuar crescendo e desenvolvendo sua autonomia, e, na necessidade de uma auto educação, para que todas as disciplinas, sejam quais forem, se convertam a alcançar o objetivo proposto nessa competência, qual seja, a melhora da capacidade dos idosos de gerir sua vida pessoal e social, mediante a adaptação e a autorrealização.

Cachioni e Néri (2004) consideram que a gerontologia, por ser uma ciência social, deve permitir uma combinação de distintas especialidades como a psicologia, a filosofia, a antropologia, a história, a sociologia, a economia, entre outras, que poderão ajudar no momento da decisão sobre o quê, como, por quê, e, para quê da educação às pessoas idosas. Para isso, propõe as autoras que a pedagogia deve ser, ativa, participativa, organizada em torno de experiências pessoais, construtiva e qualificadora. Palma (2000) defende uma metodologia participativa problematizadora, ou seja, tanto o educador como o aluno são co-participantes no processo de indagar e refletir acerca de sua realidade, gerar conhecimento e atuar sobre ela. À medida que o homem reflete sobre o seu contexto e responde aos seus desafios, ele cria cultura, constrói a si mesmo e torna-se sujeito. Tavares (2008) acrescenta que o senso de empatia do professor é muito importante no processo de ensino aprendizagem, na medida em que ao ensinar, ele analisa e aprende. Ele deve ter uma capacidade de desenvolver dimensões cognitivas nos alunos, conformar sua capacidade de pensar, de duvidar, de interrogar, de refletir e criticar, de modo a buscar o desenvolvimento integral do indivíduo.

O ato de educar é dinâmico. Aprender é viver continuamente em estado de mudança e transformação (MASSETTO, 1996).

## 2 Novos paradigmas da Gerontologia

Muitas descobertas científicas estão modificando as maneiras de ver, pensar e interferir no mundo, principalmente sobre o complexo processo de envelhecimento. Uma dessas descobertas que tem grande impacto sobre a compreensão e reconstrução da idéia de velhice é a da neurogênese e plasticidade cerebral (ROLDÃO, 2009).

Durante muito tempo acreditava-se que o sistema nervoso central era uma estrutura rígida e que não poderia ser modificada, de modo que lesões nele seriam permanentes, uma vez que as células não poderiam ser reconstituídas ou reorganizadas. Hoje, essa afirmativa já pode ser relativizada. Estudos mais recentes demonstram que a capacidade de um organismo de adaptar-se às mudanças ambientais externas ou internas é mediada pela ação de diferentes órgãos coordenada pelo Sistema Nervoso Central (ODA et. al., 2002)

Lima (2001) argumenta que o cérebro é um órgão em crescimento e constante mudança; sua capacidade e vitalidade dependem, em grande parte, de como o nutrimos e o tratamentos. Influências internas e externas tendem a moldar o funcionamento do cérebro. É sabido que a idade faz com que haja uma perda das células nervosas e de fluidos neurotransmissores, mas a condição dinâmica do sistema nervoso e a capacidade adaptativa promovem uma reorganização plástica, isto é, mudanças de estímulos promovem novos recursos neurais em decorrência de fatores externos ou internos. E isso é um processo sistemático e não apenas devido ao acaso. E mais, não ocorre apenas nos cérebros jovens em desenvolvimento, mas durante toda a vida, inclusive durante o processo de envelhecimento (ODA, et. al. 2002). Não é a fase do envelhecimento, portanto, que leva ao declínio e perda da capacidade cognitiva e

intelectual, mas a presença da doença que ocorra em qualquer fase da vida.

Para os especialistas em Gerontologia, com o envelhecimento, pode ocorrer uma redução do ritmo na velocidade do processamento da informação, mas, a alimentação, o estilo de vida, as atividades físicas e mentais, e, principalmente a educação, têm grande influência no funcionamento mental (LIMA, 2001). Vários estudos admitem que a atividade intelectual permanente permite a formação contínua de novas sinapses promovendo o que se conhece por reserva cerebral, isto é, a morte de um neurônio, traz uma mudança neural regional e, em consequência, uma reorganização da rede neurocognitiva (ROLDÃO, 2009). A reserva cerebral ou reserva cognitiva, embora seja tema que ainda se encontra em estudo, as pesquisas até agora, têm-se consolidado na crença de que a sua determinação não é de ordem física, mas intelectual.

Desse modo o desenvolvimento da atividade cerebral tem sido um marco presente em todos os programas envolvendo os idosos, obtendo com isso outros benefícios a esse grupo humano, como a redução do nível de depressão e estresse, melhoria da auto-estima e aumento da qualidade de vida.

Quanto à condição de participação dos idosos nas atividades intelectuais Ammann (1979) analisa sua abordagem em dois níveis, ou seja, no plano de conscientização do indivíduo e com relação à sociedade, no modo como as relações sociais acontecem, consideradas as questões conjunturais e estruturais. Com relação ao indivíduo, três fatores psicossociais interferem na participação: a motivação, a informação e a educação.

Motivar os idosos corresponde ao resgate de sua auto-estima estimulando-os a participarem, através de diálogos, desenvolvendo novas habilidades e novos conhecimentos, proporcionando uma visão valorativa de suas experiências e novas perspectivas no alcance do bem-estar geral.

A informação quanto às políticas sociais e acessibilidade aos direitos tutelados aos idosos é de vital importância para reivindicar os seus direitos junto aos órgãos jurídicos e públicos. A informação constitui fonte de conhecimento, pois só através deste conhecimento é que se pode, de fato, participar, criando e modificando as circunstâncias inerentes aos idosos.

A aprendizagem, na qual se adquirirá idéias, hábitos e habilidades, permeando um novo comportamento, estabelecerá conexão entre a real situação vivida e as possibilidades de modificação em prol de uma vida mais saudável.

A conjugação desses três fatores – motivação, informação e educação – é propícia à promoção do desenvolvimento de atividades em grupo, estimulando a associação e a sociabilidade na solução de problemas, transformando potencialidades em ações de participação e fortalecimento de sua cidadania.

### **3 Enfoque da Pedagogia Educacional**

Ao lado da Gerontologia que cuida da longevidade do ser humano, é necessário proporcionar a melhora na qualidade e no estilo de vida dos mais longevos. Educação permanente – este tem sido a tônica que impulsiona a educação para os idosos. Nota-se um novo enfoque, pois percebe que o idoso não é apenas uma pessoa que necessita de atividades recreativas para ocupar seu tempo; ele precisa de espaço para se desenvolver sempre. Assim a educação para idosos volta-se para o crescimento pessoal e intelectual (SCORTEGAGNA, et. all, 2007).

A questão da qualidade de vida não é um tema recente. Nucci (2003) cita que Comênius,

I Encontro  
Direitos  
Culturais

que viveu entre 1.592 e 1670, em sua obra intitulada “Didática magna”, relaciona saúde, higiene e educação, como fundamentos para o prolongamento da vida, demonstrando a idéia de qualidade de vida. Acrescenta a autora que prolongar a vida tem íntima relação com o sentido do uso ou da utilização que fazemos da vida: se fizer bom uso, a vida será longa; se fizer gasto desnecessário, será curta.

A Organização Mundial da Saúde define qualidade de vida como “a percepção do indivíduo de sua posição na vida no contexto da cultura e sistema de valores nos quais ele vive e em relação aos seus objetivos, expectativas, padrões e preocupações” (ROLDÃO, 2009). Para Moreira (2002) qualidade de vida é compromisso em aperfeiçoar a arte de viver e conviver. E nesse sentido é importante ressaltar a questão da atividade humana.

O ser humano é um ser que pensa e que necessita aprender. A ciência educacional, contudo, concebia a aprendizagem como reduto exclusivo dos mais jovens. A educação sempre esteve ligada à idéia de crianças e jovens. Entretanto, os avanços da gerontologia estão modificando essa maneira de ver, pensar e atuar. Através do sentir, pensar e agir, ocorre a transformação do saber (CACHIONI e NÉRI, 2004)

Hoje a educação dirigida aos idosos tem novo enfoque, ou seja, na aprendizagem permanente. Atividade que começa com o nascimento e se estende ao longo de toda a vida, abarcando não só o aspecto da aprendizagem formal e não formal, científica ou técnica, mas também incluem em seus objetivos a cidadania ativa, a realização pessoal e a integração social. A aprendizagem é vista então como um processo permanente de construção que se prolonga por todas as fases da vida.

Podem ser enumerados cinco motivos para a adoção da pedagogia de aprendizagem contínua aplicável aos idosos:

- a) Fortalecimento do processo de existência. É sabido que o ser humano é um ser social. Mas a vida é dinâmica, a sociedade e a cultura se modificam constantemente, surgem novas formas de ações e atitudes, novas formas de pensar e se comportar. Quanto mais equipada para viver em sociedades e quanto mais atualizada e conectada com as rápidas mudanças que ocorrem, mais apta a pessoa se encontra para desfrutar melhor das oportunidades que a vida lhe oferece (ROLDÃO, 2009). Há atitudes, ações e comportamentos que dependem de uma escolha sua, mas muitas vezes, dependem de ação coletiva ou de outros organismos. Em ambos os casos é preciso romper a atitude passiva e buscar a conquista dos direitos junto às entidades responsáveis. Uma melhor qualidade de vida deve ser conquistada, como fruto de uma construção. A aprendizagem continuada é, pois fundamental para que o idoso possa melhor compreender e agir consciente e atualizadamente sobre o contexto sociocultural ( ROLDÃO, 2009)
- b) Conscientização dos próprios idosos sobre suas potencialidades. Muitas vezes o idoso não tem conhecimento de suas próprias qualidades. É que durante muito tempo semeou-se a idéia de que o idoso, quase sempre aposentado, deve sentar-se numa cadeira de balanço e ver a vida passar esperando lentamente a morte chegar (ROLDÃO, 2009). Essa imagem precisa ser derrubada. Há uma sólida base médico-científica que possibilita uma nova representação do idoso. Caixeta (2007) afirma que há um consenso entre os educadores de que a atividade intelectual permanente parece protelar a idade do aparecimento de demências. Esse autor cita o estudo sueco que envolveu o caso de gêmeos, um

# I Encontro

dos quais tinha curso superior e outro era analfabeto. O irmão analfabeto começou a manifestar doença de Alzheimer aos 65 anos, ao passo que o que possuía estudo superior manifestou a doença muito mais tardiamente. É a educação o caminho para quebra de preconceitos, o combate aos estereótipos em relação aos idosos, mas também para promover mudança de percepção do idoso em relação a si próprio e a adoção de um estilo de vida mais saudável. A adoção de aprendizagem contínua melhora a autoestima, desenvolve a capacidade de interação com outras pessoas, aprende a conviver em grupo, o que faz com que se conheça melhor e manifeste suas potencialidades que até então, estariam ocultas.

- c) **Função protetora da saúde.** Sem dúvida, muitos estudos apontam que a manutenção da aprendizagem contínua contribui para uma vida saudável. Isso porque é a educação que possibilita o desenvolvimento da personalidade condicionada pela cultura e pela experiência, aumentando as potencialidades de se tornar um sujeito mais comprometido com o aspecto da saúde. Não basta apenas a informação sobre saúde. Se apenas a informação bastasse, como comenta Roldão (2009), a epidemia de dengue já estaria erradicada. Quanto maior o nível de aprendizado, maior a aquisição de hábitos saudáveis. A informação apenas não muda ninguém, o que muda é a reforma do pensamento, é a mudança da organização da mente que, por seu turno exerce influência sobre sua personalidade, refletindo positivamente na sua saúde. À medida que os idosos desenvolvem as capacidades cognitivas e intelectuais, melhoram a qualidade de vida. Ademais, as pessoas que estão integradas a programas específicos de educação, principalmente nas universidades, têm maior probabilidade de ter acesso a informação sobre avanço das pesquisas e novas descobertas na área de prevenção e saúde.
- d) **Desenvolvimento de relações intergeracionais.** Relações intergeracionais não se restringem apenas à vida familiar. No contexto social moderno, as interações entre gerações ultrapassam o âmbito familiar para incluir outras pessoas do círculo social. O fenômeno do “choque de gerações”, que comumente era citado no conflito entre avô e neto, hoje está sendo substituído por intergeracionalidade. Acompanha também as modificações acerca da antiga concepção de educação como sendo a ação das gerações mais velhas sobre as novas. A convivência e o compartilhamento de experiências de idosos e moços, combate preconceito etário, contribui para melhoria da qualidade de vida, não somente dentro do espaço educativo, alcançando também a sociedade. Atividades intergeracionais possibilitam troca de experiências, oportunizam intercâmbio de saberes, proporcionam cenários perceptivos e ambos os grupos se beneficiam. Cachioni e Aguilar (2008) apontam evidências positivas advindas das relações entre gerações: os idosos oferecem contribuições produtivas que os jovens necessitam; os jovens canalizam sua energia para atender as necessidades dos idosos; e, dissipam-se as atitudes estereotipadas e preconceituosas. Além disso, a própria instituição educacional passa a configurar um espaço para relações intergeracionais, deixando de ser referência exclusiva do mundo jovem. Hoje é comum encontrar idosos nas universidades buscando se atualizar intelectual, cultural ou socialmente. As universidades abrem oportunidade de desenvolvimento pessoal amplo em diversas áreas da vida: cognitiva, intelectual, afetiva, social. Ingressar num desses grupos possibilita exercitar uma aprendizagem contínua e ampla, socializar-se com

# I Encontro Interdisciplinar

outras pessoas, desenvolver vínculos mais profundos, ampliar o senso crítico e sua capacidade reflexiva.(ROLDÃO, 2009).

- e) Adoção de condutas resilientes. Resiliência é um conceito da área de saúde mental, o qual tem a ver com a capacidade de enfrentar as adversidades e, ainda, sair mais fortalecida. Principalmente nos idosos, período em que ocorrem muitas perdas que as pessoas precisam enfrentar, a existência de grupos de relação e apoio torna-se fator que favorece a resiliência. A capacidade de não apenas enfrentar as ameaças, mas sair enriquecida com uma lição de vida. A resiliência implica em adaptação do ser humano em face do perigo, a capacidade de sair vencedor, com uma força renovada, de uma prova que poderia ter sido traumática (LARANJEIRA, 2007). Os idosos constituem grupo com grande fator de risco, ante a vulnerabilidade da saúde, que, com o avanço da idade, traumatismo de todos os tipos podem advir. Os falecimentos, por exemplo, tornam-se freqüentes, o que leva a perturbações graves nos idosos. Desenvolver uma capacidade resiliente depende da adoção de educação permanente que permita ao idoso manter, num contexto qualitativo, o grupo de apoio ou suporte social adequado.

A aprendizagem permanente ocorre durante toda a vida e abarca não só o aspecto da aprendizagem formal e informal, mas incluem, também a realização pessoal, a integração social e o exercício da cidadania. Tem como fundamento, para os alunos, de descobrir novas possibilidades de aprendizagem e participar ativamente da vida; para a universidade, uma oportunidade de criar espaço para um setor da comunidade, mudando o conceito de que a formação universitária não deve estar unicamente orientada a formar profissionais e investigadores.

Massetto (1996) propõe que a aprendizagem seja significativa, reflexiva e embasada em relações interpessoais. Significativa, porque a metodologia procura envolver o aluno e o leva a modificar seus valores, seu sistema de conceitos, seu comportamento, elevando a auto-estima, auxiliando-o a viver melhor. Para isso é necessário estimular a criatividade, o espírito crítico, promover a discussão, a expor seu ponto de vista, a opinar, processo que envolve o desenvolvimento mental, as relações sociais, a capacidade de decisão. Massetto (1966) conclui que a aprendizagem depende da vontade pessoal, já que ninguém aprende pelo outro; da vontade social, isto é, o exemplo do outro pode ser estímulo para sua aprendizagem; da vontade política, no sentido de ter interesse na busca de uma nova postura; e, da vontade profissional, não no sentido de obter um diploma ou exercício remuneratório, mas no sentido satisfazer suas expectativas, que muitas vezes é a formação da cidadania, uma melhor qualidade de vida.

## 4 Efeitos da Metodologia Gerontagógica

A aprendizagem contínua implica a necessidade do ser humano em aprender a comprometer-se para como seu próprio processo de viver (ROLDÃO, 2009). Envolve um processo de mudança, de reflexão, de reformulação e de construção de situações que proporcionem eficaz qualidade de vida.

Diversos efeitos, positivos ou negativos, podem ser observados a partir da adoção da Gerontagogia nas Universidades:

## a) Para os Alunos

A metodologia adotada com base na Gerontagogia permite aos alunos descobrir novas possibilidades de aprendizagem, estabelecer novos vínculos e participar ativamente da vida. O aluno não aprende somente novas disciplinas, como também novas formas de aprender, principalmente o trabalho em grupo, as modalidades grupais. Tavares (2008) afirma que na educação de idosos o processo de aprendizagem ocorre em grupo, em equipes de trabalho, mediante troca de idéias, informações, habilidades e experiências. Os sujeitos são capazes de manter relações interpessoais recíprocas que podem favorecer o clima de colaboração. O aluno será um participante ativo, observador, que expressa suas opiniões, motivado pela percepção de problemas reais cuja solução pode advir do seu próprio esforço (CACHIONI e NÉRI, 2009). O aluno idoso aprende em atividades ligadas a elementos significativos da realidade, fazendo com que desenvolva sua habilidade intelectual de observação, análise, avaliação e decisão.

O espaço universitário para os idosos pode representar a oportunidade que lhe faltou na época propícia, uma necessidade de graduação para melhor colocação profissional, uma opção de segunda graduação, uma realização do sonho pessoal, uma necessidade para acompanhar o ritmo da modernidade, ou simplesmente uma oportunidade de ampliar seu conhecimento. Não importa o motivo, pois o ato de aprender tem uma dimensão individual resultante do diálogo e da criatividade (TAVARES, 2008).

O processo de aprendizagem não se resolve no aprender o conhecimento, mas aprender a agir, a refletir, a criticar, de forma a permitir as transformações do ser passivo para o ser ativo. No convívio com seus semelhantes cria-se a possibilidade de estabelecer relações intergeracionais, de um lado isso é positivo, pois capacita os idosos a promover relações sociais apesar, da diferença de idade; de outro pode ser negativo, na medida em que o vocabulário utilizado pelos mais novos não é de domínio dos idosos, provocando conflitos de entendimento. Contudo, serve de parâmetro para a reflexão de que o mundo moderno possui vários recursos disseminadores de cultura e valores sociais que interferem no comportamento. O diálogo intergeracional pode contribuir para a humanização de suas relações, facilita aos idosos novas formas de convivência social, de interpretar criticamente e adaptar-se às modernas circunstâncias sociais.

## b) Para os Professores

Numa proposta Gerontagógica, o docente é chamado de “animador sociocultural” ou “educador social” (CACHIONI e NÉRI, 2004). Deve ser uma pessoa que provoque uma reação nos alunos idosos, em termos de análise, criatividade, reflexão e organização social, promovendo a participação cidadã. É o educador social elemento que investe na metodologia que estimule o grupo a construir novos conhecimentos, novas formas de ser e contribuir efetivamente para que cada aluno aprenda a viver com qualidade.

A educação para idosos, exige, pois, cada vez mais uma formação especializada de profissionais. Cachioni e Néri (2004), pesquisaram universidades que oferecem cursos especializados em gerontologia e encontraram apenas quatro programas: 1) curso de especialização em Gerontologia da Universidade Estadual de Ponta Grossa, no Paraná; 2) curso de especialização em Gerontologia da Universidade Cândido Mendes, no Rio de Janeiro; 3) curso de especialização em Gerontologia Social; e 4) curso de pós-graduação em Gerontologia Biomédica (as duas últimas da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul). Alves (1997) afirma que os professores são indicados, independentes de terem formação científica na área gerontológica, vez que atuar no programa é visto como

oportunidade para a geração de pesquisa e a experiência contribui para o crescimento profissional. A autora alerta, no entanto, que a transposição de métodos e técnicas de ensino utilizado nos cursos de graduação ou pós-graduação, é inadequada para educação de idosos, o que pode ser motivo de evasão de muitos idosos.

Um outro motivo que também provoca descontentamento nos idosos pode ser a inadequação do material utilizado. Muitas vezes os idosos não possuem conhecimento digital (TAVARES). Aliás, não apenas os idosos, mas a população, economicamente menos favorecida, independente da idade, não tem acesso sequer a um computador! É um problema que a instituição deve resolver, a fim de evitar frustrações e abandono da atividade.

### c) Para as Universidades

Adotar programas de educação de idosos é criar espaço a um setor da comunidade que efetivamente tende a crescer. O conceito da universidade também muda. A instituição não deve estar unicamente orientada a formar profissionais especializados e cientistas investigadores. A instituição passa a ser vista como um local onde se aprende a cidadania; local em que as atividades objetivam ensinar o respeito e romper com os preconceitos associados ao envelhecimento humano; local em que se compartilham experiências intergeracionais.

As universidades não são redutos exclusivos dos jovens. Hoje pelos corredores dos prédios é comum a presença de idosos que freqüentam universidades para se atualizar intelectual, cultural ou socialmente. É cada vez mais freqüente a presença do idoso nas Universidades. Embora a pesquisa divulgada pelo MEC-Inep (Ministério de Educação e Cultura – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais) não seja uma constante, pode-se verificar que em 2002, universitários ingressantes com mais de 60 anos somavam 2.293[4] alunos, que em 2004, esse contingente subiu para 3.078[5] alunos, correspondendo a 34% de aumento em dois anos. É interessante observar que nesses dois anos, os Estados da Região Nordeste é que contribuíram com maior número de alunos. Em termos gerais, a universidade disposta a adotar idosos em seus bancos necessita planejar um programa de formação universitária adequada à demanda e promover ambientes educativos estimulantes. Deve seguir os princípios: ter uma concepção realista da velhice e suas peculiaridades no contexto do curso de vida; os idosos são verdadeiros sujeitos do próprio processo educativo; entender a educação de idosos como um sistema que tem fundamentos, princípios e finalidades específicos; promover valores humanizantes sem cair no assistencialismo (CACHIONI e NERI, 2004).

## 5 Análise do Filme “O Estudante” (El Estudiante).

### 5.1 – Resumo do Filme.

É um filme dirigido por Roberto Girault em que conta a aventura de Chano, um homem aposentado de 70 anos de idade, que para cumprir uma antiga promessa ao pai, matricula-se na universidade para estudar Literatura. Encontra-se com um mundo dos jovens, de costumes e tradições muito diferentes da suas. Tendo como exemplo, Dom Quixote, seu ídolo favorito, supera a barreira das gerações. Faz novos amigos e cinco deles se tornam mais próximos, porque participam de uma adaptação teatral de Don Quixote de La Mancha: Santiago, Carmen, Marcelo, Alejandra e Eduardo. Santiago e Carmen vivem a desilusão de um amor; Marcelo nutre uma paixão platônica por Alejandra, que, por sua vez tem envolvimento e acaba se

engravidando de um professor casado e mulherengo; Eduardo está envolvido em drogas. Todos se inspiram na experiência do “vovô” Chano e conseguem ajuda para resolver cada qual, os problemas que enfrentam. Por seu lado esses novos amigos acabam por ajudá-lo quando sofre um duro golpe em sua vida.

Elenco:

Chano – Jorge Lavat

Alicia – Norma Lazareno

Santiago – Pablo Cruz Guerrero

Carmen – Cristina Obregon

Marcelo – Jorge Luis Moreno

Alejandra – Siouzana Melikian

Eduardo – Cauauhtémoc Duque

Don Pedro – José Carlos Ruiz.

## 5.2 – A realidade do ambiente universitário

Quando Chano, um aposentado de 70 anos, decide se inscrever na Universidade de Literatura, seus filhos, seus amigos e até mesmo sua mulher (Alicia) acha graça, embora lhe dê todo o apoio. No primeiro dia de aula, os outros alunos o tomam como professor, mas depois ele é ignorado por todos. Por intermédio de Santiago inicia sua participação nas atividades universitárias de jogos, baladas e estudos grupais.

Observa-se que a inserção do idoso na universidade ainda é um fato raro e, muitas vezes, carregada de preconceito. Ele encontrou no ambiente universitário, um mundo totalmente desconhecido e diferente, como por exemplo, a música (as atuais são barulhentos, na época dele eram românticas), o comportamento (o cumprimento entre colegas não é com aperto de mão como ele conhecia, mas fazendo golpe com a mão fechada), e a tecnologia (aprende a utilizar-se de aparelhos modernos como MP-3 Player para ouvir música). Para se adaptar a essa nova realidade, ele compara com sua experiência anterior, muitas vezes encontrando algumas semelhanças. Aos poucos as dificuldades advindas de relações intergeracionais vão se dissipando, principalmente por fazer parte do grupo teatral que vai encenar uma peça baseada no livro Don Quixote de La Mancha.

O ambiente escolar passa a ser compartilhado por dois mundos opostos, mas que se complementam, trazendo uma revitalização no espírito universitário, pois, os idosos que hoje freqüentam a universidade são alunos muito motivados, participativos e exigentes.

Quando se fala em idosos na universidade é mais comum encontrá-los em programas específicos a eles destinados, principalmente, a Universidade Aberta à Terceira Idade. Contudo, o filme faz referência à participação do idoso em um curso regular oferecido por uma universidade, onde os relacionamentos intergeracionais são mais intensos.

## 5.3 – Contribuições mútuas entre jovens e idosos

A interação jovem-idoso promove mudanças no pensamento de ambos os grupos. É no contato com outras pessoas que o ser humano prova e confirma suas capacidades, valores, opiniões e competências; e no convívio com diferentes faixas etárias é que o idoso prova a

I Encontro Internacional  
adequação de suas aprendizagens (CACHIONI e AGUILAR, 2008)

Para o idoso, o convívio com os mais jovens, permite o conhecimento de novos conceitos, significados e saberes. Moderna postura da educação coloca em paralelo o envelhecimento e o desenvolvimento, considerando ambos como fatores presentes ao longo de todo o curso da vida, o que leva a admitir a educação permanente como um direito de todos e um meio para se obter uma melhoria da qualidade de vida. O filme mostra que se pode aprender em qualquer idade, não apenas entre os jovens, embora alguma limitação possa estar presente com o passar dos anos, mas que pode ser compensada com as experiências, o tempo e a curiosidade demonstrados pelo idoso. Também é possível observar que a educação é um processo que dura a vida toda e que nas trocas de informações, principalmente de trabalhos grupais, ocorre o intercâmbio cultural e social, bem como a cooperação para redução de conflitos, o que vai, efetivamente repercutir na sociedade. Chano também passou a ser mais moderno, mais adaptado às novas tecnologias e mais compreensivo em relação à realidade juvenil.

Para os jovens, a convivência escolar com os idosos, representa uma nova forma de analisar o conteúdo educacional, como aprender a conhecer o fenômeno do envelhecimento e respeitar o idoso. E, mais, aprender com as experiências e sabedoria dos idosos. A interação entre as gerações produziu ações de reflexão, e, em conseqüências, mudanças puderam ser sentidas nas atitudes dos jovens. E foi justamente o acontecido nas cenas do filme. Os problemas de relacionamento que os jovens apresentavam, foram resolvidos graças às lições de vida, amor e respeito reveladas pelo idoso. Aliás, as lições de interpretação também contaram com orientações de Chano, que, por sinal mostraram-se muito importantes aos jovens na admissão do grupo teatral.

A interação entre jovens e idosos é propícia a gerar novos modos de pensar e de olhar a velhice e a juventude. Cada grupo pode enxergar pela perspectiva do outro, convivendo com as dificuldades encontradas em cada um, e encontrar soluções mais adequadas de seus problemas. É possível observar diferença no modo de pensar dos jovens influenciado pela convivência com Chano: passam a respeitar mais os idosos, diferentemente do início da trama em que ridicularizavam músicas clássicas ou riam de idosos freqüentando baladas.

#### 5.4 – Conduta resiliente

Quase ao final do filme, com a morte de Alicia, sua mulher, Chano demonstra não estar preparado para enfrentar essa perda. Desiste até mesmo de freqüentar a universidade. Porém, seus jovens amigos ajudam-no a superar o trauma e ele decide retornar novamente à universidade.

Antes de entrar na universidade, integravam a rede social de Chano seus filhos, sua mulher e o grupo de idosos com quem tocava violino. Na universidade ele aumentou a rede social, acrescentando o grupo de jovens que estudavam teatro. É essa rede social que o apóia e o incentiva a retornar aos bancos da faculdade. É essa rede social ampliada que tem grande peso na decisão de retornar à universidade. Esses novos amigos mandaram-lhe muitas correspondências, demonstrando o respeito e preocupação com o ocorrido. A gota decisiva, porém, foi a mensagem que sua mulher, Alicia, tinha deixado na página de rosto do seu livro preferido (Don Quixote) de que a tristeza também faz parte da vida e que, portanto, deveria voltar a viver, mesmo estando triste.

São esses grupos de apoio social que fortalecem a conduta resiliente do idoso, principalmente, porque é uma fase da vida em que ocorrem maiores perdas. As possibilidades de ocorrências traumáticas, que provocam enfraquecimento do idoso, são mais freqüentes e

comuns. Nessas ocasiões, quanto maior o número de grupos de apoio que formam a rede social de idosos, maiores são as chances de superar essas situações e melhores as oportunidades de sair mais fortalecidos.

Na última cena quando Alejandra está discursando na cerimônia de formatura, há uma clara demonstração de que as transformações que ela, bem como os jovens, experimentaram ao longo da trajetória universitária, ocorreram a partir do convívio com Chano, na medida em que jovens e idosos formam grupos que ensinam um ao outro como deve ser a vida, que a vida vale a pena se vivida se tiver amor, respeito e solidariedade.

O fato de Alejandra ter dado o nome de Alicia à sua filha recém-nascida talvez, represente um símbolo de que “o velho morre sim, mas há o nascimento do novo, que pode trazer o antigo (do nome, por exemplo), sem ser uma substituição” (SATO e LOPES, 2011).

### Considerações Finais

Atualmente questões ligadas à velhice e ao processo do envelhecimento tornam-se desafios para os pesquisadores educacionais, principalmente pela inserção dos idosos nos programas de educação permanente. Há uma nova perspectiva educacional, a qual possibilita uma aprendizagem ao longo de toda uma vida, não apenas na revisão ou atualização dos conhecimentos, mas também na aquisição de outros, objetivando a ampliação de conquistas pessoais, e a construção contínua de suas habilidades.

A adoção de uma proposta de educação continuada pela gerontagogia faz com que os alunos submetidos a esse processo tendem a tomar maior consciência de si próprio, desenvolvem capacidade para discernir e agir, desempenhando melhor sua função social.

A universidade na vida do idoso tem sido um fator, devidamente comprovado por pesquisadores da área, de crescimento e desenvolvimento pessoal e social, embora ainda necessite muito investimento, principalmente na formação técnica de professores e educadores de idosos.

A contínua aprendizagem possibilita a que o idoso mantenha uma melhor qualidade de vida. A inserção dos idosos na universidade pode ensiná-los a ser mais produtivos e criativos, exercendo atividades de forma mais dinâmica e ativa, favorecendo a cultura de uma cidadania consciente.

### Referências

ALVES, G.G.M. **Universidade da terceira idade como alternativa de resgate da cidadania idosa: análise do caso da Unimep**. Dissertação de Mestrado, Universidade Metodista de Piracicaba, SP, 1997.

AMMANN, Safira B. **Participação Social**, 2ª ed., São Paulo: Cortez & Moraes, 1979, ISBN 10: e 13.

CACHIONI, Meire e AGUILAR, Luis Enrique. A convivência com pessoas idosas em instituições de ensino superior: a percepção de alunos da graduação e funcionários. **Revista Kairós**, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 79-104, junho 2008.

CACHIONI, Meire e NÉRI, Anita Liberalesso. Educação e gerontologia: desafios e oportunidades. **RBCEH – Revista Brasileira de Ciências do Envelhecimento Humano**, Passo Fundo, Rio Grande do Sul, p. 99-115, jan/jun, 2004. Disponível em [www.upf.br/seer/index.php/article](http://www.upf.br/seer/index.php/article) Acesso em 26 março 2012.

CAIXETA, L. Velho mal do novo milênio. **Viver Mente-Cérebro**, São Paulo a.XIV, n. 172, p. 76-83, 2007.

JACOB, Luis. A importância das universidades de terceira idade na qualidade de vida dos seniores em Portugal. **Revista Medicina e Saúde**, n. 92, p. 1-23, Santarém, Portugal, Agosto, 2005.

LARAJEIRA, Celso Antonio Sampaio de Jesus. Do vulnerável ser ao resiliente envelhecer: revisão de literatura. **Psicologia Teoria e Pesquisa**, v. 23, n. 3, p. 327 – 332, julho-set/2007. Disponível em [www.scielo.br](http://www.scielo.br) Acesso em 27 março de 2012.

LIMA, M.P. Reformas paradigmáticas na velhice do século XXI. In: KACHAR, V (Org.). **Longevidade: um novo desafio para a educação**. São Paulo: Cortez, 2001, p.15-26.

LIMIEUX. **La gerontologie et les programmes universitaires pour les personnes du troisieme age**. Perspective pour les Facultes d'Education, in. International Conference on Elder University Programs: Education Research, Social Reengagement and Collaboration Neworks, Granada, Espanha, Dezembro, 1999.

MARTINEZ, Mariano Sánchez. Haciendo avanzar la gerontagogía. Aprendiendo de la experiência canadiense. Revista Pedagogia Social, **Revista Interuniversitaria**, n. 6, v.7, p. 243-262, Junio, 2001. Disponível em [www.dialnet.unirioja.es](http://www.dialnet.unirioja.es) Acesso em 26 março 2012.

MASSETTO. Marcos. **Aulas Vivas**, 2ª ed., São Paulo: MG Editores, 1996.

NUCCI, N.A.G. **Qualidade de vida e câncer: um estudo compreensivo**. Tese Doutorado em Psicologia, Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto, São Paulo, 2003.

ODA J.Y. SANTANA, D.M.G. e CARVALHO, J. Plasticidade e regeneração funcional do Sistema Nervoso: contribuição ao estudo de revisão. **Arq. Ciência Saúde**, UNIPAR, v. 6, n. 2, p. 171-176, maio-ago, 2002. Disponível em [www.4.fct.unesp.br/fisio/artigo](http://www.4.fct.unesp.br/fisio/artigo) Acesso em 26 março 2012.

PALMA, L.T.S. **Educação permanente e qualidade de vida- indicativos para uma velhice bem sucedida**. Passo Fundo: UPF Editora, 2000.

PETERSON, D.A. **A history of the education of older learners**, in: Sherron, R.M. & Lumsdem, D.B. (eds) (1978). Introduction to education gerontology, Washington D.C., Hemisphere Publishing Corporation, 1990.

ROLDÃO, Flávia Diniz. Aprendizagem contínua de adulto-idosos e qualidade de vida: refletindo sobre possibilidades em atividades de extensão nas universidades. **Revista BCEH**, Passo Fundo, v.6, n.1, p. 61-73, jan/abril, 2009.

SATO, Aline Mary e LOPES, Ruth Gelehrter da Costa. El Estudiante. **Revista Portal de Divulgação**, n. 8, março, 2011. Disponível em [www.portaldoenvelhecimento.org.br/revista](http://www.portaldoenvelhecimento.org.br/revista) Acesso em 29 de março de 2012.

SCORTEGAGNA, Paola Andressa, MOLETTA, Ana Keli e OLIVEIRA, Rita de Cássia. Terceira Idade: Novos sentidos e significados através da educação. **Anais ...**, V Encontro Internacional de Produção Científica Cesumar, 23 a 26 de outubro de 2007. Disponível em [www.cesumar.br/pesquisa/anais](http://www.cesumar.br/pesquisa/anais) . Acesso em 25 março 2012.

TAVARES, Dirce Encarnacion. **A presença do aluno idoso no currículo da universidade Contemporânea- Uma leitura interdisciplinar** – Tese de Doutor em Educação pela Pontificia Universidade Católica PUC/SP, São Paulo,2008. Disponível em [www.pucsp.br](http://www.pucsp.br) Acesso em 26 março 2012.

VELOSO, Esmeraldina. **Políticas e contextos educativos para idosos: um estudo sociológico numa universidade de terceira idade em Portugal.** Tese de doutoramento em educação, Universidade do Minho, Portugal, 2004 disponível em <http://hdl.handle.net/1822/908> acesso em 12/02/2010.

[1] Doutora em Direito Civil PUC/SP, Professora do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL), Professora de Direito da ETEP Faculdades, UNIVAP e UNIP. Integrante do grupo de pesquisa “Minorias, discriminação e efetividade de direitos” e integrante do Observatório de Violência nas escolas (UNISALUNESCO).

[2] Doutora em Direito pela PUC/SP, Professora e Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL), Professora da FEG/UNESP, Líder do grupo de pesquisa “Minorias, discriminação e efetividade de direitos” e integrante do Observatório de Violência nas escolas (UNISALUNESCO).

[3] Doutora em Direito pela PUC/SP, Professora do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL), Integrante do grupo de pesquisa “Minorias, discriminação e efetividade de direitos” e do Observatório de Violência nas escolas (UNISALUNESCO).

[4] Dados compilados do Portal [www.portal.inep.gov.br](http://www.portal.inep.gov.br) Resumo Técnico do Censo da Educação Superior.

[5] Estatísticas de distribuição de ingressantes na universidade por idade, aparecem apenas até o ano de 2004. No Resumo mais recente, de 2009, a faixa etária é tratada em termos de média estatística e não há uma referência à idade, prejudicando dados comparativos mais atuais.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

1st International Meeting  
of Cultural Rights

Apóio



Realização



# I Encontro DIREITOS CULTURAIS: A PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA DA ABOLIÇÃO DOS ESCRAVOS EM REDENÇÃO

## CULTURAL RIGHTS: THE PRESERVATION OF THE MEMORY OF THE ABOLITION OF THE SLAVES IN REDEMPTION

Maria José Bandeira<sup>1</sup>

**Resumo:** A proposta deste trabalho visa contribuir através de uma reflexão sobre a problemática da preservação da memória histórica da abolição da escravatura em Acarape, atualmente Redenção. Relata um estudo do resgate da história local. Sabe-se que mesmo sendo um direito assegurado pela CF/1988, nem sempre a memória é preservada. A história é um termo com o qual convive-se diariamente, desde a infância. É um caminhar sem fim do homem sobre a terra, construindo, destruindo e mudando. Os homens estão cada vez mais acorrentados ao consumo competitivo e a dependência aos modos de produção, o que faz com que haja um monopólio da mente humana. Redenção é uma cidade centenária, reconhecida internacionalmente pelo potencial de sua história, devido o acontecimento da abolição dos escravos, em 1º de janeiro de 1883, sendo a primeira cidade do Brasil a praticar esse ato. Redenção recebeu como presente do ex Presidente da República Luis Inácio Lula da Silva a Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira – UNILAB, para homenagear o que o povo redencionista fez, dando exemplo ao restante do Brasil. A UNILAB iniciou seu semestre inaugural em 25 de maio de 2011, na sua inauguração foi feita muitas alusões a parte histórica, principalmente a abolição da escravatura. O trabalho será feito a partir da memória de antigos moradores da região do vale do Acarape através de entrevistas, de textos e jornais relacionados ao assunto. Tem o intuito de perceber as imagens que estão projetadas no imaginário de grupo sociais, como também observar se o que diz a CF/ 1988 e legislação vigente, em relação à parte cultural do município referenciado está sendo respeitado.

**Palavras chave:** Redenção. Preservação da Memória. Abolição dos Escravos

**Abstract:** The purpose of this paper is to contribute through a reflection on the issue of preservation of historical memory of the abolition of slavery in Acarape currently Redemption. Reports a study of the history of the site. It is known that even though a right secured by CF/1988, memory is not always preserved. The story is a term with which daily lives, from childhood. It is an endless walk of man on earth, building, destroying and changing. Men are increasingly chained to the competitive consumption and dependence on production methods, which means there is a monopoly of the human mind. Redemption is a centenary city, recognized internationally by the potential of its history, the event due to the abolition of slavery, on 1 January 1883, the first city in Brazil to perform such act. Redemption received as a gift from former President of the Republic Luis Inacio Lula da Silva of the University of International Integration Lusophone African-Brazilian - UNILAB to honor what people did redencionista, setting an example to the rest of Brazil. The UNILAB began its inaugural

<sup>1</sup> Maria Jose Bandeira, é graduada em História pela Universidade Estadual do Ceará (UECE), graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), especialista em Tecnologias da Educação pela Pontifícia Universidade Católica (PUC) do Rio de Janeiro, mestre em informática pela UECE. Atualmente cursando duas especializações: direito Constitucional pela Escola Superior da Magistratura do Ceará (ESMEC) e Gestão Governamental pela Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira (UNILAB).

semester on May 25, 2011, at his inauguration was made many allusions to the historical part, especially the abolition of slavery. The work will be done from memory of former residents of the valley of Acarape through interviews, texts and journals related to the subject. Aims to realize the images are projected onto the imaginary social group, but also to see if what it says CF / 1988 and current legislation in relation to the cultural part of the municipality referred to being respected.

**Key words:** Redenção. Preservation of Memory. Abolition of the Slave

## INTRODUÇÃO

As reflexões desenvolvidas nesta pesquisa, mantém uma certa relação com a vida cotidiana, sabe-se que todos são frutos de uma sociedade injusta, que escravizou e escraviza homens, mulheres e crianças para melhor usufruir do poderio capitalista. Mas acredita-se que ainda podem-se transformar as ideias, os sonhos, em ação que se concretiza no instante mesmo da formatação desta proposta de trabalho. Desta forma estamos cômnicos de que será possível apaziguar antigas inquietações que tomaram forma ao longo do tempo, bem como deixar dimanar o feliz encontro de amor entre o pesquisador e a sua gente que habita este chão de nome Redenção.

Este trecho pretende juntar os indícios de episódios ligados intrinsecamente a abolição dos escravos em Redenção a primeira cidade a libertar seus escravos em 1º de janeiro de 1883, para que todo o povo possa conhecer, propagar e preservar sua história. Pois é um direito assegurado pela Constituição Federal e toda uma legislação criada em nosso país para preservar as memória e cultura de um povo.

Observou-se durante a pesquisa, que alguns prédios e monumentos são tombados, conforme os requisitos do § 1º do art. 1º do Decreto-Lei n.º 25/37 e do artigo 216 da CF/ 1988. Mais só isso não é suficiente para manter viva as tradições e a história do povo redencionista.

## 1. CONHECENDO REDENÇÃO

Redenção é uma pacata cidade da região do Maciço de Baturité, situado a 58km de Fortaleza capital do Ceará, possui uma população 26.426 habitantes, segundo o Censo de 2010, destes 13. 290 do sexo Feminino e 13. 133 do Masculino. Sua população está dividida em: Zona Urbana 15. 142 habitantes e Zona Rural 11. 218 habitantes. Possui quatro distritos. É rodeada de serras, a Base da economia é a agricultura e o comércio.

As manifestações populares e religiosas são: festa de São Sebastião em janeiro, festa de São José em 19 de março, festas juninas com quadrilhas e fogueiras em junho, festa de Santa Rita em setembro, Missa de São Gerardo, na Capela do Acarape do Meio em outubro, dia do Município (28 de dezembro) festa da Padroeira: Nossa Senhora da Conceição também em dezembro.

A arquitetura e os patrimônios históricos de Redenção são: igrejas, Museu Senzala Negro Liberto, Museu Memorial, Radio Rosal da Liberdade, Açude Acarape do Meio Balneários da Cachoeira Paracupeba e Lages, Horto Botânico, além de belas paisagens naturais, casas da época colonial, senzalas, pelourinhos, e engenhos de cana de açúcar. Redenção possui alguns monumentos, muito mal cuidados que deveriam ser preservados pelo valor histórico, como exemplo pode ser citado: o busto da princesa Isabel (necessitando ser restaurado), as praças que foram totalmente destruídas, para colocar pontos comerciais em

troca de votos. Ai a preservação histórica foi esquecida.

O valor histórico da cidade de Redenção lhe proporcionou em 2011 a chegada da Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira ( UNILAB). O objetivo desta universidade é promover atividades de cooperação internacional com os países da África por meio de acordos, convênios e programas de cooperação internacional. A Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira (UNILAB) nasceu baseada nos princípios de cooperação solidária. Em parceria com outros países, principalmente africanos, a UNILAB desenvolve formas de crescimento econômico, político e social entre os estudantes, formando cidadãos capazes de multiplicar o aprendizado em seus países.

Outro propósito da UNILAB é formar pessoas para contribuir para a integração do Brasil com os países da África, em especial com os membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, com o desenvolvimento regional e com o intercâmbio cultural, científico e educacional da região. Esta integração se realizará pela composição de corpo docente e discente proveniente não só das várias regiões do Brasil, mas também de outros países e do estabelecimento e execução de convênios temporários ou permanentes com outras instituições.

A questão da lusofonia, também é lembrado na implantação da UNILAB, pois existem cinco países da África que foram colônias portuguesas e usam o português como língua oficial, são eles: Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique e São Tomé e Príncipe, além do Brasil na América do Sul e Timor Leste na Ásia.

A escolha da cidade de Redenção como sede da UNILAB foi uma devida homenagem a abolição dos escravos. Foi a primeira no País a decretar o fim da escravidão. A sintonia dos objetivos pautados em busca desta redenção encontrou concordância com a cidade de mesmo nome no interior do Ceará, pioneira na abolição da escravatura em 1º de janeiro de 1883.

Segundo o ministro da Educação, Fernando Haddad, "O Brasil e os países da África possuem muitas questões e problemas em comum, que precisam ser enfrentados com a produção de conhecimento científico. Essa nova universidade terá o potencial de desenvolver tecnologias que poderão ser aplicadas dos dois lados do Atlântico". Essas palavras foram proferidas pelo ex ministro da Educação, Fernando Haddad no dia da inauguração da UNILAB no discurso.

### **1. 1 MEMÓRIAS DE REDENÇÃO NO SÉCULO XIX**

No município de Redenção na década de 80 do século XIX, a cultura da cana de açúcar predominava, os negros trabalhavam na lavoura, nos engenhos e nas casas dos Senhores de engenhos. Viviam num ambiente inóspito de péssimas condições humanas.

Em uma das senzalas local ( Sítio Livramento), que ainda permanece intacta até os dias de hoje, os escravos viviam em condições sub-humanas, a partir das 18h. eram trancados e não podiam sair durante a noite. Até as necessidades fisiológicas eram feitas dentro da senzala que abrigavam 12 famílias, conforme Castro ( 1995).

A casa do Senhor de engenho, edificada em uma arquitetura padrão entre paredes altas e com mais de meio metro de largura, preserva o estilo intolerante e opressor do proprietário. No subsolo da casa de engenho, em um lugar escuro, abafado e com pequenas frechas para a entrada de oxigênio, ficava a senzala. Às 18 horas, os

# I Encontro

negros eram “tangidos”, como gado que se encurrala nos currais, para esse ambiente funesto, semelhante as masmorras medievais. Aos negros mais rebeldes era reservado um espaço ainda menor, onde não era possível ficar em pé. Como os negros não dispunham de espaço, privados da liberdade antes do anoitecer, eram obrigados a fazerem suas necessidades fisiológicas no interior da senzala, próximo ao lugar onde dormiam... a escolha do subsolo da casa de engenho para servir de senzala era uma medida estratégica de virgília. Os senhores de engenho tendo os negro a seus pés, nos subsolos de suas casas, podiam ouvir e vigiar todos os passos dos escravos. Era uma forma que eles encontravam para reprimir qualquer tentativa de fuga ou rebelião...”

(Jornal Diário do Nordeste)

Os moradores de Redenção, em sua maioria, desconhecem estes acontecimentos. A memória apaga-se gradualmente. Nunca ouve-se falar da história da abolição dos escravos de Redenção nem da própria história do Município. A historiografia não preocupou-se em deixar uma construção histórica, para no futuro pudermos analisar os fatos que muitas vezes são distorcidos da realidade.

## 1.1. Redenção no contexto da abolição dos escravos

A abolição neste município é vista como uma benevolência das autoridades e do povo. A população guarda na memória o ato heróico de ser a 1ª cidade do Brasil a abolir seus escravos. O que causa orgulho e também é motivo de exaltação para o cidadão redencionista.

Redenção até nossos dias é conhecida popularmente como a capital da liberdade por ser vista como a pioneira na abolição. Isso de certa forma envaidece os seus moradores. Embora ninguém cuide da preservação de sua memória histórica.

Esta cidade foi criada por ato provincial a 18 de março de 1842 com o nome de Acarape, nome de origem indígena que significa “Caminho dos Peixes” e na versão romântica de José de Alencar, “Caminho das Garças”. A 28 de dezembro de 1868 foi elevada a categoria de Vila e desmembrada do município de Baturité. Governava a Província do Ceará, Francisco Inácio Marcondes Homem de Melo. Em 17 de agosto de 1889 foi denominada de Redenção pela lei provincial Nº 2.167, nome que se orgulha até hoje, pois o vocábulo Redenção significa salvação, auxílio de alguém que resgata outro (Matéria do Jornal o Povo, ?, 1984).

No mesmo dia da criação do município era assinada uma lei autorizando o Presidente da Província a despende, anualmente, a importância de quinze mil reis com a libertação de escravos de preferência do sexo feminino. Esta circunstância coincidência ou não parece ter influenciado no ânimo dos acarapenses que em pouco tempo se levantariam contra o jugo infamante. Em 8 de dezembro de 1882 fundou-se a Sociedade Redentora Acarapense, composta por abolicionistas fervorosos e dirigida por Gil Ferreira Gomes de Farias (presidente) ... Decorrido apenas 23 dias da criação dessa notável sociedade, o Acarape lançou no Ceará no 1º de janeiro de 1883 a semente bendita da Redenção, como protesto solene à senzala infame, bradando para todo o Brasil, “Nesta terra não há mais escravos”, num gesto pioneiro, heróico e entusiasta, que lhe valeu a consagração nacional e a admiração do povo brasileiro, expressa nos designativos com que então o batizaram: “Berço das Auroras” e “Rosal da Liberdade”<sup>2</sup>.

Acarape, atualmente Redenção utilizou o trabalho escravo na lavoura canavieira e nos serviços domésticos. O negro por muito tempo foi peça fundamental na economia redencionista, onde ainda hoje guarda a imagem macabra (senzalas, casarão mal assombrado,

<sup>2</sup> FERREIRA, Jurandir Pires. Enciclopédia dos Municípios Brasileiros. IBGE – 1959. P. 460 a 465.

onde se escuta a noite toda barulhos dos negros trabalhando, etc.)<sup>3</sup> E a cultura da cana de açúcar permanece até nossos dias, teve uma grande queda, muitos engenhos faliram, porém ainda nos resta um pouco.

O primeiro grito libertário a se ouvir no Brasil veio pela voz de um cearense, o então deputado Pedro Pereira da Silva Guimarães. Gênio impulsivo, crítico, jornalista combativo ao eleger-se para a Câmara Baixa do País levou consigo a idéia de propor uma lei benfazeja em favor dos escravos... (22.03.1850) ...Em 1868, por resolução do poder legislativo, instituiu-se uma verba anual no valor de quinze contos de reis, dinheiro que deveria ser aplicado na libertação gradativa de crianças, abrangendo vários municípios da Província”  
(Aragão, 45, 1985).

Em pesquisa recente pode-se constatar que em 30 de setembro de 1873 a população escrava no município de Acarape era a seguinte em termos de trabalho:

#### A. Relação de Trabalho Escravo

30 / 09 /1881	Serviço Rural	Serviço Urbano	Serviço Urbano
HOMENS	26	06	02
MULHERES	35	10	06
	Idade entre 21 a 60 anos de idade	Menores de 21 anos	Idade entre 21 a 60 anos

#### B. População Escrava

Existentes	Saída	Falecidos	Libertos	Entrada
HOMENS - 61	19	01	07	00
MULHERES - 75	48	11	03	00

Ao se tratar do tema abolição dos escravos, não se pode negar que existe uma série de fatos escondidos por trás de cortinas que só serão vistas através de um profundo estudo. No Ceará, no Brasil, e em Redenção havia abolicionistas, porém havia também as pessoas que não tinham interesse nenhum em libertar seus escravos.

O movimento abolicionista crescia a cada dia de norte a sul da Província do Ceará. No jornal Libertador de 22 de setembro de 1881 já havia mais publicação de escravos libertos em municípios cearense. Em Acarape foram os seguintes: Maria, Alexandrina, Luduvina, Raimundo, Cypriano e Pedro. “Este foram libertos pelo honrado proprietário Antonio José de Oliveira, com a condição de servirem como creados à si e a sua esposa. Foram libertos pelo Fundo de Emancipação custando 107\$683 com uma quota de 646\$100”. (Livro 419 - Seção História).

Finalmente o primeiro município Acarape, atualmente Redenção, aboliu por completo seus filhos negros. O momento tornou-se histórico, “mito”, mas não é discutido nas escolas e repassado para os seus alunos e moradores como aconteceu. O Berço das Auroras e Rosal da Liberdade, como assim cognominou seu filho Perboyre e Silva a cidade de Redenção, deveria

<sup>3</sup> Milton de Oliveira Castro (in memorian) Este trecho foi numa entrevista com o Senhor Milton de Castro, Homem culto, político ( ex prefeito e vereador ) e conhecedor da História local, infelizmente Redenção perdeu esta ilustre figura. O mesmo faleceu em 1997 com um CA. Nos pulmões.

ter sua história muito propagada, no entanto, não é. Começou a ser mais conhecida após a chegada UNILAB, pois esta universidade integra alunos de todos os países que falam a língua portuguesa.

As administrações fazem sempre festas alusivas a este histórico dia, porém a história continua esquecida, muitos professores não sabem nem o dia desta tão significativa data. Pois seja qual foi a razão que levou o pequeno lugarejo chamado Acarape, atualmente Redenção, a abolir seus cativos merece destaque, porque é o pioneiro na abolição no Brasil. Os seus administradores geralmente fazem festas, no chamado dia do município (28 de dezembro). Publicam folhetos, abordando que Redenção é uma cidade heróica e histórica pelo fato acontecido, nas solenidades locais, nos comícios políticos, também se fala da abolição como algo muito marcante, no entanto não se estudava nada nas escolas sobre isso. Mas o “mito” permanece vivo.

O sentimento maior deste trabalho, é manter sempre viva , no espírito do povo de Redenção, a memória histórica a importância maior que o município teve na luta pela abolição dos escravos, resgatando um pouco de sua história. Tem a preocupação em contribuir com a produção da historia social do Ceará, do referido Município e por que não dizer o Brasil. Conhecer o passado histórico, as lutas de classes, o domínio aristocrático e burguês sobre as camadas menos privilegiadas.

Mesmo reconhecendo o grande acontecimento para os munícipes de Redenção, nunca os políticos se preocuparam em levar a história local para o currículo escolar, onde as crianças já poderiam crescer conhecendo um pouco sobre o seu município: as tradições, os costumes, as conquistas e os valores. Os alunos afirmam que estudam a pré-história, história antiga, média, moderna, contemporânea, (Mesopotâmia, Egito, Palestina, Fenícia, Creta, Persa, Grécia, Roma, Império Bizantino, sistemas econômicos desde a pré-história, os países europeus, asiáticos, africanos, americanos, estudam Brasil num contexto geral) mas, não estudam a história do seu município que é exatamente o meio no qual convivem. Consideram isso muito negativo para a formação intelectual. Uma vez que um povo não pode compreender seu presente, sem conhecer seu passado.

## 2. O Patrimônio Histórico a Luz da Legislação Vigente

A Constituição federal de 1988, no seu art. 216 define claramente o que seria o patrimônio cultural brasileiro.

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

# I Encontro Internacional

No artigo referenciado fica bem claro que a Constituição Federal deseja a preservação do patrimônio histórico, artístico e cultural e considera esse patrimônio muito importante, pois trata-se do testemunho vivo da herança cultural de gerações passadas que exercem papéis fundamentais no momento atual. Transmitindo às gerações futuras e as de hoje as referências de tempos e de um espaços singulares, que nunca mais serão revividos, mas deixam a certeza de que ali existiu humanos e toda história de sua época.

Lei n.º 378, de 13 de janeiro de 1937, dá nova organização ao Ministério da Educação e Saúde Pública:

Art. 46. Ficas criado o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, com a finalidade de promover, em todo o País e de modo permanente, o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional.

§ 1.º O Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional terá, além de outros órgãos que se tronarem necessários ao seu funcionamento, o Conselho Consultivo.

§ 2.º O Conselho Consultivo se constituirá do diretor do Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, dos diretores dos museus nacionais de coisas históricas ou artísticas e de mais dez membros, nomeados pelo Presidente da República.

§ 3.º O Museu Histórico Nacional, o Museu Nacional de Bellas Artes e outros Museus Nacionais de coisas históricas ou artísticas, que forem criados, cooperarão nas atividades do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, pela forma que for estabelecida em regulamento.

Observa-se que o direito à memória é assegurado quando a sociedade toma consciência do seu fundamental papel de guardião do próprio patrimônio, passando então a evitar a deterioração e ou extermínio do seu meio, mas de forma consciente, cuida dos imóveis e objetos culturais, numa ação de preservá-los.

Em 30 de novembro de 1937 foi criado o Decreto-Lei Nº 25 que instituiu o seguinte:

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 e artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei.

Em 26 de Julho de 1961 foi criada a Lei nº 3.924 que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos. A lei ressalta que “os monumentos arqueológicos ou pré-históricos de qualquer natureza existentes no território nacional e todos os elementos que neles se encontram ficam sob a guarda e proteção do Poder Público...” Percebe-se que desta forma o poder público tenta proteger seu patrimônio e preservar a história dos povos já desaparecidos.

Conforme Barbosa (2002) a Arqueologia Pré-histórica, no caso do Brasil, estuda os acontecimentos anteriores a 1500 e a Arqueologia Histórica, por sua vez, estuda os

acontecimentos iniciados a partir da mesma data.

Observa-se que há uma preocupação em preservar a memória e a história, tanto por parte do poder público, como por parte da população. Pra isso foi criado uma ação popular que contem o seguinte teor:

Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 regula a ação popular 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, 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 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.

Vários municípios brasileiros possui uma lei própria para preservar sua história, mas em alguns casos fica só no papel.

O Conselho Estadual de Preservação do Patrimônio Cultural do Estado do Ceará foi criado pela Lei Nº 13.078, de 20/12/2000, assinada pelo ex-governador Tasso Jereissati. O Conselho permite que o Ceará exerça, de fato, a preservação dos seus bens patrimoniais de caráter material e imaterial.

LEI Nº13.078, de 20 de dezembro de 2000. DISPÕE SOBRE A CRIAÇÃO DO CONSELHO ESTADUAL DE PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL DO ESTADO DO CEARÁ. O GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ. Faço saber que a Assembléia Legislativa decretou e eu sanciono a seguinte Lei: Art.1º - Fica instituído o Conselho Estadual de Preservação do Patrimônio Cultural do Estado do Ceará, órgão colegiado, de assessoramento cultural, vinculado à Secretaria da Cultura e Desporto.

Diário Oficial do Estado do Ceará, 28 de dezembro de 2000. Serie 2, ano III, Nº 240, p.1.

## CONCLUSÃO

Após investigações do por quê a história de Redenção não ser estudada em sala de aula, foi percebido que muitos professores desejam estudarem e lecionarem este conteúdo, mas não encontram fontes de pesquisa, pois por todo esse tempo não existe nenhum livro que conte a história de Redenção.

Pelas observações e evidências, existe um grande orgulho do seu povo e dos políticos de serem filhos de Redenção, a primeira cidade a libertar seus escravos. Em contrapartida nada fazem para resgatar a história, para preservar a memória da cidade. Não há nenhum investimento nesta área, embora existam monumentos que retratem marcas do serviço escravo no município.

Percebe-se que alguma vez gestores recuperam alguns monumentos que estão amparados por lei, por ser tombado como patrimônio histórico. Em relação a divulgação da história, só publicam algum folheto informativo histórico quando há um interesse político em aparecer em público e os escritos são sempre os mesmos.

O artigo 30, IX da Constituição Federal quando diz: “ promover a proteção do patrimônio histórico, cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual” , está sendo em certa parte violada, principalmente na parte imaterial.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, R. Batista. *História do Ceará – Síntese Didática* , 2ª Edição. Imprensa Oficial do Ceará , IOCE, Ceará, 1985.

BARBOSA, A. S. *Andarilhos da Claridade: os primeiros habitantes do cerrado*. Goiânia, Universidade Católica de Goiás, 2002.

CASTRO, M O \_\_\_\_\_ Redenção, 1995.

Constituição Federal de 1988 ( com alterações da Emenda Constitucional Nº 68 / 2011).

Diário Oficial do Estado do Ceará, 28 de dezembro de 2000. Serie 2, ano III, Nº 240.

Jornal Informativo do município - *Redenção Rosal da Liberdade*, Administração Municipal.

Documentário - Nº 01 - Município de Redenção – 1984.

FERREIRA, Jurandir Pires. Enciclopédia dos Municípios Brasileiros. IBGE – 1959.

Jornal: *O Libertador*. Edição Fac-similar – Anno I, Fortaleza - 1881.

Jornal: *Diário do Nordeste* , 25 de março de 1984, 24 dezembro de 1985, 31 de janeiro de 1988, 09 de março de 1988, 12 e 13 de maio de 1988, 26, 27, 28 e 29 de janeiro de 1988, 22 de setembro de 1991.

Jornal o Povo, \_\_\_\_\_ 1984.

\_\_\_\_\_ Ofício de 03 / 12 / 1884. Livro 108 da Secretaria do Governo (Arquivo Público do Ceará)

[www.unilab.edu.br/institucional/como-surgiu/](http://www.unilab.edu.br/institucional/como-surgiu/) Acessado em 20/03/2012

12  
13  
14  
setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

## **DIREITOS DA NATUREZA: SUMAK KAWSAY, EPISTEMOLOGIA E ESCOLHA.**

## **THE RIGHTS OF NATURE: SUMAK KAWSAY, EPISTEMOLOGY AND CHOICE.**

Prof. Dra. Janina Sanches<sup>1</sup>

**Resumo:** Trata-se de reflexão sobre a mudança paradigmática proposta pela Constituição equatoriana de 2008, sobre os Direitos da Natureza ou *Sumak Kawsay* (bem-viver em quéchua), com base em conceito ancestral das populações nativas andinas, legitimando a sua participação na gestão política da vida do país e provocando perplexidade para o resto do mundo. Focalizando a questão de gênero, reflito sobre repercussões no campo da epistemologia e da educação, para o Brasil e demais países desta região ao sul do globo. Problemático a mudança na maneira de conhecer, pois nunca antes as comunidades indígenas haviam logrado inserir suas ideias num documento dessa natureza. A partir da pergunta: Para que nos serve essa notícia? Desenvolvo reflexão, com base em pesquisa mitohermenêutica realizada entre 2009-2010, com professoras da rede pública do Brasil e do Perú. Interrogando sobre mudanças paradigmáticas subseqüentes à posta pelo *Sumak Kawsay*, questiono algumas afirmativas de pensadores contemporâneos sobre a educação intercultural, concluindo que no Brasil ainda não demos ouvidos aos conhecimentos dos povos nativos, tendo escolhido ignorá-los e sofrer as conseqüências.

**Palavras-chave:** Direitos da Natureza. Epistemologia. Escolha. Gênero. Educação.

**Abstract:** This reflection is about the paradigmatic change proposed by the Equatorian Constitution of 2008 and its item on the Rights of Nature or *Sumak Kawsay* (well-living in kichwa) based on ancestral concepts of native population from the Andes, legitimating their participation in the management of political life in the country and causing perplexity to the rest of the world. Focusing on *gender* I reflect on the resonances in the field of the epistemology and education, for Brazil and the countries of the South of the globe. I start by problematizing the change in the way of thinking, as never before the native communities had been able to insert their ideas in a document of this type. From the question: How does this news serve to us? I develop a reflection based on a myth-hermeneutical research conducted from 2009 to 2010 (Sanches, 2010) with teachers of public schools of Brasil and Perú. I question about paradigmatic changes subsequent to those of the *Sumak Kawsay*, and about some affirmatives of contemporary thinkers on intercultural education, concluding that in Brazil we have not listened yet to native peoples knowledge. As we have chosen to ignore them and to suffer the consequences.

<sup>1</sup>Professora, Pesquisadora, Artista. Pós-Doutora em Filosofia da Antropologia da Educação, pela FE-USP (2010); Doutora em Educação: currículo pela PUC-SP (2006), Mestre em Educação: linguagens pela FE/USP (2003), Graduada em Comunicação Social: pela FACHA-Rio de Janeiro (1989). Ensina na Faculdade Christus, Curso de Direito, tem ensinado em programas de Mestrado e Doutorado em Comunicação, Educação, Saúde Pública, Arte, e em cursos de graduação nas mesmas áreas. Atua sobre os seguintes temas: Gestão do conhecimento, Gênero, Interculturalidade na Educação, Avaliação Institucional, Currículo, Cultura-análise, Mitohermenêutica, Epistemologia cultural, Metodologia da Pesquisa Científica, Profere palestras e apresenta trabalhos em congressos e seminários internacionais e nacionais Publica livros, artigos, em revistas acadêmicas e veículos impressos e virtuais. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9974944245713488>

**Key-words:** Rights of Nature. Epistemology. Choice. Gender. Education.

## Introdução

*Não dirigimos um micro-fenômeno pelo seu núcleo realista  
mas pela atmosfera idealista que o circunda.*

Bachelard (2000, p. 116)

Trata-se de reflexão sobre a mudança paradigmática proposta pela Constituição equatoriana de 2008, sobre os Direitos da Natureza ou *Sumak Kawsay* (bem-viver em quéchua), com base em conceito ancestral das populações nativas andinas, que significa viver em relação harmoniosa com a Natureza e como consequência, entre os seres humanos. A atitude legítima a sua participação na gestão política do país e provoca perplexidade para o resto do mundo. Focalizando na questão de *gênero feminino*, reflito sobre repercussões no campo da epistemologia e da educação, para os demais países desta região ao sul do globo.

Começo problematizando a mudança na maneira de conhecer, pois nunca antes as comunidades indígenas haviam logrado inserir suas ideias num documento tão importante como a Constituição de um país. A partir da pergunta: Para que nos serve essa notícia? Desenvolvo reflexão, com base em pesquisa de metodologia mitohermenêutica realizada de 2009 a 2010 (Sanches, 2010), sobre a questão do *feminino* na qual, tendo encontrado um vazio de conhecimento sobre as culturas ancestrais do Brasil e do Perú, indico a necessidade da educação *holonômica*.

Frente outras mudanças paradigmáticas subsequentes à primeira, posta pelo *Sumak Kawsay*, questiono a completude de algumas afirmativas de pensadores contemporâneos sobre a maneira de conhecer e o pensamento hegemônico neoliberal. Em reflexões finais, considero que no Brasil ainda não damos ouvidos aos conhecimentos dos nossos ancestrais, tendo escolhido ignorá-los e sofrer as consequências. Proponho usar todos os recursos do atual *caminho de passagem*, pois aprendendo sobre o Outro, aprenderemos sobre nós mesmos.

## Mudança epistemológica e a escolha.

*Até que ponto vamos ser nós os delimitadores  
do que os índios devem saber?*

Paulo Freire (2005, p. 58)

Em dezembro de 2010, tive a honra de participar do II Encontro *Sumak Kawsay: Derechos de la Naturaleza*, em Quito, convidada do evento organizado pelo Ministério do Patrimônio do Equador, a FLACSO e a Embaixada da Bolívia (Sanches, 2010). Nessa oportunidade dei-me conta das profundas mudanças, que a Constituição Equatoriana de 2008 colocara em processo, e como as consequências eram inimagináveis para o futuro. Com o item sobre os Direitos da Natureza ou *Sumak Kawsay*, entendido como o *bem viver* ou viver em relação harmoniosa com a Natureza e em consequência, manter o mesmo tipo de relação entre os seres humanos. Deu-se início a uma mudança paradigmática tão profunda, que acredito que passados dois anos, ainda não há suficiente literatura acadêmica a respeito desse fato, que nos ajude a compreendê-lo e principalmente, a vivê-lo. Estando o mundo contemporâneo marcado pela prevalência de violências dos poderosos interesses da globalização neoliberal, as tensões que provoca entre a homogeneização cultural e a

I Encontro  
Direitos  
2012  
Fortaleza

heterogeneização cultural, a questão de gênero *feminino* entre outras narrativas desveladas e as pequenas perversidades que se multiplicam na escola e na família. Observamos que muitos se acostumaram a acreditar que tem de ser assim, como se não houvesse outra maneira possível de pensar e viver.

Nos países desta região, as ações afirmativas referentes a povos nativos, em sua maioria, são reivindicações sobre a crescente marginalização social, a escassez de oportunidades econômicas, políticas, a precária atenção da saúde e a redistribuição de riquezas. A busca pela reparação de injustiças históricas aos povos nativos, que coloca em questão o acesso aos direitos humanos numa noção mais ampla, tem sido coisa deles mesmos, que vem às grandes cidades com seu protesto e depois voltam para o isolamento que lhes foi acreditado. Os demais, tratamos do tema como se não fizessemos parte dele e ele não fosse parte de nós. Dessa forma, *não nos damos conta* de que as mudanças na maneira de conhecer propostas pelo movimento dos povos nativos do Equador, quebra alguns paradigmas do mundo ocidental, que deixam de fazer pleno sentido. Por exemplo, seria agora possível interpretar de outra maneira o pensamento de Walter Benjamin, de que todo documento de cultura é um documento de barbárie? O Sumak Kawsay, com sua proposta de *bem viver* diz que não tem que ser necessariamente assim, que destarte a rigidez da pedra que simboliza a cultura e à qual foi condenado Prometeu a viver acorrentado; como a cultura se comporta é uma escolha coletiva.

Na pesquisa realizada em 2009, busquei encontrar a qualidade do diálogo entre duas culturas de educação, a do Brasil e a Perú, através de professoras da rede pública de ambos países. Tendo encontrado (Sanches, 2010, p.14) que neste momento não é possível falar de “qualidade de diálogo”, porque em nenhuma das histórias de vida a(o) Outra(o) é alguém verdadeiramente conhecida(o), o que quer dizer que há todo um espaço para a percepção de pessoas em novos relacionamentos, para a exploração de mundos desconhecidos do imaginário cultural, a possibilidade de criação de projetos sociais, o desenvolvimento de soluções científicas para a superação de problemas comuns, com possibilidade de êxito, pois as professoras peruanas referiram-se às brasileiras como independentes, livres e as professoras brasileiras referiram-se às peruanas como lutadoras, trabalhadoras; ambas qualidades importantes para o êxito do trabalho em grupo, em condições sadias.

Pela metodologia antropológica e ao mesmo tempo hermenêutica, recorri aos estudos do imaginário, que surgiram a partir do esgotamento da visão de mundo e do paradigma da racionalidade e do positivismo, que desvalorizaram a imagem em favor do conceito. O estudo sobre o diálogo existente na construção do processo identitário plural entre as professoras, mulheres, *PachaMama* a Oeste do continente, *Nandesy* a Leste, levou-me a pesquisar como seriam vividos os arquétipos, como se articularia o passado (*arché*) e instintos com o presente vivido, em direção ao futuro (*telos*) tendo encontrado nas palavras de Marcos Ferreira-Santos (1998), (2004), (2005) o sustento teórico e metodológico fundamental para o desenvolvimento de minhas ideias e o processo da metodologia mitohermenêutica (Ferreira-Santos, 2003).

Sendo o objetivo social atual a construção de uma mulher-cidadã do ponto de vista intelectual, físico, moral; nesse ideal, é importante observar em que medida é atingida a mulher-professora e como a consciência “externa” que é fornecida pelos movimentos atuais em defesa da mulher, estão realmente contribuindo para melhores escolhas. Sendo social a linguagem e sendo a voz da professora pela qual se aprende nas instituições de educação, sobre um novo sistema de ideias organizadas, classificadas na “defesa da mulher”, no campo da ciência não é diferente. Obrigadas pelas políticas públicas a uma ação pedagógica ativa, criativa e a exercer-se no melhor modelo social-liberal-cidadão, a fim de não sucumbir aos desafios frente ao alunado cada vez mais informado, inquieto, ansioso, insatisfeito, espera-se

# I Encontro Internacional

que a mulher-professora, re-una-se, re-encontre-se, a fim de que melhor possa estar sempre presente, vigilante, consciente e tranquila.

Em ambos países, mudanças da atualidade quanto à mulher estão nas políticas públicas: no Peru o *Ministério de la Mujer y Desarrollo Social* e no Brasil a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. No âmbito educativo, por meio desta pesquisa encontrei vozes de mulheres ressentidas, prisioneiras da memória, debatendo-se com fatos da realidade frente a imposições dos interesses econômicos do Estado e diante de uma fragilidade pessoal típica do processo de transição, pelo desconhecimento ou mau uso das energias chamadas por Jung (1987) de *animus* e da percepção, mas não somente por isso. Ainda não se solucionam os problemas de trabalhar frente aos altos níveis de exigências por metas (remuneradas ou não), de deserção escolar, violências em sala de aula, adolescentes grávidas, drogas, depressão infantil,<sup>2</sup> assédio moral e sexual<sup>3</sup>. Surge toda uma nova reflexão se pensamos a mesma problemática, pelo conceito *Sumak Kawsay* ou *bem-viver* com a Natureza e consequentemente em harmonia entre os seres humanos.

Na análise do ressentimento social e as repercussões no campo da política, encontrei a explicação de Maria Rita Kehl (2007, p. 206) sobre o ressentimento como manifestação da insatisfação de grupos para quem a promessa da modernidade, de igualdade de direitos para todos os sujeitos, não se cumpriu. Esse fenômeno não ocorre naquelas sociedades estratificadas por sistemas rígidos de castas, onde não há essa possibilidade de melhoria, pela própria condição de nascimento e estrutura simbólica estável. No caso da mulher, o fato de ter-lhe sido por tanto tempo imposto um modelo depreciativo de construção social pelo *gênero feminino*, e tendo perdido a coragem de lutar, a atitude ressentida em sua passividade queixosa, tornou os sujeitos impotentes, como agentes de transformação política. Em suas repetidas tentativas de superação, observa-se o fracasso, porque as políticas de ressentimento costumam apresentar pseudo soluções.

Foi o *processo psíquico civilizador* (ELIAS, 1994, p. 14) com o desenvolvimento de modos de conduta, que alterou o sentimento em volta das relações sexuais humanas, observa Norbert Elias (1994, p; 189). Considerando remanescentes dificuldades de alguns adultos em tratar do tema entre si e em falar com adolescentes e crianças sobre o assunto, problema que apenas nas últimas décadas do XX, começou a parecer mais natural. A racionalização, a modelação e a explicação racional de tabus sociais é um aspecto dessa transformação, que afetou pulsões, sentimentos, consciência e reflexões mais profundas sobre as experiências humanas.

É preciso agora desfazer conexões conceituais criadas em outras épocas, para atender a interesses que são sempre atualizados. Distinguir, a fim de compreender o controle da conduta que a sociedade impôs a seus membros, a uma teia de relacionamentos e à mulher. Graus de medo e ansiedade que motivam as pessoas, são obras do ser humano e geram frustrações, restrições, imposições, inseguranças, inquietação (Idem, p. 270). Dentro da complexidade e interdependência, as configurações humanas precisam encontrar uma coexistência capaz de alcançar um equilíbrio, pois só então, conforme Elias (Idem, p. 274), se poderia dizer que seres humanos são *civilizados*. Importante agora, frente a outras forças de comunicação contemporânea, em especial a publicidade, é questionar o que é mesmo que queremos ser, sendo *civilizados*, e segundo qual modelo, compreender o *gênero feminino*.

A educação, como sistema simbólico cultural, trabalha no plano das ideias. Pelo

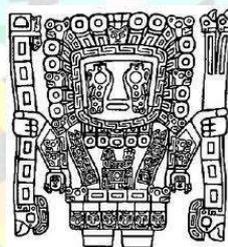
<sup>2</sup> No Peru o índice de suicídio infantil é um dos mais elevados do mundo.

<sup>3</sup> No Peru, em 2007, 30 professores, todos homens, foram julgados e sentenciados com penas de 2 a 30 anos de prisão por abuso sexual a menor, no ambiente escolar.

[http://www.minedu.gob.pe/DeInteres/xtras/docentes\\_sentenciados2.pdf](http://www.minedu.gob.pe/DeInteres/xtras/docentes_sentenciados2.pdf)

# I Encontro

distanciamento geográfico no Brasil, sendo um país de tamanho continental, preservando o distanciamento entre os corpos e as ideias e pela mesma questão da *tutela* dos povos nativos, a diferença por antinomia, ou seja, por exclusão, pela negação da existência do outro, permanece e, as suas ideias não nos interessam. Nesse sentido, a proposta equatoriana do *Sumak Kawsay*, ou *bem-viver entre os homens, como consequência de viver bem com a Natureza*, traz um conhecimento novo para o mundo ocidental e capacita a questionar outros paradigmas ocidentais que tem sido caros na formação universitária. Sob pena de estarmos sendo ingênuos, não podemos deixar de considerar que esse é um conhecimento dos ancestrais.



deus Wiracocha

Desenho no portal de um templo da cultura Wari-Tiwanaco (200 a. C – 1200 d. C)  
Hermafrodita e imortal, acreditava-se que estava em toda parte.

Estudos sobre a religião do antigo Perú, tem encontrado desenhos em objetos de cerâmica, de culturas que existiram antes dos incas, imagens do deus solar, *Wiracocha*, que mora nas montanhas, é criador e organizador do universo e de tudo o que nele existe. Sendo hermafrodito, ele criou a primeira mulher, sua gêmea, simbolizando a mãe terra. Assim também na cosmologia guarani, numa das versões do *Pai-tavyterã*, o ancestral *Ñande Ramoi* (nosso avô), sendo hermafrodito, criou a primeira mulher *Ñande Jaryí* (nossa avó).

Tendo ficado a cultura imaterial expressa nos objetos e a dificuldade moderna em lidar com o aspecto imaterial, da subjetividade, devido ao tipo de relação rigorosa que assumiu para lidar com os dados da sensibilidade, e suas lógicas pragmáticas internas, a educação contemporânea com recursos de comunicação virtuais antes inimagináveis, deve buscar atender à necessidade de conhecer, de todo ser humano. Socializar novos conceitos, mas também mergulhar através da jornada interpretativa, na *paisagem cultural* da percepção do Outro, no seu próprio espaço e tempo, fazendo-lhe justiça. Considerando o sujeito na sua complexidade, é preciso reconhecer as multi-lógicas, nas múltiplas maneiras de conhecer que o ser humano tem criado na sua racionalidade e irracionalidade (Edgar Morin, 2007, p. 59). Buscando a medida e a desmedida, a afetividade intensa e instável, a invasão do imaginário e da realidade, a consciência da morte e a sua descrença, a produção de mito e magia, bondade e crueldade, ciência e filosofia, a pessoa como possuída e possuidora de deuses e ideias, construtora de conhecimentos comprovados, ilusões e quimeras (Sanches, 2010, p.28).

Sendo todo processo parte do imaginário coletivo, como conhecê-lo nas suas nuances? Em 2004, durante os dias 15 e 16 de dezembro, participei do Seminário “Terras Guarani no Litoral – Contexto Fundiário e Ambiental”, que ocorreu no Memorial da América Latina, em São Paulo, organizado pelo Centro de Trabalho Indigenista, com o apoio da Norwegian Rainforest Foundation. No fim do primeiro dia de falas *dos brancos*, perguntou-se à plateia se alguém queria dizer alguma coisa. Um índio guarani levantou-se. Disse que ele havia sido

# I Encontro del Direitos

trazido da sua aldeia, em ônibus, para prestigiar aquele encontro, tendo sido hospedado em um hotel bonito, comendo três refeições ao dia, estava sendo conduzido em ônibus confortáveis pela cidade e encontrando parentes de várias aldeias do Rio Grande do Sul ao Espírito Santo. “Da próxima vez”, enfatizou, “vou trazer toda a minha família, porque eles ficaram na aldeia, passando fome, sem entender o que é que eu estou fazendo aqui” (Sanches, 2006).

A autenticidade das palavras demonstra a força da percepção e da escolha que se faz. O uso da metodologia mitohermenêutica, permitiu-me compreender os comportamentos nas culturas, requerendo viajar em busca de vestígios como traços míticos e arquetipais captados nas imagens e símbolos, na busca dinâmica de sentidos para a existência (Ferreira-Santos, 2005, p. 65). A experiência da investigação sendo também uma *apropriação* daquilo que me foi transmitido, estando eu *impregnada simbolicamente* por essas culturas. Etimologicamente, *pregnância* significando gravidez de um sentido e *engendramento* interior da *humanitas* (humanidade em potencial nas pessoas), privilegiando o processo e *buscando sentido* para o vivido, interpretando aquilo que foi criado, transmitido e apropriado (Idem, p. 66).

Frente à mudança paradigmática proposta pelo *Sumak Kawsay*, penso que a pergunta: “Até que ponto vamos ser nós os delimitadores do que os índios devem saber?”, lançada por Paulo Freire (2005, 58), agora precisa ser: “Até quando nós, os brancos, deixaremos de aprender com a sabedoria dos nossos povos nativos no Brasil”? Por que nos deixamos privar desse saber? A quais interesses atende a preservação da ignorância dos *brancos*, sobre a filosofia nativa? A predisposição à mudança epistemológica faz-se necessária, para que nos beneficiemos com um novo aprendizado, vindo dos nossos ancestrais.

Aprender requer reconhecer as próprias limitações, ou seja, que ninguém é uma lousa branca, vazia, desprovida de todo saber. Por outro lado, ninguém sabe tudo e, todo conhecimento é insuficiente frente à complexidade do mundo das ideias. A realidade do fator da escolha que o ser humano faz frente ao que a percepção imediata lhe diz, e que, no processo mais amplo do sistema simbólico cultural, é também escolha coletiva, pelo novo paradigma, o argumento da escolha coletiva responsabiliza a submissão a qualquer imposição simbólica. A conscientização vem a ser a variável a observar. Conscientizar, para que o funcionamento da educação não se reflita apenas através de um tipo de metáforas econômicas, nas quais a cultura funciona como economia e a natureza, coisificada, funciona como outro objeto qualquer que se usa, se explora até o esgotamento, sem responsabilidades e consequências a viver.

Em 2009, entrevistando uma professora peruana, sobre como a cultura vê a mulher, a sua resposta foi: “Tem-se criado espaços para dizer que homens e mulheres são iguais, mas é interessante isso, porque os homens vão dizendo “vão avançando, vão avançando, vocês chegam lá... ou seja, ainda não estamos de igual a igual”. Quando perguntei em que sentido ocorre essa desigualdade, ela disse que “sempre tem a questão de dizer que a mulher é mãe de família, que não vai poder participar de tudo, que vai ter impedimentos por causa disso e daquilo; as mulheres não são chamadas para as conversas sérias e se participam, o que dizem é diminuído.”. Estando a percepção sobre si mesma totalmente entregue à aprovação do outro e desprovida da auto-crítica dialógica no respeito pelas suas funções, a linguagem fica prejudicada, pelo problema da sua incapacidade de enxergar e agir adotando outros caminhos para si mesma.

A imagem é sempre significativa, pois na consciência humana nada é simplesmente apresentado, mas tudo é resignificado: “mulheres...vão avançando...vocês chegam lá!”, “as mulheres não são chamadas para as conversas sérias...”. O impulso reprimido no

# I Encontro

inconsciente, explica Durand (1988, p. 43), por uma proibição mais ou menos brutal e por eventos mais ou menos traumatizantes, vai se satisfazer por vias *indiretas*, sendo então que a satisfação direta do impulso se aliena e se transverte em imagens ressentidas. Necessário se faz refletir indo mais além do paradigma clássico, positivista, reducionista, simplificador, de base aristotélica e hermenêuticas redutivas, buscando “um outro olhar”, com outros instrumentos, outra razão além da lógica excludente, dicotômica, humilhante para a mulher.

Na mesma pesquisa mitohermenêutica, entrevistando a professora brasileira Denise, quando lhe perguntei como os brasileiros veem a mulher, ela respondeu que é vista como objeto, que a visão que predomina é machista, que a publicidade de cerveja tem contribuído muito para educar nesse sentido. Há mudanças que devem ser reconhecidas, disse ela, mas o panorama geral é esse e quando pergunto o que ela pensa da mulher brasileira, diz: “É guerreira, batalhadora, às vezes é arrimo de família, tem que lutar, cuidar dos filhos”.

Como procedimento da pesquisa e segundo Morin (2007, p.182), analisei a organização *recursiva*. Aquela que se refere ao fato de efeitos e produtos fazerem parte da própria *causação* e produção. Verificando o problema da escolha, como a mulher resolve a auto-produção e a auto-organização. Entendendo-se que uma sociedade é produzida pelas interações entre indivíduos, essas interações produzem um todo organizador que retroage sobre cada indivíduo para co-produzi-los enquanto indivíduos humanos. Assim busquei demonstrar o processo sócio-cultural como um circuito produtivo ininterrupto, no qual a mulher-professora comum, tendo tido de algum modo restringida a sua instrução, linguagem e cultura próprias, construiu-se como necessidade (por falta) daquilo que a produziu, mas também sofre a sua própria *causação*, acreditando não poder desfazer-se das amarras subjetivas que ela própria contribuiu na construção, e preserva.

Tendo sido desviada do próprio ritmo, aquele cujo som interno algumas das professoras desconhece ou nunca pôs em ação, surge a mulher, confusamente, como “patológica”, pois a mitologia encoberta, transforma-se em psicopatologia (DURAND, 2008, p. 265). É a vingança contemporânea de Ártemis, Diana, a deusa guerreira, que defendia o rio Amazonas dos invasores, pondo-se às margens das águas, com suas flechas certeiras. Como é que as professoras peruanas e brasileiras reagem às imposições culturais atuais?

Na atualidade, “feminilidade” é um termo despojado da carga de significações anteriores, como um discurso produzido a partir do século XVIII, sobre “como devem ser as mulheres” a fim de ocuparem um determinado lugar na ordem social, de acordo com o que se acreditava ser a sua “verdadeira natureza” (KEHL, 2008: 204). A necessidade de derrubar essa ordem de compreensão significativa, reconhecendo o campo de possibilidades identificatórias que constituem a diversidade de escolhas de destino das mulheres, como sujeitos, trás a urgência de reconhecer os recursos fálicos identificatórios das mulheres contemporâneas, não como sintomas a serem curados, mas como expansões dos limites do eu e modalidades de satisfação pulsional ao alcance de qualquer sujeito (Idem).

A proposta da pesquisa científica de mulheres, pelo feminino, sobre o feminino, tem diversidades a compreender, construções epistemológicas a conhecer, culturas a desvendar, vida a recuperar, percepção a organizar-se em outra epistemologia. Uma hermenêutica cultural a propor o surgimento de estudos e reflexões que nunca foram realizados antes, como no caso da mulher-professora na vida contemporânea e que não dizer, da mulher-professora na cultura nativa. A ciência e a tecnologia, nesta perspectiva, dão à educação novas formas na produção científica feminina da atualidade, no Brasil e nesta região ao sul do globo. Na cultura ocidental dos séculos XVIII, XIX e em especial no começo do século XX, interditou-se às mulheres outras possibilidades identificatórias, pois a única identificação permitida na educação para as meninas pelos ideais de seu gênero, era a identificação à mãe, não enquanto

# I Encontro

mulher no sentido mais amplo, mas enquanto materna, concluindo-se com a função e satisfação de ter muitos filhos (KEHL, 2007, p.211), isto contribuiu durante séculos para o agravamento de neuroses e outras formas de sofrimento psíquico. Atualmente a possibilidade e necessidade de desenvolvimento fora da domesticidade pede uma nova “administração” da vida da mulher, por sua própria saúde mental e física e das suas pessoas amadas.

Freud (KEHL, 2007, p. 208) também acreditava ser justo educar as mulheres por mais e melhores direitos, desde que mantendo o ideal que a “natureza” lhes destinara através da beleza, do corpo, o encanto, a doçura, sendo impensável para ele mesmo a possibilidade de que a sua esposa, Marta, fosse sua concorrente na profissão ou mesmo sua interlocutora (Ibidem). Conhecer e dominar o “animus”, a personificação masculina no inconsciente da mulher, seus aspectos positivos e negativos, as certezas resultantes da influência paterna na forma de convicções secretas e sagradas, seria o recurso que permitiria à mulher, segundo Jung (1987, p. 89) de avaliar as suas afirmações - enfrentando o “animus”, que nunca aceita exceções-, compreendendo e assumindo a partir de então as sugestões de seu inconsciente, para escolher um destino melhor. Atualmente sabemos que não é bem assim. Homens e mulheres nascemos com ambas energias, aquela que convencionou-se chamar *masculina* e a que convencionou-se chamar *feminina*.

Como gravou o deus Hermes numa esmeralda, o fundamento simbólico está em que, ao ter separado os sexos na polaridade homem (ativo-forte-conquistador-curioso-dominador) e mulher (passiva-narcisista-maternal-masquista-ingênuo, infantil), é necessário agora fazer-se a “re-união” dos mesmos, pela “re-união” dos contrários. Sendo o masculino: o sol, o ouro, o fogo, o ar, o rei, o espírito de enxofre, no feminino. E sendo, o feminino: a luz, a prata, a terra, a água, a rainha, no masculino. O re-encontro no espírito de Mercúrio, Hermes, o hermafrodito, num espaço-tempo *crepuscular*, no entremeio, no trânsito, na *trajetividade* entre os dois pólos mantidos distantes na longa jornada secular (FERREIRA-SANTOS, 2005, p. 59) a reflexão profunda é o recurso fundamental para um re-encontro tranquilo, amoroso, compreensivo.

Tendo a escola no Brasil e no Perú, na sua estratégia comunicativa de formas diferentes, conteúdos diferentes, a transversalidade subjetivada pela relação pedagógica a difundir imagens fortemente racionalistas, machistas, interessadas no ênfase competitivo, tecnológico, consumista, com esquemas verbais fechados e percepção dirigida a julgar um retrato da feminilidade construído por homens, para homens, está agora em questionamento, nas propostas de re-união das políticas públicas, o sentido do re-encontro da mulher com o mito *hermesiano*. Será necessário perguntar qual conceito de *feminino* permaneceu por tanto tempo sob o manto, qual está emergindo e como está se resolvendo no âmbito educativo (SANCHES, 2010, 72).

Analisando o isomorfismo dos símbolos e da iconografia da Mãe suprema, vemos confundirem-se virtudes aquáticas e qualidades terrestres: a terra, assim como a água, é a primordial matéria do mistério, sendo penetrada, escavada, oferecendo resistência. Encontrei na minha pesquisa que as mulheres-professoras resistem a mudar. Em muitos mitos, a terra desempenha papel passivo, é o ventre materno donde saem os homens, é a mãe das pedras preciosas, onde o cristal amadurece em diamante. *Pachamama* para os *quechua* peruanos, é a mãe primordial, a grande maternidade envolvente da meditação alquímica, confirmada pela lendária racionalização do folclore popular e pelas mitologias, arquétipos da poesia, no eterno feminino e sentimento da natureza, caminhando lado a lado com a literatura, como observa Ferreira-Santos (2004, p. 230). A Mãe-Terra, mulher materna para a qual regressam os desejos da humanidade (Idem, p. 237), não precisa agredir para demonstrar que é forte, não precisa gritar para fazer-se ouvir, não precisa humilhar para sentir-se superior. A entidade religiosa e psicológica mais universal, *Nandesy* para os *guarani* brasileiros, acolhe e é

I Encontro Internacional de Direitos Culturais

acolhida, dá e recebe, promove trocas. Como Hermes, o deus hermafrodito que do casco da tartaruga – um animal lento - fez a sua lira e com a música, imediatamente encantava os deuses e os juízes.

O processo de mudança não é simples nem rápido, pois está impregnado de história e cultura. Costumes demonstrando o que foi percebido na cultura entre a “aceitação” e a “escolha”. No Perú, cito o caso do *Tumbanquichu*, como explica em sua própria linguagem o jornalista Neyra Bendezu (2004, p. 3), o “amar pela força ou amor com tombo”, praticado pelos filhos de autoridades locais e senhorios de Lima, até o século passado e ainda observado em algumas regiões, por considerar-se o jovem branco no privilégio da sua juventude, o direito de abordar moças do campo que “por ignorância, temor e submissão se entregam ao sedutor, considerando um privilégio ter sido a escolhida” (Ibidem). E no Brasil? Como lidamos com fenômenos similares?

Questionar aspectos dominantes da cultura branca, profundamente enraizados na maneira de conhecer, é tarefa de forjar a sensibilidade de uma nova humanidade. O sociólogo Florestan Fernandes (1964, p.11), dizia que para os tupinambá, a educação tinha por base assimilar o indivíduo à ordem social tribal, o “nós coletivo”, sem prejuízo do equilíbrio psico-biológico da pessoa. Conseguindo êxito no respeito ao outro e no aproveitamento construtivo de aptidões, e dessa forma podendo atender às necessidades materiais e morais coletivas, decorrentes do sistema de divisão de trabalho e classificação social democráticos. Os nativos consideravam que não precisa haver a competição individualista e nem as implicações para as atribuições de status, pois havia extensa e intensa variedade de atitudes, comportamentos e aspirações ideais de auto realização das pessoas.

Em ocasião anterior, dezembro de 2006, encerrando pesquisa que desenvolvi em aldeia no litoral paulista, ao despedir-me dos professores e agradecer-lhes por ter-me recebido em seu meio, eles disseram que também queriam agradecer-me. Imediatamente foram todos para a frente da sala, dividindo-se em dois grupos. Perfilando-se os homens para um lado e as mulheres para outro, cantaram em tupi-guarani. Quando terminaram, *Ubirajara* explicou que a canção se chama *Piray*, que quer dizer *Peixinho*. E que a letra se refere aos peixinhos que ficam muito felizes quando chove, porque a água lhes leva alimento. Receber e retribuir, caracteriza a economia de reciprocidade dos tupi-guarani (Fernandes, 1948, p.125). A obrigação de dar era motivação para os grupos desenvolverem técnicas de entreatajuda econômica e cooperação social, tendo assim desenvolvido padrões especiais de comportamento recíproco. Como me explicou na época, a diretora da escola, que para eles, “não ter o que oferecer, pode ser pior do que não ter o que comer”.

A pesquisa de 2009 revelou elementos que demonstraram em ambos universos educativos, do Brasil e do Perú, elevada resistência a mudanças, ressentimento, dificuldades de relacionamento interpessoal, frustrações e, muito grave para o campo da educação, a desesperança. Nesse momento, em nenhuma das histórias de vida a(o) Outra(o) é conhecida(o): peruanas desconhecem brasileiras tanto quanto estas desconhecem as peruanas. O que quer dizer que há todo um espaço, para a percepção de si mesmas em novos relacionamentos. Para a exploração de mundos desconhecidos e a possibilidade de criação de projetos educativos, sociais, científicos e tecnológicos conjuntos, com grandes possibilidade de êxito, pois as professoras peruanas referiram-se às brasileiras como livres e independentes e as brasileiras referiram-se às peruanas como trabalhadoras, guerreiras.

Compreendo que este é um *momento holonômico*, como indicado por Ferreira-Santos (1998) e buscando garantir a *equilíbrio antropológica*, proponho pela educação *holonômica* o ensino da *arte holonômica* nas escolas e museus dos países ao sul do globo (Sanches, 2010,193). O estudo da percepção, do imaginário, da mitohermenêutica, que

revestindo-se com as estruturas variantes do tempo e do espaço, ficaram por longo tempo escondidas. Como se jamais pudesse o conhecimento nativo ser trazido ao mundo das reflexões dos ocidentais, sobre as experiências humanas.

### Considerações finais

*Teko Porã* é como se referem os nativos guarani do Brasil, ao *Sumak Kawsay*. Tendo o mesmo significado: viver em harmonia com a Natureza, para viver em harmonia entre os seres humanos. Frente aos novos desafios da atualidade, e considerando fatores de intervenção na maneira como a cultura lida com a questão de gênero *feminino*, busquei neste estudo e pesquisa, algo mais do que a influência das ideias na cultura de educação contemporânea, na complexidade das circunstâncias atuais, nas relações pedagógicas. No trajeto antropológico, ao contrário da leitura única, causa-efeito, busquei a crítica, a dialógica, o movimento de unificação em luta, as forças dispersivas que impulsionam o sujeito através da vida consciente, dos sonhos ou crises, a realidade das forças de resistência e da escolha.

Penso que vivemos um processo de transição e reconstrução, *caminho de passagem*. Antigos conceitos deverão ser revistos e energias deverão regenerar-se na mulher, purificar-se na natureza, distribuindo-se generosa e indistintamente. Recorrendo a *Hermes Trimegisto*, ou “Hermes três vezes o Máximo”, o Mercúrio latino e Tot egípcio, o escrivão no julgamento dos mortos, patrono de todas as ciências, cujo poder se eleva à contemplação das ideias, sendo *feminino*, por ser branco e líquido, e ao mesmo tempo *masculino* por ser metal seco e, simbolizando “a união dos contrários” através da alquimia, a “arte régia” e a hermenêutica. Esta me parece ser a natureza do processo a ser buscado em sua profunda significação, na construção coletiva de um novo *bem viver*.

### Bibliografia

BACHELARD, Gaston. *O novo espírito científico*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 2000.

BENDEZU Neyra, Roger Albino. *Tumbankichu Amor con tumbada*. Ica: Arco Iris, 2004.

DURAND, Gilbert. *A Imaginação simbólica*. São Paulo: Cultrix, 1988.

\_\_\_\_\_. *Ciência do homem e Tradição. O novo espírito antropológico*. São Paulo: Triom, 2008.

FERNANDES, Florestan. *Organização Social dos Tupinambá*. São Paulo: Instituto Progresso Editorial S.A., 1948.

\_\_\_\_\_. *Notas sobre a educação na sociedade tupinambá*. São Paulo: s/Editor, 1964.

FERREIRA-SANTOS, Marcos. *O espaço crepuscular: mitohermenêutica e jornada interpretativa em cidades históricas*. In: PITTA, D.P.R. (Org) *Ritmos do imaginário*. Recife: Editora UFPE, 2005.

\_\_\_\_\_. *Crepusculário: conferências sobre mitohermenêutica e educação em Euskadi*. São Paulo: Zouk, 2004.

\_\_\_\_\_. *Práticas Crepusculares: mytho, ciência e educação no Instituto Butantan—um estudo de caso em Antropologia Filosófica*. FEUSP :Tese Doutoral, 1998.

\_\_\_\_\_. *O Crepúsculo do Mito: Mitohermenêutica & Antropologia da Educação em Euskal Herria e Ameríndia*. FEUSP: Tese Livre Docência, 2003.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da Tolerância*. São Paulo, Editora UNESP, 2005.

GAGLIARDI, José Mauro. *O indígena e a República*. São Paulo: HUCITEC: EDUSP, Secretaria de Estado da Cultura, 1989.

JUNG, Carl G. *O Homem e seus Símbolos*. Rio: Nova Fronteira, 1987.

KEHL, Maria Rita. *Ressentimento*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007.

\_\_\_\_\_. *Deslocamentos do feminino*. Rio de Janeiro: Imago, 2008.

MEC – Secretaria de Educação Fundamental. *Referencial Curricular Nacional para a Escolas Indígenas*. Brasília, 1998.

MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Rio: Bertrand Brasil, 2007.

SANCHES, Janina. *Mitohermenêutica do feminino na antropologia da educação: interculturalidade Brasil-Perú*. São Paulo: Pós-doutorado, 2010.

\_\_\_\_\_. *Currículo intercultural: a arte como sistema simbólico cultural na escola de branco*. São Paulo: PUC, tese de doutorado, 2006.

\_\_\_\_\_. *Derechos de la Naturaleza y Educación*. II Encuentro Internacional

Estado Prurinacional e Intercultural, Sumak Kawsay y Derechos De La Naturaleza. Proceedings. 2010.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

Apoio



Realização



## O SISTEMA DE PROTEÇÃO DAS LÍNGUAS MINORITÁRIAS NA UNIÃO EUROPÉIA

### THE SYSTEM PROTECTION OF MINORITY LANGUAGES IN THE EUROPEAN UNION

Rosa Júlia Plá Coelho\*

**Resumo:** Forças mundiais contemporâneas estão impondo um crescente processo de globalização, tornando a língua em um mecanismo de poder. Nações influentes, no cenário político e econômico, determinam qual deva ser a língua majoritária. A globalização afeta não apenas as línguas minoritárias, mas também os idiomas oficiais, implicando no estabelecimento de mecanismos estatais intransigentes objetivando a manutenção da integridade nacional – o temor da fragmentação acaba desconsiderando a pluralidade linguística existente em seu território. A Europa vem enfrentando dois problemas ligados à proteção dos idiomas: o aprofundamento da onda de globalização cultural e o renascimento dos nacionalismos. O destaque da discussão de questões relacionadas com a proteção dos direitos de língua expressa as preocupações da comunidade internacional e determina a dinâmica e a substância das relações internacionais. O artigo discute aspectos da normativa da UE e do acervo jurídico internacional, relativos à proteção do plural legado linguístico, a fim de determinar se existe um nível adequado de proteção jurídica dos direitos linguísticos pelos Estados-Membros. Da mesma forma, o artigo apresenta reflexões relativas à proteção e status de língua minoria e /ou línguas co-oficiais, perante os ordenamentos jurídicos nacionais, ao 1) analisar temas polêmicos, como os diferentes níveis de proteção entre as línguas e dialetos, 2) investigar o significado e consequências do estatuto de oficialidade, 3) determinar do alcance e extensão das políticas linguísticas nacionais e suas conexões com as normativas da UE sobre línguas regionais e minoritárias, aplicando-as a um Estado-Membro: a Espanha. As identidades sociais e linguísticas de todos os grupos minoritários regionais devem ser incluídas na Comunidade. Tal política materializa a forma de assegurar e enfatizar os Direitos Humanos, a coesão, identificação, comunicação e expressão criativa, além de permitir a preservação de códigos linguísticos que reflitam identidades culturais, como forma de prevenir a discriminação baseada na língua e conflitos étnicos.

**Palavras-chave:** Direito Linguístico e Cultural. Sociolinguística. Política Linguística. Proteção das Línguas Minoritárias. Direito das Minorias na União Europeia.

**Abstract:** Contemporary world forces are pushing a kind of globalization process, making language a power mechanism. Influential nations in the political and economic scenes determine what the majority language should be. In this context, language becomes a powerful social tool which determines relations of equality and inequality often resulting in standardization phenomenon affecting linguistic diversity and emphasizing hierarchy and supremacy among languages. Globalization affects not only minority languages but also official national ones, being conducive to the establishment of intransigent institutional mechanisms which target their protections nationally — disregarding the existing linguistic plurality in their regions. Europe has been facing two problems connected to languages' protection: the deepening of the cultural globalization wave and the rebirth of its nationalisms. The prominence regarding the discussion of issues related to the protection of language rights expresses the concerns of the international community and shall determine dynamics and substance of international relations. The article discusses aspects of the EU and International

# I Encontro

legal texts concerning the protection of linguistic legacy and diversity in order to determine if there is adequate level of legal protection of language rights by the EU member states. Likewise, the article presents thoughts relating to the protection and status of minority and/or co-official languages in the European Union and in the legal national orders, by 1) analyzing polemical topics such as the different levels of protection between languages and dialects, 2) consequences of the official status of a language, 3) reach and extension of national linguistic policies and their connections with the recommendations of the EU policies regarding regional and minority languages and, applying those a study-case of a Member Estate: Spain. All regional minority groups' social and language identities must be included within the Community that being a tool to insure and emphasize Human Rights, cohesion, identification, communication and creative expression. Harmonization of national legal order with international and EU laws should undertake the preservation of linguistic codes that reflect culture identities, as a way of preventing discrimination based upon language and ethnic conflicts.

**Key words:** Linguistic and Cultural Rights, Linguistic Policy, Protection of minority linguistic rights; European Union Rights Law.

## INTRODUÇÃO

O estudo dos Direitos Linguísticos vem adquirindo especial importância. Este é um interesse relativamente recente da comunidade jurídica internacional. Com o advento do Sistema Internacional de proteção da ONU, a orientação da proteção de direitos e liberdades fundamentais passou a ser entendida de forma ampla, indivisível e universal, inclusive no tocante aos direitos das minorias, não mais se cogitando da proteção das minorias de determinados países, mas sim da proteção de todos os seres humanos na esfera internacional. Esta generalização e a conseqüente desconsideração de tais direitos foram equivocadas e vêm gerando conflitos, como demonstra a história recente do Continente Europeu (LIESA, 1999, p. 47 e 48).

O ponto chave para a valorização internacional do tema é a constatação da existência de multiplicidade linguística. Assim é que as múltiplas abordagens acerca do assunto pelas diversas culturas do globo espelhem as suas especificidades, que vão das relações entre língua e direito e língua e poder, até alcançar as relações de ordem moral.

## 1. INTERDEPENDÊNCIA MUNDIAL: ORGANIZAÇÕES SUPRANACIONAIS E POLÍTICA LINGUÍSTICA

O mundo contemporâneo vem assistindo a terceira onda de um processo de globalização, que perpassa e aproxima várias esferas das relações sociais internacionais, em que a língua apresenta-se como um elemento de poder. Assim, os Estados, como as comunidades, que detêm influência política, econômica e tecnológica determinam qual é a língua majoritária, a exemplo do impacto causado pela utilização do idioma inglês no mundo, associada com a ideia de expansão comercial, de novas tecnologias e da ciência em geral. Nesse contexto, a língua torna-se um elemento social de poder, determinando relações de igualdade e desigualdade, provocando fenômenos de uniformização das línguas que ameaçam a diversidade linguística.

# I Encontro

As organizações internacionais, multinacionais, supranacionais (ou transestatais) ou ainda as associações de Estados têm uma coisa em comum: a origem plurinacional e multilíngue dos seus membros, a qual determina a comunicação no seio das próprias instituições e o contato entre e com os nacionais de cada Estado-Membro, causando o crescimento do uso de umas línguas em detrimento de outras. Existem vários modelos norteadores da comunicação institucional internacional: a opção de uma só língua (geralmente o inglês), a restrição a duas, como no caso da Organização do Tratado do Atlântico Norte (inglês e francês), o reconhecimento de várias línguas de trabalho, no exemplo clássico das Nações Unidas (árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo), ou o modelo da União Europeia, com atualmente 23 (vinte e três) línguas oficiais, outras regionais e minoritárias. Já nos tempos da Comunidade Econômica Europeia, os Pais Fundadores adotaram uma solução que abarcasse a *identidade europeia*, uma identidade multilíngue e multicultural. O viés econômico inicial da construção da Comunidade influenciou grandemente as relações entre economia e cultura, consubstanciada na livre circulação de pessoas e bens ou na regulação das regras de concorrência; na propagação mediática, cada vez mais uniforme, criando o gigantesco mercado comum europeu.

O fenômeno da globalização cultural pode ser abordado como um processo dialético entre particularismos e o universal ou entre homogeneidade e heterogeneidade, dando origem a construção de identidades sociais, ao conceito de cidadania e de Estado. Esta tendência não afeta apenas as línguas minoritárias, mas também, as línguas oficiais nacionais, fazendo surgir mecanismos de defesa intransigentes e pouco afeitos a considerar a pluralidade linguística existente em seus territórios, cada vez mais enfatizando a noção de hierarquia e dominação de uma língua sobre outra, resultando em uma verdadeira relação de poder (LIESA, 1999, p. 49). Dessa forma, acredita-se que cerca de 80% das línguas minoritárias estão ameaçadas de extinção no curso deste milênio.

Portanto, existe uma necessidade urgente de mudança na forma de abordar as questões relacionadas com a proteção das minorias linguísticas, como forma de garantir a construção harmônica e o desenvolvimento de Estados multilíngues, evitando-se os perigos ditados pela intolerância frente a ditos direitos<sup>1</sup>. Vale mencionar a importância do reconhecimento e da proteção dos direitos linguísticos pelos ordenamentos nacionais, pois a normatização legal do uso das várias manifestações linguísticas nos Estados multilíngues constitui um elemento capital de sua construção e desenvolvimento harmonioso. Só um ordenamento jurídico respeitoso com as diversas manifestações linguísticas existentes em um território garante a paz social, a ordem e o respeito pelos direitos e cultura dos seus povos. A ausência de regras, inevitavelmente, leva à opressão da maioria sobre a minoria, a radical eliminação de grande parte do patrimônio cultural e linguístico das comunidades, e, portanto, a transgressão de um dos princípios mais básicos da convivência democrática, qual seja, o respeito pelos direitos, liberdades e culturas minoritárias. Vale ainda enfatizar que o reconhecimento jurídico do multilíngüismo em um Estado é, portanto, uma manifestação da multinacionalidade de seu respectivo órgão político.

Assim, uma possível solução para os conflitos internos ligados à pluralidade linguística acena para a construção de um modelo internacional que inclui, por um lado, um rol de

<sup>1</sup>Uma observação sobre o cenário europeu da última década em relação aos conflitos nacionalistas, como Crise dos Balcãs, destaca a íntima conexão entre estes e a questão das minorias, ligados aos temas religiosos, étnicos, sociais ou linguísticos. Assim, é que se impõe a proteção das minorias como uma forma de angular proteção aos Direitos Fundamentais, ou seja, criando mecanismos de proteção e prevenção de determinados conflitos nacionais e internacionais, promovendo a vocação humanitária e democrática das Instituições europeias, através da vertente exterior) da União Europeia, no âmbito das ações do Alto Comissariado da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE).

direitos garantidores da convivência harmônica entre as várias culturas e suas manifestações linguísticas, no qual sejam definidos o seu conteúdo, extensão e abrangência, e, por outro lado, permita a manutenção da estabilidade política, integridade territorial e soberania dos Estados. A coexistência dos dois lados de tal modelo seria viável através de reconhecimento e da garantia, pelos ordenamentos jurídicos nacionais, dos direitos das minorias, bem como da efetivação dos mesmos direitos, como forma de resolução pacífica de conflitos entre maioria e minorias.

## **2. SITUANDO A PROBLEMÁTICA DO DIREITO LINGUÍSTICO NO TERRITÓRIO DA UNIÃO EUROPEIA**

O processo de unificação europeia é um desafio não só para a Ciência Política ou o Direito. A intenção de levar a tímida ideia inicial de cooperação econômica aos requintes de uma complexa união política, com a criação de um Estado Federal europeu, o desejado modelo dos Estados Unidos da Europa, com o intermezzo de uma zona de livre comércio. O Tratado da União Europeia (1992), fonte de Direito Comunitário originário, considera em seu artigo 128, parágrafo 1, que a realização do ambicioso projeto - isto é, a unificação da Europa - só terá sucesso se seguir o axioma da unidade na pluralidade.

Além disso, o artigo 167 do Tratado da UE sublinha e amplia o conteúdo e âmbito do comando normativo, como se segue: "A Comunidade contribuirá ao florescimento das culturas dos Estados Membros, na linha do respeito à sua diversidade nacional e regional, colocando em relevo ao mesmo tempo o património cultural comum".

Fruto de seu último alargamento, ocorrido em 2007, a União Europeia conta atualmente com 27 Estados-Membros. O número de línguas oficiais da Comunidade é de 23. O sócio linguista Peter Nelde (1994, p. 34), afirma que "nenhum contato linguístico é concebível sem conflito linguístico", é prospectiva das imensas dificuldades que enfrentará a União Europeia, na hipótese de não levar em conta, o mais rapidamente possível, os problemas relativos à hierarquia e regulação das questões de status linguístico e político a serem geradas nesse âmbito.

Com a exceção de inglês, língua franca mundial, quase todas as línguas existentes nos Estados-Membros da União Europeia se enquadram, perfeitamente, na categoria de língua oficial, nacional, de trabalho, regional ou minoritária, de acordo com os respectivos parâmetros sociolinguísticos. Como o planejamento linguístico interfere na esfera emocional e afetiva, a elaboração de uma política linguística comum europeia concretamente exige uma boa dose de tato e sensibilidade.

O acima mencionado implica que, no território da União Europeia têm-se, pelo menos, três tipos de línguas minoritárias: as línguas oficiais que são minorias dentro das próprias instituições da União Europeia, as línguas minoritárias autóctones oficialmente reconhecidas pela UE e uma variedade indefinida de línguas alóctones ou exóctones de imigrantes ou refugiados. Ademais, sabemos que há um grupo que muitas vezes é esquecido: as línguas sem território.

Já agora, assinalamos presença de problemas linguísticos contemporâneos na Europa de duas ordens, ligados ao agravamento do processo de uniformização das políticas comuns e ao ressurgimento dos nacionalismos, muitas vezes responsáveis por sangrentos conflitos internos e/ou internacionais. A exacerbação dos movimentos nacionalistas mostra muito claramente a inter-relação entre língua e poder, e em grande parte refletem a falta de habilidade no caso europeu, em lidar com a diferença, aí incluída a diversidade linguística. A vinculação estreita entre o idioma e poder, seja tanto internamente quanto no plano internacional, tem resultado em situações problemáticas. Não se vislumbra uma política coerente nesse sentido, já que "o

I Encontro  
2012  
Ceará - Brasil

continente ainda mostra uma quantidade grande de situações não resolvidas de resistência por parte dos poderes públicos de reconhecer abertamente e de forma positiva a diversidade linguística e historicamente produzida" (BOADA, 2000, p. 151).

Exsurge a adoção urgente pelo Direito Comunitário de um catálogo mínimo de medidas para a proteção dos direitos de natureza individual e coletiva, como um meio de preservar o patrimônio cultural da Humanidade, uma vez que cada língua é um sinal visível da identidade pessoal e social dos seres humanos e do grupo em que estas estão incluídas, como uma ferramenta que enfatiza a coesão, identificação, comunicação e expressão criativa na redação do artigo 7,2 da Declaração Universal dos Direitos Linguísticos. Concluímos, afirmando que ao desaparecer um código linguístico, o mundo perde uma fonte inesgotável de riqueza e diversidade. Esta tarefa é imposta por causa das lacunas identificadas nos ordenamentos nacionais dos países europeus, que geralmente não respeitam as minorias, nem os seus direitos de linguísticos e, portanto, não adotam políticas para a proteção e desenvolvimento neste âmbito.

### 3. DIREITO INTERNACIONAL EA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DA LÍNGUA

Faremos breves comentários sobre o instrumento internacional de abrangência mais geral existente sobre a proteção dos direitos linguísticos das minorias, trata-se do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, 16 de dezembro de 1966, que prevê no Artigo 27: "Nos Estados em que haja minoria étnica, religiosa ou linguística, não será negado às pessoas pertencentes a essas minorias o direito a elas reconhecido, em comum com os demais membros de seu grupo, de ter sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião e falar sua própria língua".

O dispositivo acima mencionado é bastante ambíguo em seus termos, o que dificulta seriamente a interpretação do seu conteúdo, vinculado ao direito das minorias linguísticas de usar o seu código linguístico e ao escopo deste, diante das dificuldades na determinação das diferenças conceituais entre língua e dialeto. Outras fontes de querelas doutrinárias são as consequências surgidas a partir da declaração de oficialidade de uma língua, o que é nem mais nem menos, como é ensinado por Alba Nogueira Lopez, que o reconhecimento de sua validade jurídica como língua de relacionamento entre cidadãos e poderes públicos; adoção obrigatória pelo sistema educacional e a impossibilidade de se alegar desconhecimento ou de uso de língua diferente com a Administração. Finalmente, pela imprecisão da noção do termo *minorias*, o que lança dúvidas sobre a delimitação de sua natureza individual ou coletiva, ou mesmo pelas reticências manifestada por alguns Estados no desenvolvimento de políticas linguísticas, temendo por sua integridade territorial ou identidade nacional (2001, p. 86).

Finalmente, na mesma linha, o artigo 2 (1) da Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas (1992), da Assembleia Geral das Nações Unidas, proclama o direito das pessoas pertencentes a minorias nacionais de "utilizar os seus próprios idioma, em privado e em público, livremente e sem interferência ou qualquer forma de discriminação".

### 4. MECANISMOS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS LINGUÍSTICOS NA EUROPA

Na esteira dos esforços para a criação de um padrão mínimo de direitos da língua, não podemos esquecer a Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias (1992), tratado produzido no âmbito do Conselho da Europa, adotada em Estrasburgo em 05 de novembro de

# I Encontro

1992, embora o seu alvo seja a proteção de línguas minoritárias, ante a ameaça de extinção a partir de uma perspectiva cultural, do que na linha de proteção aos direitos linguísticos. De todos os modos, existe uma indicação clara destes últimos, no seu preâmbulo: "O direito de praticar uma língua regional ou minoritária na vida pública e privada é um direito inalienável".

Da mesma forma, o artigo 10 (1) estipula que o Estado reconhecerá o direito das pessoas pertencentes às minorias nacionais para "usar a sua própria língua, em privado e em público, livremente e sem nenhuma interferência, ou forma de discriminação". O instrumento aplica-se somente aos idiomas empregados tradicionalmente. Excluindo, portanto, idiomas empregados pela imigração recente de outros continentes, que possuem diferenças significativas com a língua majoritária ou oficial.

Em boa hora, o Preâmbulo sublinha a necessidade de contribuir para a manutenção e desenvolvimento de tradições e de riqueza cultural da Europa, consolidados através do culto ao reconhecimento da diversidade cultural e do plurilinguismo e interculturalismo, respeitando-se as línguas oficiais, a soberania nacional e a integridade territorial de cada Estado. Portanto, as medidas estatais devem ser orientadas para promover a compreensão mútua entre todos os grupos linguísticos, para que o respeito, a compreensão e tolerância dedicadas às línguas regionais sejam uma vertente significativa do processo de ensino-aprendizagem (Artigo 7.3).

É importante notar que as línguas regionais ou minoritárias objeto de proteção, não são todos os idiomas que gozam deste status. Para este efeito, o artigo 1º limita o seu alcance para aqueles que são praticadas de forma tradicional e habitual no território de um Estado, por um menor número inferior de falantes, em comparação ao conjunto da população e que seja diferente de sua(s) "língua(s) oficiais". Assim, não estão contempladas as línguas dos imigrantes, nem os dialetos, nem as línguas desprovidas de territórios, como as línguas dos ciganos, estas têm um nível muito mais baixo de proteção, dependendo da vontade política Estados, devendo estes assegurar, pelo menos, os princípios gerais de proteção.

Em suma, a Carta possui um efeito mais programático que executivo e os direitos linguísticos aparecem apenas tangencialmente. Seu maior mérito é o de destacar a necessidade dos Estados Europeus em desenvolverem políticas linguísticas nacionais, no sentido de orientar o conhecimento e o uso de línguas minoritárias (artigos 4 e 5) em relação aos princípios conectados com a preservação do patrimônio cultural. "Com base nesses princípios e objetivos se alcançaria o máximo ideal. Ideal buscado pela Espanha (assim como para outros países), mas que não aparece, prima facie, estabelecido como um modelo obrigatório, mas como um objetivo a alcançar" (LIESA, 1999, p. 80).

Na vanguarda dessas ideias e diante do reconhecimento da fragilidade do modelo europeu e da "secular tendência unificadora da maioria dos Estados para reduzir a diversidade e adoção de atitudes adversas à pluralidade cultural e linguística" (LIESA, 1999, p. 81). A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000), proclamada pelo Conselho Europeu de Nice em 07 de Dezembro de 2000, baseia-se nos Tratados comunitários, convenções internacionais, das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e em várias declarações do Parlamento Europeu. Com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa em 01 de Dezembro de 2009, a Carta (revisada em dezembro de 2007) adquiriu o mesmo valor jurídico vinculante que os Tratados, (art. 6º), constituindo a base jurídica da proteção dos direitos fundamentais na EU.

A Carta dedica dois artigos 21 (Não Discriminação) e 22 (Diversidade Cultural, Religiosa e Linguística)- à proteção das minorias culturais e linguísticas, garantindo-lhes a proibição de discriminação, nas mesmas bases do art. 12 do Tratado da Comunidade Europeia. A grande novidade, em relação a este último artigo, é a possibilidade do artigo 21 e 22 da

Carta de serem invocados por indivíduos perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, devido a sua concretude, precisão e clareza, sem a necessidade de nenhuma outra regulamentação adicional.

No plano da efetividade da aplicação dos dispositivos mencionados, pode-se afirmar que qualquer hipótese de farpeamento perpetrado nessas categorias elencadas, será considerada ilegal. Por outro lado, segundo o art. 51 (1) da Carta, o aspecto vinculante do citado artigo 21(1), só se materializa quando os Órgãos da União e os Estados-Membros estiverem aplicando as regras de Direito Comunitário. Na prática, não se vislumbra muitas áreas de atuação desses sujeitos que possam ferir as previsões citadas, a não ser na aplicação de alguma política regional ou em relação aos servidores públicos comunitários. No tocante ao art. 22, infere-se que a diversidade europeia é um valor em si mesma, independentemente de ser invocada por qualquer indivíduo, cabendo à União Europeia buscar equilíbrio em sua aplicação, em respeito ao princípio da proporcionalidade.

## 5. POLÍTICA LINGUÍSTICA DA UNIÃO EUROPEIA

Quase todos os países europeus têm uma minoria linguística e possuem normas que regem os casos de multilinguismo, tanto na esfera pública como no ensino, exceto nos Estados de Andorra, Portugal, Malta e Islândia. No entanto, o grau de proteção visceralmente depende do tipo de modelo linguístico estabelecido por seu direito interno, indo de previsão e reconhecimento para a ausência total de proteção, sendo que nesta hipótese, os grupos minoritários podem ser protegidos ao abrigo do princípio da não discriminação em razão da língua. Outros Estados preveem a proteção das minorias através da ratificação dos tratados internacionais, ou ainda no âmbito constitucional ou infraconstitucional.

Os critérios adotados pelas diversas políticas linguísticas nacionais refletem exatamente o seu grau de respeito pelas minorias e de aceitação da pluralidade cultural. Quanto mais centralizadores e homogeneizantes, tendo a França como paradigma, tanto mais adotarão uma política de imposição dos cânones culturais do grupo étnico dominante, fazendo com que todos se ajustem às normas morais e comportamentos comuns, através de processos de assimilação ou fusão. O Direito Internacional rechaça as políticas de assimilação obrigatória como farpeadoras ao elenco mínimo de direitos das minorias e de seus membros (HADDEN, 1996, p. 24). Modernamente, vemos surgir modelos multiculturais baseados na tentativa de integração dos particularismos culturais, com a sua participação ativa no conjunto da sociedade, com todos os seus matizes políticos (EIDE, 1992, p. 112).

O lema da União Europeia é a "Unidade na diversidade" (TUE, 2002). Essa meta é bastante difusa, ainda mais porque dentro das próprias instituições europeias dominam claramente duas línguas - francês e inglês.

No panorama do último alargamento da UE, é fundamental o reconhecimento formal da diversidade cultural da Europa. No entanto, em respeito ao princípio da subsidiariedade, um dos mais invocados para marcar os limites da competência dos Órgãos da União, nas suas relações com os Estados-Membros, introduzido pelo Tratado de Maastricht, este deve ser necessariamente aplicado para regular deveres e direitos das "línguas menos utilizadas".

No plano da União Europeia, a previsão de proteção das línguas opera-se em duas vertentes: a) por meio de políticas que visam remover os obstáculos ao acesso às línguas oficiais da União, como um meio de remover os obstáculos à livre circulação de trabalhadores, o acesso ao emprego, a livre circulação de bens e produtos e garantias dos direitos dos consumidores; b) pelo incentivo das políticas linguísticas nacionais, para o desenvolvimento das línguas nacionais, regionais e das línguas minoritárias.

# I Encontro

*Mutatis mutandis*, uma análise apressada do âmbito de incidência do Direito Comunitário, pode sugerir que este não atua no sistema legal dos Estados-Membros, deixando de fora de sua jurisdição em assuntos relacionados à educação, cultura ou a língua, já que são da competência interna dos Estados (DE WHITT, 1992, p. 290). Esta não é a interpretação jurisprudencial acerca da competência da UE oferecida pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que vem ampliando a incidência das normas comunitárias aos direitos linguísticos, quando estes violam o princípio da livre circulação de pessoas, o princípio da igualdade ou o alcance e os limites das políticas nacionais de promoção linguística. (TJCE, S. 379/87). O Tribunal de Justiça tem contribuído, mesmo em termos pouco alargados, para a limitação da discricionariedade dos Estados-Membros em reconhecer e proteger os direitos linguísticos, no plano positivo ou negativo (TJCE, S. 137/85).

Os países europeus, sob os auspícios do Conselho da Europa adotaram a Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais, de 10/11/94. É interessante notar o ineditismo do acordo multilateral juridicamente vinculante, dedicado à proteção dos direitos individuais dos membros das minorias nacionais. No entanto, na prática, verifica-se que a Convenção não trata de direitos coletivos e as suas disposições não são autoaplicáveis, possuindo uma natureza programática, deixando aos Estados signatários uma ampla margem de discricionariedade na forma de dar concretude aos objetivos que se comprometem a aceitar.

Assim, apesar da novidade e importância para garantir os direitos das minorias linguísticas, a Convenção possui eficácia limitada, por acordar aos Estados uma grande liberdade de interpretação e aplicação das suas políticas, em um contexto no qual os órgãos responsáveis pelo monitoramento (Comité de Ministros e do Comité Consultivo) se encontram muito longe dos destinatários da política de proteção.

## **6. DIVERSIDADE LINGUÍSTICA E A SUA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL POR UM ESTADO-MEMBRO: O EXEMPLO DA ESPANHA**

É pertinente apontar a língua como um fator de controvérsia, ampliado pelo surgimento do Estado-Nação, onde foram estimulados processos de assimilação linguística, respaldados na noção de língua como elemento de identidade e coesão nacional, estes, quase sempre, utilizados para aprofundar os processos de homogeneização linguística para a divulgação de ideia de que todas as diferenças devem ser eliminadas, porque elas representam um perigo para a integridade territorial dos Estados.

No âmbito interno dos Estados, a língua se torna ponto de acalorados debates quando vários grupos de pessoas usam diferentes línguas dentro dos limites territoriais de um mesmo Estado. Assim, as chamadas políticas linguísticas existem, seja por ação ou omissão nos respectivos países. O equilíbrio é desfeito quando, de acordo com LAPIERRE (1986, p. 156) o grupo de minoria linguística, normalmente representado por intelectuais leais ao uso da sua língua própria, passa a fazer exigências sobre a remoção dos privilégios linguísticos do grupo dominante. A supremacia de uma língua, certamente excluiu a etnia dominada do exercício do poder, gerando frustrações em suas ambições. Em consequência, instala-se o conflito entre os dois grupos étnicos, pois a dominante vai fazer todo o possível para evitar a possibilidade de acesso aos bens políticos e sociais e ao exercício da cidadania à(s) dominada(s).

Esta foi a experiência da Espanha, Pós-Guerra Civil (1936-1939), a qual resultou no estabelecimento da ditadura fascista do general Francisco Franco (1939-1976), todos os idiomas, exceto o castelhano, foram banidos, com o objetivo de criar uma Espanha unida e uniforme, destruindo quaisquer formas e fatores de separatismo, especialmente os movimentos basco, catalão, e em menor intento, o galego.

# I Encontro

Atualmente, o modelo adotado pela Constituição Espanhola (1978) é o status de co-oficialidade desigual, de acordo com a interpretação do artigo 3.1. Assim, a política linguística é concessiva, porque as minorias linguísticas têm dificuldade para atingir seus objetivos, já que a maioria política pode falar a língua dominante e não está disposta a fazer concessões em termos de língua, exceto se for politicamente conveniente para ela.

O mesmo artigo estatui ser o castelhano o idioma oficial do Estado e que todos os cidadãos espanhóis têm o dever de conhecê-la e o direito de usá-la. Este artigo também garante a co-oficialidade das outras línguas utilizadas no território do Reino de Espanha, na forma prevista nos Estatutos Autônomicos (3.2). Essa garantia parte do pressuposto de que as línguas regionais devem ser utilizadas nas Regiões Autônomas – País Basco, Catalunha e Ilhas Baleares, Valência e Vale d’Aran, Galícia – fruto de experiência histórica própria e resultado da riqueza cultural, nesse âmbito, insere-se a diversidade linguística. Assim, a necessidade de sua proteção e respeito (3.3).

A propósito Maria Laura Pardo (1998, p. 99-100) enfatiza a estreita relação entre a língua e a identidade social e o sentimento de pertença a um determinado grupo linguístico, na forma seguinte:

"uma comunidade linguística não é definida apenas pela língua majoritária falada em um país, mas pelo papel social que esta, muito provavelmente em conjunto com outras, desempenha nas vidas das pessoas que as falam e que interagir uns com os outros, usando um ou outro idioma, segundo suas necessidades".

O acórdão no. 337 (1994) proferido pelo Tribunal Constitucional Espanhol reconhece a diversidade linguística como uma manifestação de "uma rica herança cultural e digna de respeito e proteção especiais, pressupondo não só a convivência de ambas as línguas co-oficiais para preservar o bilinguismo".

Portanto, de uma análise das disposições da Carta Magna e de sua integração com as demais leis sobre o direito à autonomia das regiões, concluir na delegação de competência aos Estatutos Autônomicos para desenvolver e aplicarem o arcabouço regulamentar que não só têm o poder de determinar qual será a sua língua co-oficial, mas também como programar políticas de difusão e proteção, ou seja, de estabelecer o conteúdo e verdadeiro alcance das políticas linguísticas.

A relação intrínseca entre a Administração Pública e sua língua própria determina a dimensão pública de seus contornos legais. Assim, ao estabelecer as chamadas "Leis de Política Linguística", ela tem como objetivo tornar efetivos os direitos linguísticos, garantindo, por um lado, o exercício do direito dos cidadãos que vivem nesse território, de usarem aquela língua em suas relações com os órgãos da Administração Autônoma; e por outro lado, a efetiva proteção do código linguístico próprio, buscando preservar, através de interferência nos domínios da educação, no uso de topônimos, nos meios de comunicação, bem como nas suas relações com empresas públicas e privadas relacionadas com a prestação de serviços públicos<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Para maiores aprofundamentos com o tratamento pelo Tribunal Constitucional espanhol sobre a utilização das línguas nas relações entre os cidadãos e a Administração Pública, ver Sentença 84, de 26 de junho de 1986 (Aspectos da constitucionalidade da Lei de Normalização Linguística da Galícia); Sentença 82, de 26 de Junho de 1986 (Aspectos da constitucionalidade da Lei de Normalização Linguística do País Basco); Sentença 337, de 23 de Dezembro de 1994 (Garante o uso e promoção da língua própria da Comunidade Autônoma da Catalunha e co-oficial na mesma, procurando corrigir uma posição histórica de desigualdade entre o catalão e o castelhano).

# I Encontro

Houve um aumento de ações de discriminação positiva para apoiar o uso de línguas próprias através do mérito preferencial, implantando-se como critério de promoção dos servidores públicos, o conhecimento da língua própria, em setores historicamente relutantes a utilização de outros idiomas diferentes do castelhano, como é o caso da aplicação da justiça. (GONZALEZ VARAS IBAÑEZ, 2001, p. 155).

No entanto, os avanços mencionados nesta exposição, no panorama da proteção ainda são tímidos. O status de proteção das línguas co-oficiais é ainda de subordinação hierárquica em relação à língua falada historicamente pela maioria. No caso espanhol estas línguas:

"não têm praticamente nenhuma chance, com a legislação vigente de desempenhar qualquer papel ao nível institucional da União Europeia... Já sabemos que, para algo aproveitou Madrid da adesão à Comunidade, qual seja para frear o nascente processo de descentralização interna e regional e cortar as competências autonômicas, vedando qualquer tipo de relacionamento destas com Bruxelas". (LÓPEZ, 2001, p. 91).

Concluimos, afirmando que a estrutura legal para proteger os direitos das minorias deve ter status constitucional e não apenas representar textos de mera natureza programática, materializada na constitucionalização do pluralismo linguístico, tanto pelos Estados-Partes como pela União, no atual contexto de integração europeia. Ao longo destas linhas, defendemos a inclusão da proteção das minorias e seu patrimônio linguístico no acervo comunitário, devendo este atuar como um fator integrador de culturas diferentes, tornando os Estados multilíngues, ao mesmo tempo, que democráticos, sociais e de direito, sejam também *Estados de Cultura*. Para este fim, deve ser garantido, como princípio estrutural básico, a reorganização pública, social e cultural das línguas das Comunidades Autônomas, no caso espanhol, seguindo o perfil balizado por seus respectivos estatutos e leis normatizadoras.

## CONCLUSÕES

Em face do exposto e, especialmente, devido à fragilidade da normatização existente para a Proteção do Direito das línguas pelos Estados-Membros da União Europeia, surge à necessidade de criação de instrumentos que garantam a efetividade dos direitos linguísticos das minorias nacionais, no âmbito Comunitário, tendentes a salvaguardar a riqueza cultural e a diversidade linguística existente. A harmonização da legislação nacional com tais direitos contribuirá para aumentar a preservação do código linguístico de grupos e indivíduos, que por sua vez respalda a identidade cultural, merecedores de proteção, a fim de evitar-se a discriminação em razão da língua e para garantir não apenas a igualdade formal, mas uma igualdade real e efetiva entre pessoas.

Em nível operacional para se atingir esse objetivo, impõe-se a conjunção dos seguintes fatores: a sensibilização dos cidadãos de que a manutenção histórica de uma língua não requer nenhum dom especial, pelo contrário, a sobrevivência linguística e cultural é meramente enlaçada às condições políticas, demográficas ou econômica dos falantes; no plano institucional e político, devem ser adotadas políticas de ação afirmativa, limitadas a um lapso temporal determinado, até que se atinja a igualdade real, ou seja, até que se chegue a eliminação de todas as formas de discriminação, o que permitirá atuações das pessoas em todos os campos da vida social, através do uso de sua língua própria. Finalmente, que essas medidas sejam monitoradas, tanto internamente nos Estados como pela Comunidade Internacional, a fim de assegurar a sua eficácia junto às minorias linguísticas e o seu impacto nos demais cidadãos.

Sabemos quão difícil se afigura a adoção de *standards* mínimos de proteção, tanto pelo grau, em geral, de desintegração social e política dos grupos minoritários, o que os fragiliza no momento de reivindicar maior nível de reconhecimento e proteção dos seus direitos, bem como pela recalcitrância da maioria dos Estados, a partir do surgimento do Estado Moderno, em ceder uma parcela, mesmo que pequena, de sua autonomia em favor desses grupos, principalmente devido ao temor de fragmentação territorial e perda de soberania. A concretização de tal política irá contribuir para a proteção da diversidade cultural, em todos os sentidos, criando-se políticas para tornar efetivos os Direitos Humanos e Fundamentais das minorias, como uma contribuição para a prevenção pacífica de conflitos entre maioria e minorias historicamente produzidas no seio dos Estados Europeus.

## REFERÊNCIAS

BOADA, Albert Bastardas. **De la "Normalització" a la "Diversitat" Lingüística: Cap a un Enfocament Global del Contacte de Llengües.** *Revista de Llengua i Dret/Escola d'Administració Pública de Catalunya*, Barcelona, n. 34, p. 151-168, dezembro 2000.

CONSELHO DA EUROPA. **Carta Europeia das Línguas Regionais e Minoritárias de 1992.** Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/carta-europeia-das-linguas-regionais-e-minoritarias-1992.html>, Acessado em 16.06.2012.

DE WHITT, Bruno. **Surviving in Babel? Language Rights and European Integration**, In: Distein & Tabory (Eds.). *The protection of the minorities and Human Rights*. London: Martinus Nijhoff Publishers, p. 277-300, 1992.

EIDE, A. **La reforma de Protección Internacional de los Derechos de las Minorías.** In: PRIMER COLOQUIO INTERNACIONAL DE LA LAGUNA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1992, La Laguna –Tenerife. *Anais*, 1992.

ESPANHA. **Constituição Espanhola de 1978.** Disponível em: <http://www.boe.es/?coleccion=iberlex&id=1978/31229>, acessada em 15.06.12.

GONZALEZ VARAS IBÁÑEZ, Santiago. **España no es diferente/Spain is not different (El mito de las lenguas).** Madrid: Tecnos Editorial, July 2002. 168 p.

HADDEN, T. **The Rights of minorities and peoples in international law.** In: SCHULZE, K.E; STOKER, M.; CAMPBELL, C. (Eds.). *Nationalism, minorities and diasporas: identities and rights in the middle east*. London: Tauris Academic Studies, p. 18-32, 1996.

LAPIERRE, Jean-William. **Le pouvoir politique et les langues.** Paris: Presses Universitaires de France, 1988. 297 p.

LIESA, Carlos Rodríguez. **Derechos Lingüísticos y Derecho Internacional.** Madrid: Dickinson/Instituto de Derechos Humanos *Bartolomé de las Casas*, 1999. 186 p.

LÓPEZ, Alba Nogueira. **Perspectivas Xurísticas das Línguas Minorizadas na UE.** Santiago de Compostela: A Trabe de Ouro Publicación Galega de Pensamento Crítico, n. 47, Ano XII, Xullo-Agosto-Setembro 2001, p. 85-97.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

NELDE, Peter H. **Language contact means language conflict**. Journal of Multilingual and Multicultural Development. Nova Scotia, 1994, Volume 8, Issue 1-2, p. 33-42, January, 1994.

PARDO, Laura María. **El concepto de comunidad en relación con la Lengua, en procesos de globalización y regionalización. Los derechos lingüísticos y el Mercosur**. Barcelona: *Revista de Llengua i Dret*, n. 29, juliol 1998, p. 95 -106.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos Linguísticos de 1996**. Disponível em: <http://www.egt.ie/udhr/udlr.html>, acessado em 16.06.12.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia de 1992**. Jornal Oficial nº C 191 de 29 de Julho de 1992. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>, acessado em 16.06.12.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 e revista em 2007**. Disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/charter/default\\_pt.htm](http://www.europarl.europa.eu/charter/default_pt.htm), acessado em 15.06.12.

1st International Meeting  
of Cultural Rights

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

Apoio



Realização



# **PUNKS, SKINHEADS, HEADBANGERS E EMOS: CULTURAS JUVENIS, ESTILOS DE VIDA E AS FORMAS DE EXPRESSÃO DA JUVENTUDE CONTEMPORÂNEA.**

## **PUNKS, SKINHEADS, HEADBANGERS E EMOS: YOUTH CULTURES, AND FORMS OF EXPRESSION OF CONTEMPORARY YOUTH.**

**Rilda Bezerra de Freitas<sup>1</sup>**

**Resumo:** O artigo apresentado é parte da tessitura teoria-empíria referente à investigação de doutorado em Sociologia – Universidade Federal do Ceará/UFC, intitulada: “O ato de matar em trajetórias juvenis: redefinições identitárias de meninas envolvidas na prática de homicídio”. A rigor, esta pesquisa assume o desafio de relacionar os conceitos de “juventudes”, “expressão cultural” e “cultura juvenil”, enquanto categorias recortadas pela ambivalência e pela fluidez conceitual. Para isso, foi necessário resgatar o conjunto de teorizações sobre juventude, discutindo as definições de *subculturas*, *microculturas* e *tribos juvenis* – entendidas aqui como filiações sociais, configuradas não apenas por uma definição etária ou geracional, mas, sobretudo, por um estilo de ser e estar no mundo, bem como pela natureza sexual, de gênero, classe e poder que envolvem esse debate. De fato, o desafio do estudo é refletir sobre as formas de expressão das chamadas “tribos juvenis” – *punks*, *headbangers*, *skins*, *emos* etc. Teoricamente, outros aportes e campos conceituais, também, se coadunam neste amálgama analítico, numa convergência categorial entre juventudes, culturas juvenis e expressões/manifestações juvenis.

**Palavras - chave:** Culturas juvenis. Juventudes. Manifestações juvenis. Tribos.

**Abstract:** The paper presented is part of the fabric on the theory and empirical research doctorate in sociology - Federal University of Ceará / UFC, entitled: "The killing of trajectories in youth: identity redefinitions of girls committing murder." Strictly speaking, this research takes the challenge of relating the concepts of "youth", "cultural expression" and "youth culture", while categories cut by ambivalence and conceptual fluidity. Therefore, it was necessary to rescue the set of theories on youth, discussing the definitions of subcultures, microcultures and tribal youth - understood here as social affiliations, set not only by setting a generational or age, but especially for a style of being and being in the world, as well as the sexual, gender, class and power involved in this debate. Indeed, the challenge of the study is to reflect on ways of expression of so-called "youth tribes" - punks, metalheads, skins, etc. We will. Theoretically, other contributions and conceptual fields, too, fit in this amalgamation of analysis, a convergence between categorical youth, youth cultures and expressions / expressions juveniles.

**Keywords:** Youth cultures. Youth. Juvenile manifestations. Tribes.

## **1. INTRODUÇÃO**

### **1.1. O objeto de estudo em suas exigências e sutilezas: itinerários de um percurso em construção.**

O artigo apresentado é parte da tessitura teoria-empíria referente ao projeto de tese de

<sup>1</sup> Doutora e mestre em sociologia pela Universidade Federal do Ceará – UFC, assistente social pela Universidade Estadual do Ceará – UECE. Atualmente é bolsista do Plano Nacional de Pós-Doutorado – PNPd/CAPES, pesquisadora vinculada ao Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza – UNIFOR. E-mail: rildabezerra@hotmail.com.

# I Encontro

doutorado em Sociologia – Universidade Federal do Ceará/UFC, intitulada: “O ato de matar em trajetórias juvenis: redefinições identitárias de meninas envolvidas na prática de homicídio”. Nesta perspectiva, o presente trabalho busca adentrar no universo das manifestações e nos modos de ser e estar no mundo da juventude contemporânea, priorizando as teorizações acerca da categoria juventude como inspiração necessária para construir a abordagem analítica deste estudo, demarcando como vetor temporal o fenômeno designado de “culturas juvenis”, surgido no pós-guerra.

Como toda prática escrita, este trabalho também tem sua história, seus movimentos e se faz consubstanciado pela dinamicidade social. Desse modo, a opção por estudar as “culturas juvenis”, também incorpora a minha experiência profissional com jovens, desenvolvido em estágios acadêmicos, militâncias e participações em movimentos sociais desde a década de 1990.

A rigor, não pretendo situar minha escolha pelo tema como “simples inclinação” para pesquisar a violência juvenil e os jovens em conflito com a lei. É, antes de tudo, a expressão de um compromisso político-profissional consubstanciada, de modo peculiar, em três espaços distintos:

- na militância cotidiana do Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua (M. N. M. M. R.), na década de 90, quando ainda cursava graduação em Serviço Social,

- no exercício profissional, ao final da década de 90, como assistente social com grupos de adolescentes e famílias das comunidades situadas nas “periferias da vida”<sup>2</sup>, no primeiro Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente em Fortaleza.

- e por último, na prática profissional, no C.E.S.M. (Centro Educacional São Miguel)<sup>3</sup>, *locus* da pesquisa de mestrado, intitulada “Códigos de honra: o cotidiano de jovens internos no São Miguel”.

Assim, a escolha deste objeto encarna também uma exigência político-acadêmica, no sentido de desvendar o imaginário do universo infracional de meninas em conflito com a lei. Tal exigência, hoje, materializa-se na vontade de compreender a prática da tatuagem entre as adolescentes privadas de liberdade, o que exige adentrar em suas vivências, trajetórias e marcas corporais, muitas vezes, adquiridas no confronto com a polícia.

Em termos metodológicos, o trabalho segue, em larga caminhada, os passos de uma pesquisa qualitativa e exaustiva em campo (BECKER, 1994; CANEVACCI, 1990). Em termos de dinâmica expositiva, o artigo está estruturado com introdução, dois tópicos e as considerações finais. A Introdução apresenta, num primeiro enfoque, o objeto de estudo em suas sutilezas e delineamentos, argumentando o porquê da escolha por este tema e os vínculos orgânicos com a minha trajetória político-profissional. Nesta discussão, vale assinalar o desafio de encarnar o ofício da pesquisadora nômade, seguindo trilhas e veredas de um terreno arenoso, cheio de declives e de difícil acesso, a seguir as trilhas das “tribos” e grupos

<sup>2</sup> Utilizo aqui a expressão “periferias da vida” cunhada pela socióloga Alba Pinho de Carvalho para designar populações que vivem processos de exclusão e de inclusão precária nos circuitos do sistema do capital. Mais precisamente são populações privadas do acesso a direitos sociais, comprometendo sua própria humanidade, no pleno exercício da dignidade humana.

<sup>3</sup> Centro Educacional São Miguel: Unidade de Internação masculina da extinta Fundação do Bem- Estar do Ceará - FEBEMCE, atualmente Secretaria de Ação Social – S.A.S. para onde são encaminhados adolescentes entre 12 e 17 anos, excepcionalmente até 21 anos, por prática de “ato infracional” grave e moderada, como: assaltos, estupros, latrocínios, lesões corporais etc.

juvenis contemporâneos. O que, infelizmente, não tá posto neste artigo.

No primeiro tópico, elaboro uma discussão sobre o conceito de juventude como categoria recortada pela ambivalência e pela fluidez conceitual. Para isso, busquei no conjunto de teorizações acerca da juventude a inspiração necessária para construir uma abordagem analítica, demarcando como vetor temporal o fenômeno designado de “culturas juvenis”, surgido no pós-guerra. A rigor, privilegio, neste capítulo, a discussão de “juventude, estilo e cultura juvenil” como categorias-chave, fazendo uma discussão sobre as categorias de *subculturas*, *microcultura*, *contracultura* e *tribos juvenis* contemporâneas, tomando-as como filiações sociais – configuradas, aqui, não apenas como uma definição etária ou geracional, mas dada a natureza sexual, de classe, ou poder.

O segundo tópico apresenta uma configuração das chamadas “tribos juvenis” contemporâneas – *emos*, *skins*, *headbangers*, *punks* etc. – e de suas formas de manifestação cultural. São grupos que se formam, muitas vezes, articulados a contextos políticos-culturais ou artísticos, com base em determinado estilo musical, em formas nacionalistas de concepção política, ou em outra forma de reivindicar visibilidade social, que, parece a muito esquecida, negada. Neste tópico descrevo a historicidade e todo o processo que deu origem á esses grupos. Tais grupos representariam o que venho chamando de “tribos e microculturas juvenis” e, que, segundo Edgard Morin constitui uma cultura específica – a chamada *cultura-adolescente-juvenil*, criada pelos jovens e reproduzida pelo sistema e leis do mercado, a processar-se através de um “conflito dialético entre os fermentos críticos ou de desintegração e as enzimas da integração” (MORIN, 1986, p. 113).

Para elucidar as chamadas *microculturas e estilos juvenis* surgidos na atualidade, me apropriado da ideia elaborada por Edgard Morin (1986), ao entender que esses estilos frequentemente geram situações de contradições e ambiguidades, o que se explica pelo fato de terem nascido no interior da cultura de massas e de funcionar segundo as leis do mercado. Por outro lado, dentro da chamada *cultura jovem*, contraditoriamente, existem divisões que evidenciam uma ala “integrada” ao consumo e uma outra em que a destruição o supera, pela construção de valores contestatórios, cujos significados e formas de ver o mundo estão mais próximas da violência, da agressividade, das drogas, da rebeldia e da contestação social

Nas considerações finais, deixo claro que não pretendo construir desfechos, a título de uma conclusão investigativa. Continuo, sim, a destacar pontos de recorrência e/ou identificações nos percursos trilhados pelas juventudes modernas – protagonistas desse estudo, atentando para o fato de que as formas de expressão da cultura juvenil moderna trazem, em si, a marca da dinâmica instituída pela própria realidade social contemporânea, circunscrita na lógica da descontinuidade, do movimento e da metamorfose.

## **2. TEORIZAÇÕES SOBRE A CATEGORIA JUVENTUDE NA ATUALIDADE: ESTILOS, TRIBOS E CULTURAS JUVENIS.**

### **2.1 Circunscrevendo o conceito de juventude no campo sócio-histórico e jurídico.**

Elaborar reflexões sobre a categoria juventude no campo sócio-histórico e jurídico é, no mínimo, caminhar por traçados indefinidos, marcados pela fluidez conceitual e por diferentes interpretações. Neste entendimento, a juventude é definida como uma construção sociocultural e histórica, sem restringir-se a delimitações de idade ou geracionais. Daí, a existência de uma fronteira entre juventude e velhice, que vem sendo tomada como objeto de vários debates e disputas neste campo de teorizações.

O sociólogo Pierre Bourdieu (1983) reflete um pouco sobre esta categoria de análise ao

# I Encontro

definir juventude como apenas “uma palavra”. Neste enfoque, a idade seria um “dato biológico” socialmente manipulado e manipulável. O próprio fato de dar aos jovens um trato específico, como se fossem uma unidade social, fixa e imutável, visualizando-os como um grupo dotado de interesses comuns, relacionados a uma idade biologicamente definida, já se constitui, por si só, uma manipulação evidente. De fato, as teorizações sobre a categoria juventude comumente expressam um esforço de apreensão de uma vivência cultural juvenil, que parece entrecortada pela ambivalência e pelo caráter movediço de sua interpretação.

Conforme já foi dito, um dos ecos desse caminhar contraditório diz respeito à chamada “cultura-adolescente-juvenil”<sup>4</sup>, que, segundo Edgar Morin (1986), foi produto da cultura de massas, passando naturalmente a se formar a partir das leis de mercado. Além disso, ela procurou também diferenciar-se por meio da revolta, da dissidência social e da política. Daí a ideia de que a “juventude” pode ser considerada o ator por excelência de uma nova ordem social, na medida em que ela “protagoniza” as relações de superficialidade (“amores e afetos líquidos”), representando, também, o segmento mais expressivo no consumo dos bens simbólicos, produzidos e reproduzidos na “cultura de massas” (MORIN, 1986). Nesta lógica, “consumir é ser jovem, ser moderno”.

Alguns estudos sobre juventude, ao caracterizar as “gerações culturais” dos anos 50, 60 e 70, apresentam os jovens como “alavancas do desenvolvimento social” que protagonizam os anseios e as necessidades de uma crítica social mais ampla. Nesse contexto histórico, expande-se o consenso de que devem ser os jovens os agentes da emancipação social, “a quem compete agir, provocar acontecimentos, correr riscos e, de forma geral proporcionar estímulos” (ROSZAK, 1972, p. 15). Por outro lado, paralelamente a essa discussão que coloca a juventude como sujeito simbólico de uma “contracultura ao sistema do capital”, forjam-se outras teorizações centradas na visão de que é na juventude que se cristalizam comportamentos indicadores de problemas sociais e desvios.

Profundas dissenções separam, no entanto, as teorias do novo e do velho continente a respeito das organizações juvenis. Nos Estados Unidos, apesar do eventual apelo a uma teoria da *underclass* em alguns textos, é indiscutível a predominância de uma sociologia da juventude que focaliza ora a delinquência, ou o que Matza (1968) chamou de *drift* (estar à deriva), ou o comportamento desviante<sup>5</sup>. O foco na idade, no período atribulado da adolescência e no desenvolvimento de uma subcultura (ou subculturas) da juventude, resulta na tentativa de explicar pela fase da vida as práticas, organizações e valores dos jovens de diferentes origens e de diversas posições na sociedade. Essa teoria teve seu momento privilegiado na década de 1960, tendo como representantes Parsons (1963), que percebia na chamada “civilização dos jovens” um meio de recuperarem o estatuto indeterminado e potencialmente marginal compartilhado por toda a juventude de forma generalizada; e

---

<sup>4</sup> Morin (1986), ao trabalhar com a concepção de “cultura adolescente-juvenil”, buscava saber se todo esse fenômeno não teria gerado uma “classe de idade” específica. Mas, para ele, “classe” é um termo bem definido e se refere à posição que os indivíduos ocupam frente à propriedade dos meios de produção e não apenas frente a uma determinada posição cultural. Todavia, o autor acredita que se possa usar o termo “cultura-adolescente-juvenil” referindo-se a um determinado grupo de pessoas classificadas genericamente como adolescentes e jovens na medida em que “esta cultura cristaliza virtualidades provocadas pelo conjunto do processo social”.

<sup>5</sup> O autor mais conhecido dessa corrente é David Matza, que critica o que ele denomina de “delinquente positivo”, ou seja, o determinado pelas teorias que, baseadas nos diferenciais de taxas de delinquência por classe, etnia e residência urbana, preveem muito mais delinquência do que realmente ocorre. Entre os jovens, haveria uma alta frequência de recuperação espontânea (entre 60 e 85%), visto que o compromisso deles com as “subculturas” que requerem o desrespeito à lei não é nem uma poderosa coação nem uma obrigação. Daí o caráter, para dizer o mínimo, intermitente e transitório da delinquência juvenil, que ele prefere denominar de “deriva”. Vide ZALUAR, Alba. **Integração perversa**: pobreza e tráfico de drogas. Rio de Janeiro: Editora FVG, 2004, p. 183.

# I Encontro

Marcuse (1969), para quem a juventude era uma “quase classe social” homogênea, com interesses e valores próprios. Nesta perspectiva, a civilização ou classe dos jovens seria definida pelo romantismo (o gosto pelo imediato, pela importância da experiência e da sensação) e pelo hiperconformismo com seu grupo de pares (centro da socialização sexual, da música partilhada, além do desvio tolerado por causa das contraditórias orientações recebidas). Tal teoria, muito marcada pelos movimentos contestatários dos jovens de classe média nos anos 60, perdeu seu poder de análise fora do quadro desses movimentos. Assim, como afirmou um de seus críticos (DUBET, 1987), a amplitude e o alcance da sociologia da juventude é limitado pela inexistência de uma uniformidade de hábitos e valores em toda a juventude de um país, o que poderia ser imaginado apenas em regimes totalitários nos quais a juventude seria submetida a um rígido processo inculcador e de assimilação.

Do ponto de vista sociológico, pode-se afirmar que cada uma dessas teorias remete a uma configuração analítica diferenciada perante o fenômeno das culturas juvenis nascidas no pós-guerra. Entretanto, pode-se identificar um viés comum entre o conjunto de teorizações acerca da juventude ao longo do tempo, especificamente, até o final dos anos 60, seja pela configuração do desvio que marcou a Escola de Chicago, seja pelo teor transformador/revolucionário que marcaram as análises sobre as manifestações estudantis, caracterizadas pela ideia que circunscreve uma contracultura ao sistema capitalista. E, foi assim, que a juventude, enquanto categoria de análise, se construiu historicamente, ou seja, fortemente articulada ao potencial de rebeldia e de ruptura.

No campo jurídico, a maioria das análises sobre juventude, identifica os jovens como sujeitos vulneráveis, ou seja, passíveis de proteção social. A ênfase na condição de vulnerabilidade objetiva a expansão dos direitos de cidadania para toda a população jovem, através do pressuposto de proteção integral, tentando criar condições “iguais” de acesso à educação, a saúde, a justiça, ao lazer, entre outros bens, para as crianças e adolescentes que convivem com o risco pessoal e social. No entanto, os jovens em situação de vulnerabilidade também não são homogêneos, contudo, tal diversidade da condição juvenil é pouco mencionada nas formulações teóricas e conceituações jurídicas. De certo modo, ao se considerar o jovem como categoria homogênea acaba-se produzindo, apenas, medidas paliativas de melhora das condições de vida desses sujeitos, não considerando as especificidades inerentes à categoria juventude, como os atributos de gênero, classe, raça e localização geográfica, entre outros. Não obstante, o entendimento do jovem como pessoa em desenvolvimento, aponta para uma função de *dever ser*. O jovem é o futuro adulto que necessita seguir as obrigações socialmente impostas. Parece só haver espaço para aqueles jovens que seguem a ordem social estabelecida, como se a juventude fosse apenas à preparação para o papel principal que será desempenhado posteriormente, o de viver a condição adulta, com toda a carga presente e atual de obrigações sociais que esse termo carrega. Nega-se ao jovem o direito de vivenciar o presente, de ter práticas e percepções diferenciadas do socialmente aceito. Tal perspectiva parece afirmar que, quando o jovem rompe com as obrigações impostas socialmente, seu comportamento é visto como fase difícil, como ausência de projetos de vida ou falta de orientação.

Mais recentemente, nos anos 80, a ideia de passividade e alienação que se delineou sobre a juventude da época não foi apenas derivada a partir de posicionamentos e condutas dos próprios jovens, assim como, em outros contextos, esses imaginários revelam visões classificatórias do comportamento social. Vale destacar que, até meados dos anos 80, configurava-se a noção, seja na experiência política, seja no plano do debate acadêmico, de que as ações que se desenrolam no campo da cultura, das expressões artístico-culturais e do consumo não poderiam ser consideradas ações políticas com potencial de emancipação social. Assim, os jovens, nessa década, mesmo adentrando a “cena” do consumo de massa e

produzindo “estilos, produtos e mercadorias culturais”, não foram considerados sujeitos com potencial emancipador/transformador, sendo classificados como uma juventude inativa, passiva e alienada.

Considerando as vivências juvenis que marcam os anos 90 e anos 2000, é possível assinalar um denominador comum entre estas décadas, consubstanciado pela necessidade da formação de grupos, tribos<sup>6</sup> ou bandos. Nesta perspectiva, Maffesoli (1987b, p. 7) destaca o seguinte:

Eis o que me parece estar em jogo para nossas tribos contemporâneas. Pouco lhes importa o objetivo a ser atingido, o projeto econômico, político ou social a ser realizado. Elas preferem “entrar no” prazer de estar junto, “entrar na” intensidade do momento, “entrar no” gozo deste mundo tal como ele é.

Tal perspectiva comporta uma evidente contradição a ser demarcada, qual seja: a de que a juventude contemporânea ao mesmo tempo em que mergulha no “presentismo” de forma intensa, preferindo vivenciar a intensidade do momento e o gozo de estar junto, também reivindica o regresso ao “tribalismo”, impulsionada pelo desejo de retomar a segurança do “tempo das tribos”. Tal tempo é evidenciado entre os grupos da atualidade (*emos*, *headbangers*, *punks* etc.) pela urgência de uma sociabilidade empática, construída na partilha das emoções, afetos e sentimentos. Nesta perspectiva, as trocas e negociações comerciais, fundamento de todo estar junto na sociedade capitalista, não pode mais ser entendida simplesmente como uma troca material, por constituir-se, no tempo presente, também por negociações afetivas, pelo comércio de ideias, pelo comércio subjetivo ou amoroso.

Desse modo, as “tribos juvenis” ou “cenas juvenis” passaram recentemente a ser metáforas recorrentes, quer na vida social ou nas reflexões das ciências sociais, para classificar muitos dos atuais microgrupos (*punks*, *emos*, *headbangers*, *ganguês* etc.), ou seja, jovens marcados por um estilo próprio e com alguma visibilidade social de dimensão espetacular, diferenciada e exótica. Nesse sentido, as *tribos* privilegiam o eixo analítico da *forma*, dada uma encenação imagética e/ou performática marcante entre os grupos, cujo objetivo é impactar e dar visibilidade aos seus participantes, capaz de identificá-los com a cena de *Rock* (jovens *headbangers* ou metaleiros), com a cena de jovens torcedores que se enfrentam em estádios e clubes de futebol (no caso das torcidas uniformizadas) ou com a cena de agrupamentos *emos*, que pode ser configurado como o estilo cultural de grande parte da juventude contemporânea. Para Ferreira, o conceito de “tribo” ou “cena” “sensocomunizou-se” entre os próprios jovens, enraizando-se através de suas linguagens cotidianas, sobretudo enquanto metáforas de espaços sociais vistos como subterrâneos, alternativos e dissidentes. Dessa forma, tais metáforas,

quando operacionalizadas no âmbito da sociologia, tentam, contudo, ir mais longe, demarcando-se analiticamente da reificação ontológica e estática, da homogeneidade e fechamento social, da cristalização identitária e determinação ideológica pressupostas nas anteriores nomenclaturas, consubstanciando-se uma viragem conceptual na abordagem das pós-subculturas, como lhes chamam alguns autores. (FERREIRA, 2008, p. 44).

Levando-se em consideração a controvérsia ainda mantida academicamente sobre a atual validade heurística dos conceitos de *cultura juvenil*, *contracultura* e *cena juvenil*,

<sup>6</sup> Para Maffesoli (1987) o termo tribo remete ao “tribalismo”, ao “nativo”, ao “bárbaro”, ou seja, o termo tribo rediz a origem e, com isso, restitui vida ao que tinha tendência a se esclerosar, a se aburguesar, a se institucionalizar. Nesta perspectiva, as juventudes dos anos 90 e 2000 vivenciam o que Maffesoli chamou de “tempo das tribos”, um tempo circunscrito pela importância do sentimento de pertencer a um grupo, a um lugar, como fundamento essencial de toda vida social.

# I Encontro

nomeadamente no âmbito da sociologia e antropologia da juventude, optei, neste trabalho, por um termo conceitualmente mais simplificado para designar determinado tipo de vivência juvenil. Assim, aproprio-me das noções de *microcultura* e *tribo juvenil*, no sentido de perceber o fluxo de significados, de valores e negociações realizadas por um pequeno grupo de meninas que, em suas trajetórias, passaram pela experiência de cometer um homicídio, chegando, assim, à sentença de privação de liberdade.

Segundo Ferreira (2008), no Campo socio-histórico, o contexto das culturas juvenis, circunscrito no eixo do *poder*, remeteria a *microculturas* como filiações sociais – que podem ser não apenas etárias ou geracionais, mas de natureza sexual, de classe, poder etc. – a partir das quais se projetam e elaboram formas culturais de reação aos problemas colocados pela especificidade do grupo no interior da “cultura” da qual seus membros são originários. Nesta lógica, as chamadas subculturas juvenis nascidas no pós-guerra, por exemplo, na tradição da abordagem desenvolvida pela Universidade de Birmingham, surgiram entre jovens operários ingleses como resposta *funcional* às transformações e dificuldades vividas por estes jovens vindos da classe operária, nesse período<sup>7</sup>. Na verdade, os problemas enfrentados por cada grupo, dentro de um contexto e de um tempo específico, levaram-me a aprofundar a ideia que refuta a existência de uma juventude única, imutável e coerente. Para Lagrée (1987), por exemplo, não existe o que comumente se denomina de *cultura jovem*, mas, sim, várias *culturas jovens*. Pode-se perceber isso quando analisamos o contexto e a extração social desses jovens e comparamos com as dificuldades, o tipo de práticas sociais e os posicionamentos assumidos pelos mesmos ao longo de suas trajetórias.

Assim, pode-se dizer que, dentro de um mundo marcado pela transitoriedade e pela fluidez dos acontecimentos, tanto os *headbangers*, *punks*, *emos...*, todos experimentam ou experimentaram múltiplas redefinições identitárias em seus percursos, as quais parecem impulsioná-los a reivindicar o direito a viver em grupos/tribos. Todavia, os problemas enfrentados por cada grupo juvenil que, também, podem ser compreendidos como uma forma de identificação, muitas vezes, delineiam distinções entre esses grupos, expressando em cada estilo juvenil “um modo de querer ser diferente”. De fato, é nesta perspectiva que a diferença remete para a dimensão contrastante das singularidades, enfatizando a pluralidade como condição implícita e necessária à dinâmica de diferenciação, ou seja, só há lugar para a identidade grupal se houver uma diversidade de fios de identificação nessa tessitura, sendo que esse sentido de diferença constitui e precede a construção identitária de cada “tribo”. Assim, as microculturas juvenis, não constituem grupos estáveis e coesos, mas “redes” de relações sociais fragmentadas, dispersas e flutuantes, por onde se *flana* ao se estabelecer filiações sociais e compromissos simbólicos tênues, funcionando, para alguns jovens mais “inadaptados” às instituições formais, como espaços sociais de fuga a um cotidiano restrito e normatizado. Nestes grupos, talvez, encontram-se as referências de identificação, os recursos simbólicos, a liberdade de expressão, as válvulas de escape e a margem de manobra para modelar uma subjetividade que pretende ser singular, rebelde e diferente de uma imagem juvenil percebida como massificada, silenciada e conformista.

As microculturas juvenis apresentam-se, assim, como espaços de socialização inclusiva, *lôcus* onde se vivenciam as válvulas de escape (música, sexo, drogas, conversas em grupo e processos de identificação), constituindo-se, também, em espaços de acolhimento, aceitação e de reconhecimento pessoal para aqueles que, noutros contextos, não têm

<sup>7</sup> Brake (1985); Cohen (1984); Cohen e Taylor (1978); Garrat (1997); Gelder e Thornton (1997), Hall e Jefferson (1976); Hebdige (1979, 1986); Moore (1994); Mungham e Pearson (1976); Redhed (1997). Vide: FERREIRA, Vítor Sérgio. **Marcas que demarcam**: tatuagem, body piercing e culturas juvenis. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais – ICS, 2008.

facilidade de integrar-se, conectando esses jovens com uma atitude dissidente através de linguagens específicas, atitudes e formas de ação que lhes são sedutoras e entendíveis entre eles. Hoje, de fato, a escala que organiza a vida da juventude cede cada vez mais a uma dimensão micro, vivencialmente estruturada em redes microculturais, de onde emerge fundamentalmente como forma expressiva de construção, reconhecimento e redefinição de identidades pessoais e coletivas. Nestas redes de interação, surgem formas de reivindicações de natureza cultural, na base da troca e negociação de determinadas formas distintas e distintivas de identidade, conferindo aos seus protagonistas não só um forte sentido de inclusão e demarcação de valores, mas também de existência social. Nesses espaços, pode-se dizer que os jovens marcados pelo estigma social sentem-se *sujeitos* de sua própria trajetória.

### 3. CULTURAS E ESTILOS JUVENIS: *PUNKS*, *SKINHEADS*, *HEADBANGERS* E *EMOS*.

Antes mesmo das terminologias que caracterizam esses grupos juvenis aparecerem e ganharem espaço nos meios de comunicação de massa, já se percebia, nos diversos espaços da cidade de Fortaleza, a formação de turmas, tribos ou bandos de jovens. Tais grupos representariam o que venho chamando de “tribos e microculturas juvenis” e, que, segundo Edgard Morin constitui uma cultura específica – a chamada *cultura-adolescente-juvenil*, criada pelos jovens e reproduzida pelo sistema e leis do mercado, a processar-se através de um “conflito dialético entre os fermentos críticos ou de desintegração e as enzimas da integração” (MORIN, 1986, p. 113).

No caso da manifestação *punk*, ou pelo menos para uma parte dos jovens *punks*, os interesses comerciais ou de troca estiveram presente, materializando-se sob o rótulo do *New Wave*. Foi por meio dessa nova onda e de sua apelação midiática que, em 1977, esse estilo juvenil alcançou o mundo. Isso se deu através de tudo que pudesse ser comercializado com o objetivo de atender à demanda de uma plateia mais ampla produzida pelo mercado mundial.

Contudo, em 1981, os *punks* tentaram uma reação frente ao processo de massificação e comercialização. Para isso, utilizaram-se do lema *punk not Dead*, popularizada pela banda escocesa *The Exploited*, que, assim como algumas outras, propunha-se a fazer um som “*Oi!*”<sup>8</sup>. No processo de retomada do *punk*, várias bandas participaram de shows denominados *Rock against Racism*, cujo intuito era combater a influência da extrema direita na classe operária, principalmente entre os jovens. Esses shows, no entanto, foram encerrados devido a conflitos e a acusações de que determinadas bandas, ouvidas por jovens *skinheads*, teriam ligações com a extrema-direita e seriam racistas. Em 1981, por exemplo, em Southal, os *Four Skins* foram acusados de terem provocado os violentos conflitos civis que envolveram os *skinheads* e os jovens asiáticos.

No Brasil, as primeiras informações sobre os *punks* chegaram a partir de discos, de revistas especializadas, de jornais e da mídia em geral, apenas no final da década de 70, ao lado das primeiras informações sobre os *skinheads*. O que possibilitou essa inserção no Brasil, entre outros fatores, foi a existência prévia de um mercado de consumidores jovens, ávidos em receber informações que vinham do exterior, em comprar discos e revistas, os quais

<sup>8</sup> O *oi!* deriva de uma palavra em gíria. O “*cockney*” significa uma palavra falada nos subúrbios pobres de Londres, possuindo um estilo musical mais lento que o punk-rock. Em seu objetivo inicial, o *oi!* tinha a intenção de congregar *skinheads*, *punks* e jovens desempregados, mas, devido à pressão dos meios de comunicação, às acusações de violência e os conflitos que ocorriam em seus shows e encontros e, principalmente, devido às acusações de vinculações de algumas bandas e de grupos de *skinheads* à extrema direita, o movimento passou a ser chamado de *skunk*.

refletiam a expansão da cultura de massas no Brasil.

Influenciada por esse contexto, a imprensa brasileira, em meados de 1977, começou a produzir materiais sobre o *punk* europeu e, ao mesmo tempo, a denunciar a sua presença no Brasil. A revista “Isto É”<sup>9</sup>, por exemplo, publicou a reportagem: “Há futuro nos punks?”. Nesse contexto, pode-se dizer que existe muita animação em torno desse estilo na Europa, mas por aqui o movimento custa a emplacar. A reportagem da revista afirmava que,

No Brasil, o *punk* só se manifesta através do visual e algumas caretas ... e, se na Europa é um caso de polícia, aqui virou cortiço tropical... Uma grande confecção (ELLUS) lançou a moda *punk* em São Paulo... No Rio uma confecção de prestígio, a Blu-Blu, lançou uma camiseta simples com a estampa da palavra PUNK.

No entanto, se no Brasil o *punk* se configurava como uma cortiço, sendo tranquilamente incorporado pela indústria da moda, na Europa esse estilo tomou outra conotação. Em alguns relatos de *punks* europeus, fica evidente a busca pelo insulto, caracterizado pelo descrédito à democracia e pela vinculação com a extrema-direita, além do uso da suástica à Legião de Honra, configurados, também, pelo retrato de Stalin e de Hitler.

Neste contexto, desde 1977, evidenciamos neste estilo duas questões que se articulam contraditoriamente: de um lado, a violência, o descrédito aos valores democráticos e as vinculações com a extrema direita; de outro, a incorporação do *punk* pelo sistema. Na verdade, estas duas posições se relacionam contraditoriamente, de forma simultânea e sem grandes questionamentos, ou sem uma análise mais profunda sobre essa estética.

Em seu artigo “A aventura *punk*”, Lacerda (1993) explica que a palavra *punk* está circulando há séculos na Inglaterra e, posteriormente, na América, sempre ligada a conotações negativas de rejeição e de exclusão social, de práticas opostas à moral e aos bons costumes. Em sua análise, ele afirma que o movimento *punk* inglês não tem feito outra coisa senão continuar uma tradição de séculos, ou seja, dar um novo sentido aos atributos de rejeição social, transformando-os em algo positivo. Isso significa, na prática, tomar esses atributos na forma de expressão de um tipo de arte. Segundo Lacerda, os *punks* ingleses, ao assumirem um jeito de ser estigmatizado, utilizaram os seus valores e os atributos negativos atribuídos pelo conjunto da sociedade como uma forma de expressão, não apenas de um estilo de arte, de música, mas principalmente de determinados comportamentos e estilos ou atributos.

Caiafa assinala que, em 1982, no Rio de Janeiro, com a reativação do *Rock* e sua banalização através do *New Wave*, os *punks* dos subúrbios lançaram o seu brado de revolta e de desobediência. O *New Wave*, segundo a autora, apontava para a possibilidade da assimilação do estilo *punk* pela moda, pela mídia e para sua tendência a morte. Segundo a autora, tal estilo assume “a despreocupação e a diversão, numa ausência total de questionamento, ao aproveitar tudo o que a sociedade investiga e divulga, sendo a música do consumo por excelência ...”. (CAIAFA, 1985, p. 34).

Quanto aos *skinheads*, Caiafa afirma que, no Brasil, eles custaram a se estabelecer como movimento. Todavia, nos subúrbios paulistas, desde 1981 e 1982, os “carecas do subúrbio” já tinham começado a elaborar as suas “diferenças” com os *punks*. Neste cenário, os “carecas” iniciaram suas trajetórias no Brasil, organizando-se em grupos ou gangues e se autoafirmando por meio da violência, estando mais próximos às características iniciais do *punk* no Brasil. Ao mesmo tempo, expressavam vários dos valores típicos dos trabalhadores, de um modo geral, como a busca da dignidade no trabalho, o respeito, o reconhecimento social, além de assumirem frequentemente posturas moralistas e nacionalistas. Eram jovens pobres, pertencentes, em sua maioria, a uma camada social que se via em posição de dominação e

<sup>9</sup> Revista Isto É, novembro de 1977.

fragilidade frente à crise econômica da década de 80.

Helena Abramo (1994), ao analisar os *punks e darks* no espetáculo urbano, faz um apanhado anilítico sobre as chamadas culturas juvenis urbanas. Seu momento histórico circunscreve a década de 80 e o espaço da cidade de São Paulo como demarcação cartográfica. A grande contribuição de seu trabalho diz respeito a preocupação em questionar quem eram esses jovens, quem era a juventude *punk* e *dark* dessa época. O que buscavam, afinal? Que negociações realizaram com seus percursos e rotas? O que há de obscuro em suas escolhas e trajetórias?

Nesse entendimento, pretendo ir mais adiante com essa análise. A rigor, saliento que os *punks e skinheads* já não podem mais ser caracterizados apenas como jovens marginais ou grupos dissidentes, como eram definidos nas primeiras análises sociológicas, sendo analisados sob a ótica do desvio e da marginalidade, tampouco vistos como revolucionários que formaram o ideal de emancipação gestado nos anos 60, referendado pelos movimentos estudantis e pela contracultura ao sistema capitalista. Por outro lado, Abramo (1994), ao traçar uma cartografia temporal da era *punk*, sai do lugar-comum e encontra certa positividade nas culturas e estilos juvenis urbanos, articulando esses estilos com as cenas musicais do *punk* e do *Rock in roll* nascidas em meados da década de 70. Desse modo, a autora delinea uma complexa relação entre o passado e o tempo presente, ao perceber que o objetivo de construção do movimento *punk* se configura, também, como uma resposta que irá influenciar os estilos culturais da juventude contemporânea. Nesta perspectiva, a autora desconstrói a visão linear que articula os jovens *punks* apenas com o consumo desenfreado e com a mídia, desmontando a alienação que caracterizaria esses jovens a partir da compreensão construída por essa forma analítica.

Assim, ao tomarmos as manifestações *punks* do final dos anos 70 e anos 80 como paradigma e estilo cultural que influenciará o tempo presente, temos a dissolução de algumas dicotomias que emperram uma visão mais detalhada sobre esse tema. Entre estas dicotomias, vale destacar o binômio resistência/alienação. Em verdade, os *punks* não encarnaram a lógica da revolução, no sentido de formar uma resistência organizada, na busca por uma mudança estrutural na sociedade, tampouco uma postura alienada frente aos problemas sociais. Sua estética, com *jeans* diferente, calças rasgadas e botas de operários fizeram do estilo *punk* uma marca de criação e visibilidade pública, o que aponta para diferentes trocas e negociações subjetivas, as quais influenciariam com suas *performances* os grupos juvenis surgidos na atualidade.

Partindo desse jogo de *performances* e estéticas musicais, pode-se encontrar uma diversidade de estilos atuais. Um exemplo disso são os visuais *headbanger*<sup>10</sup> e *emo*. Na *performance* *emo*, o estilo musical é identificado como *emocore*, que vem do inglês *emotive* e significa o estilo *rock*, que encarna um tom mais emocional, meio adolescente, em que a depressão se torna a forma de estética grupal. Neste visual, os adolescentes do sexo masculino demonstram fragilidade, diferenciando-se da estética difundida pelo visual dos *skinheads* brasileiros, chamados de carecas de subúrbio nos anos 80, os quais assumiam as manifestações de violência, a força, a organização em gangue, as posturas políticas não aceitas e o uso da suástica nazista como ponto de honra e forma de agressão. No visual *emo*,

<sup>10</sup> Os *headbangers*, que também são chamados de *heavys*, *metaleiros*, *metalheads*, *metal*, os de camisas pretas, formam um grupo urbano que estabelece redes de relações sociais por compartilhar, entre outros aspectos, os mesmos gostos musicais, ou seja, apreciam um tipo de música rotulada de *heavy metal* (PACHECO, s/d, p.01). Vide PACHECO, Leonardo Turchi. **Som de Macho: Uma reflexão sobre identidade, masculinidade e alteridade entre os *headbangers*.** GT Gênero e Juventude. Disponível no site: [www.fazendogenero.ufsc.br](http://www.fazendogenero.ufsc.br).

são valorizados os corpos magros ou não tão fortes, e o cabelo estilo andrógino é geralmente pintado na cor rosa, tendo uma parte caída sobre o rosto. Os olhos apresentam aspecto melancólico, deprimidos com recursos de sombras e maquiagens em tons escuros. As roupas apresentam um estilo bem adolescente, com blusas de mangas compridas e golas altas que trazem certo tom obscuro, mas também demarcam um estilo bem infantil de ser e estar no mundo.

Sobre as expressões dos chamados *headbangers* ou metaleiros, o entendimento que se desenvolveu ao longo do tempo de que esses grupos juvenis encontram na música do *Rock*, especificamente no metal, um jeito de reinventar-se, instituindo-se para além dos modelos impostos e esperados pela ordem social. Não se trata, portanto, de uma busca ou conquista de poder, no sentido tradicional do poder político, mas no sentido de conquistar um espaço para *poder fazer* margem de manobra de *existência* em meio a tantas outras performances urbanas. Nessa ótica, criam um elaborado modo de adorno e caracterização corporal, ou seja: vestem-se de preto, fazem um gesto de identificação com as mãos em forma de chifre (denominado por esses grupos de *cornuto*), além de difundirem um som quase ensurdecido, utilizando *distorcedores*<sup>11</sup>, *feedbacks*<sup>12</sup> e uma variabilidade de *pedaleiras*<sup>13</sup> na produção e difusão do som. *uniformizadas de futebol*. Esses grupos, para alguns estudiosos, são classificados pela metáfora designada de “tribos urbanas”.

E, apesar do estilo *punk* ser pouco modal na atualidade, percebe-se certa influência da estética *punk* entre os jovens contemporâneos, que se caracterizam com roupas pretas, *jeans* rasgados e com a utilização de cordões e colares, bem como o uso de tênis surrados ou botas masculinas. Por outro lado, a experiência na prática infracional e a “drogadição” redimensionam a construção de estilos culturais no contexto das chamadas tribos contemporâneas. Nesses grupos, o envolvimento infracional, o uso de drogas e a rebeldia juvenil são percebidos como posturas passíveis de naturalização. Desse modo, o estilo musical, as escolhas pessoais e a decisão por pertencer a determinadas grupos, também, indicam diferenças na forma de negociar afetos, sentimentos e até a própria sexualidade no interior destas tribos juvenis.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

*Emos, headbangers, skins, punks, jovens em conflito com a lei.* Cabe aqui indagar: afinal de contas, que dinâmica social, artística e cultural vivenciamos hoje, onde jovens identificam-se com os valores da dissidência, do consumo e do nacionalismo exacerbado? O questionamento parece trazer a tona o entendimento de que, é preciso conceber uma perturbadora inversão nos valores modernos, principalmente, em relação aos processos de projeção e identificação juvenil, cujos grupos parecem desejar uma vida de gangue, mergulhada no “presentismo”, como bem afirma Michel Maffesoli (1987, p. 7) destaca o

<sup>11</sup> Distorção é o ato de deformar uma imagem, um sentido ou um som. Neste último é necessário o uso de equipamentos eletrônicos, os distorcedores de guitarras, que produzem o efeito de distorção nos *riffs* (MEDEIROS, 2008).

<sup>12</sup> *Feedback* é o nome dado ao procedimento através do qual parte do sinal de saída de um sistema (no caso o som) é transferida para a entrada deste mesmo sistema, com o objetivo de diminuir, amplificar ou controlar a saída do sistema. No caso específico do Metal, os *feedbacks* são utilizados para amplificar a quantidade de decibéis emitidos pelas caixas de som (MEDEIROS, 2008).

<sup>13</sup> *Pedaleiras* são equipamentos eletrônicos, semelhantes a um teclado de computador, utilizados na produção de diferentes sons quando acionado pelo executante (MEDEIROS, 2008).

seguinte:

Eis o que me parece estar em jogo para nossas tribos contemporâneas. Pouco lhes importa o objetivo a ser atingido, o projeto econômico, político ou social a ser realizado. Elas preferem “entrar no” prazer de estar junto, “entrar na” intensidade do momento, “entrar no” gozo deste mundo tal como ele é.

Nesse sentido, a cultura de massa se torna não mais agente de adaptação, mas fermento de inadaptação social, em que os indivíduos mais fortes, mais viris, transgressores, fora-da-lei parecem constituir os “modelos” da cultura juvenil contemporânea. E, de certo modo, ainda existe a terrível solidão vivenciada pelo indivíduo na sociedade moderna, articulada a uma necessidade desesperada de agarrar-se ao grupo, a uma coletividade estreitamente unida e conduzida por um ideal.

Félix Guattari, ao refletir sobre as características da sociedade capitalista e sua dimensão contemporânea, aponta que, esta assume o conjunto do planeta ou seja:

[...] é mundial e integrado porque potencialmente colonizou o conjunto do planeta [...] e porque tende a fazer com que nenhuma atividade humana, nenhum setor de produção fica fora de seu controle [...]. Esta redefinição permanente dos segmentos sociais, repito, não se refere unicamente a questões econômicas. Interfere constantemente nas áreas mais individuais e mais inconscientes da vida social, sem que seja possível estabelecer ordem de causalidade unívoca entre os níveis planetários e os níveis moleculares. (GUATTARI, 1981).

Em suma, as questões discutidas neste trabalho, tem o intuito de, pelo menos, pensar as culturas juvenis nos limites de um mundo em que, momentaneamente, a inteligibilidade plena parece perdida. Portanto, é problemático fazer, nesse momento, proposições conclusivas. As respostas ainda estão em aberto. O que tentei fazer foi apenas encaminhar algumas questões e sugerir, com dúvidas, algumas respostas sobre as culturas juvenis e suas manifestações contemporâneas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAMO, Helena Wendel. *Cenas Juvenis: punks e darks no espetáculo urbano*. São Paulo: ANPOCS/Scritta, 1994.
- BECKER, Howard S. **Métodos de pesquisa em ciências sociais**. 4ª. Ed. São Paulo: Hucitec, 1994.
- BOURDIEU, Pierre. **Questões de Sociologia**. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983.
- CANEVACCI, Máximo. **A antropologia da comunicação visual**. São Paulo: Brasiliense, 1990.
- CAIAFA, Janice. **Movimento punk na cidade – a invasão dos bandos sub**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1985.
- DUBET, François. La galère: jeunes en survie. In: ZALUAR, Alba. **Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas**, Rio de Janeiro: Editora FGV, 1987.
- FERREIRA, Vítor Sérgio. **Marcas que demarcam: tatuagem, body piercing e culturas juvenis**. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais – ICS, 2008.
- LACERDA, Antônio. A aventura *punk*. In: COSTA, Marcia Regina da. **Os carecas do subúrbio – caminhos de um nomadismo moderno**. Petrópolis: Vozes, 1993.
- LAGRÉE, Jean Charles. Y a-t-il Jeune? Pratiques Culturelles des Jeunes. Âges de la et Génèration In: **Jeunes d’Aujourd’hui - Notes et Etudes Documentaires**. Paris: La

Documentation Française, 1987.

MAFFESOLI, Michel. **O tempo das tribos**: O declínio do individualismo na sociedade de massas. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

MARCUSE, Herbert. **Vers la libération**. Paris: Minuit, 1969.

MATZA, David. As tradições ocultas da juventude. In: BRITO, Sulamita (org.). **Sociologia da Juventude III**. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 1968.

MORIN, Edgard. **Cultura de massas no século XX**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. V. 1 e 2.

PARSONS, Talcott. Youth in the context of American Society. In: ERIKSON, E. H (Ed.). **Youth**: change and challenge. London: Basic, 1963.

ROSZAK, Theodore. **A contracultura**. Petrópolis: Vozes, 1972.

ZALUAR, Alba. **Integração perversa**: pobreza e tráfico de drogas. Rio de Janeiro: Editora FVG, 2004.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

Apoio



Realização



# I Encontro RESPEITO AOS TERRITÓRIOS E À CULTURA INDÍGENA E A NECESSIDADE DE DESENVOLVIMENTO DO PAÍS: HÁ UMA SOLUÇÃO PACÍFICA PARA A QUESTÃO?

## RESPECT FOR INDIGENOUS TERRITORIES AND CULTURE AND THE NEED FOR DEVELOPMENT OF THE COUNTRY: IS THERE A PEACEFUL SOLUTION FOR THE ISSUE?

Valdemar de Siqueira Filho[1]

Rodrigo de Almeida Leite[2]

Victor Breno de Lima[3]

**Resumo:** O ensaio ora proposto trata de estabelecer reflexões sobre um tema que tem repercutido com frequência na atualidade, que é a construção de grandes obras vitais ao desenvolvimento do país, e o respeito à cultura indígena e seus territórios. Este trabalho não possui a intenção de esgotar o tema abordado, que possui diversas vertentes envolvidas, mas procura dar um novo olhar à questão, abordando a cultura como um conceito dinâmico, e estabelecendo que até mesmo a legislação internacional que protege os indígenas não é contrária ao descolamento destas populações para a construção de grandes empreendimentos. Contudo, o que se estabelece é que se devem seguir rigorosos requisitos para que isto ocorra, de forma a dar a oportunidade para que os indígenas possam ter conhecimento dos impactos negativos e dos benefícios da obra, que eles possam ser consultados previamente sobre todos os passos do empreendimento, e que eles possam aproveitar os benefícios advindos, desde que assim seja preferido. Nota-se que devido aos requisitos estabelecidos internacionalmente, muitas vezes os países podem não cumprir todos eles, fator este que tem gerado demandas judiciais. Sem embargo, a mensagem que se quer passar é que até mesmo a legislação internacional permite este tipo de deslocamento de populações indígenas, sempre respeitando sua cultura, e tratando-os como parte fundamental da nação, permitindo que os mesmos possam também tomar decisões sobre o seu destino.

**Palavras-chave:** Cultura Indígena. Território. Desenvolvimento.

**Abstract:** The essay proposed here is to establish thoughts about an issue that has often passed today, which is the construction of major projects vital to the development of the country, and respect for indigenous culture and its territories. This work has no intention of exhausting the subject matter, which has many factors involved, but tries to give a new look at the issue, addressing culture as a dynamic concept, and establishing that even international law that protects the Indians is not contrary to the displacement of these populations for the construction of large projects. However, what is established is that it must follow strict requirements for this to occur, to give the opportunity for the indigenous people may be aware of the negative impacts and benefits of the work, they can be consulted in advance about all steps the venture, and they can enjoy the benefits resulting from that well is preferred. Note that due to the requirements established internationally, countries often can not meet all of them, a factor that has generated lawsuits. Nevertheless, the message you want to convey is that even international law allows this type of displacement of indigenous peoples while respecting their culture and treating them as a fundamental part of the nation, allowing them to also make decisions about its destination.

**Key-words:** Indigenous Culture. Territory. Development.

## 1 INTRODUÇÃO

O costume de discriminar as pessoas que são diferentes ou que não pertencem a determinado grupo pode gerar inúmeros conflitos numa sociedade. Cada diferença, por menor que seja, representa a criação de muitos conflitos, uma vez que a história mostra que em cada período, a sociedade humana é protagonista de embates.

Em muitos momentos, a herança cultural desenvolvida e aperfeiçoada através de sistemáticas gerações, condicionam a reagir depreciativamente em relação ao comportamento daqueles que agem fora dos padrões aceitos pela maioria da comunidade. Até porque, a participação do indivíduo em sua cultura é sempre limitada, já que nenhum ser humano é capaz de participar de todos os elementos de sua cultura.

Faz-se necessário ressaltar que em nenhuma sociedade todas as condições são previsíveis e controladas. Por isso, a defesa dos direitos culturais se aperfeiçoa a cada momento na doutrina moderna e na capacidade que os seres humanos têm de questionar os seus próprios hábitos, e até, modificá-los.

A defesa dos direitos culturais indígenas está cada vez mais presente, uma vez que não é aceitável que parte de uma população force outra a ter ou deixar de ter tais costumes. Contudo, o trabalho em comento busca inserir na discussão a ideia da dinamicidade de cultura aplicada aos indígenas, respeitando os seus direitos e colocando os índios como protagonistas e auxiliares do desenvolvimento, e desmistificar a falsa ideia de que é necessário desrespeitar os direitos culturais indígenas para o desenvolvimento do país na construção de grandes obras, como a Usina Hidroelétrica de Belo Monte.

Neste sentido, o artigo ora proposto estruturou-se da seguinte forma: inicialmente tratou-se de estabelecer um conceito de cultura mais moderno, de acordo com teorias antropológicas, que reconhecem uma dinamicidade (e não estaticidade) na cultura de determinado povo ao longo do tempo. Posteriormente tratou-se de definir aspectos do desenvolvimento sustentável, principalmente aplicados a grandes empreendimentos que podem produzir o deslocamento de populações indígenas, como é o caso das usinas hidroelétricas. Por fim, procurou-se demonstrar o reconhecimento realizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a ligação especial entre a população indígena e seus territórios, e também aspectos da Convenção n. 169 da OIT, que não é contrária ao reassentamento dos indígenas, em casos de obras vitais para o desenvolvimento do país, desde que se sigam requisitos rigorosos que permitem a o esclarecimento e a consulta prévia à população envolvida, e que possibilitem a sua inserção nos benefícios advindos com o novo empreendimento, se assim for desejado.

## 2 CULTURA: UM CONCEITO DINÂMICO

As populações indígenas e afrodescendentes, que fazem parte de um grande universo das minorias na América Latina, possuem diferentes histórias e contextos regionais que condicionaram seu passado e seu presente. Neste sentido, é importante ressaltar que ambas foram vítimas da construção de Estados nacionais sobre configurações pluriculturais, sendo historicamente percebidas como um obstáculo para a construção de estados “modernos” (BARTOLOMÉ, 2008, pp. 34-49). Não há dúvidas de que as sociedades existentes no continente latino-americano são fundamentalmente plurais – especialmente em termos étnicos e culturais, e que a discussão sobre o direito das minorias está longe de ser pacífica. A verdade é que a tradição política ocidental pouco se ocupou destas questões, ocorrendo uma

I Encontro  
do  
Direitos

reviravolta desde as últimas décadas do século passado, onde os países do continente passaram a desenvolver um “novo multiculturalismo”, que consistiu em processos de reformas constitucionais que buscam conceber o Estado como entidades pluriculturais e multiétnicas (PINTO; ÁVILA, 2011, pp. 49-66) .

A título de ilustração, somente a população indígena oscila (dados de 2008) na América Latina entre 42 e 50 milhões de pessoas (BARTOLOMÉ, 2008, p. 33).

Contudo, não se pode considerar que todas estas culturas distintas sobreviveram através dos séculos. A grande maioria delas operaram processos de transfiguração étnica e cultural, que “suponen la reconfiguración de las matrices o formas culturales existentes en el momento del contacto, hasta configurar nuevas sociales que recuerdan, aunque no reproducen linealmente aquel pasado”. Assim, na América Latina a diversidade se multiplica, em lugar de reduzir-se e ajustar-se aos denominadores comuns desejados pelos Estados. A diversidade é a norma, e não somente um fenômeno de conjuntura (BARTOLOMÉ, 2008, p. 33-49).

O fenômeno da diversidade cultural deve abordar-se também pela mobilização endógena dos grupos particulares, pois suas demandas variam, como por exemplo, o desejo da participação política no Estado, o reconhecimento oficial de suas línguas e a educação bilíngüe e cultural (exemplo dos povos indígenas do México e Peru) (ARIZPE, 1984, p. 19). O que se deve observar é que não se advoga por reter o desenvolvimento econômico dos países para que se protejam esses grupos que possuem um modo próprio de produção e subsistência (em certo modo, atrasado, se tomamos como referencial o modelo ocidental). O importante é que se garanta o seu direito à sobrevivência física e a decidir livremente o curso de sua gestão política, econômica e seu estilo de vida. Por certo, deve-se alertar que esperar que se todas as culturas se mantenham intactas é algo utópico e insustentável (ARIZPE, 1984, pp. 23-25).

Ao longo do tempo, o ser humano saiu de um patamar sobrenatural e inseriu-se no meio da natureza, sendo agente ativo na construção de uma comunidade, de um governo e de um país. Antigamente vivia-se em uma sociedade simples, porém hoje os limites territoriais não dificultam na busca do conhecimento e no aperfeiçoamento das relações, e conseqüentemente, da cultura entre os povos. Através da cultura é possível aprender e ensinar, sendo ela “o conjunto de traços espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que distinguem e caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as formas de viver em comunidade ou os valores, as tradições e as crenças”[4].

Desta forma, a cultura deve ser entendida como um complexo processo de conhecimento e experiências somatórias, resultante de todo o período histórico das gerações, sendo o indivíduo protagonista neste processo, uma vez que conhecimento e experiência devem ser compartilhados com os demais, tornando-a um processo sem fim, de acumulação.

No entanto, o etnocentrismo é um fenômeno universal. É comum a crença de que a própria sociedade é o centro da humanidade, ou mesmo a sua única expressão. As autodenominações de diferentes grupos refletem este ponto de vista, sendo mais justo falar das culturas indígenas e não da cultura indígena. Se fosse dada ao ser humano a possibilidade de escolha de todos os costumes do mundo, aqueles que lhes parecessem melhor, eles examinariam a totalidade e acabariam preferindo os seus próprios costumes, tão convencidos estão de que estes são melhores do que todos os outros (LARAIA, 2001, p. 11).

O ser humano é o resultado do meio cultural em que nasceu, aprendeu e viveu. Ele é um herdeiro de um longo processo acumulativo, que reflete o conhecimento e a experiência adquiridos pelas numerosas gerações que o antecederam, mas isso não o impede que inove em

seu meio.

É inquestionável a importância e a riqueza da cultura e população indígenas. Os membros destas comunidades não podem ser tratados com inferioridade ou, muito menos, como inimigos da nação. Pelo contrário, eles fazem parte do país e tem muita importância no seu desenvolvimento. O ordenamento jurídico brasileiro inclusive dá uma atenção especial aos índios e não aos silvícolas (aquele que vive na selva), como, por exemplo, a Lei 6.001/1973 (Estatuto do Índio) que o colocava como *agente absolutamente incapaz, reputando nulos os atos por eles praticados sem a devida representação*. Porém, com a constante inserção social do índio na sociedade brasileira, e com a consequente absorção de valores e hábitos (nem sempre sábios) da civilização ocidental, justifica a sua inclusão, no Código Civil de 2002, no rol de agentes relativamente capazes (GAGLIANO, 2011, p. 144).

A Constituição Federal do Brasil de 1988 também reconhece o valor dos índios em seu artigo 231º fazendo alusão à sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, no cenário nacional e regional, abrindo espaço para os direitos dos indígenas, principalmente os culturais.

Sem embargo, não se deve dogmatizar a idéia de que a cultura desenvolve-se de maneira estática ou uniforme, de tal forma que era de se esperar que cada sociedade percorresse as etapas que já tinham sido percorridas pelas sociedades mais avançadas. Cultura não é copiar o que o outro faz, ou estabelecer que a cultura de determinada comunidade é superior a da outra.

Nestes termos, Laraia (2001, p. 44) faz referência a Cesare Lombroso (1835-1909), criminalista italiano que correlacionava aparência física com tendência para comportamentos criminosos. Homens de pele escura, por exemplo, tinha tendência ao crime. Por mais absurda que possa parecer, a teoria de Lombroso encontrou grande receptividade popular e chegou até ser ministrado em alguns cursos de direito como verdade científica. Crenças assim contêm a semente do racismo, do preconceito, da intolerância, e, frequentemente, são utilizadas para justificar a violência praticada contra os outros.

Essa tendência decorre do fato de que as chamadas “sociedades simples”, como as sociedades indígenas, para alguns, dão realmente uma impressão de estaticidade, o que não reflete a realidade. Pode-se afirmar que existem dois tipos de mudança cultural: uma que é interna, resultante da dinâmica do próprio sistema cultural, e uma segunda que é o resultado do contato de um sistema cultural com outro.

Os grupos indígenas ao estabelecer contato com as demais culturas, fatalmente não retornarão a um tipo de vida ancestral, sem qualquer problema. Novas oportunidades e direitos devem ser dados aos índios, que a partir de uma ação autônoma podem re-organizar suas vidas, e este caminho ocorrerá em relação aos processos de trocas e contribuições entre diferentes tipos de sociedade. Seguindo este raciocínio, Laraia (2001, p. 95) conclui que:

as sociedades indígenas isoladas têm um ritmo de mudança menos acelerado do que o de uma sociedade complexa, atingida por sucessivas inovações tecnológicas. Esse ritmo indígena decorre do fato de que a sociedade está satisfeita com muitas de suas respostas ao meio e que são resolvidas por suas soluções tradicionais. Mas esta satisfação é relativa; muito antes de conhecer o machado de aço, os nossos indígenas tinham a consciência da ineficácia do machado de pedra. Por isto, o nosso machado representou um grande item na atração dos índios.

Ao propor o respeito aos valores culturais, a abordagem sobre tradução cultural enfatiza que traduzir é re-criar um sentido, e isto deslocará inevitavelmente as tradições das duas culturas nesta relação, sendo que o mais importante não estaria na manutenção da tradição como forma estática, pois assim ela necessariamente caminharia para a morte. Assim,

1 Encontro  
1st International Meeting  
of Cultural Rights

a maior contribuição para a continuidade da tradição seria a inovação, e não a redundância de práticas que ao longo da história perdem seu valor de agregação social, sendo que este aspecto ainda não foi levado em consideração pela grande maioria dos autores da área do direito.

Esta dinamicidade cultural passa a demonstrar que em casos de deslocamentos de populações indígenas para a construção de empreendimentos para o desenvolvimento do país, o prejuízo causado com a “intromissão” na cultura indígena pode ser minorado. Contudo, deve ser sempre dada oportunidade de escolha a estas populações que foram afetadas. A renovação cultural, como já referido, virá em qualquer modo: seja através dos integrantes da própria cultura (de forma mais lenta), ou com o contato com novas culturas, aproveitando o que estas podem lhe oferecer de melhor, ocorrendo assim uma “manutenção renovada” desta cultura, que não perde sua essência, mas se reconstrói ao longo do tempo.

### 3 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO CONTRAPONTO À “INTERFERÊNCIA” NA CULTURA INDÍGENA

Atualmente, um dos maiores desafios do Brasil é a produção de energia elétrica com o menor impacto ambiental possível. A melhor alternativa para alcançar esse objetivo é a produção através das usinas hidroelétricas, uma vez que o modelo de desenvolvimento almejado não é aquele a qualquer custo, porém, o que produz mais, com o menor número de agressões ao meio ambiente, composto por fauna, flora e pelas comunidades. O Brasil é um país privilegiado por ter potencialidade natural para a produção de energia através das hidroelétricas e não pode deixar de aproveitar esta força natural.

Quanto à questão técnica, a usina hidroelétrica apresenta inúmeras vantagens, como a desnecessidade de qualquer combustível que polui o meio ambiente ou o ar, como o carvão e o petróleo. O seu “combustível” necessário é a água; o preço da eletricidade é constante; geração estável o ano inteiro; as usinas hidroelétricas possuem uma vida longa (a Usina de Itaipu, por exemplo, está ativa há mais de 30 anos e é responsável por 1/6 da produção de energia elétrica brasileira e sem vazamentos de material radioativo ou resíduos).

Segundo dados da Empresa de Pesquisa Energética[5] (EPE), 2/3 do potencial hidroelétrico brasileiro falta ser explorado e 50% desse potencial localiza-se na região amazônica, onde predomina grande parte das restantes comunidades indígenas existentes no Brasil.

Uma obra desse porte (usinas hidroelétricas) causa profundas mudanças nas áreas inundadas, geralmente criando grandes reservatórios de água e mudanças nos cursos dos rios, alterando questões ambientais, culturais e territoriais dos moradores locais. Por isso, as empresas e os governos devem fazer um trabalho sério e responsável de expropriação e indenização dessas mudanças e danos. Eis a razão para um estudo prévio integrado de todos esses impactos.

O laço cultural do indígena com a terra e a natureza é inegável, e por isso tem que ser levado em consideração. O Estado não pode expulsar os indígenas das suas terras e perder sua cultura. Não pode haver força, mas sim criado um processo natural, equilibrado e aceito por ambos os lados. Não se pode caracterizar esse processo como uma luta, não deve haver ganhadores e perdedores, mas uma nação vencedora, com projetos e produção de energia elétrica limpa respeitando os direitos dos indígenas que foram afetados diretamente com a obra.

A tecnologia, a economia de subsistência e os elementos da organização social diretamente ligados à produção constituem o domínio mais adaptativo da cultura. É neste

domínio que usualmente começam as mudanças adaptativas que depois se ramificam (Laraia, 2001, p. 60).

A inclusão das comunidades indígenas tem que fazer parte do projeto de desenvolvimento sustentável da nação, afinal muito desses povos continuam desassistidos, sendo evidente a necessidade e a presença do Estado nessas comunidades. A manutenção da cultura indígena tem que ser preservada e com a possibilidade de inovação e renovação.

Medidas como a doação de terras da mesma qualidade e do mesmo tamanho, próximas dos rios que tem os laços culturais e as indenizações necessárias, são questões fundamentais a serem respeitadas em processos de deslocamentos destas populações. Ao se construir uma hidroelétrica, não se acaba o rio. Pode-se até modificar seu curso, mas nunca ocasiona a sua extinção. E o proveito da obra com a irrigação de terras, criadouros de peixes, desportos aquáticos e a prevenção de inundações, assim como a proposta de trabalho para os indígenas que desejarem laborar no empreendimento, respeitando-se seus rituais religiosos, são atitudes que facilitam o trabalho do desenvolvimento sustentável. É um processo trabalhoso, mas, necessário para o respeito e a manutenção da cultura, e consequentemente, do respeito aos direitos humanos indígenas.

Ao tratar-se de desenvolvimento sustentável, tem-se que atentar para todas essas questões, afinal, o indígena, em regra, não dá ao dinheiro a mesma importância que o indivíduo da cidade, e os aspectos de sua cultura são muito mais importantes para eles. Em razão destes fatos, os governos e as empresas devem trabalhar de modo mais cuidadoso, uma vez que a cultura indígena é bem mais que um arco e uma flecha. É a história e o presente do povo brasileiro.

### *3.1 Exemplos bem sucedidos de usinas hidroelétricas que causaram grandes impactos*

O Brasil possui atualmente diversas Usinas Hidroelétricas em atividade, e ainda possui um potencial energético muito grande para ser aproveitado. É neste compasso que devem ser demonstrados exemplos bem sucedidos destes empreendimentos que causaram grandes impactos nas populações envolvidas, mas que com um planejamento bem executado, e com medidas sociais bem implementadas, proporcionaram mais benefícios que prejuízos para o país e para os povos envolvidos.

Um exemplo essencial foi a construção da Usina Hidrelétrica Luiz Gonzaga, ou Usina de Itaparica, localizada no estado de Pernambuco. A obra surgiu de um programa de desenvolvimento do governo brasileiro para a região Nordeste, na década de 1970. A construção da usina serviu como suporte para viabilizar o crescimento da região, castigada pelas secas prolongadas, pela dificuldade de tratamento do solo, e o desenvolvimento da agricultura.

Aproveitando as potencialidades do Rio São Francisco, o local escolhido foi a cachoeira de Itaparica localizada entre as cidades de Petrolândia/PE e Glória/BA. Nesta área já existia uma usina velha, que não mais atendia as necessidades de abastecimento de energia elétrica da região. A construção da usina teve início em 1979 e duraram nove anos até o enchimento do lago e operação em 1988. O seu reservatório ocupa uma área de 834 Km<sup>2</sup> e se estende da cidade de Petrolândia até Belém do São Francisco, abrangendo ainda os municípios de Itacuruba, Floresta, em Pernambuco, Glória, Rodelas e Chorrochó na Bahia.

Para a construção desse reservatório, foram totalmente inundadas as cidades de Petrolândia, Itacuruba, Rodelas e o povoado de Barra do Tarrachil. Foram construídas então, novas sedes municipais destas cidades. Estes acontecimentos tiveram grande repercussão

I Encontro  
Internacional  
de Direitos  
Culturais

entre as comunidades atingidas e provocaram também manifestações de revolta. Organizados em sindicatos, essas populações mobilizaram-se e negociaram junto a Companhia Hidroelétrica do São Francisco (CHESF) garantias de melhores condições de vida, sistema de transporte, moradia, saúde, educação e área de produção[6]. Famílias inteiras foram expropriadas, fazendas centenárias que iam além do vínculo econômico foram inundadas, contudo, foram dadas as oportunidades para esse processo natural de dinamização da cultura.

Segundo dados oficiais do Ministério de Minas e Energia, a capacidade de geração da usina é cerca de 1 milhão e 480 mil kW, o reservatório acumula quase 11 bilhões de m (metros cúbicos), ocupando a área de 834Km . A formação do lago inundou áreas antes habitadas por 10 mil e 500 famílias que foram reassentadas em 3 cidades e um povoado, em projetos de irrigação que hoje contam com mais de 15.000 hectares em operação[7].

A construção desta grande obra vital para o Nordeste brasileiro é um exemplo a ser divulgado, e um caso de sucesso e de respeito à população envolvida, que negociou com o governo e com CHESF melhores condições de vida para as famílias que foram removidas de suas terras originárias.

#### **4 A LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL NÃO É CONTRÁRIA AO DESLOCAMENTO DE POPULAÇÕES INDÍGENAS PARA A CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTOS PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO**

A comunidade jurídica internacional também cria meios para o respeito e a consolidação dos direitos culturais indígenas. Muitos países, principalmente os de território latino, praticamente devastaram e excluíram os índios e sua cultura. Contudo, a legislação internacional não é contrária a deslocamento das comunidades indígenas para a construção de empreendimentos estritamente necessários para o desenvolvimento de todo o país.

O Direito Internacional estabelece um conceito de autodeterminação dos povos que se vincula mais ao reconhecimento da existência dos povos e da preservação de suas identidades culturais, em todos os seus aspectos, do que a qualquer espécie de pretensão territorial.

Gradativamente, a população indígena conquista espaço nos ordenamentos internacionais na proteção e garantia dos seus direitos, conforme ressalta o artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados[8].

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, ratificada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002, publicado no Diário Oficial da União, em 21 de junho de 2002, substituindo a antiga Convenção 107, adotou diversas proposições de caráter obrigatório para os países signatários, tendo como objetivo orientar as ações dos governos em matéria indígena, dentre outras: a necessidade de adoção do conceito de povos indígenas ao âmbito do direito interno; o princípio da auto identificação como critério de determinação da condição de índio; o direito de consulta sobre medidas legislativas e

administrativas que possam afetar os direitos dos povos indígenas; o direito de participação dos povos indígenas, pelo menos na mesma medida assegurada aos demais cidadãos, nas instituições eletivas e órgãos administrativos responsáveis por políticas e programas que lhes afetem; o direito dos povos indígenas decidirem suas próprias prioridades de desenvolvimento, bem como o direito de participarem da formulação, implementação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional que lhes afetem diretamente; o direito dos povos indígenas serem beneficiados pela distribuição de terras adicionais, quando as terras de que disponham sejam insuficientes para garantir-lhe o indispensável a uma existência digna ou para fazer frente a seu possível crescimento numérico; e o direito a terem facilitadas a comunicação e cooperação entre os povos indígenas através das fronteiras, inclusive por meio de acordo internacionais[9].

Seguindo este contexto de proteção, a Corte Interamericana tratou do direito das comunidades indígenas em dois casos pioneiros: o caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua[10] e o caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai[11]. Estes casos servem de paradigma para a re-interpretação do direito de propriedade no continente americano.

De acordo com a Corte Interamericana, os países devem considerar que os direitos territoriais indígenas são de natureza distinta, pois são intimamente relacionados com a sobrevivência dos povos indígenas e seus membros, sua identidade, a reprodução de sua cultura, suas possibilidades de desenvolvimento e o cumprimento de seus planos de vida[12]. Além disso, esta re-interpretação do direito de propriedade seria “necessária para a consecução do objetivo coletivo de respeitar as identidades culturais em uma sociedade democrática e pluralista no sentido da Convenção Americana”[13].

No tocante a este ponto, Melo (2006, p. 35) afirma que o desenvolvimento mais importante da Corte Interamericana foi esta interpretação evolutiva do artigo 21 da Convenção Americana. Com esta atitude, a Corte rompe com uma concepção civilista que “encara a propriedade como um direito eminentemente individual, para dar a esse direito um alcance concorde com o âmbito dos direitos humanos, ou seja, que engloba a diversidade de modos de vida válidos e dignos de proteção e garantia”.

Desta forma, no caso Awas Tingni, a Corte Interamericana reconhece que entre os “indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que o pertencimento desta não se centra no indivíduo, mas no grupo e sua comunidade”. Assim, a Corte afirma que esta forma de propriedade também deve ser respeitada[14].

A Corte também decidiu que a ligação das comunidades indígenas e seus territórios, incluindo os recursos naturais existentes e seus elementos imateriais que desprendem, devem ser protegidos nos moldes do artigo 21 da Convenção Americana. Assim, define que o termo “bens”, descrito na Convenção, alcança “os elementos corporais e não corporais e qualquer outro objeto imaterial suscetível de ter um valor”[15]. Neste contexto, a Corte considera que a relação especial existente entre os povos indígenas e seus territórios vai além da mera posse e gozo dos elementos materiais que a compõem, sendo o território “um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras”[16].

É interessante notar que por mais que a Corte Interamericana reconheça a espiritualidade da ligação entre os povos indígenas e o seu território, pelo caráter peculiar de sua cultura, este mesmo tribunal internacional adota em seus julgamentos a Convenção n. 169 da OIT. E esta normativa internacional reconhece que a população indígena pode ser reassentada em locais diversos de sua origem, desde que o Estado siga os procedimentos

determinados no art. 16 da referida Convenção:

#### Artigo 16

1. Com reserva do disposto nos parágrafos a seguir do presente Artigo, os povos interessados não deverão ser transladados das terras que ocupam.

2. Quando, excepcionalmente, o traslado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados com o consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. Quando não for possível obter o seu consentimento, o traslado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional, inclusive enquetes públicas, quando for apropriado, nas quais os povos interessados tenham a possibilidade de estar efetivamente representados.

3. Sempre que for possível, esses povos deverão ter o direito de voltar a suas terras tradicionais assim que deixarem de existir as causas que motivaram seu traslado e reassentamento.

4. Quando o retorno não for possível, conforme for determinado por acordo ou, na ausência de tais acordos, mediante procedimento adequado, esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas.

5. Deverão ser indenizadas plenamente as pessoas transladadas e reassentadas por qualquer perda ou dano que tenham sofrido como consequência do seu deslocamento. (grifos nossos)

A partir da análise do dispositivo supracitado, percebe-se que para que se desloque uma população indígena, são necessários vários procedimentos a serem realizados, o que nem sempre é feito pelos Estados, ante as dificuldades em proceder com tantos detalhes, e também porque são aspectos delicados de uma cultura que estão em jogo. Em outros casos, os governantes mesmo conscientes destes aspectos, sabem que é difícil uma população indígena consentir em abdicar de seu território, para transladar-se a outro. E nestes casos, acabam por iniciar o processo sem a consulta prévia aos povos envolvidos e/ou sem um acordo prévio concluído, o que acaba por gerar conflitos e revolta da população, assim como demandas judiciais.

A legislação internacional deixa claro que em tese deve haver o respeito a estas culturas. Porém, se for necessário o seu deslocamento para a realização de obras que venham a suprir uma necessidade vital do país, deve-se respeitar várias questões específicas das culturas envolvidas, além de serem propiciados os meios de participação destas populações nas tomadas de decisões, de preferência em comum acordo com os órgãos responsáveis pelo reassentamento.

A razão de ser dessa dificuldade para lidar com os povos indígenas encontra-se justamente nesta ligação especial que eles possuem em relação ao seu território. É uma questão cultural inclusive já reconhecida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (já referido acima) e que deve ser devidamente respeitada. Somente assim, deve-se consentir com a retirada destas populações de sua terra natal.

Ainda no tocante à questão cultural, nestes casos extremos de remoção, deve-se também proporcionar a possibilidade da inserção da população indígena nos benefícios advindos com a construção das obras realizadas. Realizando-se este caminho, abre-se uma porta de ligação entre as culturas, onde ambas acabarão por interagir e se reconstruírem, sem perder a sua essência. Este processo pode ser lento ou rápido, a depender de caso, e acaba sendo um processo natural. É o que afirma Laraia (2001, p. 96), quando ressalta que há dois tipos de

# I Encontro

mudança cultural: uma que é interna, e resulta da dinâmica do próprio sistema cultural, e uma segunda que é o resultado do contato de um sistema cultural com outro. No primeiro caso, o ritmo da mudança pode ser lento, mas também pode ser alterado por elementos históricos, como uma catástrofe ou uma grande inovação tecnológica. O segundo caso pode ser mais rápido e brusco, mas também pode ser um processo menos radical, sem grandes traumas.

Ainda sobre este tema, Fink (2004, pp. 101-102) chama atenção para o fato de que se uma população que atravessa um processo de mudança cultural não perde sua identidade, mas pelo contrário, com os novos valores incorporados a reafirmam, este processo de transformação não só é aceitável como também seria inclusive desejável, pois implicaria incorporar novos valores que não se opõem nem eliminam os anteriores.

O que se deve perceber do espírito da Convenção n. 169 da OIT é que ela praticamente obriga o Estado a garantir o direito dos povos indígenas decidirem suas próprias prioridades de desenvolvimento, bem como o direito de participarem da formulação, implementação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional que lhes afetem diretamente. Ao realizarem obras de desenvolvimento que venham a afetar o território destas populações, o Estado deve consultá-los previamente sobre os objetivos da obra, informando todos os detalhes, impactos, benefícios e prejuízos envolvidos, possibilitando que os mesmos possam exprimir suas vontades de acordo com a sua cultura, garantindo-lhes a participação efetiva neste processo de desenvolvimento, e permitindo que a população possa gozar dos benefícios se assim for o seu desejo. São estas questões que devem ser respeitadas, e que podem fazer com que haja uma “manutenção” sadia destas culturas, sem perder a oportunidade do desenvolvimento do país.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema ora estudado explanado possui um grande relevo no Brasil, principalmente por conta das questões polêmicas envolvendo a construção da Usina Hidroelétrica de Belo Monte. Por certo, o posicionamento aqui levantado não reflete a unanimidade da doutrina, mas pelo contrário, adota um posicionamento que para alguns pode parecer contrário à manutenção da cultura da população indígena e seus rituais religiosos que possuem ligação com o território onde habitam.

No entanto, como já afirmado, não se busca defender um desenvolvimento do país sem qualquer respeito a estas populações. A própria legislação internacional da OIT analisada permite o deslocamento destas populações, desde que elas sejam reassentadas em terras semelhantes, que se paguem indenizações, e que se informe de todos os detalhes das obras, a fim de que elas possam tomar decisões a respeito do seu futuro.

O próprio Brasil já efetuou projetos grandiosos de construções de usinas, como explanado com o caso da Usina Luiz Gonzaga, no Nordeste do país. Certamente, a construção de três novas cidades, e o deslocamento de dez mil e quinhentas famílias não foi uma tarefa fácil. Antes de tudo partiu de um comprometido trabalho social por parte dos órgãos e empresas envolvidas, que permitiu um grande desenvolvimento da região com o funcionamento da obra. E o mesmo pode ocorrer com as populações indígenas. Basta que se queira ter o devido respeito a estas culturas, tratando-as não como algo diferente, mas como um tesouro a ser bem guardado e renovado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIZPE, Lourdes. Pluralismo Cultural y desarrollo social en América Latina: Elementos para una discusión. **Estudios Sociológicos**, vol. 2, n. 4, 1984, pp.17-28.

BARTOLOMÉ, Miguel A. La diversidad de las diversidades. Reflexiones sobre el pluralismo cultural en América Latina. **Cuadernos de Antropología Social**, núm. 28, 2008, pp. 33-49.

BRASIL. **Constituição**, 1988.

FINK, Andrés. La Cultura Como Punto de Partida Para la Comprensión de los Problemas Políticos de América Latina. **Colección**, n. 15, 2004, pp. 97-124.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: Um Conceito Antropológico**. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

MELO, Mário. Últimos Avanços na Justiciabilidade dos Direitos Indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Revista Sur**, n. 4, ano 3, 2006, pp. 30-47.

PINTO, Simone Rodrigues; ÁVILA, Carlos Federico Dominguez. Sociedades plurales, multiculturalismo y derechos indígenas en América Latina. **Política y Cultura**, num. 35, primavera 2011, pp.49-66.

---

[1] Mestre e Doutor em Comunicação e Semiótica pela PUC-SP. Professor da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).

[2] Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa e Doutorando em Direito pela Universidade de Salamanca. Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).

[3] Graduando em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).

[4] Conceito estabelecido pela UNESCO. Laraia (2001, p. 59) também desenvolve um conceito de cultura bastante salutar: “Culturas são sistemas (de padrões de comportamento socialmente transmitidos) que servem para adaptar as comunidades humanas aos seus embasamentos biológicos. Esse modo de vida das comunidades inclui tecnologias e modos de organização econômica, padrões de estabelecimento, de agrupamento social e organização política, crenças e práticas religiosas, e assim por diante”.

[5] Dados disponíveis em < <http://www.epe.gov.br/Paginas/default.aspx>> Acesso em 19 de junho de 2012.

[6] Disponível em Itanotempo. História da Usina Hidroelétrica de Itaparica < <http://www.itanotempo.com.br/historia.asp>>. Acesso em 16 de Junho de 2012.

[7] Disponível em Ministério de Minas e Energia, Governo Federal do Brasil. Reassentamento de Itaparica.

< [http://www.abrasil.gov.br/avalppa/RelAvalPPA2002/content/av\\_prog/285/prog285.htm](http://www.abrasil.gov.br/avalppa/RelAvalPPA2002/content/av_prog/285/prog285.htm)> Acesso em 16 de Junho de 2012.

[8] Convenção Americana de Direitos Humanos. <

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

[http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao\\_Americana.htm](http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm). Acesso em 18 de Junho de 2012.

[9] Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/17317/a-convencao-169-da-oit-e-a-declaracao-de-direitos-dos-povos-indigenas#ixzz1yLLEv9A>>. Acesso em 20 de Junho de 2012.

[10] Esta decisão foi prolatada em 31 de agosto de 2001.

[11] Decisão proferida em 17 de junho de 2005.

[12] Corte Interamericana de Direitos Humanos, Sentença do Caso Yakye Axa, parágrafos 146 e 147.

[13] Corte Interamericana de Direitos Humanos, Sentença do Caso Yakye Axa, parágrafos 146 e 148.

[14] Corte Interamericana de Direitos Humanos, Sentença Caso Awas Tingni, parágrafo 149

[15] Corte Interamericana de Direitos Humanos, Sentença Caso Awas Tingni, parágrafo 144.

[16] Corte Interamericana de Direitos Humanos, Sentença Caso Awas Tingni, parágrafo 149.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# ANÁLISE COMPARATIVA DO INSTITUTO DO TOMBAMENTO PRESENTE NAS LEIS ESTADUAIS DA REGIÃO NORDESTE DO BRASIL

## COMPARATIVE ANALYSIS OF THE INSTITUTE OF TIPPING IN THIS STATE LAWS OF THE NORTHEAST OF BRAZIL

Francisco Humberto Cunha Filho<sup>1</sup>  
José Olímpio Ferreira Neto<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente estudo é uma análise comparativa das legislações estaduais da Região Nordeste do Brasil que trazem em seu bojo o instituto do Tombamento. O citado instituto tem previsão legal no artigo 216 da Carta Magna e sua regulamentação anterior a esta através do Decreto-Lei Nº 25/37. Este trabalho se orienta, sobretudo, pelo jurista estudioso dos Direitos Culturais CUNHA FILHO (2000). Ao iniciar essa pesquisa, teve-se o intuito de estudar a legislação pertinente aos nove estados da citada Região em busca de compreender suas respectivas peculiaridades e similitudes. Ao término desse artigo pode-se constatar que as estruturas normativas ora analisadas se encontram em consonância com a legislação federal pertinente.

**Palavras-chave:** Tombamento. Patrimônio Cultural. Legislação Estadual. Nordeste do Brasil.

**Abstract:** This study is a comparative analysis of state laws in the Northeast region of Brazil that bring in its body the Institute of Tipping. The institute has cited legal provision in Article 216 of the Charter Magna and its regulations before this Decree-Law No. 25/37. This work is guided mainly by a lawyer researcher CUNHA FILHO (2000), a specialist in Cultural Rights. When starting this research, the aim was to study the relevant legislation to the nine states of that region in search of understanding their peculiarities and similarities. At the end of this article can be seen that the normative structures, analyzed here, are in accordance with federal law on the subject.

**Keywords:** Tipping. Cultural Heritage. State Legislation. Northeast of Brazil.

### Introdução

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2005) aponta em sua obra que é notável a preocupação do constituinte, através da CF/88, com a tutela do patrimônio cultural brasileiro. Optou-se como objeto de estudo nesse trabalho o instituto do Tombamento. Segundo a citada jurista “O Tombamento é forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional [...]” (Di Pietro, 2005, p. 133). Este último, segundo o artigo 1º do Decreto-Lei Nº 25, de 30 de novembro de 1937, se constitui como “o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país 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”

<sup>1</sup> Doutor em Direito. Professor do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Coordenador do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza. E-mail: humberto.3000@hotmail.com

<sup>2</sup> Acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Bacharel em Filosofia. Licenciado em Biologia e Especialista em Educação. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza. E-mail: jolimpioneto@hotmail.com

# I Encontro

O referido instituto está presente na legislação brasileira através do Decreto-Lei Nº 25/37, além de ser citado no rol dos institutos que protegem a cultura através do artigo 216 da Constituição Federal de 1988. O Professor Doutor Humberto Cunha, em sua obra, *Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro* (2000), indica a previsão de mecanismos que possibilitam a efetiva proteção do patrimônio cultural, os mesmos estão elencados no citado artigo constitucional, são eles: inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação, punição contra ameaças e danos. O jurista concentra, no trabalho citado, maior atenção no tombamento, por considerar que ao longo da história jurídica é o instituto mais sedimentado.

Ao iniciar essa pesquisa teve-se o intuito de estudar a legislação pertinente aos nove estados da Região Nordeste, a saber, Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe. Os correspondentes instrumentos jurídicos não foram fáceis de ser encontrados, mesmo nos dias atuais em que a *Internet* figura como uma ferramenta de relevância para os mais variados temas e como veículo de comunicação que informa o cidadão.

O interesse por essa pesquisa ocorreu por orientação do Professor Doutor Humberto Cunha que propôs tal tarefa orientando o trabalho através de um roteiro de estudo. O mesmo iniciou no ano de 2011 e ocorreu paulatinamente com sua orientação e co-autoria. Acredita-se na relevância desse trabalho, pois as análises das estruturas normativas estaduais ainda é um assunto pouco explorado, mas de fundamental importância para a proteção dos bens culturais de natureza material a nível local.

Essa pesquisa utiliza como fonte a legislação que trata do tombamento presente nos nove Estados da Região Nordeste além das pesquisas anteriores de CUNHA FILHO (2000). Entre os pontos a serem abordados elenca-se a estrutura normativa, a definição do instituto do Tombamento os fundamentos para tombar, os livros de tombo, a estrutura orgânica, a participação popular, os tipos de tombamento, os procedimentos, as consequências, o tombamento especial e o Destombamento.

## **Estrutura Normativa**

Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro (2005, p. 132), a Carta Magna brasileira em seu

[...] artigo 23, inciso III, [...] inclui entre as funções de competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a proteção dos documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos. E o artigo 24, inciso VII, conferiu à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, o que significa que a União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, exercendo os Estados a competência suplementar [...].

A União tem a competência de editar normas sobre o tombamento e outras formas de proteção do patrimônio cultural. Já os Estados podem ter essa prerrogativa temporariamente, no caso de omissão legislativa da União. Os Estados têm, em regra, a competência suplementar, enquanto os Municípios apenas podem complementar a legislação existente nas outras esferas no intuito de tornar operativa a proteção do patrimônio cultural conforme a sua estrutura administrativa (CUNHA FILHO, 2000).

Como foi supramencionado o instituto do Tombamento está presente na legislação brasileira, em âmbito federal, através do Decreto-Lei Nº 25/37, além de ser citado no rol dos institutos que protegem a cultura através do artigo 216 da Constituição Federal de 1988.

Verifica-se a existência de legislação referente ao Tombamento em todos os Estados da Região Nordeste. Utilizou-se como ferramenta de pesquisa a Internet, meio que democratiza a

informação e facilita a pesquisa, mas para surpresa dos pesquisadores a tarefa não foi tão fácil. Geralmente com uma ou duas palavras pode-se encontrar o que se quer na rede mundial através dos sites buscadores, porém alguns dos instrumentos jurídicos não estavam à disposição do cidadão através desse veículo democrático. Felizmente, depois de ardorosa pesquisa todas as estruturas normativas cogitadas foram coletadas para análise proposta. Abaixo um quadro que expõe as mesmas:

<b>Legislação sobre o instituto do Tombamento</b>		
Lei Federal	Decreto-Lei Nº 25/1937	Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.
Alagoas	Lei Nº 4.741/ 1985	Dispõe sobre o tombamento de bens para integração no patrimônio histórico artístico e natural do estado de alagoas e dá providências correlatas.
Bahia	Lei Nº 8.895/03	Institui normas de proteção e estímulo à preservação do patrimônio cultural do Estado da Bahia, cria a Comissão de Espaços Preservados e dá outras providências.
Ceará	Lei Nº 13.465/2004	Dispõe sobre a proteção ao patrimônio histórico e artístico do Ceará.
Maranhão	Lei Nº 5.082/1990	Dispõe sobre a proteção do patrimônio cultural do Estado do Maranhão e dá outras providências.
Paraíba	Decreto Nº 7.819/ 1978	Dispõe sobre o Cadastramento e Tombamento dos bens culturais, artísticos e históricos no Estado da Paraíba e dá outras providências.
Pernambuco	Legislação Estadual Lei Nº 7970/1979 & Decreto Nº 6239/1980	Institui o Tombamento de bens pelo Estado & Regulamenta a Lei nº 7.970, de 18 de setembro de 1979, que institui o Tombamento de bens pelo Estado, e dá outras providências.
Piauí	Lei Nº 4.515/1992	Dispõe sobre a proteção do Patrimônio Cultural do Estado do Piauí e dá outras providências.
Rio Grande do Norte	Lei Nº 4.775/1978	Dispõe sobre a proteção do patrimônio histórico e artístico do Estado e dá outras providências.
Sergipe	Lei Nº 2.069/1976	Dispõe sobre o Patrimônio Histórico e Artístico de Sergipe e dá outras providências.

Quadro Nº 1.

Como se pode perceber a Lei Estadual mais antiga é a do Estado de Sergipe que data do ano de 1976, enquanto a estrutura normativa mais recente foi publicada em 2004 e pertence ao Estado do Ceará. Dentro do universo pesquisado, ao todo são oito leis e dois decretos, onde a estrutura normativa paraibana é representada Decreto nº 7.819/ 1978 e a legislação

pernambucana se utiliza de lei e decreto que regula a mesma. O Decreto-Lei Nº 25/37 ainda é da Época Getulista já se contam mais de sete décadas de existência. Em nível estadual a legislação mais antiga tem um pouco mais de três décadas, o que ainda é um espaço de tempo considerável entre as mesmas.

É importante salientar que as legislações dos Estados de Alagoas, Paraíba e Pernambuco trazem em sua ementa o termo tombamento explicitamente, nota-se ainda que algumas não tratam apenas do instituto do tombamento, albergam também o instituto do registro, instrumento esse utilizado para a proteção dos bens culturais de natureza imaterial, o estado da Bahia é um exemplo do que foi supramencionado. Abaixo se segue um quadro com a estrutura sistemática de cada legislação estadual:

<b>Legislação sobre o instituto do Tombamento</b>		
Lei Federal Decreto-Lei Nº 25/1937		
Capítulo I – Do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Art. 1º – 3º) Capítulo II – Do Tombamento (Art. 4º – 10) Capítulo III – Dos Efeitos do Tombamento (Art. 11 – 21) Capítulo IV – Do Direito de Preferência (Art. 22) Capítulo V – Disposições Gerais (Art. 23 – 30)		
Alagoas Lei Nº 4.741/ 1985	Bahia Lei Nº 8.895/03	Ceará Lei Nº 13.465/2004
Título I – Do Patrimônio Histórico, Artístico e Natural de Alagoas Capítulo I – Dos Bens (art. 1º – 3º) Capítulo II – Do Tombamento (art. 4º – 14) Seção Única – Da Inscrição e Registro de Bens Tombados (Art. 15 e 16) Capítulo III – Do Destombamento (art. 17 e 18) Capítulo IV – Dos Efeitos do Tombamento (Art. 19 – 30) Capítulo V – Disposições Gerais (Art. 31 – 35)	Capítulo I – Da Parte Geral (Art. 1º – 8º) Capítulo II – Do Tombamento (Art. 9º – 17) Capítulo III – Do Inventário para Preservação (Art. 18) Seção I – Dos Bens Imóveis e Conjuntos (Art. 19 – 22) Seção II – Dos Bens Móveis e Coleções (Art. 23 – 27) Capítulo IV – Do Espaço Preservado (Art. 28 – 38) Capítulo V – Do Registro Especial do Patrimônio Imaterial (Art. 39 – 41) Capítulo V – Dos Sítios Arqueológicos (Art. 42 e 43) Capítulo VI – Das Disposições Finais (Art. 44 – 52)	Capítulo I – Do Patrimônio Histórico e Artístico Estadual (Art. 1º e 2º) Capítulo II – Do Tombamento (Art. 3º – 8º) Capítulo III – Dos Livros de Tombo (Art. 9º) Capítulo IV – Disposições Gerais (Art. 10 – 18)
Maranhão Lei Nº 5.082/1990	Paraíba Decreto Nº 7.819/ 1978	Pernambuco Decreto Nº 6239/1980 <sup>3</sup>
Capítulo I – Das Disposições Preliminares (Art. 1º – 3º) Capítulo II – Do Tombamento e seu Processo (Art. 4º – 20) Capítulo III – Dos Efeitos do	Capítulo I – Do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado da Paraíba (Art. 1º) Capítulo II – Do Cadastramento (Art. 2º – 7º)	Capítulo I – Do Patrimônio Histórico e Artístico de Pernambuco (Art. 2º) Capítulo II – Do Sistema Estadual de Tombamento (Art. 3º)

<sup>3</sup> Regulamenta a Lei nº 7.970, de 18 de setembro de 1979, que institui o Tombamento de bens pelo Estado, e dá outras providências. A citada lei não traz divisões em capítulos.

Tombamento (Art. 21) Capítulo IV – Do Direito de Preferência (Art. 22 - 30) Capítulo V – Do Cancelamento do Tombamento (Art. 31) Capítulo VI – Da Declaração de Relevante Interesse Cultural (Art. 32 – 37) Capítulo VII – Das Disposições Finais (Art. 38 – 40)	Capítulo III – Do Tombamento (Art. 8º – 34) Capítulo IV – Das Disposições Finais (Art. 35 – 42)	Capítulo III – Do Processo de Tombamento (Art. 4º – 14) Capítulo IV – Da Resolução de Tombamento (Art. 15 e 16) Capítulo V – Da Inscrição do Tombamento (Art. 17 – 19) Capítulo VI – Disposições Gerais (Art. 20 – 27)
Piauí Lei Nº 4.515/1992	Rio Grande do Norte Lei Nº 4.775/1978	Sergipe Lei Nº 2.069/1976
Capítulo I – Disposições Preliminares (Art. 1º – 3º) Capítulo II – Do tombamento e seu Processo (Art. 4º – 17) Capítulo III – Dos Efeitos do Tombamento (Art. 18 – 27) Capítulo IV – Do Cancelamento do Tombamento (Art. 28) Capítulo V – Da Declaração de Relevante Interesse Cultural (Art. 29 – 34) Capítulo VI – Das Disposições Finais (Art. 35 – 37)	Total de 13 artigos sem divisão por capítulos.	Capítulo I – Do Patrimônio Histórico e Artístico (Art. 1º – 3º) Capítulo II – Do Tombamento (Art. 4º – 16) Capítulo III – Dos Livros de Tombo (Art. 17) Capítulo IV – Disposições Gerais (Art. 18 – 24)

Quadro Nº 2.

É bastante notável que o Decreto-Lei Nº 25/37 realmente se plasma como modelo para o desenho das legislações estaduais. As mesmas tomam estrutura bem semelhante à legislação federal. O capítulo intitulado *Do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional* se repete, com adaptação do adjetivo *Nacional*, na legislação de cinco estados, assim como o capítulo intitulado *Do Tombamento*. O capítulo *Dos Efeitos do Tombamento* é incluído na legislação de três Estados e o capítulo *Do Direito de Preferência* não aparece em nenhuma, apesar do tema não ser excluído do corpo das referidas estruturas.

Também é relevante perceber profunda semelhança entre a estrutura normativa do Piauí e do Maranhão, sendo esta mais antiga, ou seja, de 1990, pode-se imaginar que aquela seria uma cópia, pois mantém quase os mesmos capítulos e redação quase idêntica. As legislações dos Estados da Paraíba e Sergipe também guardam muita semelhança, porém não tão gritante a supracitada.

### **Definindo patrimônio cultural, o instituto do tombamento e seus fundamentos**

Como já foi supramencionado o Tombamento é um instituto de proteção do patrimônio cultural que está presente na legislação brasileira através do Decreto-Lei Nº 25/37, além de ser citado no rol dos institutos que protegem a cultura através do artigo 216 da Constituição Federal de 1988. Segundo a renomada jurista, Maria Sylvia Zanella di Pietro (2005, p. 133), o instrumento de proteção em tela é uma “[...] forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional [...]”. Nas mesmas veredas Cunha Filho (2000, p. 109) define que o “Tombamento é uma forma de intervenção estatal na propriedade que tem por fito exclusivo a proteção do patrimônio cultural”. O conceito desse instituto de proteção não se encontra expresso de forma clara nas referidas legislações estaduais, mas é fácil perceber as citadas definições implicitamente nos textos legais em análise.

O artigo 9º da lei baiana diz que o referido instrumento legal será aplicado ao bem cultural móvel ou imóvel por seu caráter singular. Na estrutura normativa do Maranhão<sup>4</sup> e do Piauí<sup>5</sup>, está exposta em ambas, através do artigo 4º, uma redação quase idêntica<sup>6</sup>. Em relação aos bens móveis, é uma forma de proteção que limita o uso, gozo ou disposição com o fito de conservação e permanência dos mesmos. Podendo ser total ou parcial, isolado ou em conjunto. Percebe-se na redação do citado artigo que o legislador não faz menção aos bens imóveis. Nas duas legislações acima citadas, quando fazem referência aos bens imóveis, já indicam as suas limitações.

O que se percebe logo na abertura das estruturas legais em análise é a definição do que pode ser tombado, ou seja, de *Patrimônio Histórico e Artístico*. A norma parâmetro, o Decreto-Lei Nº 25/37 diz em seu artigo 1º que o patrimônio histórico e artístico nacional é constituído do “[...] 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”. Aponta ainda no § 1º que só serão considerados dessa forma depois de inscritos nos Livros do Tombo, analisados mais à frente. Inclui também nesse rol 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” conforme o § 2º do citado artigo.

Com artigo 1º de seu texto legal<sup>7</sup> quase idêntico a estrutura normativa do estado da Paraíba, o estado de Alagoas diz também que os bens de interesse cultural e com suscetível proteção e vigilância do Poder Público estadual são

[...] todos aqueles que, móveis ou imóveis, atuais ou futuros, existentes no território alagoano, por seu valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico, paisagístico,

<sup>4</sup> Maranhão, Lei Nº 5.082/90 Art. 4º - O tombamento de bens móveis é a forma de proteção que, limitando uso, gozo ou disposição, visa à sua preservação e permanência.

Parágrafo Único – O tombamento poderá ser total ou parcial, **bem como de bem** isolado ou de conjunto. [...]

Art. 6º - No tombamento de bens imóveis será determinada, no seu entorno, área de proteção, que garanta visibilidade, ambiência e **interação**.

<sup>5</sup> Piauí, Lei Nº 4.515/92 Art. 4º - O tombamento de bens móveis é a forma de proteção que, limitando uso, gozo ou disposição, visa à sua preservação e permanência.

Parágrafo Único – O tombamento poderá ser total ou parcial, **de bem** isolado ou de **conjunto de bens**. [...]

Art. 6º - No tombamento de bens imóveis, será determinada, no seu entorno, área de proteção, que garanta visibilidade, ambiência e **integração**.

<sup>6</sup> Acima foram feitos alguns grifos para que fosse percebida a semelhança entre ambas as legislações. Percebe-se que a legislação maranhense é mais antiga, portanto, a legislação piauiense seria cópia daquela. Foram realizadas pequenas alterações como a colocação de vírgula e mudança na ordem dos termos, provavelmente no intuito de tornar mais clara a redação que já é inteligível, porém incompleta. No final do artigo sexto a legislação mais jovem altera o termo interação por integração.

<sup>7</sup> Paraíba, Lei Nº 7.819/78.

Art. 1º - Ficam sob a proteção e vigilância do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado da Paraíba, órgão desconcentrado da Secretaria da Educação e Cultura, os bens móveis e imóveis, atuais e futuros, existentes nos limites de seu território, cuja apresentação seja de interesse público, a saber:

I Construções e obras de arte de notável qualidade estética ou particularmente representativas de determinada época ou estilo.

II Edifícios, monumentos, documentos e objetos intimamente vinculados a fatos memoráveis da História local ou a pessoa de excepcional notoriedade.

III Monumentos naturais, sítios e paisagens, inclusive os agenciados pela indústria humana, que possuam especial atrativo ou sirvam de "habitar" a espécimes interessantes da flora e da fauna locais.

IV Bibliotecas e arquivos de acentuado valor cultural.

V Ruas, logradouros, praças, largos, tudo enfim que possa caracterizar o ambiente histórico-arquitetônico, de quaisquer cidades do Estado.

# I Encontro Internacional de Bens Culturais

folclórico ou bibliográfico, mereçam ser preservados de destruição ou de utilização inadequada, entre os quais se incluem.

I – As construções e objetos de arte de notável qualidade estética ou particularmente representativos de determinada época ou estilo.

II – Os edifícios, monumentos e objetos intimamente ligados a fato histórico memorável ou a pessoa de excepcional notoriedade.

III – Os monumentos naturais, sítios e paisagens, inclusive os agenciados pelo trabalho humano, que possuam especial atrativo ou sirvam de “habitat” a espécimes interessantes da flora e da fauna locais.

IV – As bibliotecas e arquivos de acentuado valor cultural.

V – Os sítios arqueológicos.

VI – Os conjuntos urbanos, cidades, vilas e povoados formados com edificações típicas ou representativos de excepcional arquitetura, ou, ainda, ligados a fatos históricos.

Parágrafo Único. Os bens a que se referem este artigo integrarão o Patrimônio Histórico, Artístico e Natural do Estado de Alagoas depois de decretado seu tombamento, mediante o processo de que tratam os Arts. 4º a 14 desta Lei, e efetuada sua inscrição no Livro de Tombo próprio.

É importante ressaltar ainda, que seja muito provável, a inspiração dos legisladores de ambos estados supracitados em estrutura normativa mais antiga, a saber, a Lei Nº 2.069/76 do estado de Sergipe<sup>8</sup>. Apresenta os três estados no artigo 1º de suas respectivas legislações uma redação muito semelhante. Esta última coadunando com o Decreto 25/37, ou seja, também adota a mesma postura em seu artigo 2º dizendo que o bem será considerado Patrimônio Histórico e Artístico de Sergipe “[...] depois de decretado o seu tombamento por ato do chefe do poder Executivo Estadual e efetuado sua inscrição no livro de Tombo”. No parágrafo único diz que “o decreto de tombamento será precedido da estudos e indicações da secretaria da Educação e cultura, ouvido o conselho Estadual de cultura”.

O Estado da Bahia no artigo 1º, parágrafo único sintetiza em poucas linhas a definição de patrimônio cultural, *in litteris*, “O patrimônio cultural, para fins de preservação, é constituído pelos bens culturais cuja proteção seja de interesse público, pelo seu reconhecimento social no conjunto das tradições passadas e contemporâneas do Estado”.

A estrutura normativa cearense em seu artigo 2º traz um elenco de bens que constituem o patrimônio histórico e artístico do Ceará, são eles,

[...] os bens móveis e imóveis, as obras de arte, as bibliotecas, os documentos públicos, os conjuntos urbanísticos, os monumentos naturais, as jazidas arqueológicas, as paisagens e locais cuja preservação seja do interesse público, quer por sua vinculação a fatos históricos memoráveis, quer por seu excepcional valor artístico, etnográfico, folclórico ou turístico [...].

Assim como o artigo 1º, § 1º do Decreto-Lei Nº 25/37, a legislação alencarina traz em seu artigo 2º, § 1º texto que coaduna com a legislação federal, ou seja, os bens acima elencados

<sup>8</sup> Sergipe, Lei Nº 2.069/76.

Art.1º - Ficam sob a proteção e vigilância do Poder Público Estadual, por intermédio da Secretaria da educação e cultura, os bens moveis e imóveis atuais ou futuros existentes nos limites de seu território, cuja preservação seja de interesse publico, desde que se enquadrem em um dos seguintes incisos:

I . Construções e obras de arte de notável qualidade estética ou particularmente representativa de determinada época ou estilo;

II. Edifício, monumentos, documentos e objetos intimamente vinculados a fato memorável da Historia local ou a pessoa de excepcional notoriedade.

III. Monumentos naturais, sítios e paisagens, inclusive os agenciados pela industria humana, que possuam especial atrativo ou sirvam de “habitat” a espécimes interessantes da flora e da fauna local;

IV. Bibliotecas e arquivos de acentuado valor cultural;

V. Sítios arqueológicos.

somente passarão a integrar o patrimônio histórico e artístico depois de inscritos nos Livros de Tombo do Departamento do Patrimônio Cultural. Em verdade, nota-se a inspiração do legislador cearense no texto legal da Era Vargas.

O Maranhão através da Lei Nº 5.082/90 em seu artigo 1º engloba os bens de natureza material e imaterial como patrimônio cultural do estado do Maranhão, tomados individualmente ou em conjunto e que sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade maranhense. No artigo 2º indica a que se destina essa lei, afirma que a mesma

[...] dispõe sobre o tombamento e seu entorno e sobre a declaração de relevante interesse cultural, como formas de proteção a bens móveis e imóveis, públicos ou privados, e manifestações culturais, existentes no território do Estado do Maranhão, visando integrá-los ao seu patrimônio cultural.

Pode-se daí tirar a definição do instituto em análise, como sendo o tombamento, para o referido Estado, uma forma de proteção de bens móveis e imóveis, públicos ou privados existentes no território do Estado do Maranhão. O Piauí, mais uma vez, segue seu vizinho geográfico para redação dos artigos, reza o artigo 1º da Lei Nº 4.515/92 que

O Patrimônio Cultural do Estado do Piauí é constituído pelos 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 comunidade piauiense e que, por qualquer forma de proteção, prevista em Lei, venham a ser reconhecidos como valor cultural, visando à sua preservação.

O estado de Pernambuco, por sua vez, mostra-se mais conciso quanto à definição e indica no artigo 2º do Decreto Nº 6239/80 que regulamenta a Lei Nº 7.070/79 que o Patrimônio Histórico e Artístico de Pernambuco é constituído pelo “[...] conjunto de bens móveis ou imóveis, públicos ou particulares, existentes em seu território e que, por seu notável valor arqueológico, artístico, bibliográfico, etnográfico, folclórico, histórico ou paisagístico, devem ficar sob a proteção do Poder Público [...]”. Indica ainda no parágrafo único que referidos bens só serão considerados parte “[...] integrante do Patrimônio Histórico e Artístico de Pernambuco, após inscritos, separada ou agrupadamente, [...] nos livros de tomo correspondentes”. Citado parágrafo também coaduna com o disposto no artigo 1º, § 1º do Decreto-Lei Nº 25/37.

O estado do Rio Grande do Norte diz de forma sucinta no artigo 1º da Lei Nº que o Patrimônio Histórico e Artístico do Estado se constitui dos “[...] bens situados em seu território que, por seu valor histórico, arqueológico, científico e cultural ou artístico, mereçam a proteção especial de poder público [...]”.

Pelo que foi exposto acima, observa-se que o conteúdo do artigo 1º, § 1º do Decreto-Lei Nº 25/37, é reiterado explicitamente na legislação de Alagoas, Ceará, Pernambuco, ou seja, somente será considerado como Patrimônio Histórico e Artístico o bem que estiver inscrito no respectivo Livro do Tombo. Porém, é importante salientar que para efeitos de proteção o tombamento provisório equivale ao tombamento definitivo conforme o artigo 13 do Decreto-Lei Nº 25/37.

A legislação federal também elenca em seu artigo 3º os bens excluídos dessa proteção, exposto abaixo, *ipsis litteris*:

- 1) que pertençam às representações diplomáticas ou consulares acreditadas no país;
- 2) que adornem quaisquer veículos pertencentes a empresas estrangeiras, que façam carreira no país;
- 3) que se incluam entre os bens referidos no art. 10 da introdução ao Código Civil, e que continuem sujeitas à lei pessoal do proprietário;
- 4) que pertençam a casas de comércio de objetos históricos ou artísticos;
- 5) que sejam trazidas para exposições comemorativas, educativas ou comerciais;

6) que sejam importadas por empresas estrangeiras expressamente para adorno dos respectivos estabelecimentos.

Na mesma linha, as legislações estaduais de Alagoas, Ceará, Maranhão, Paraíba, Piauí e Sergipe redigem o texto jurídico sobre o tema. Elencam um rol dos bens excluídos desse instituto de proteção do patrimônio cultural. Em linhas gerais são bens de origem estrangeira e que são pertencentes aos seus respectivos Estados. É uma atitude de respeito à soberania nacional de cada país.

<b>Bens excluídos do processo de Tombamento</b>	
Alagoas Lei Nº 4.741/ 1985 Artigo 3º	I – Os bens pertencentes a representações diplomáticas e consulares. II – Os bens pertencentes a casas de comércio de objetos histórico ou artísticos. III – Os bens trazidos ao Estado de Alagoas para exposições comemorativas, educativas ou comerciais. IV – Os bens importados por empresas estrangeiras para servirem de adorno ou para outra utilização em seus estabelecimentos sediados ou com filial no Estado.
Ceará Lei Nº 13.465/2004 Artigo 2º, § 2º	Excluem-se do tombamento referido no parágrafo anterior os bens que: a) pertençam as representações consulares estrangeiras; b) sejam trazidos ao Estado através de exposições temporárias de qualquer natureza (Art. 4º, § 8º, parte final desta Lei); c) Sejam enviados para fora do Estado com o objetivo de restauração, casos em que o envio somente se processará mediante termo em que o proprietário se obrigue a fazê-lo voltar dentro do prazo máximo de um ano, sob pena de multa correspondente a 5(cinco) vezes o valor do bem.
Maranhão Lei Nº 5.082/1990 Artigo 3º	I – pertencentes às representações consulares acreditadas no Estado; II – que sejam trazidos para exposições comemorativas, comerciais ou educativas.
Paraíba Decreto Nº 7.819/ 1978 Artigo 5º, Parágrafo Único.	I – Imóveis ou móveis pertencentes as representações diplomáticas; II – Trazidos ao Estado da Paraíba para exposições comemorativas, educativas e comerciais. III – Pertencentes às casas comerciais de antiguidades ou de objetos históricos ou artístico. IV – Importados por empresas estrangeiras, para servirem de adornos aos seus estabelecimentos sedes ou com filiais no Estado da Paraíba; V – Enviados para fora do Estado, com o objetivo de restauração, caso em que a remessa somente se processará mediante termo em que o proprietário se obrigue a fazê-lo voltar, dentro do prazo máximo de um (1) ano, sob pena de multa correspondente a cinco (5) vezes o valor do bem.
Piauí Lei Nº 4.515/1992 Artigo 3º	I – pertencentes às representações consulares acreditados no Estado; II – trazidos para exposições comemorativas comerciais ou educativas.
Sergipe Lei Nº 2.069/1976 Artigo 3º	I – Pertencentes às representações diplomáticas ou consulares; II – Trazidos ao Estado de Sergipe para exposições comemorativas, educativas ou comerciais. III – Pertencentes a casas de comercio de antiguidades ou de objetos histórico ou artísticos; IV – Importados por empresas estrangeiras, para servirem de adorno aos estabelecimentos sediados ou com filial no Estado de Sergipe; V – Enviados para fora do estado com o objetivo de restauração, caso em que o envio somente se processará mediante termo em que o proprietário se obrigue a fazê-lo voltar dentro do prazo Maximo de 1 (um) ano, sob pena de multa correspondente a 5 (cinco) vezes o valor do bem.

Quadro Nº 3.

Os Estados da Bahia, Pernambuco e Rio Grande do Norte não trazem, nos textos normativos em estudo, redação sobre os bens de origem estrangeira excluídos.

Em suma, pode-se dizer baseado nos textos legais e nas palavras dos estudiosos do Direito que o Tombamento é um instrumento de proteção do patrimônio cultural com previsão legal no Decreto-Lei Nº 25/37 e na Constituição Federal do Brasil de 1988 em seu artigo 216. Trata-se de um instituto de proteção aplicado ao bem cultural móvel ou imóvel devido ao seu caráter singular limitando seu uso, gozo e disposição no intuito de conservar sua existência pelas gerações. Esse bem deve ter referência para identidade do povo brasileiro, está em seu território e pertencer aos entes da federação, pessoas físicas ou jurídicas excluindo as entidades estrangeiras.

### Os livros de tombo

Segundo Guimarães (2005, p. 530) o Tombamento é uma “Declaração feita pelo Poder Público quanto ao valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico, de coisas ou locais que, por isso, precisam ser preservados de acordo com inscrição em livro próprio”. Consta no § 1º do artigo 1º do Decreto-Lei Nº 25/37 que os bens Culturais “[...] 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”. No citado artigo estão elencados quatro Livros de Tombo, nos quais serão inscritas as obras a que se refere o artigo mencionado, a saber: Livro do Tombo Arqueológico, Etnológico e Paisagístico; Livro de Tombo Histórico; Livro do Tombo das Belas Artes; e por fim, Livro do Tombo das Artes Aplicadas.

Dentre as legislações do Nordeste brasileiro, a do Maranhão e do Piauí não especifica os livros de tombo fazendo apenas referência. As demais elencam os livros em artigos específicos. A legislação baiana elenca através do artigo 5º os Livros de Tombo, de Inventário e de Registro, ao todo são oito livros. O artigo 8º da Lei Estadual paraibana tem um teor bem semelhante ao Decreto-Lei Nº 25/37 acrescentando apenas mais um livro, o de Tombo dos Imóveis. O Ceará limitou-se a apresentação de três livros. O Estado de Alagoas e Sergipe com quatro livros cada e Pernambuco apresenta cinco. Para uma melhor observação das peculiaridades atinentes a cada ente, apresenta-se, logo abaixo, um quadro com o rol dos Livros de Tombo:

Os Livros do Tombo	
Lei Federal Decreto-Lei Nº 25/1937 Artigo 4º	1) no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular, e bem assim as mencionadas no § 2º do citado art. 1º. 2) no Livro do Tombo Histórico, as coisas de interesse histórico e as obras de arte histórica; 3) no Livro do Tombo das Belas Artes, as coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira; 4) no Livro do Tombo das Artes Aplicadas, as obras que se incluírem na categoria das artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras.
Alagoas Lei Nº 4.741/ 1985 Artigo 15	I – Livro de Tombo dos Bens Móveis, de valor Arqueológico, Etnográfico, Histórico, Artístico, Bibliográfico ou Folclórico. II – Livro de Tombo de Edifícios e Monumentos Isolados. III – Livros de Tombo de Conjuntos Urbanos e Sítios Históricos. IV – Livro de Tombo de Cidades, Vilas e Povoados.
Bahia Lei Nº 8.895/2003 Artigo 5º	I - Livro do Tombamento dos Bens Imóveis; II - Livro do Tombamento dos Bens Móveis; III - Livro do Inventário para a Preservação dos Bens Imóveis e Conjuntos;

	<p>IV - Livro do Inventário para a Preservação dos Bens Móveis e Coleções;</p> <p>V - Livro dos Espaços Preservados;</p> <p>VI - Livro do Registro Especial dos Saberes e Modos de Fazer;</p> <p>VII - Livro do Registro Especial dos Eventos e Celebrações;</p> <p>VIII - Livro do Registro Especial das Expressões Lúdicas e Artísticas;</p> <p>IX - Livro do Registro Especial dos Espaços destinados a Práticas Culturais Coletivas.</p>
<p>Ceará</p> <p>Lei Nº 13.465/2004</p> <p>Artigo 9º</p>	<p>a) Livro de Tombo Histórico e Etnográfico, destinado ao registro das coisas de interesse da História e da etnografia;</p> <p>b) Livro de Tombo Artístico, destinado ao tomo das coisas de interesse das artes eruditas e folclóricas;</p> <p>c) Livro de Tombo Paisagístico, destinado ao tomo dos monumentos naturais, paisagens e locais existentes no Estado, de singular beleza ou de interesse turístico.</p>
<p>Maranhão</p> <p>Lei Nº 5.082/1990</p>	<p>Não foram elencados na estrutura normativa em análise.</p>
<p>Paraíba</p> <p>Decreto Nº 7.819/ 1978</p> <p>Artigo 8º</p>	<p>a) No Livro de Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, coisas pertencentes as categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular, bem assim, os monumentos naturais;</p> <p>b) No Livro de Tombo Histórico, as coisas de interesse histórico e obras de arte histórica;</p> <p>c) No Livro de Tombo das Artes Aplicadas, as obras que se incluírem na categoria das artes aplicada nacionais e estrangeiras;</p> <p>d) No Livro de Tombo das Belas Artes, as coisas da arte erudita estadual, nacional ou estrangeira; e</p> <p>e) No Livro de Tombo dos Imóveis, as coisas de interesse histórico, arquitetônico e urbano.</p>
<p>Pernambuco</p> <p>Estadual</p> <p>Lei Nº 7970/1979</p> <p>Artigo 6º</p> <p>Decreto Nº 6.239/1980</p> <p>Artigo 17</p>	<p>I – Livro de Tombo dos Bens Móveis de valor arqueológico, etnográfico, histórico, artístico ou folclórico;</p> <p>II – Livro de Tombo de Edifícios e Monumentos Isolados;</p> <p>III – Livro de Tombo de Conjuntos Urbanos e Sítios Históricos;</p> <p>IV – Livro de Tombo de Monumentos, Sítios e Paisagens Naturais;</p> <p>V – Livro de Tombo de Cidades, Vilas e Povoados.</p>
<p>Piauí</p> <p>Lei Nº 4.515/1992</p>	<p>Não foram elencados na estrutura normativa em análise.</p>
<p>Rio Grande do Norte</p> <p>Lei Nº 4.775/1978</p> <p>Artigo 5º</p>	<p>I – Livro do Tombo Histórico, para coisas de interesse da História, da Etnografia e da Arqueologia;</p> <p>II – Livro de Tombo Artístico, para as obras de interesse da Arte e da Literatura;</p> <p>III – Livro de Tombo Paisagístico, para monumentos naturais, sítios e paisagens de singular beleza ou de interesse turístico.</p>
<p>Sergipe</p> <p>Lei Nº 2.069/1976</p> <p>Artigo 17</p>	<p>I. Livro de Tombo Histórico e Etnográfico, destinado ao registro dos bens de interesse da História e da Etnografia;</p> <p>II. Livro de Tombo Artístico, destinado a inscrição dos bens de interesse das Artes, eruditas e folclóricas;</p> <p>III. Livro de Tombo Paisagístico, destinado ao registro de monumentos naturais, paisagens e locais de singular beleza ou de interesse turístico, existentes no Estado;</p> <p>IV. Livro de Tombo Arqueológico, destinado ao registro dos bens de valor arqueológico.</p>

Quadro Nº 4.

Conforme o descrito acima, apenas os estados do Maranhão e Piauí, de redação muito próxima, não trouxeram na estrutura normativa em análise o elenco dos Livros de Tombo, todos os demais Estados os apresentam no corpo de suas respectivas legislações. Pensa-se que os Livros de Tombo dos dois Estados citados no início do parágrafo possam vir elencados em decreto específico, porém na tentativa de localizá-los na *Internet* não se obteve êxito.

## A estrutura orgânica

O Decreto-Lei Nº 25/37 expõe no interior do seu texto a estrutura orgânica que compõe o sistema responsável pelo tombamento. No decorrer da leitura do referido instrumento legal se descobre os órgãos ou entidades que compõe esse sistema.

A Lei cearense Nº 13.465/2004 diz em seu artigo 2º que para ser considerado patrimônio histórico e artístico do Ceará devem ser “[...] assim considerados pelo Departamento do Patrimônio Cultural da Secretaria da Cultura, ouvido o Conselho Estadual de Preservação do Patrimônio Cultural – COEPA e decretado o tombamento por ato do Chefe do Poder Executivo, na forma do estabelecido no Capítulo II desta Lei.

O artigo 2º da Lei potiguar Nº 4.775/ 78 diz que a proteção dos bens culturais por esse instituto compete:

- I – A Secretaria de Cultura e Educação, como órgão central de direção, coordenação e controle das atividades relacionadas com a constituição, a guarda, a defesa e a conservação do patrimônio histórico e artístico do Estado e, bem assim, com a desapropriação e o tombamento dos bens que devem integrá-lo;
- II – Ao Conselho Estadual de Cultura, como órgão de consulta;
- III – À Fundação José Augusto, como entidade executora, com atribuições definidas em Regulamento [...]

O Decreto Pernambucano Nº 6.239/80 dedica um capítulo, com único artigo, ao Sistema Estadual de Tombamento que se transcreve na íntegra, logo abaixo:

### **CAPITULO II DO SISTEMA ESTADUAL DE TOMBAMENTO**

Art. 3º - A defesa e a preservação do Patrimônio Histórico e Artístico de Pernambuco compete ao Sistema Tombamento, composto dos seguintes órgãos:

- I – a Secretaria de Educação, como órgão gestor do processo de Tombamento;
- II – o Conselho Estadual de Cultura, como órgão executor;
- III – a Fundação do Patrimônio Histórico e Artístico de Pernambuco, como órgão técnico.

Parágrafo Único – Mediante delegação, ou através de convênios, contratos, acordos e ajustes, as Secretarias de Estado, as Prefeituras Municipais e outros órgãos ou entidades, públicas ou privadas, poderão intervir no Tombamento e colaborar na proteção dos bens tombados.

As demais legislações trazem suas respectivas estruturas orgânicas de maneira dispersa no texto legislativo. As mesmas anunciam aos poucos de acordo com a descrição dos procedimentos de tombamento do bem.

Abaixo há a exposição de um quadro para melhor visualização dos órgãos e entidades responsáveis pelo instituto de proteção ora estudado em cada Estado da Região do Nordeste brasileiro.

<b>Estrutura orgânica dos Sistemas de Tombamento dos Estados Nordestinos</b>	
Lei Federal Decreto-Lei Nº 25/1937	Chefe do Poder Executivo (Presidente da República); Ministro da Cultura; Instituto do Patrimônio Histórico Artístico Nacional (IPHAN); Conselho Consultivo do IPHAN.
Alagoas Lei Nº 4.741/ 1985	Chefe do Poder Executivo (Governador do Estado); Secretaria de Cultura; Diretoria de Preservação da Memória – PRÓ-MEMÓRIA; Conselho Estadual de Cultura.
Bahia Lei Nº 8.895/2003	Chefe do Poder Executivo (Governador do Estado); Conselho Estadual de Cultura – CEC; Câmara do Patrimônio Histórico, Artístico, Arqueológico e Natural –

	CPHAAN; Instituto do Patrimônio Artístico e Cultural – IPAC; Secretaria da Cultura e Turismo.
Ceará Lei Nº 13.465/2004	Chefe do Poder Executivo (Governador do Estado); Secretaria de Cultura (SECULT); Conselho Estadual de Preservação do Patrimônio Cultural (COEPA); Departamento de Patrimônio Cultural da Secretaria de Cultura (DPC).
Maranhão Lei Nº 5.082/1990	Chefe do Poder Executivo (Governador do Estado); Secretaria de Cultura; Departamento de Patrimônio Histórico, Artístico e Paisagístico da Secretaria da Cultura; Conselho Estadual de Cultura.
Paraíba Decreto Nº 7.819/ 1978	Chefe do Poder Executivo (Governador do Estado); Secretaria da Educação e Cultura; Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado da Paraíba (IPHAEP); Coordenação de Tombamento, Restauração e Conservação.
Pernambuco Estadual Decreto Nº 6.239/1980	Chefe do Poder Executivo (Governador do Estado); Secretaria de Educação; Conselho Estadual de Cultura; Fundação do Patrimônio Histórico e Artístico de Pernambuco.
Piauí Lei Nº 4.515/1992	Chefe do Poder Executivo (Governador do Estado); Fundação Cultural do Piauí; Conselho Estadual de Cultura; Departamento do Patrimônio Histórico, Artístico e Natural da Fundação Cultural do Piauí.
Rio Grande do Norte Lei Nº 4.775/1978	Chefe do Poder Executivo (Governador do Estado); Secretaria de Cultura e Educação; Conselho Estadual de Cultura; Fundação José Augusto.
Sergipe Lei Nº 2.069/1976	Chefe do Poder Executivo (Governador do Estado); Assembleia Legislativa Estadual; Secretaria de Educação e Cultura; Conselho Estadual de Cultura; Instituto do Patrimônio Cultural (INSPAC).

Quadro Nº 5.

Com o quadro supra se pode ter uma visão geral dos sistemas. Observam-se alguns pontos em comum com o Decreto-Lei Nº 25/37 e entre os entes. Salienta-se aí, a participação do Chefe do Poder Executivo em todas as estruturas normativas elencadas. Outro ponto importante é a criação de órgãos específicos que cuidam dos assuntos relacionados à cultura.

### Participação popular

Em um Estado democrático de direito a garantia da participação popular é de extrema importância na concretização dos Direitos Culturais<sup>9</sup>. Participar de maneira opinativa e deliberativa numa democracia é um direito fundamental<sup>10</sup> juridicamente sagrado do cidadão.

A participação popular vem expressa claramente em algumas estruturas normativas dos Estados do Nordeste brasileiro. O artigo 4º da Lei Estadual de Alagoas diz, *in verbis*,

<sup>9</sup> “Os direitos culturais são aqueles direitos atinentes às artes, à transmissão de conhecimento e à memória coletiva, havendo em todos esses uma relação entre o passado, o presente e o futuro” (CUNHA FILHO, 2011, p. 121).

<sup>10</sup> Segundo Cunha Filho (2011, p. 121) “Para os jusnaturalista, fundamentais são os direitos humanos, sendo estes compreendidos como prerrogativas que nascem com a pessoa e existem independentemente de estarem fixados em um documento escrito [...]” em outro giro, continua o autor dizendo que “[...] os adeptos do positivismo [...] defendem ser direitos fundamentais apenas os que estão expressos, fixados em documentos escritos, no âmbito de cada país”.

“Qualquer interessado poderá propor o tombamento de bem móvel ou imóvel, de propriedade pública ou particular, para integração no Patrimônio Histórico, Artístico e Natural do Estado e conseqüente sujeição aos efeitos previstos nesta Lei” (*sic*). Dessa forma qualquer cidadão pode propor essa proteção jurídica para um bem que se enquadre nos fundamentos legais.

A legislação maranhense e piauiense expõe com bastante clareza que o pedido de tombamento poderá ser realizado por qualquer cidadão. Com uma redação quase idêntica indicam o seguinte:

Maranhão – Lei Nº 5.082/1990	Piauí – Lei Nº 4.515/1992
Art. 7º - O pedido de tombamento poderá ser feito por qualquer cidadão ou pelo Governo do Estado, cabendo o Departamento de Patrimônio Histórico, Artístico e Paisagístico da Secretaria da Cultura receber o pedido, apreciando-o, abrir o respectivo processo.	Art. 7º - O pedido de tombamento poderá ser feito por qualquer cidadão, pelo Governo do estado ou órgão que o represente, na área, cabendo ao Departamento do Patrimônio Histórico, Artístico e Natural da Fundação Cultural do Piauí receber o pedido e, apreciando-o, abrir o respectivo processo.

Quadro Nº 6.

Na legislação do Maranhão, artigo 2º, § 3º e na do Piauí artigo 2º, § 2º é exposto, *in litteris*, que “Cabe á comunidade participar na preservação do patrimônio cultural, zelando pela sua proteção e conservação”. Observam-se, pelo presente exposto, duas palavras, a saber, cidadão e comunidade que remetem diretamente ao termo participação popular.

A estrutura normativa pernambucana no capítulo intitulado *Do Processo de Tombamento* abre com a seguinte redação, “Inicia-se o processo de Tombamento por decisão *ex-officio* do Conselho Estadual de Cultura pela maioria de seus membros, ou por despacho do Secretário de Educação, em proposta a ele dirigida por qualquer pessoa”. Mais uma vez assegura-se ao cidadão a sua participação para proposição do processo do instituto em estudo.

Não se percebe claramente, nas demais legislações, essa participação popular, não vindo expresso nas mesmas, termos como comunidade, cidadão ou participação popular.

### Os tipos de tombamento e seus respectivos procedimentos

O Decreto-Lei Nº 25/37 recebeu alteração através da Lei Nº 6.292/75 que indica os tipos de tombamento. É um conjunto de atos administrativos onde o objetivo é inscrever o bem cultural em um livro de tomo desfrutando assim de proteção jurídica. Os tipos são os seguintes: “(1) de ofício; (2) voluntário, que pode ser subdividido em (a) ‘voluntário a pedido’ e (b) ‘voluntário por aquiescência’; e (3) compulsório, compreendendo a divisão em (a) ‘compulsório ficto’ e (b) ‘compulsório contencioso’”. Quanto à estabilidade, o tombamento é classificado em (1) provisório e (2) definitivo” (CUNHA FILHO, 2008, p. 6). Cunha Filho (2008) os simplifica de forma mnemônica, no fito de fugir de longas explicações, no seguinte quadro:

Procedimentos que levam ao Tombamento

ESPÉCIE →	DE OFÍCIO	VOLUNTÁRIO	COMPULSÓRIO
CARACTERÍSTICAS ↓			
Proprietário do bem	Poder público (art. 5º)	Pessoas físicas ou jurídicas de direito privado	Pessoas físicas ou jurídicas de direito privado
Atitude do proprietário do bem	Mero cumprimento da lei:	Solicita que o bem seja tombado ou anui com a proposta de tombamento (art. 7º)	Omite-se ou recusa-se a anuir com a proposta de tombamento (art. 8º)

	aquiescência passiva				
Procedimento	1) O IPHAN notifica a entidade a que pertence o bem; 2) Remete o processo ao Conselho de Tombamentos, que emite 'parecer'; 3) O Ministro da Cultura homologa ou não referido 'parecer'; 4) Em caso de homologação, o bem é tombado.	1ª hipótese (A pedido) 1) O proprietário requer ao IPHAN o tombamento do bem; 2) o IPHAN verifica se o bem preenche os requisitos legais para o tombamento; 3) Remete o processo ao Conselho de Tombamentos, que emite 'parecer'; 4) O Ministro da Cultura homologa ou não referido 'parecer'; 5) Em caso de homologação, o bem é tombado.	2ª hipótese (Por aquiescência) 1) O IPHAN notifica o proprietário; 2) no prazo legal (15 d), o proprietário, por escrito, concorda com o tombamento; 3) Remete-se o processo ao Conselho de Tombamentos, que emite 'parecer'; 4) O Ministro da Cultura homologa ou não referido 'parecer'; 5) Em caso de homologação, o bem é tombado.	1ª hipótese (Ficto) 1) O IPHAN notifica o proprietário; 2) no prazo legal (15 d), o proprietário nada responde; 3) Remete o processo ao Conselho de Tombamentos, que emite 'parecer'; 4) O Ministro da Cultura homologa ou não referido 'parecer'; 5) Em caso de homologação, o bem é tombado.	2ª hipótese (Contencioso) 1) O IPHAN notifica o proprietário; 2) no prazo legal (15 d), o proprietário, por escrito contesta; 3) a impugnação é apreciada pelo Conselho de Tombamentos; 4) a decisão do Conselho resulta em arquivamento do processo ou tombamento do bem; 5) a decisão do conselho é apreciada pelo Ministro da Cultura, que a homologa ou não. 5) Em caso de homologação, o bem é tombado.

Quadro Nº 7. Fonte: Cunha Filho (2008, p. 6)

O citado Professor indica ainda que em relação ao tombamento de ofício,

[...] alguns doutrinadores entendem-no abolido pela Lei nº 6.292/75, vez que todas as modalidades, após a edição da referida norma, devem ser submetidas ao crivo do Conselho de Tombamento, com subsequente apreciação do Ministro de Estado responsável pelos negócios da cultura.

Os textos legais em estudo apresentam a mesma tendência e trazem no seu rol apenas dois dos citados tipos de tombamento, a saber, voluntário e compulsório.

A Terra da Luz, através de sua Lei Nº 13.465/2004, indica no artigo 3º que “O tombamento de bens de propriedade de pessoa natural ou jurídica de direito privado far-se-á voluntária ou compulsoriamente”. O legislador descreve nos parágrafos do citado artigo como se dará cada uma dessas espécies que serão descritos no quadro a seguir, juntamente com os respectivos envolvidos:

Tipos de Tombamento na legislação estadual do Ceará	
Tombamento voluntário	Tombamento compulsório
Tombamento voluntário, por iniciativa do proprietário	Tombamento compulsório, em caso de revelia do proprietário
Pessoa natural, jurídica ou Município	Pessoa natural, jurídica ou Município

Tombamento voluntário, de iniciativa externa e com a concordância do proprietário	Tombamento compulsório, em caso de contestação do proprietário
Pessoa natural, jurídica ou Município	Pessoa natural, jurídica ou Município

Quadro Nº 8.

O Decreto paraibano Nº 7.819/1978 também cita as duas espécies em seu artigo 10 dizendo que “O tombamento da coisa pertencente à pessoa natural ou a pessoa jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsoriamente”. Nos artigos<sup>11</sup> seguintes, descreve como será realizado o procedimento. Na mesma vereda, a legislação mais antiga, a Lei Nº 2.069/76 do estado de Sergipe diz no artigo 6º que “O tombamento de bens de propriedade de pessoa natural ou jurídica de direito privado será voluntário ou compulsório”.

A Lei de Alagoas, da Bahia, de Pernambuco, do Maranhão, do Piauí e do Rio Grande do Norte, não fazem referência quanto às espécies de tombamento. No entanto, os textos legais do Maranhão e Piauí trazem capítulo específico intitulado *Do Tombamento e seu Processo* conforme exposto no quadro Nº 2, enquanto a legislação pernambucana vem com o título *Do Processo de Tombamento*<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Paraíba, Decreto Nº 7.819/78:

Art. 11 - Proceder-se-á ao tombamento voluntário, sempre que o proprietário pedir, e a coisa se revestir dos requisitos necessários, devendo o proprietário aderir, por escrito, à notificação que se lhe fizer para a inscrição da coisa em qualquer Livro de Tombo.

Art. 12 - Proceder-se-á ao tombamento compulsório quando o proprietário se recusar a anuir à inscrição da coisa.

Art. 13 - O tombamento compulsório se fará no seguinte processo:

a) O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado da Paraíba notificará o proprietário para anuir ao tombamento dentro do prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, ou para, se quiser, impugnar dentro do mesmo prazo, oferecendo as suas razões; e

b) No caso de não haver impugnação dentro do prazo assinado, é fatal à Diretoria do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado da Paraíba proferir decisão a respeito, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias a contar do seu recebimento, não cabendo recurso dessa decisão, de acordo com o Art. 40, deste Decreto.

<sup>12</sup> Art. 4º - Inicia-se o processo de Tombamento por decisão “ex-officio” do Conselho Estadual de Cultura pela maioria de seus membros, ou por despacho do Secretário de Educação, em proposta a ele dirigida por qualquer pessoa.

Art. 5º - As propostas de Tombamento deverão ser formuladas e fundamentadas por escrito, delas constando, obrigatoriamente:

I – descrição e exata caracterização do bem respectivo;

II – endereço do bem, se imóvel, ou do local onde se encontra, se móvel;

III – delimitação da área objeto da proposta, quando conjunto urbano, sítio ou paisagem natural;

IV – nome e endereço do proprietário do bem respectivo, salvo quando se tratar de conjunto urbano, cidade, vila ou povoado;

V – nome completo e endereço do proponente e menção de ser ou não proprietário do bem;

[...]

Art. 6º - O Secretário de Educação deverá pronunciar-se, [...] sobre as propostas que lhe forem encaminhadas na forma do artigo anterior.

Parágrafo Único – O indeferimento será comunicado ao proponente através de ofício.

[...]

Art. 8º - Deferida a proposta, será aberto o processo de Tombamento, pela Secretaria de Educação, que o encaminhará, de imediato, à Fundação do Patrimônio Histórico e Artístico de Pernambuco FUNDARPE, para exame técnico.

Art. 9º - Iniciado o processo de Tombamento por decisão “ex-officio”, o Conselho Estadual de Cultura remetê-lo-á, através da Secretaria de Educação, à FUNDARPE para exame técnico.

# I Encontro

A lei alagoana aponta em seu artigo 4º que qualquer interessado poderá propor o tombamento de bem móvel ou imóvel, de propriedade pública ou particular. Essas propostas devem ser apresentadas na Secretaria de Cultura com a sucinta descrição, indicação precisa de seu proprietário e justificativa da proposição. A Secretaria de Cultura encaminhará as citadas propostas à Diretoria de Preservação da Memória – PRÓ-MEMÓRIA<sup>13</sup> que fará os estudos sobre o bem objeto da proposta, fornecendo sua descrição completa<sup>14</sup>. Cabe ao Conselho Estadual de Cultura<sup>15</sup> conforme o artigo 6º apreciar as propostas de tombamento, instruídas na forma do §1º do Art. 5º. O Presidente e pelo menos 4 (quatro) de seus membros emitirão parecer subscrito decidindo, se o bem reveste os requisitos necessários para integração para que seja tombado. Apesar do texto não trazer de forma explícita os termos voluntário e compulsório, entende-se que os mesmos ocorrem, conforme descrito nos artigos abaixo:

Art.7º. Se o bem cujo tombamento é proposto não for de propriedade do Estado, o Secretario de Cultura, à vista de parecer favorável do Conselho Estadual de Cultura emitido nos termos do Art. 5º, notificará o proprietário ou proprietários, para, no prazo de 10 (dez) dias, anuírem à proposta de tombamento ou impugná-la por escrito.

§ 1º Será dispensada a notificação de que trata este artigo, se o proprietário do bem for o autor da proposta.

§ 2º O silêncio do proprietário no prazo fixado neste artigo importa em anuência tácita.

Art. 8º. Se, notificado nos termos do disposto no artigo anterior, o proprietário do bem oferecer impugnação à proposta de tombamento, dela será dada vista, pelo prazo de 10 (dez) dias, ao autor da proposta, para sustentá-la.

Parágrafo único. Decorrido o prazo estabelecido neste artigo, com ou sem manifestação do autor da proposta, o Secretário de Cultura remeterá o processo ao Conselho Estadual de Cultura, que julgará a impugnação, em única e definitiva instância, no prazo de 15 (quinze) dias, emitindo a Resolução que couber.

Conforme o artigo 9º o Secretário de Cultura encaminhará ao Governador do Estado, para a decretação do tombamento.

Observa-se como já foi mencionado nesse texto que em todas as estruturas normativas analisadas o Chefe do Poder Executivo tem o papel importante no processo decretando o mesmo o que em âmbito federal é realizado pelo Ministro de Estado. As Estruturas normativas

---

Art. 10º - A abertura do processo de Tombamento, na forma dos artigos 8º e 9º, assegura ao bem em exame, até a Resolução final, o mesmo regime de preservação dos bens tombados, e será anotada pela FUNDARPE em ficha própria [...]  
[...]

Art. 12 - Se a proposta de tombamento não for do proprietário ou de todos os condôminos do respectivo bem, a FUNDARPE, notificará-lo-á através do Cartório de Registro de Títulos e Documentos da capital, para, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da notificação, anuir a medida ou impugná-la.

Art. 13 - Oferecida impugnação em prazo hábil, será esta juntada ao processo de Tombamento, dando-se vista ao autor da proposta, que terá 30 dias para sustentá-la.

Art. 14 - Concluído o exame e instruído o processo com todos os elementos necessários à decisão, inclusive registro gráfico e fotográfico do bem, a FUNDARPE, encaminhá-lo-á ao Conselho Estadual de Cultura, através da Secretaria de Educação com parecer conclusivo, favorável ou não ao tombamento.

Parágrafo Único – Da sugestão de tombamento, emitida pela FUNDARPE, constará, de logo, a indicação das medidas acessórias de preservação legal do bem e do seu entorno, se for o caso, as quais integrarão, oportunamente, a inscrição do Tombamento.

<sup>13</sup> Conforme o artigo 11 é, também, na Diretoria de Preservação da Memória – PRÓ - MEMÓRIA que ficarão encerrados e mantidos em arquivo os processos de tombamento após a inscrição do bem.

<sup>14</sup> Conforme o artigo 5º da lei alagoana.

<sup>15</sup> O artigo 10 diz que o Decreto de tombamento conterà precisa descrição do bem e determinará sua inscrição no Livro de Tombamento próprio, mantido no Conselho Estadual de Cultura para esse fim.

em apreço guardam bastante semelhança no correr do processo. Neste, órgãos específicos, peculiar a cada Estado, dão prosseguimento até o registro do bem no Livro de Tombo.

### As consequências do tombamento

Cunha Filho (2000) indica conforme o artigo 17 do Decreto-Lei Nº 25/37 que o principal efeito do tombamento consiste em que “as coisas tombadas não poderão, em caso algum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial [...] ser reparadas, pintadas ou restauradas [...]”. Também não se poderá conforme o artigo 18 do mesmo texto legal fazer construção na vizinhança da coisa tombada que impeça ou reduza a visibilidade. A partir desses dois exemplos pode-se perceber que para assegurar a proteção do bem cultural tombado é necessária a limitação de seu uso o que repercute inclusive para a vizinhança do bem.

O Decreto-Lei Nº 25/37 dedica o capítulo III intitulado *Dos Efeitos do Tombamento* às consequências oriundas desse ato protetivo. Como pode ser visualizado no Quadro Nº 2 desse estudo, há um total de dez artigos sobre o tema.

A Lei de Alagoas também dedica capítulo específico com o mesmo título. No artigo 26 a citada lei diz que

Sem prévia autorização da Secretaria de Cultura, ouvido o Conselho Estadual de Cultura, não se poderá, na vizinhança do bem tombado, fazer construção que impeça ou reduza sua visibilidade, nem sobre ele colocar anúncios, cartazes e objetos similares, sob pena de ser mandada destruir a construção ou de ser retirado o objeto [...].

Ao responsável pelo ato será imposta multa. Um artigo do mesmo texto legal também coaduna com o exposto no Decreto-Lei Nº 25/37. Diz o artigo 21 que “Os bens tombados não poderão, em caso nenhum ser destruídos, demolidos ou mutilados, nem, sem prévia autorização especial da Secretaria de Cultura, reparados, pintados ou restaurados [...]”. Redações estas que são muito próximas ao texto da legislação nacional. Da mesma forma se apresenta os artigos<sup>16</sup> 12 e 13 da Lei baiana Nº 8.895/2003.

A Lei cearense, Nº 13.465/2004, em seu artigo 4º indica as limitações de disposições, uso e gozo nos parágrafos 3º e 4º trazem as limitações descritas na mesma linha das demais legislações nordestinas. Abaixo o texto *ipsis litteris*:

§ 3º Os bens tombados não poderão, em caso algum, serem demolidos ou mutilados, nem, sem prévia licença do Departamento do Patrimônio Cultural, serem reformados, pintados ou restaurados, sob pena de multa correspondente ao dobro do custo da reparação do dano causado e sem prejuízo das sanções civis e penais previstas no Código Penal.

§ 4º Sem prévia autorização do Departamento de Patrimônio Cultural, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer demolição ou construção que lhe impeça a visibilidade, nem nela colocar anúncio ou cartazes, sob pena de ser mandado destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso multa de 50 % (cinquenta por cento) do valor do mesmo objeto.

<sup>16</sup> Bahia, Lei Nº 8.895/2003:

Art. 12 - É vedada a mutilação, demolição ou destruição do bem tombado, sob pena de multa e obrigação de reparar os danos causados. [...]

Art. 13 - Na vizinhança do bem tombado não poderão ser efetuadas intervenções que lhe prejudiquem a visibilidade, sob pena de multa e obrigação de remover o objeto ou destruir a obra que tenha causado o prejuízo. [...].

Também citando o Código Penal, o Decreto N.º 7.819, estrutura normativa paraibana, traz o seguinte texto:

Art. 19 - Os objetos tombados não poderão em nenhum caso ser destruídos, demolidos, mutilados, separados, pintados ou restaurados, sob a pena de aplicação dos arts. 165 e 166 do Código Penal Brasileiro.

Parágrafo Único - Tratando-se de bens pertencentes ao Estado e Municípios, a autoridade responsável pela infração do presente artigo incorrerá pessoalmente no delito.

Art. 20 - Sem prévia autorização do Instituto, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirado o objeto, impondo-se, neste caso, multa de cinquenta por cento (50%) do valor do objeto.

O mesmo acontece com o estado de Sergipe que como já foi exposto apresenta a estrutura normativa mais antiga. Na Lei 2.069/76 expõe o seguinte

Art.10 – A disposição, uso e gozo dos bens que passarem a construir o Patrimônio Histórico e Artístico de Sergipe estarão sujeitos às restrições da legislação federal referente ao assunto e às decorrentes desta Lei.

[...]

§ 3º- Os bens tombados não poderão em hipótese alguma ser demolidos ou mutilados, não podendo, igualmente, sem previa licença da Secretaria da Educação e Cultura, ser reformados, pintados ou restaurados, sob pena de multa correspondente ao custo da reparação do dano causado, para retorno ao estado anterior, sem prejuízo das sanções prevista nos artigos 165 e 166 do Código Penal.

O Maranhão e o Piauí como já foram citados no texto possuem uma redação normativa muito próxima. No quadro N° 2 observa-se o capítulo 3, em ambos os textos legais, com o título de *Dos Efeitos do Tombamento*. Os bens tombados devem ser mantidos em bom estado de conservação por conta de seus proprietários, possuidores e eventuais ocupantes. Devem também comunicar qualquer alteração no bem ao órgão competente.

Ambos os textos, assim como os demais, protegem o entorno do bem tombado orientando algumas limitações.

Maranhão – Lei N° 5.082/1990	Piauí – Lei N° 4.515/1992
Capítulo III – Dos Efeitos do Tombamento	Capítulo III – Dos Efeitos do Tombamento
[...] Art. 22 – Qualquer intervenção ou alteração nos bens móveis tombados ou seu entorno, ou destino a ser dado a bens moveis tombados deverá ser previamente examinado e autorizado pelo Departamento de Patrimônio Histórico, Artístico e Paisagístico da Secretaria da Cultura. Parágrafo único – A falta da autorização referida no caput deste artigo, bem como qualquer dano ou sua ameaça, direta ou indireta aos referidos bens, sujeitam aos infratores às penalidades administrativas, civis e penais previstas em lei: Art. 23 – Os bens tombados, os do seu entorno e os em processo de tombamento se sujeitam à inspeção permanente do Departamento de Patrimônio Histórico, Artístico e Paisagístico da secretaria da Cultura que a eles terão amplo acesso. [...]	[...] Art. 19º - Qualquer intervenção ou alteração nos bens imóveis tombados ou seu entorno, ou o destino a ser dado a bens móveis tombados, deverão ser previamente examinados e autorizados pelo Departamento do Patrimônio Histórico, Artístico e Natural da Fundação Cultural. Parágrafo Único – A falta de autorização referida no caput deste artigo, bem como qualquer dano ou ameaça, direta ou indireta, aos referidos bens, sujeita os infratores às penalidades administrativas, civis e penais, previstas em Lei. Art. 20º - Os bens tombados, inclusive os do seu entorno e os que ainda se sujeitam a processo de tombamento, serão inspecionados, permanentemente, pelo Departamento do Patrimônio Histórico, Artístico e Natural da Fundação Cultural. [...]

Quadro N° 9.

A Lei pernambucana N° 7.970/79 no artigo 5º indica que “As restrições à livre disposição, uso e gozo dos bens tombados, bem como as sanções ao seu desrespeito, é

estabelecido na legislação federal, cabendo à FUNDARPE providenciar a sua aplicação, em cada caso”.

A legislação potiguar é mais concisa que as demais, em seu artigo 3º, III, reza que “Respeitada a competência dos órgãos estaduais, na forma do artigo 2º, regulam-se pelo disposto na legislação federal”. No inciso III diz que “As restrições decorrentes do tombamento em relação ao uso, ao gozo e à alienação dos bens tombados, garantida ao Estado a preferência para sua aquisição, salvo quando o adquirente for a União Federal”. O Inciso IV indica ainda que “As sanções aplicáveis aos infratores da legislação protetora desse patrimônio”.

Todas as estruturas analisadas se orientam muito de perto pelo Decreto-Lei federal. Com limitações em seu uso, gozo e disposição.

### **Tombamentos especiais**

O Professor Doutor Francisco Humberto Cunha Filho em seu livro, já citado neste trabalho, indica que “Na descrição de mecanismos de efetivação de direitos culturais ligados à proteção do patrimônio, merecem capítulo especial os centros históricos urbanos” (CUNHA FILHO, 2000, p. 118). Ele descreve o valor desses centros fundamentado no texto de Raymond Ledrut, em sua obra *Sociologia y Urbanismo* e na legislação de países como França, Estados Unidos e Itália.

O renomado Professor conclui que “A grande vantagem da proteção de todo um centro, setor, distrito ou conjunto urbano reside em que fica resguardado, por completo, um capítulo da história evolutiva de um povo, ao invés de apenas um fragmento” (CUNHA FILHO, 2000, p. 120).

A Constituição Federal do Brasil de 1988 traz em seu bojo a expressão conjuntos urbanos no inciso V do artigo 216. Esses centros históricos urbanos constituem um marco das primeiras construções de uma localidade. De que vale tomar um imóvel no meio de um conjunto que pode sofrer profundas alterações tornando o ambiente desarmônico, se o momento pode ser oportuno para a proteção de um conjunto? Certamente, o fragmento é importante de receber proteção se seu entorno já não se encontra mais em harmonia, porém se há um conjunto de bens que ainda encontra-se em harmonia é uma oportunidade que não pode passar.

O Ceará traz no artigo 3º, § 9º de sua lei a seguinte redação, “O tombamento de conjuntos urbanísticos – cidades, vilas, povoados para dar-lhes o caráter de monumento histórico, será processado pelo Departamento do Patrimônio Cultural, mas a sua efetivação far-se-á mediante lei que regule a matéria”.

A Lei alagoana Nº 4.714/85 logo no artigo 1º, VI entre o elenco de bens de interesse cultural “Os conjuntos urbanos, cidades, vilas e povoados formados com edificações típicas ou representativos de excepcional arquitetura, ou, ainda, ligados a fatos históricos”, porém não faz nenhuma referência a especialidades desses bens de maneira explícita, no entanto o artigo 13 diz que “O tombamento de cidades, vilas e povoados, para lhes dar o caráter de monumentos, dependerá de autorização expressa de lei estadual [...]”. A lei baiana, maranhense, piauiense, apesar de fazer referência aos conjuntos também não o classifica em nível especial. O Decreto Nº 6.239/1980 e a Lei Nº 7.970/79 do estado de Pernambuco destinam um Livro de Tombo específico, a saber, Livro de Tombo de Conjuntos Urbanos e Sítios Históricos.

O Decreto paraibano, Nº 7.819/78, trata de forma igual o bem em sua individualidade e em coletividade. Diz o artigo 30 que a efetivação do tombamento de conjuntos urbanísticos: cidades, vilas, povoados, para dar-lhes o caráter de monumento histórico, será processado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado da Paraíba conforme o que dispõe o artigo 40 do mesmo Decreto, que por sua vez reza o seguinte:

# I Encontro

O pedido de tombamento será encaminhado pelo IPHAEP com exposição de motivos ao Secretário da Educação e sancionado através de Decreto pelo Governador do Estado, quer se tratem de bens pertencentes ao Estado ou aos Municípios, sendo o mesmo dispositivo aplicado à coisa pertencente à pessoa física ou pessoa jurídica de direito público ou privado.

Na Lei sergipana, Nº 2.069/76, o artigo 9º “O tombamento de conjuntos urbanísticos, cidades, vilas, povoações, para dar-lhes o caráter de monumento histórico, será processado pela Secretaria da Educação e cultura, mas a sua efetivação far-se-á mediante decreto que regular a matéria”. Nessa legislação nota-se a previsão de decreto específico para regulação da matéria.

As zonas urbanas necessitam dessa proteção especial para que não fique dissonante a musicalidade entre o moderno e o antigo. Como se observa, alguns Estados dão atenção particular, enquanto outros não atentam para o mesmo.

## O destombamento

A figura do Destombamento<sup>17</sup>, a nível Federal, foi instituída através do Decreto-Lei Nº 3.866 de 29 de novembro de 1941, chamada de cancelamento do tombamento de bens. Tal procedimento deve ser realizado pelo Presidente da República, Chefe do Poder Executivo, atendendo a motivos de interesse público. O mesmo será realizado através de ofício ou em grau de recurso.

É importante destacar que essa figura também aparece com a denominação de Anulação de Tombamento e Cancelamento de Tombamento. Dentre as Legislações analisadas o termo destombamento apareceu em três, a saber, na de Alagoas, Paraíba e Pernambuco. O termo anulação aparece na legislação do Ceará e de Sergipe; já o termo cancelamento na legislação do Maranhão, do Piauí, do Rio Grande do Norte e da Bahia. Em suma, o Destombamento está presente no corpo da legislação estadual de todos os entes pesquisados, apenas a Lei Potiguar Nº Lei Nº 4.775/1978 não dedica maior atenção aparecendo somente no artigo 4º, § 3 sob a denominação de cancelamento do tombamento.

O texto legal alencarinho, legislação mais jovem da Região Nordeste, diz em seu artigo 14 que

Mediante provocação do proprietário, o Departamento do Patrimônio Cultural, ouvindo o conselho Estadual de Preservação do Patrimônio Cultural – COEPA, poderá sugerir ao Chefe do Poder Executivo, por intermédio da secretaria da Cultura, a anulação do tombamento de bens feito na conformidade da presente Lei, se houver para isso motivo de utilidade pública ou fundamento de equidade absolutamente inequívoco.

Esse texto guarda semelhança com a legislação sergipana, a mais antiga da região em estudo. O artigo 22 das *Disposições Gerais* dessa lei diz *in litteris*,

Mediante provocação do proprietário ou possuidor, a Secretaria da Educação e Cultura, ouvido o Conselho Estadual de Cultura, poderá sugerir ao chefe do poder Executivo a anulação do tombamento feito na conformidade da presente Lei, se houver, para isso, motivo de utilidade pública ou fundamento justo.

Conforme se expôs no quadro Nº 2 a estrutura normativa alagoana dispõe um capítulo específico intitulado *Do Destombamento* para falar do mesmo. A Lei Nº 4.741/85 diz o seguinte sobre o tema em tela:

<sup>17</sup> O Decreto-Lei Nº 3.866, de 29 de novembro de 1941 possui um único artigo com o seguinte teor, in verbis: Artigo Único. O Presidente da República, atendendo a motivos de interesse público, poderá determinar, de ofício ou em grau de recurso, interposto pôr qualquer legítimo interessado, seja cancelado o tombamento de bens pertencentes à União, aos Estados, aos municípios ou a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, feito no Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, de acordo com o Decreto-Lei Nº 25, de 30 de novembro de 1937.

# I Encontro

Art. 17. O destombamento de bens, a efetivar-se mediante cancelamento da respectiva inscrição, dependerá, em qualquer caso, de parecer do Conselho Estadual de Cultura, suscrito pela maioria absoluta de seus membros, e de expressa autorização do Poder Executivo, mediante Decreto.

Art. 18. O destombamento de cidades, vilas e povoados fica sujeito a autorização de lei estadual.

Ainda mais à frente, a lei alagoana indica quem pode propor o destombamento, *in litteris*,

Art. 31. Podem propor o destombamento de bens de que trata o Art. 17 desta Lei:

I – O Secretário de Cultura, os membros do Conselho Estadual de Cultura e as pessoas jurídicas de direito público interno, a qualquer tempo.

II – O proprietário de bem tombado, se, [...] não adotar a Secretaria de Cultura, dentro [...] qualquer providência para a conservação ou restauração do bem tombado.

O Decreto paraibano Nº 7.819/ 1978 também usa o citado termo no artigo 41. Diz que “O destombamento só poderá se verificar mediante mensagem governamental à Assembleia Legislativa, esclarecendo motivos causadores da medida [...]”. Em seu Parágrafo Único diz ainda que “O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado da Paraíba deverá ser consultado, no caso de se promover o destombamento”.

A legislação maranhense e piauiense destina capítulos específicos com o título *Do Cancelamento do Tombamento*. Possuem redação quase idêntica como se pode ver abaixo:

Maranhão – Lei Nº 5.082/1990	Piauí – Lei Nº 4.515/1992
Capítulo V – Do Cancelamento do Tombamento	Capítulo IV – Do Cancelamento do Tombamento
Art. 31 – O ato de tombamento poderá ser cancelado pelo Governador do estado, ouvido o Conselho Estadual da Cultura, nas seguintes hipóteses: a) quando se provar que o tombamento resultou de erro de fato ou de direito quanto à sua causa determinante; b) no caso de perecimento do bem tombado, ou de desvirtuamento completo do objeto em relação ao motivo do tombamento; c) por exigência inclinável do interesse público desde que justificado. § 1º - O cancelamento do tombamento será feito por decreto e averbado no livro de tombo. § 2º - Será remetido ao Departamento de Patrimônio Histórico, Artístico e Paisagístico da Secretaria da Cultura, para exame e parecer, os processos de cancelamento de tombamento em que forem necessárias instruções técnicas.	Art. 28 – O ato do tombamento poderá ser cancelado pelo Governador do Estado, ouvido o Conselho Estadual de Cultura, nas seguintes hipóteses: a) quando se provar que o tombamento resultou de erro de fato ou de direito, quanto à sua causa determinante; b) no caso de perecimento do bem tombado, ou de desvirtuamento completo do objeto, em relação ao motivo do tombamento; c) por exigência do interesse público, comprovadamente. § 1º - O cancelamento será feito mediante o Decreto e respectiva averbação, no livro de tombo. § 2º - Os processos de cancelamento sempre que dependam de instruções técnicas, serão remetidos ao Departamento do Patrimônio Histórico, Artístico e Natural da Fundação Cultural, para exame e parecer.

Quadro Nº 10.

O texto legal baiano faz referência ao cancelamento do ato de tombamento, mas não dedica nenhum artigo completo sobre o tema. No artigo 14 trata da preservação do bem tombado indicando a responsabilidade do proprietário. No § 4º elenca em cinco incisos algumas providências que podem ser tomadas em caso de incapacidade econômica do proprietário do bem tombado. Essas medidas são as seguintes: I - financiamento integral das obras, em condições especiais, à custa das linhas governamentais disponíveis; II - realização das obras às expensas do Estado; III - subvenção parcial das obras; IV - permuta por outro imóvel; V - desapropriação. O § 5º indica que na falta de quaisquer dessas providências, o proprietário do bem pode requerer o cancelamento do ato de tombamento.

A legislação pernambucana dedica maior espaço a figura em análise, ambos, a Lei Nº 7.970/79 e o Decreto Nº 6.239/80 do Estado de Pernambuco trazem o destombamento e

descrevem o procedimento para a sua execução. Aquela diz no artigo 7º que “O destombamento de bens, mediante cancelamento do respectivo registro, dependerá, em qualquer caso, de resolução do Conselho Estadual de Cultura tomada por maioria de dois terços dos Conselheiros e homologada pelo Governador do Estado”. No parágrafo único indica quem é legítimo para propor o referido ato, esses são os membros do Conselho Estadual de Cultura e as pessoas jurídicas de direito público; o proprietário do bem tombado. Este último só na hipótese do Estado não adotar as providências determinadas no artigo 1º do Decreto – Lei Federal N.º 25/37.

O Decreto, por sua vez, dedica três artigos das *Disposições Gerais*<sup>18</sup> para descrição do procedimento, são eles, 20, 21, 22 e 23, § 2º. Em verdade, é o Estado Nordestino que dedica maior espaço ao tema oferecendo mais detalhes.

Como já foi mencionado o referido procedimento está presente em todos os Estados nordestinos. Suas respectivas estruturas normativas variam apenas na denominação e na descrição pormenorizada.

### **Considerações finais**

O Decreto-Lei N.º 25, de 1937 constitui-se em primeiro ato normativo que criou a figura jurídica do tombamento. Trata-se de um instituto com mais de sete décadas de existência que foi modificado em parte por Lei maior aperfeiçoando-se e estreitando o campo de atuação. Tal estrutura normativa é parâmetro que guiou os Estados brasileiros na suplementação dessa lei conforme os artigos 23, III, IV e 24, VII.

Os Estados que compõem a Região Nordeste do Brasil foi o universo escolhido para análise. Amparado pelos estudos de Cunha Filho (2000) pôde-se concluir que esses Estados caminham nas veredas do Decreto-Lei Federal, sendo este parâmetro para aqueles. Nenhuma das estruturas normativas analisadas apresentou uma distância considerável em sua redação jurídica. As diferenças foram estabelecidas de maneira sutil, muitas vezes alguns textos se assemelham a cópias.

Infelizmente, ainda se detectou algumas falhas gritantes, como erros de digitação o que é inadmissível em um texto jurídico. Certamente, o documento de tamanha importância é elaborado por uma equipe, diante disso pergunta-se como podem passar erros dessa natureza.

<sup>18</sup> Art. 20 – O destombamento de bens, mediante o cancelamento da respectiva inscrição, poderá ocorrer nos termos da legislação pertinente e na forma deste Parágrafo Único – Poderão propor o destombamento:

I – Os membros do Conselho Estadual de Cultura e as pessoas jurídicas de direito público, a qualquer tempo;

II – O proprietário do bem tombado, na hipótese do parágrafo 2º do artigo 23.

Art. 21 – As propostas de destombamento receberão parecer técnico da FUNDARPE, antes de serem apreciadas pelo Conselho Estadual de Cultura.

§ 1º - Decidido o destombamento do bem, o que só poderá ocorrer por maioria de dois terços dos seus membros, o Conselho Estadual de Cultura baixará

Resolução, encaminhando-a, através da Secretaria de Educação, ao Governador, para homologação.

§ 2º - A resolução de destombamento e o Decreto que a homologar serão publicados no Diário Oficial e, mediante Edital sucinto, em jornal de grande circulação no Estado.

Art.22 - O cancelamento da inscrição do bem destombado efetivar-se-á pela aposição de carimbo sobre o texto original do Tombamento, no Livro de Tombo,

contendo a palavra “cancelado”, seguida de números e data da Resolução respectiva e do Decreto que o homologou, e indicação de sua publicação no Diário Oficial.

Art. 23 - O proprietário do bem tombado, que não dispuser de recursos para obras de conservação e reparação, levará ao conhecimento da Secretaria de Educação a necessidade das mencionadas obras. [...]

§ 2º - Não sendo iniciadas as obras no prazo de seis meses, poderá o proprietário re-querer o destombamento do bem. [...]

Outro ponto a se destacar, trata-se da dificuldade em localização algumas legislações. Referido problema dificulta a informação da população e sua consequente participação em um Estado Democrático de Direito.

### Referência Bibliográfica

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

\_\_\_\_\_. **Impactos da Constituição Federal de 1988 sobre o Tombamento de Bens do Patrimônio Cultural Brasileiro**. IV ENECULT – Encontros dos Estudos Multidisciplinares em Cultura. Salvador – BA: UFBA, 2008.

\_\_\_\_\_. Integração de Políticas Culturais: entre as idéias de aliança e sistema. In: CALABRE, Lia (org.). **Políticas Culturais: teoria e práxis**. São Paulo: Itáu Cultural; Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 2011.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. São Paulo: Editora Rideel, 2005.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 18ª. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

### Legislações

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 25 de 30 de novembro de 1937**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=76419&norma=103152>>. Acessado em: 20/12/2011.

ALAGOAS. **Lei Nº 4741, de 17 de dezembro de 1985**. Disponível em: <<http://www.cultura.al.gov.br>>. Acessado em: 15/01/2012.

BAHIA. **Lei nº 3.660, de 08 de junho de 1978 & Lei nº 8.895, de 16 de dezembro de 2003 da Bahia**. Disponível em: <<http://www.bahia.ba.gov.br/seggovdown/Leis/Lei1978/Lei3660.zip>>. Acessado em: 18/01/2012.

CEARÁ. **Lei Nº 13.465, de 05 de maio de 2004**. Disponível em: <<http://www.secult.ce.gov.br/patrimonio-cultural/legislacao-geral/Nova%20Lei%20Estadual%20do%20Patrimonio.pdf>>. Acessado em: 18/01/2012.

MARANHÃO. **Lei nº 5.082, de 20 de dezembro de 1990**.

PARAÍBA. **Decreto N.º 7.819, de 24 de outubro de 1978**

PERNAMBUCO. **Lei Nº. 7970, de 18 de setembro de 1979 & Decreto Nº. 6239, de 11 de janeiro de 1980**. Disponível em: <[www.nacaocultural.pe.gov.br/salvar.php?c=8432&f=1](http://www.nacaocultural.pe.gov.br/salvar.php?c=8432&f=1)>. Acessado em: 20/01/2012.

PIAUI. **Lei nº 4.515, de 09 de novembro de 1992**. Disponível em: <[www.fundac.pi.gov.br/download/.../FUNDAC05\\_ab72ad117e.doc](http://www.fundac.pi.gov.br/download/.../FUNDAC05_ab72ad117e.doc)>. Acessado em: 15/01/2012.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

RIO GRANDE DO NORTE. Lei Nº 4.775, de 03 de outubro de 1978.

SERGIPE. Lei nº 2.069 De 28 de dezembro de 1976. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.aracaju.se.gov.br/userfiles/emurb/licenciamento\\_de\\_Obras/leis\\_federais\\_estaduais/Lei\\_Estadual\\_2069\\_76.pdf](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.aracaju.se.gov.br/userfiles/emurb/licenciamento_de_Obras/leis_federais_estaduais/Lei_Estadual_2069_76.pdf)>. Acessado em: 28/01/2012.

## Culturais

1st International Meeting of Cultural Rights

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil



# ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A LEGISLAÇÃO ESTADUAL DE MINAS GERAIS E A LEGISLAÇÃO FEDERAL DO BRASIL SOBRE O INSTITUTO DO TOMBAMENTO

## COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN THE LAW OF THE STATE MINAS GENERAL AND THE LAW OF BRAZIL ABOUT THE INSTITUTE OF TIPPING

Raquel Venâncio Ferreira dos Santos<sup>1</sup>

**Resumo:** Os direitos culturais, que são aqueles relativos às manifestações culturais, tendo por base a dignidade da pessoa humana, estão previstos na Constituição Federal de 1988, nos seus artigos 215 e 216. O objetivo maior da previsão de direito à cultura é a preservação e proteção do patrimônio cultural, sendo aquele altamente relevante para a identidade e cultura de um povo, merecendo, assim, especial proteção. A preservação de um bem cultural pode ser feita por todos os entes da federação, seja em âmbito federal, estadual ou municipal. Existem diversos institutos que visam à preservação dos bens culturais, o mais conhecido deles é o tombamento, em que se reconhece o valor de um bem em relação a sua relevância cultural, passando esse bem a ser oficialmente um patrimônio cultural e tendo um regime jurídico específico, por meio do qual há a sua real proteção. Abordando o Estado de Minas Gerais, uma vez ele ter legislação própria relativa à proteção dos bens desse Estado, tem-se que suas diretrizes são, se não parecidas, muitas vezes iguais aos preceitos federais, tendo o tombamento, também, como uma das formas de viabilização da proteção dos bens culturais. Fazendo-se um estudo comparativo entre a legislação federal e a estadual mineira, analisando-se desde a estrutura normativa à aspectos peculiares, compreende-se que quanto mais efetiva a proteção do patrimônio cultural, seja de toda a nação ou de uma região específica, mais se está tutelando a identidade e a cultura de um povo e a formação da história nacional ou regional.

**Palavras-chave:** Direitos Culturais. Patrimônio Cultural. Tombamento.

**Abstract:** The cultural rights, which are those relating to cultural events, based on the human dignity, are provided in the Federal Constitution of 1988, in the articles 215 and 216. The ultimate goal of predicting the right culture is the preservation and protection of cultural heritage, having a highly relevance to the identity and culture of a people, deserving special protection. The preservation of cultural heritage can be done by all entities of the federation, the federal, state or municipal. There are several institutes that seek to preserve cultural property, the best known of these is the tipping, which recognizes the value of an heritage based on its cultural relevance, making this to be an officially cultural heritage and having a specific legal regime, which gives a real protection. Addressing the State of Minas Gerais, that has its own legislation about the protection, have laws very similar, often identical, to the federal law, with the registration, also as a way to protect the cultural property. Making a comparative study between the federal and the state laws, analyzing the peculiar aspects, is understood that more protection of the cultural heritage, whether of the whole nation or a specific region, more it is safeguarding the identity and culture of a people and the formation of the national or the regional history.

**Keywords:** Cultural Rights. Cultural Patrimony. Tipping.

**Introdução**

Itaú cultural

ESMEC

CEARA

CNPq

Regulatório

1994-2000

2001-2006

Direitos Culturais

Direito Constitucional

<sup>1</sup> Bacharela em Direito pela Universidade de Fortaleza.

# I Encontro

O presente estudo se localiza no campo dos Direitos Culturais, tendo por ênfase o instituto do tombamento na esfera nacional e estadual mineira, uma vez que a legislação dos dois entes da federação se presta à proteção dos bens culturais pro meio do referido instituto.

A origem do termo tombamento possui diversas teses, uma das mais aceitas nos dias de hoje refere-se a inscrições feitas em livros localizados nas Torres de Tombo, em Portugal. Tais registros ocorriam como se fosse, hoje, o registro dos bens imóveis nos Cartórios de Registro de Imóveis, sendo apenas no século XIX que passou a preservar a história de Portugal. (TOMASEVICIUS FILHO, 2004). O termo surgiu, segundo a tese, da ideia de arquivar que emanava da função precípua das Torres do Tombo.

A natureza jurídica do instituto é bastante controversa, possuindo duas correntes mais tradicionais, uma que diz ser limitação administrativa, sendo defensores desta José Cretella Júnior e Sônia Rabello de Castro, e outra que diz ser servidão, tendo como filiados Celso Antônio Bandeira de Mello e Adilson de Abreu Dallari, e uma corrente dita moderna, que é minoritária, encabeçada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho e Francisco Humberto Cunha Filho, que entende que o instituto possui natureza jurídica próprio, qual seja, de simplesmente tombamento. (TELLES, 2010).

Diante de todo o exposto buscar-se-á a analisar as semelhanças e diferenças entre o tombamento federal e o estadual de Minas Gerais, em um estudo comparativo, observando o procedimento adotado por cada ente e as peculiaridades de cada legislação.

Este artigo procura fazer uma análise teórico-descritiva, voltada não só aos operadores do Direito, mas também a todos aqueles que se interessam pela preservação e proteção da cultura nacional e regional, dos diversos aspectos que envolvem a tutela do patrimônio cultural do Brasil e do Estado de Minas Gerais, em uma abordagem intencionalmente comparativa entre as legislações dos dois entes federativos. Partindo de um estudo bibliográfico e legal de temática diversa, com o objetivo de demonstrar os diferentes aspectos que envolvem o tombamento, na esfera federal e estadual mineira, abordam-se os principais aspectos dessa temática, existentes nas leis de Minas Gerias.

## **Estrutura normativa e participação popular**

O instituto do tombamento está disciplinado no âmbito federal pelo Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937 que possui em sua estrutura 30 artigos, os quais estão divididos no decorrer de cinco capítulos, “que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, estabelece o processo de tombamento, os efeitos do tombamento e sanções administrativas para infrações cometidas”. (MANZATO, 2008, p.06).

No Estado de Minas Gerais o tombamento é regido pela Lei de Criação do Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais (IEPHA/MG) – Lei nº 5.775 de 30 de setembro de 1971, pela Lei de alteração da Lei de Criação do IEPHA/MG – Lei n 8.828 de 05 de junho de 1985, pelo Decreto-Lei nº 26.193 de 24 de setembro de 1986 e pela Lei nº 11.258 de 28 de outubro de 1993 e está previsto no artigo 209 da Constituição do Estado de Minas Gerais (1989, *online*, grifo nosso) que preceitua que:

O Estado, com a colaboração da comunidade, protegerá o patrimônio cultural por meio de inventários, registros, vigilância, **tombamento** e desapropriação, de outras formas de acautelamento e preservação e, ainda, de repressão aos danos e às ameaças a esse patrimônio.

Importante mencionar que a legislação estadual de Minas Gerais embasou suas prerrogativas no que está disciplinado na legislação federal acerca do tombamento, ficando claro, muitas vezes, que o procedimento por ela usado é, senão o mesmo, muito parecido com o adotado pela lei federal, conforme se percebe do disposto no artigo 3º da Lei nº 5.775/71 (MINAS GERAIS, 1971, *online*, grifo nosso):

# I Encontro

Art. 3º - O Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico (IEPHA/MG), entidade de colaboração com a Secretaria da Cultura (SEC), do Ministério da Cultura, tem por finalidade **exercer proteção, no território do Estado de Minas Gerais, aos bens móveis e imóveis, de propriedade pública ou privada, de que tratam o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937**, e legislação posterior, a ele competindo: [...]

A Constituição Estadual e toda a legislação citada sobre o tombamento na esfera do Estado de Minas Gerais servem de parâmetro para o estudo do instituto, uma vez que elas abordam o assunto de forma suplementar, uma trabalha um determinado aspecto do assunto enquanto a outra desenvolve ponto diverso, conforme esclarece Francisco Humberto Cunha Filho (2000, p.123):

Desta forma, há que se concluir que, sobre tombamento e outras formas de proteção do patrimônio cultural, a União edita normas gerais (§ 1º. do art. 24 da CF/88), prerrogativa esta que pode ser temporariamente dos Estados, no caso de omissão legislativa da União; mas os Estados têm mesmo, de regra, a competência suplementar (§§ 2º. e 3º. do art. 24 da CF/88).

Importante mencionar que em ambos os entes da federação, seja federal ou estadual, a participação popular se faz presente, quando se diz, na Constituição Federal de 1988, §1º do artigo 216, e na Constituição do Estado de Minas Gerais, em seu artigo 209 acima mencionado, que haverá “colaboração da comunidade”, se está deixando claro que o povo participará de forma ativa na preservação e proteção do patrimônio cultural do País e do Estado de Minas Gerais, sendo colocada a disposição da sociedade que qualquer pessoa pode pedir aos órgãos responsáveis a abertura de estudo de tombamento de um bem.

## Definição do instituto e fundamentos para tombamento

A definição do instituto do tombamento não é de difícil entendimento, vez ser uma maneira de proteção do patrimônio cultural bastante conhecida e utilizada. Pode-se dizer que o tombamento constitui em reconhecer-se o valor cultural de um bem, passando-se a o ter como patrimônio oficial em que há um regime jurídico especial em relação à propriedade e à função social, com vistas a sua efetiva proteção. Segundo de Maria Coeli Simões Pires (1994, p.78) tombamento é:

O ato final resultante de procedimento administrativo mediante o qual o Poder Público, intervindo na propriedade privada ou pública, integra-se na gestão do bem móvel ou imóvel de caráter histórico, artístico, arqueológico, documental ou natural, sujeitando-se a regime jurídico especial de tutela pública, tendo em vista a realização de interesse coletivo de preservação do patrimônio.

O artigo 1º, e seus parágrafos, do Decreto-Lei nº 25/37 traz o que é considerado patrimônio histórico e artístico nacional, que são passíveis de tombamento, deixando claro que somente podem ser integrantes do referido patrimônio aqueles regularmente inscritos em um dos quatro Livros do Tombo. (BRASIL, 1937).

Para o IEPHA/MG podem ser tombados os bens naturais, por exemplo, as serras, rios e cachoeiras, e os bens culturais, de natureza material, aqui compreendidos os bens móveis, integrados e imóveis que tenham relevância para Minas Gerais (Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais, *online*), ou seja, aqueles de interesse público para o Estado, sendo essa a principal razão para que um bem seja tombado. O Estado também considera patrimônio cultural o que está explicitado na lei federal, porém levando-se em conta somente aqueles bens de interesse histórico, artístico e paisagístico importantes para Minas Gerais.

## Livros do tombo e destombamento



O Estado de Minas Gerais possui os mesmos Livros do Tombo especificados no Decreto-Lei nº 25/37, conforme se depreende do artigo 4<sup>a</sup>, *caput*, da Lei nº 5.775/71 (MINAS GERAIS, *online*, 1971), modificado pela Lei nº 8.828/85 (MINAS GERAIS, *online*, 1985), que assim esclarece:

O Instituto manterá livros de tomo, com efeitos e destinação iguais aos definidos no Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, para a inscrição dos bens tombados em esfera de proteção estadual como integrantes do patrimônio histórico, artístico e paisagístico do Estado de Minas Gerais.

São quatro os Livros do Tombo no âmbito federal, sendo os mesmos no estadual, quais sejam: Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; Livro do Tombo Histórico; Livro do Tombo das Belas Artes; e Livro do Tombo das Artes Aplicadas.

Passando a análise do destombamento tem-se que é, como o próprio nome deixa claro, a revogação do ato administrativo de tombamento, retirando o bem do Livro do Tombo no qual estava inserido e todas as restrições advindas do tombamento são extintas, voltando o bem à situação que se encontrava antes de ser tombado.

### **Estrutura orgânica e procedimento**

Na esfera federal os órgãos participantes no processo do tombamento de algum bem são o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), onde se protocoliza o pedido, e o Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que profere a decisão. O IPHAN, antes denominado Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, é órgão vinculado ao Ministério da Cultura e, hoje, divide-se em 27 superintendências regionais, da qual uma delas é o IEPHA/MG, órgão equivalente ao IPHAN no procedimento de tombamento de bens no âmbito do Estado de Minas Gerais, vinculado à Secretaria de Cultura do Estado. (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, *online*).

A estrutura orgânica do IEPHA/MG está disciplinada no artigo 7º da Lei nº 11.258/93 (MINAS GERAIS, 1993), determinando que haverá Conselho Curador; Presidência; Diretoria Administrativa e Financeira; Diretoria de Proteção e Memória; e a Diretoria de Conservação e Restauração.

Detalhando o procedimento que deve ser seguido em Minas Gerais para se tombarem um bem, tem-se que a solicitação de tombamento é enviada ao IEPHA/MG; após, o referido órgão, por intermédio de sua Diretoria de Proteção e Memória/Gerência de Patrimônio Material, analisa a solicitação e se manifesta ao proponente emitindo Parecer de Tombamento, que, em caso positivo, segue com o Estudo de Avaliação de Tombamento (EAT), que será apresentado ao Conselho Estadual de Patrimônio (CONEP), órgão que equivale ao Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Caso o CONEP avalie pela pertinência do pedido será concedido o Tombamento Provisório do Bem, em seguida, é encaminhado ao proprietário do bem a Notificação de Tombamento, sobre a qual ele poderá manifestar-se, acatando-o ou refutando-o, em 15 dias. Depois é elaborado por uma equipe interdisciplinar o Dossiê Técnico sobre o Bem, que terá textos descritivos e analíticos e vários documentos iconográficos, além de diversas outras informações relevantes sobre o bem. Passada essa etapa, todos os documentos produzidos serão apresentados em reunião ao CONEP para aprovação final, que deverá ser publicada em ata, devendo o Tombamento ser enviado para homologação pelo Governador do Estado, se bem público, ou pelo Secretário de Estado de Cultura, se bem particular. Ao final do processo o bem é introduzido em um ou mais Livros do Tombo, sendo dado por encerrado o procedimento. (do Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais, *online*).

Acerca do CONEP, importante dizer que ele é um órgão subordinado à Secretaria de Estado de Cultura, o qual delibera sobre a salvaguarda do patrimônio cultural mineiro em suas

diversas abordagens, sendo ele que cabe a decisão sobre tombamento e sobre registros de bens culturais.

### **Espécies e consequências do tombamento**

Pode-se classificar o tombamento segundo dois principais critérios, tanto em relação ao tombamento feito na esfera federal, quanto o feito pelo Estado, quais sejam: a) quanto à constituição, poderá ser de ofício (art. 5º do DL 25/37), quando o bem é de natureza pública; voluntário (art. 7º do DL 25/37), quando o proprietário consente com o tombamento; ou compulsório (art. 8º do DL 25/37); quando, mesmo diante da resistência do proprietário, o bem é tombado; e b) quanto à estabilidade, será provisório (art. 10º do DL 25/37), quando o procedimento está em curso; ou definitivo (art. 10º do DL 25/37), quando se encerra o procedimento e o bem é inscrito no Livro do Tombo.

As consequências advindas da decretação do tombamento são diversas, sendo destacas aqui somente as mais relevantes, tendo em vista a brevidade do trabalho. No âmbito federal tem-se que na vizinhança e no entorno do bem tombado não podem ser feitas construções que impeçam e/ou diminuam a visibilidade do bem, nem podem ser colocados anúncios ou cartazes (art. 18 do DL 25/37), sendo na esfera estadual acrescido ainda que também está impedido de colocar componentes que comprometam a harmonia da paisagem. (Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais, *online*)

Também pode-se apontar como consequência que, para que seja feita obra, restauração ou intervenção no bem tombado, deve-se contatar o órgão responsável pelo tombamento, que poderá aprovar ou não o procedimento, sendo assim para a lei federal como para a lei estadual, apesar de haver algumas diferenças nos termos, o sentido é o mesmo. (Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais, *online*)

Ressalte-se que o tombamento não implica na desapropriação do bem, estabelece apenas um regime especial de proteção, mas para haver a alienação ou o aluguel do mesmo deve o órgão de preservação, sendo de qualquer esfera (federal, estadual ou municipal), ser prioritariamente comunicado. Também assim se procede havendo mudança da propriedade ocorrida por qualquer causa, podendo ser *causa mortis* ou *inter vivos*. (Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais, *online*).

### **Conclusão**

O tombamento é um dos mais importantes institutos de proteção do patrimônio cultural do País, conforme se pode perceber da análise feita, podendo ser efetivado pelos diversos entes da Federação. A proteção instituída pelo tombamento nacional e estadual do Estado de Minas Gerais, indubitavelmente, são bastante parecidas, tendo a lei estadual adotado os preceitos federais em relação à quase todos os aspectos do tombamento, fazendo as ressalvas necessárias às particularidades de sua região e possuindo alguns tímidos aprofundamentos.

No âmbito estatal, Minas Gerais possui, hoje, aproximadamente, 134 bens tombados, deixando claro que o referido Estado possui inúmeros bens que traduzem a história e cultura de seu povo. Observa-se facilmente que Minas Gerais é um Estado com uma história muito profunda e cheia de acontecimentos relevantes não só para a comunidade local, mas também, para toda a nação, sendo imprescindível a atuação efetiva dos órgãos de proteção e preservação dos bens culturais.

### **Referências**

BRASIL. **Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0025.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm)>. Acesso em 19 abril 2012.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos culturais como direitos fundamentais.** Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. **Superintendência do Iphan em Minas Gerais.** Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/montarDetalheConteudo.do?id=12747&sigla=Institucional&etorno=detalheInstitucional>> Acesso em 21 abril 2012.

INSTITUTO ESTADUAL DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO DE MINAS GERAIS. **Sobre o tombamento.** Disponível em <[http://www.iepha.mg.gov.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=69&Itemid=114](http://www.iepha.mg.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=69&Itemid=114)>. Acesso em 21 abril 2012.

MANZATO, Maria Cristina Biazão. **Proteção ao patrimônio cultural brasileiro: o tombamento e os critérios de reconhecimento dos valores culturais.** Disponível em: <[www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/4332](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/4332)>. Acesso em 19 abril 2012.

MINAS GERAIS. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Minas Gerais:** promulgada em 21 de setembro de 1989. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/opencms/export/sites/default/legislacao/Downloads/pdfs/ConstituicaoEstadual.pdf>>. Acesso em 21 abril 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 5.775, de 30 de setembro de 1971.** Autoriza o Poder Executivo a instituir, sob forma de Fundação, o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico (IEPHA/MG) e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=5090>>. Acesso em 20 abril 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 11.258, de 28 de outubro de 1993.** Reorganiza o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais – IEPHA/MG e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=2268>>. Acesso em 20 abril 2012.

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

TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio. **Proteção ao patrimônio cultural brasileiro: análise da articulação entre tombamento e registro.** Disponível em: <[http://www.unirio.br/cch/ppg-pmus/dissertacoes/Dissertacao\\_mario\\_pragmacio.pdf](http://www.unirio.br/cch/ppg-pmus/dissertacoes/Dissertacao_mario_pragmacio.pdf)>. Acesso em 21 abril 2012..

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O tombamento no Direito Administrativo e Internacional. **Revista de informação legislativa.** v. 41. n. 163. Julho/Setembro, 2004.

14<sup>o</sup> setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# I Encontro Inter-regional de Direitos Culturais

## ESTUDO SOBRE TOMBAMENTO NOS ESTADOS DO SUDESTE BRASILEIRO

### TIPPING IN THE STUDY OF SOUTHEASTERN BRAZIL

Flávia Pearce Furtado<sup>x</sup>

**Resumo:** O presente estudo tem por objetivo discorrer sobre o instituto do tombamento nos diversos estados do sudeste brasileiro, analisando a importância que esta intervenção da administração pública tem sobre a propriedade privada e sobre o patrimônio cultural brasileiro, sendo ponderado as semelhanças e as diferenças existentes na legislações estaduais dos estados do sudeste brasileiro. A metodologia utilizada na elaboração da pesquisa constitui-se em um estudo de natureza descritivo/analítica, desenvolvido através de pesquisa do tipo bibliográfica, pura quanto à utilização dos resultados, e com forma de abordagem qualitativa. Conclui-se que as legislações estaduais dos Estados do Sudeste, em sua grande parte, seguem o que dispõe a legislação federal sobre do procedimento administrativo do tombamento e mesmo ao se analisar as peculiaridades de cada legislação percebe-se que estas são relacionadas á prazos e procedimentos administrativos, mas o intuito de todas é sempre a proteção do patrimônio cultural.

**Palavras-chave:** Tombamento. Estados do Sudeste. Semelhanças e diferenças.

**Abstract:** This study aims to discuss the institution of tipping in various states of southeastern Brazil, analyzing the importance that this government intervention has on private property and on the Brazilian cultural heritage, the article considers the similarities and differences in legislation state of the states of southeastern Brazil. The methodology used in preparing the research is to study nature in a descriptive / analytical, developed through research like literature, pure as the use of results, and so a qualitative approach. We conclude that the state laws of the states of Southeast, in large part, they follow the federal law has on the administrative procedure of damping and even when analyzing the peculiarities of each law realizes that these are related to time and administrative procedures, but the purpose of all is always the protection of cultural heritage.

**Keywords:** Tipping. Southeastern States. Similarities and differences.

#### Introdução

O objetivo do presente trabalho é discorrer sobre a importância da intervenção da administração pública através do tombamento com o fim de se proteger o patrimônio cultural brasileiro, assim como interpretar as diversas normas federais e estaduais que se aplicam a tal intervenção após o advento da Constituição Federal de 1988.

Neste estudo pretende-se debater a possibilidade e forma de tombamento de bens em níveis federal e dos estados do sudeste brasileiro, verificando se foram elaboradas legislações estaduais, se as legislações estaduais existentes seguem o que disciplina a legislação federal e ainda se em nível estadual as legislações possuem particularidades, verificando quais seriam estas e que importância tem para a sociedade.

<sup>x</sup> Advogada, Formada pela Universidade de Fortaleza, Especialista em Direito Imobiliário pela Universidade de Fortaleza– Unifor. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual do Ceará-UECE, Mestranda em Direito Constitucional pela UNIFOR- Universidade de Fortaleza.

Para atingir os objetivos acima delineados, este trabalho foi dividido em itens. No primeiro constam informações acerca do tombamento em nível federal através da análise da vigência do Decreto Lei 25/37 após a promulgação da Constituição de 1988. No segundo item será ponderado a possibilidade de tombamento de bens em nível estadual e de que forma isso pode ocorrer nos estados do sudeste brasileiro, finalizando o estudo com a conclusão sobre assunto ora tratado.

### **O tombamento na esfera federal**

O tombamento pode ser conceituado como uma forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, que, de acordo com o artigo 1º do Decreto –Lei nº 25, de 30-11-37, pode ser considerado como “*o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país 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*”.

Ocorre que Decreto-Lei n.º 25/37, foi, em suas partes conflitantes com a Constituição Federal de 1988, que é uma legislação posterior e possuidora de nível hierárquico mais alto, em parte modificado tacitamente. A Constituição Federal de 1988, artigo 216, preceitua:

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.

Cunha Filho (2008), realizando uma análise sobre as diferenças entre o que prescreve a Constituição em seu artigo 216 e o Dec. 25/37, no que tange a proteção do patrimônio cultural expõe:

Retomando a análise comparativa, nota-se também que foi elasticado o critério para a proteção; antes, exigia-se que o bem se vinculasse à história, etnografia, arqueologia, paisagística, arte ou bibliografia, passando, com a Constituição, para o aspecto mais universalizante de simplesmente “portar referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”. Longe de ser apenas uma nova redação, a escrita ‘politicamente correta’ pugna no sentido de que as diversas contribuições para a formação brasileira sejam devidamente reconhecidas; além do mais, evita o monopólio da memória por parte dos que têm acesso a escrever a ‘história oficial’. Nota-se que, em termos conceituais, a legislação de proteção da memória coletiva passou da compreensão restrita de ‘patrimônio histórico e artístico’ para a de ‘patrimônio cultural’, numa dimensão quase tão ampla quanto permite o conceito antropológico de cultura. (CUNHA FILHO, 2008, p. 7).

Conforme se verifica, a CF/88 ampliou o conceito do que seja patrimônio cultural brasileiro dando, outrossim, maior abrangência ao que pode ser objeto de proteção do Poder Público. A proteção que recaia tão somente sobre bens materiais, hoje se estende aos bens intangíveis. Neste contexto, convém dizer que a despeito da ampliação do que seja patrimônio cultural, a modalidade de intervenção denominada de tombamento não se aplica a bens intangíveis que são protegidos por outras formas.

# I Encontro

Tombamento é a declaração pelo Poder Público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, por essa razão, devam ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio. Atualmente, sua efetivação, como forma de proteção ao patrimônio público, está expressamente prevista na CF, em seu artigo 216... (MEIRELES, 2008, p. 582).

O artigo 3º do Dec 25/37 determina explicitamente o não pode ser considerado patrimônio histórico e artístico nacional e por consequência não podem ser objeto de tombamento:

Art. 3º Excluem-se do patrimônio histórico e artístico nacional as obras de origem estrangeira:

- 1) que pertençam às representações diplomáticas ou consulares acreditadas no país;
- 2) que adornem quaisquer veículos pertencentes a empresas estrangeiras, que façam carreira no país;
- 3) que se incluam entre os bens referidos no art. 10 da Introdução do Código Civil, e que continuem sujeitas à lei pessoal do proprietário;
- 4) que pertençam a casas de comércio de objetos históricos ou artísticos;
- 5) que sejam trazidas para exposições comemorativas, educativas ou comerciais;
- 6) que sejam importadas por empresas estrangeiras expressamente para adorno dos respectivos estabelecimentos.

Parágrafo único. As obras mencionadas nas alíneas 4 e 5 terão guia de licença para livre trânsito, fornecida pelo Serviço ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Cumprir destacar que pelo tombamento o Poder Público protege determinados bens, que são considerados de valor histórico ou artístico, determinando sua inscrição nos livros de tomo, nos termos do artigo 4º do Dec. 25/37, para fins de restrições parciais, pois o bem continua em poder do particular que não fica impedido de exercer os direitos inerentes ao domínio.

Art. 4º O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional possuirá quatro Livros do Tombo, nos quais serão inscritas as obras a que se refere o art. 1º desta lei, a saber:

- 1) no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular, e bem assim as mencionadas no § 2º do citado art. 1º.
- 2) no Livro do Tombo Histórico, as coisas de interesse histórico e as obras de arte histórica;
- 3) no Livro do Tombo das Belas Artes, as coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira;
- 4) no Livro do Tombo das Artes Aplicadas, as obras que se incluírem na categoria das artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras.

O tombamento é um procedimento administrativo, posto que se realiza através de vários atos preparatórios, essenciais à validade do ato final, que é a inscrição no livro do Tombo e pode se operacionalizar de varias formas, entretanto, em qualquer das modalidades, é necessário que haja a manifestação do órgão técnico que, na esfera federal, é o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), instituído , como autarquia, pelo Decreto nº 99.492/90, conforme autorização contida na Lei 8.029/90.

Nas diversas formas de procedimento administrativo para se obter o tombamento existe contraditório a ampla defesa conforme pode ser verificado no quadro abaixo elaborado por Cunha Filho (2008).

ESPÉCIE -->	DE OFÍCIO	VOLUNTÁRIO		COMPULSÓRIO	
CARACTERÍSTICAS					
Proprietário do Bem	Poder Público	Pessoas Físicas ou Jurídicas de Direito Privado		Pessoas Físicas ou Jurídicas de Direito Privado	
Atitude do Proprietário do Bem	Mero Cumprimento da Lei: Aquiescência Passiva	Solicita que o bem seja tombado ou anuí com a proposta de tombamento (art 7º)		Omite-se ou recusa-se a anuir com a proposta de tombamento (art 8º)	
Procedimento		1ª Hipótese	2ª Hipótese	1ª Hipótese	2ª Hipótese
		(A pedido)	(Por aquiescência)	(Ficto)	(Contencioso)
	O IPHAN notifica entidade a quem pertence o bem;	O proprietário requer ao IPHAN o tombamento do bem;	O IPHAN notifica o proprietário;	O IPHAN notifica o proprietário;	O IPHAN notifica o proprietário;
	Remete o processo ao Conselho de Tombamentos que emite o "parecer"	O IPHAN verifica se o bem preenche os requisitos legais para o tombamento;	No prazo legal (15d) o proprietário, por escrito, concorda com o tombamento;	No prazo legal (15d) o proprietário, por escrito, concorda com o tombamento;	No prazo legal (15d) o proprietário, por escrito, concorda com o tombamento;
	Ministro da Cultura homologa ou não referido "parecer";	Remete o processo para ao Conselho de Tombamentos que emite o "parecer".	Remete o processo para ao Conselho de Tombamentos que emite o "parecer".	Remete o processo para ao Conselho de Tombamentos que emite o "parecer".	A impugnação é apreciada pelo Conselho de Tombamentos
	Em caso de homologação, o bem é tombado;	O Ministério da Cultura homologa ou não requerido "parecer";	O Ministério da Cultura homologa ou não requerido "parecer";	O Ministério da Cultura homologa ou não requerido "parecer";	A decisão do conselho resulta em arquivamento do processo ou tombamento do bem
		Em caso de homologação, o bem é tombado.	Em caso de homologação, o bem é tombado.	Em caso de homologação, o bem é tombado.	A decisão do Conselho é apreciada pelo Ministério da Cultura, que a homologa ou não.
					Em caso de homologação, o bem é tombado.

Sobre a modalidade de tombamento de ofício na esfera federal deve-se dizer que o consentimento passivo realizado pelo IPHAN, restringe-se à União, posto que em virtude da autonomia constitucionalmente garantida de que gozam Estados, Municípios e Distrito Federal, aos mesmos deve ser assegurado o contraditório administrativo ainda que o bem a ser tombado seja de direito público.

O que é importante neste passo assinalar é a absoluta necessidade de ser observado o princípio fundamental do devido processo legal (due process of law), no qual se assegure ao proprietário o direito ao contraditório e a ampla defesa, incluindo os meios de prova que visem a demonstrar a inexistência de relação entre o bem a ser tombado e a proteção ao patrimônio cultural. Aplica-se, pois a norma do art. 5º, LV da CF. Anote-se, por fim, que ao proprietário do bem tombado é conferido o direito de

# I Encontro Internacional de Direito Cultural

recorrer contra o ato de tombamento. O recurso é dirigido ao Presidente da República, que, atendendo a razões de interesse público, pode cancelar o tombamento. (CARVALHO FILHO, 2008, p.669).

A submissão ao colegiado técnico relacionado à matéria decorre da Lei nº 6.292/75, na qual está estabelecido que todas as modalidades devem ser submetidas ao crivo do Conselho de Tombamentos, com a subsequente apreciação do Ministro de Estado responsável pelos negócios da cultura.

Analisando o que a na legislação se denomina de ‘parecer’ do Conselho de Tombamentos, pode-se aferir que, de fato, trata-se de uma decisão, sem a qual o gravame não pode ser levado a efeito. A homologação do que tal parecer determina é tão somente ato de averiguação de regularidade formal do procedimento e deve realmente ser tratada desta maneira, pois, se assim não o fosse, facilmente o tombamento poderia ser desviado de uma decisão técnica, para uma decisão acentuadamente política.

No que tange a possibilidade de cancelamento do tombamento já concluído convém ressaltar o entendimento do autor José dos Santos Carvalho Filho:

Embora não seja comum, é possível que, depois do tombamento, o Poder Público, de ofício ou em razão de solicitação do proprietário ou de outro interessado, julgue ter desaparecido o fundamento que deu suporte ao ato. Reconhecida a ausência do fundamento, desaparece o motivo para a restrição ao uso da propriedade. Ocorrendo semelhante hipótese, o efeito há de ser o de desfazimento do ato, promovendo-se o cancelamento do ato de inscrição, fato também denominado por alguns de destombamento. (CARVALHO FILHO, 2006, p.668)

A dimensão política do tombamento figura em outro patamar, precisamente na disciplina do Decreto-lei n.º 3.866, de 29 de novembro de 1941, que em seu artigo único autoriza o Presidente da República, por motivos de interesse público, a determinar que seja cancelado o tombamento de bens pertencentes à União, aos Estados, aos Municípios ou a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, feito pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, de acordo com o Decreto-lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937”.

No entender da autora Silvia Di Pietro (2006), a crítica que alguns doutrinadores como Meireles (2008) fazem ao fato de se dar ao Presidente da República o poder discricionário de cancelar o tombamento, atropelando que determinasse o parecer técnico, não merece respaldo, pois o presidente só possui tal prerrogativa para assegurar o interesse público, o que exige, por certo, motivação, contrastável perante o Poder Judiciário.

## **Estrutura normativa nos estados do Sudeste**

O artigo 23, inciso II da Constituição Federal, inclui entre as funções de competência comuns da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a proteção dos documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos.

De acordo com os ensinamentos de Cunha Filho (2008) a determinação contida no artigo 23, inciso III, da Constituição, em primeiro momento parece disciplinar que todos os entes de direito público interno possam e devam legislar sobre tombamento e, ainda, sobre proteção do patrimônio cultural de forma mais geral, entretanto, trata-se de equívoco, pois a competência ora apreciada é nitidamente executiva, ou seja, todos os entes federados estão autorizados, melhor dizendo, obrigados a realizar a proteção do patrimônio cultural, mas não a legislar sobre a matéria.

Impõe destacar que o artigo 24, inciso VII, da Constituição Federal, conferiu à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre proteção ao

patrimônio histórico, cultural, artístico e paisagístico, o que significa que a União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, exercendo os Estados a competência suplementar, na forma dos §§ 1º a 4º do artigo 24.

Desta forma, há que se concluir que, sobre tombamento e outras formas de proteção do patrimônio cultural, a União edita normas gerais (§ 1º do art. 24, CF/88), prerrogativa esta que pode ser temporariamente dos Estados, no caso de omissão legislativa da União; mas os Estados têm mesmo, de regra, a competência suplementar (§§ 2º e 3º do art. 24, CF/88).

## **2.1. PROCEDIMENTO DO TOMBAMENTO NO ESTADO DE MINAS GERAIS**

O tombamento em nível estadual, em Minas Gerais, é regido pela seguinte legislação:

- Lei de Criação do IEPHA/MG - Nº 5.775, de 30 de setembro de 1971;
- Lei de alteração da Lei de Criação do IEPHA/MG - Nº 8.828, de 5 de junho de 1985;
- Decreto nº 26.193, de 24 de setembro de 1986;
- Lei nº 11.258, de 28 de outubro de 1993.

De acordo com a legislação estadual acima mencionada, em Minas Gerais, podem ser tombados pelo IEPHA/MG Bens Naturais (picos, serras, rios, cachoeiras, bacias hidrográficas etc) e Bens Culturais, de natureza material, compreendendo bens móveis, integrados e imóveis, que sejam reconhecidamente de relevância para Minas Gerais. Entretanto, para a operacionalização do tombamento exige-se a realização de ações seriadas e concatenadas, de natureza eminentemente processual, que culminam com a inscrição do bem em um ou mais livros de tombo, o que vem legitimar, do ponto de vista jurídico, o regime de proteção instaurado sobre o bem.

No que tange ao procedimento seguido para concretizar o tombamento de um bem público, impende dizer que será processado de ofício e dependerá de homologação do Governador do Estado. O tombamento de um bem particular se fará após decisão do Conselho Curador, homologada pelo Secretário de Estado da Cultura.

A solicitação de tombamento é apresentada ao IEPHA/MG, de acordo com as normas estabelecidas, após isso, o IEPHA/MG, por meio de sua Diretoria de Proteção e Memória/Gerência de Patrimônio Material, analisa a solicitação e se manifesta ao proponente emitindo um documento chamado Parecer de Tombamento que caso seja opinativo pelo tombamento, dá início ao Estudo de Avaliação de Tombamento (EAT), que será apresentado ao Conselho Estadual de Patrimônio (CONEP).

Em seguida, o IEPHA/MG encaminha ao proprietário do bem a Notificação de Tombamento, dando prazo para que este, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, após o recebimento da notificação, se manifeste sobre sua anuência ou discordância sobre o tombamento. Da decisão de tombamento caberá recurso ao Governador do Estado, no prazo de 15 (quinze) dias da publicação da homologação, entretanto, da decisão do recurso referido não caberá mais recursos.

Os Livros de Tombo do IEPHA/MG, nos termos do artigo 4º da Lei estadual nº 5.775/71 são similares aos do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 e possuem a seguinte denominação: Livro I - Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; Livro II - Livro do Tombo Histórico; Livro III - Livro do Tombo das Belas Artes; Livro IV - Livro do Tombo das Artes Aplicadas.

# I Encontro

Através de norma estadual que se coaduna com o que dispõe a legislação federal, fica disposto que na vizinhança ou no entorno de um bem tombado não poderão ser realizadas intervenções que impeçam e/ou reduzam a visibilidade do bem, ou mesmo que comprometam a harmonia da paisagem urbana onde este se encontra e ao órgão de patrimônio responsável pelo tombamento caberá definir os perímetros de tombamento e de entorno do bem tombado, bem como as restrições específicas, que constarão do processo. Nos termos do que dispõe nos termos do artigo 4º, §2º da Lei estadual nº 5.775/71.

Art. 4º §2º. O tombamento de um imóvel lhe delimitará a área de entorno ou vizinhança, para o efeito da proteção prevista no artigo 18 do Decreto –Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, devendo o Instituto, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias da vigência desta Lei, delimitar o entorno dos monumentos já inscritos nos livros de tomo, para aprovação do Conselho Curador.

No que tange ao destombamento de um bem, em nível estadual, deve-se expor que só será possível após decisão unânime do Conselho Curador, homologada pelo Governador do Estado e terá como fundamento comprovado erro de fato quanto à sua causa determinante, motivo relevante ou excepcional interesse público. Nos termos do que dispõe nos termos do artigo 4º, §6º e §7º da Lei estadual nº 5.775/71.

§6º - O tombamento dos bens compreendidos neste artigo só pode ser cancelado por decisão unânime do Conselho Curador, homologada pelo Governador do Estado.

§7º O cancelamento, a que se refere o parágrafo anterior, terá como fundamento comprovado erro de fato quanto à sua causa determinante, motivo relevante ou excepcional interesse público.

Conforme se evidencia, no que tange a possibilidade de destombamento a legislação estadual determina que o cheque do executivo apenas homologará decisão do Conselho Curador, diferentemente do que preceitua a legislação federal que autoriza o Presidente da República a, de forma discricionária, cancelar um tombamento, mesmo que o seu Conselho seja contrário ao ato.

## 2.2 PROCEDIMENTO DO TOMBAMENTO NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O tombamento em nível estadual, no Rio de Janeiro é regido pela seguinte legislação:

Decreto-Lei nº 2, de 11 de abril de 1969

Lei nº 509, de 3 de dezembro de 1981

Decreto nº 5.808, de 13 de julho de 1982

Constituição do Estado do Rio de Janeiro, promulgada a 5 de outubro de 1989

Decreto nº 23.055, de 16 de abril de 1997

No Estado em apreço o processo de tombamento também é iniciado pelo Instituto Estadual do Patrimônio Cultural, da Secretaria de Estado, entretanto, diferente das outras legislações estaduais expostas, o Decreto 5808/82, determina que iniciado o processo de tombamento o governador deve ser avisado para tomada de providências como a determinação do tombamento provisório:

**Artigo 5º** - O processo de tombamento será iniciado pelo Instituto Estadual do Patrimônio Cultural, da Secretaria de Estado de Educação e Cultura, mediante as seguintes normas de procedimento:

**I** - identificado o bem a ser tombado, o Instituto solicitará ao Secretário de Estado de Educação e Cultura que dê ciência prévia ao Governador, para que seja determinado o tombamento provisório do bem;

# I Encontro de Direitos Culturais

- III - processo, com toda a documentação relativa ao fato, será remetido ao CET que opinará pelo tombamento definitivo ou pela denegação do pedido de tombamento;
- IV - o Presidente do CET encaminhará o processo, com o Parecer do Conselho, ao Secretário Estadual de Educação e Cultura;
- V - o Secretário de Estado de Educação e Cultura, com prévia autorização do Governador, decidirá:
  - a) pelo tombamento definitivo;
  - b) pela denegação do pedido, tornando-se sem efeito o tombamento provisório.

No que tange aos efeitos do tombamento sobre os bens circunvizinhos convém dizer que sempre que houver necessidade de proteção da ambiência onde se encontra o imóvel a ser tombado, no final do procedimento do tombamento, provisório ou definitivo, estes serão identificados para terem limitados a forma de se dispor de tais propriedades, tudo com o intuito de preservar o bem tombado.

Outra peculiaridade da legislação estadual fluminense é que de acordo com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 2, de 11 de abril de 1969, o tombamento pode ser feito de forma total ou parcial, especificando-se, no segundo caso, com a maior precisão possível, a parte ou as partes tombadas.

Nesse Estado o tombamento de um bem particular poderá ser voluntário, quando requerido pelo proprietário ou compulsório, precedido de notificação administrativa ao proprietário, ou, se desconhecido, ao possuidor, que poderá oferecer impugnação fundamentada. Após todo o procedimento administrativo, com a conseqüente inscrição no livro de tombo, o tombamento definitivo será averbado no Registro Geral de Imóveis, à margem da transcrição, independentemente de emolumentos.

Em nível estadual, no Rio de Janeiro, o bem tombado pode ser destombado por ato do Governador do Estado, nos termos dos artigos 6º e 7º da lei nº 509/81:

Artigo 6º - O bem tombado poderá ser destombado por ato do Governador do Estado, ouvido o Conselho Estadual de Tombamento.

Parágrafo único – O destombamento só poderá ser ordenado nas seguintes hipóteses:

I – quando se provar que resultou de erro de fato quanto à sua causa determinante;

II – por exigência indeclinável do desenvolvimento econômico social do Estado.

Artigo 7º - O procedimento para o destombamento será iniciado por qualquer pessoa física ou jurídica interessada, em proposição fundamentada, dirigida ao Secretário de Estado de Educação e Cultura, que ouvirá o Conselho Estadual de Tombamento, cujo parecer será levado ao Governador do Estado para decisão.

Parágrafo único – O ato de destombamento referido no Artigo 6º desta Lei passará a surtir efeito 60 (sessenta) dias após sua publicação.

O governador do Rio de Janeiro, como se vê na legislação acima, deve ouvir o que o Conselho Estadual de Tombamento tem a declarar sobre a possibilidade de destombamento de um bem, mas, assim como na legislação federal, esta livre para decidir contrário ao parecer emitido.

## 2.3 PROCEDIMENTO DO TOMBAMENTO NO ESTADO DE SÃO PAULO

O tombamento em nível estadual, em São Paulo, é regido pela seguinte legislação:

- Decreto s/nº de 19 de dezembro de 1969;
- Decreto- lei nº149, de 15 de agosto de 1969;
- Decreto nº 13.426, de 16 de março de 1979;
- Decreto lei Complementar nº 2, de 15 de agosto de 1969.

No Estado de São Paulo é a Secretaria Executiva do CONDEPHAAT que cabe executar as atividades relativas ao tombamento e este se efetiva por Resolução do Secretário da Cultura, e posterior inscrição do bem tombado no livro próprio.

O tombamento dos bens pertencentes a pessoas naturais ou jurídicas de direito privada, inclusive ordens de instituições religiosas, far-se-á voluntária ou compulsoriamente e o tombamento de bens pertencentes ao Estado ou aos Municípios se fará compulsoriamente, comunicada, obrigatoriamente a iniciativa da medida ao órgão interessado .

O tombamento de bens se inicia pela abertura do processo respectivo, por solicitação do interessado ou por deliberação do Conselho, tomada “ex-officio”. Quando a iniciativa do tombamento de bens não partir de seus proprietários, serão estes notificados para, se o quiserem, contestar a medida no prazo de 15 (quinze) dias. Após este prazo, se não ocorrer a contestação, será o tombamento submetido à aprovação do Secretário da Cultura e uma vez Publicada a Resolução no “Diário Oficial”, imediatamente inscrito no Livro do Tombo. Contestada a proposta, o Conselho se manifestará, encaminhando o processo à apreciação final do Secretário. Da decisão do tombamento em que houve impugnação caberá recurso ao Governador do Estado.

Para as transgressões das obrigações impostas pelo Decreto nº 13.426, de 16 de março de 1979, para as quais não seja prevista penalidade específica, o Conselho poderá aplicar multas no valor de 1 (um) a 20% (vinte por cento) do bem tombado, sem prejuízo de eventual apuração de responsabilidade funcional, criminal ou civil. nos termos do Artigo 147.

Outra peculiaridade da legislação estadual do estado de São Paulo é que além dos livros constantes do artigo 4º do Decreto Federal 25/37, existe um quinto denominado Livro do Tombo das Artes Populares, nos termos do Artigo 140 do Decreto nº 13.426, de 16 de março de 1979.

Importa destacar que embora o procedimento se encerre com a inscrição no Livro do Tombo, e que o Decreto lei nº 25/37 determine em seu artigo 13 que, em se tratando de imóveis, se faça a transcrição no Registro de Imóveis, averbando-se o tombamento ao lado da transcrição do domínio, não faz qualquer referência similar a esta em se tratando de bens móveis. Nesse item a legislação estadual de São Paulo, inova e embora lei federal não contenha norma semelhante, o artigo 13, §1º, do Decreto – lei nº149, de 15-8-1969, determina que caso ocorra tombamento de bens moveis este deve ser registrado no cartório de Títulos e Documentos.

No Estado em apreço também foi instituída servidão sobre os prédios vizinhos aos bens tombados, porém, se definiu um raio de 300 metros em torno da coisa tombada, conforme Decreto nº 13.426, de 16-3-79 (art. 137 e 138). Complementando o disposto acima o artigo 1º do Decreto lei Complementar nº 2, de 15-8-69, determina que:

para a preservação dos locais a que se refere o artigo 127 da Constituição Estadual, os Municípios não poderão aprovar construções e loteamentos ou a instalação de propaganda, painéis , dísticos, cartazes, ou semelhantes, em zonas declaradas de interesse turístico estadual, ou na vizinhança de bens tombados, que contrariem padrões de ordem estética fixados pelo Governo do Estado.

Norma semelhante encontra-se no artigo 16 do Decreto s/nº de 19-12-69, que regulamenta o decreto –lei nº149/69, o qual, por sua vez, dispõe sobre tombamento de bens, para a proteção do patrimônio histórico e artístico estadual. Como se vê, a legislação, com o

intuito de preservar o patrimônio cultural através do tombamento interfere também nas propriedades circunvizinhas ao bem tutelado.

## **2.4 PROCEDIMENTO DO TOMBAMENTO NO ESTADO DO ESPIRITO SANTO**

O tombamento em nível estadual, no Espírito Santo, é regido pela seguinte legislação:

- Decreto nº 626 de 28 de fevereiro de 1975
- Lei nº 2.947, de 16 de dezembro de 1974

O procedimento que leva ao tombamento de bens, em nível estadual no Espírito Santo, poderá ser voluntário ou compulsório e terá início através do Presidente do Conselho Estadual de Cultura que indica um perito, ou uma equipe de especialistas, para verificação do bem a ser tombado, aferindo-lhe o grau de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da História, quer por seu excepcional valor arqueológico, etnográfico, bibliográfico, artístico ou científico.

Num segundo momento, a Câmara de Artes e Patrimônio Histórico expedirá parecer sobre a viabilidade de tombamento do bem em análise, que será aprovado pelo Plenário do Conselho Estadual de Cultura e concluirá o tombamento com a inscrição do bem no livro de tomo.

No Estado capixaba, o Tombamento dos bens pertencentes ao Estado e aos Municípios se fará por ofício através de ordem do Presidente do Conselho Estadual de Cultura, devendo ser notificada a entidade a que pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, a fim de produzir os necessários efeitos. Se o tombamento tiver sido pedido pelo proprietário, o Presidente do Conselho Estadual de Cultura notificará o mesmo para declarar-se ciente da decisão no próprio processo.

Em caso de tombamento compulsório, o Presidente do Conselho Estadual de Cultura notificará o proprietário para anuir ao tombamento, dentro do prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação ou para, se o quiser impugnar, oferecer, dentro do mesmo prazo, as razões da sua impugnação.

Deve-se dizer que a impugnação do proprietário faz bastante diferença no processo de tombamento pois, em não havendo impugnação, o Presidente do Conselho Estadual de Cultura mandará por simples despacho que se proceda à inscrição da coisa no competente Livro de Tombo, entretanto, se a impugnação for oferecida dentro do prazo, far-se-á vista da mesma, dentro de outros quinze dias fatais, ao órgão de que houver emanado a iniciativa do tombamento, a fim de sustentá-la. Em seguida, independentemente de custas, será o processo remetido ao Plenário do Conselho Estadual de Cultura, que proferirá decisão a respeito, dentro do prazo de sessenta dias, a contar do seu recebimento. Não havendo possibilidade de recurso.

No que tange a possibilidade de destombamento de bens, em nível estadual, convém ressaltar que não foi encontrado nenhuma norma que disciplinasse tal procedimento.

## **CONCLUSÃO**

Por todas as características e particularidades acima referidas, percebe-se que o tombamento é a forma de intervenção da administração que não retira a propriedade, mas estabelece limitações ao bem tombado em função de bens de natureza meta individual, sendo

ainda percebido que seja no nível federal ou estadual tem como característica principal o intuito de evitar a destruição do patrimônio cultural brasileiro e ainda controlar a modificação deste.

Por todo o disposto no presente estudo, compreende-se que a Constituição Federal, conferiu à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico e paisagístico, o que significa que a União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, exercendo os Estados a competência suplementar, desta forma, há que se concluir que, sobre tombamento e outras formas de proteção do patrimônio cultural, a União edita normas gerais (§ 1º do art. 24, CF/88), prerrogativa esta que pode ser temporariamente dos Estados, no caso de omissão legislativa da União; mas os Estados têm mesmo, de regra, a competência suplementar (§§ 2º e 3º do art. 24, CF/88).

Após a análise das legislações estaduais do sudeste brasileiro é importante destacar é a absoluta necessidade de serem observados os princípios fundamentais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa durante o procedimento administrativo do tombamento, sendo, inclusive, conferido ao proprietário do bem tombado o direito de recorrer contra o ato de tombamento, sob pena do procedimento ser passível de anulação pelo judiciário.

Finaliza-se tal estudo expondo que as legislações estaduais dos Estados do Sudeste em sua grande parte seguem o que dispõe a legislação Federal sobre do procedimento administrativo do tombamento e mesmo ao se analisar as peculiaridades de cada legislação percebe-se que estas são de prazos e procedimentos administrativos, mas o intuito de todas é sempre a proteção do patrimônio cultural.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988, Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), >. Acesso em: 10 jun. 2011.

BRASIL. **Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937**. Disponível em <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) > Acesso em: 10 jun. 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

CUNHA FILHO, F. H. **Impactos da Constituição Federal de 1988 Sobre o Tombamento de Bens do Patrimônio Cultural Brasileiro**. In: IV Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura (IV ENECULT), 2008, Salvador - BA- Anais/CD-Rom. Salvador - BA : Cult e Pós-Cultura (UFBA), 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**. 19ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ESPIRITO SANTO-BRASIL. **Decreto nº 626 de 28 de fevereiro de 1975**. Disponível em: <[http:// www.secult.es.gov.br](http://www.secult.es.gov.br)> Acesso em: 10 jun. 2011.

ESPIRITO SANTO-BRASIL. **Lei nº 2.947, de 16 de dezembro de 1974.** Disponível em: <  
<http://www.secult.es.gov.br> Acesso em: 10 jun. 2011.

HELY, Lopes Meirelles, **Direito Administrativo Brasileiro.** 34ª ed. São Paulo: Melheiros, 2008.

Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais-IEPHA. **Legislação.** Disponível em: < <http://www.iepha.mg.gov.br> > Acesso em: 10 jun. 2011.

RIO DE JANEIRO-BRASIL. **Decreto-Lei nº 2, de 11 de abril de 1969.** Disponível em <  
[http://www.inepac.rj.gov.br/arquivos/LegislacaoEstadual\\_11out05.pdf](http://www.inepac.rj.gov.br/arquivos/LegislacaoEstadual_11out05.pdf) > Acesso em: 10 jun. 2011.

RIO DE JANEIRO-BRASIL. **Lei nº 509, de 3 de dezembro de 1981.** Disponível em  
<[http://www.inepac.rj.gov.br/arquivos/LegislacaoEstadual\\_11out05.pdf](http://www.inepac.rj.gov.br/arquivos/LegislacaoEstadual_11out05.pdf) > Acesso em: 10 jun. 2011.

RIO DE JANEIRO-BRASIL. **Decreto nº 5.808, de 13 de julho de 1982.** Disponível em  
<[http://www.inepac.rj.gov.br/arquivos/LegislacaoEstadual\\_11out05.pdf](http://www.inepac.rj.gov.br/arquivos/LegislacaoEstadual_11out05.pdf) > Acesso em: 10 jun. 2011.

RIO DE JANEIRO-BRASIL. **Constituição do Estado do Rio de Janeiro.** Disponível em  
<[http://www.inepac.rj.gov.br/arquivos/LegislacaoEstadual\\_11out05.pdf](http://www.inepac.rj.gov.br/arquivos/LegislacaoEstadual_11out05.pdf) > Acesso em: 10 jun. 2011.

RIO DE JANEIRO-BRASIL. **Decreto nº 23.055, de 16 de abril de 1997.** Disponível em  
<[http://www.inepac.rj.gov.br/arquivos/LegislacaoEstadual\\_11out05.pdf](http://www.inepac.rj.gov.br/arquivos/LegislacaoEstadual_11out05.pdf) > Acesso em: 10 jun. 2011.

MINAS GERAIS-BRASIL. **Lei-nº11258 de 28 de outubro de 1993.** Disponível em <  
<http://www.iepha.mg.gov.br/institucional/legislacao/legislacao-de-protecao/lei-no-1258-de-28-de-outubro-de-1993>> Acesso em: 10 jun. 2011.

MINAS GERAIS-BRASIL. **Lei nº 5.775, de 30 de setembro de 1971.** Disponível em:<  
<http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=5090>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

1st International Meeting of Cultural Rights

SÃO PAULO-BRASIL. **Decreto Lei n 149 de 15 de agosto de 1969.** Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto%20lei/1969/decretolei%20n.149,%20de%2015.08.1969.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

SÃO PAULO-BRASIL. **Decreto nº 13.426, de 16 de março-1979.** Disponível em <<http://www.al.sp.gov.br/portal/site/Internet/menuitem.f737045a72a1eec53700aa5cf20041ca/?vgnextoid=82ea0b9198067110VgnVCM100000590014acRCRD>> Acesso em: 10 jun. 2011.

SÃO PAULO-BRASIL. **Decreto-lei Complementar Nº 2, de 15 de agosto de 1969,** Disponível em <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto%20lei%20complementar/1969/decreto-lei%20complementar%20n.2,%20de%2015.08.1969.htm> > Acesso em: 10 jun. 2011.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

## LEIS DE TOMBAMENTO DOS ESTADOS DA REGIÃO CENTRO-OESTE DO BRASIL PERANTE À CIDADANIA CULTURAL EXPRESSA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

### LAS LEYES DE TOMBAMENTO DE LOS ESTADOS DE LA REGIÓN OESTE CENTRAL DE BRASIL CULTURAL EXPRESA A LA CIUDADANÍA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1988

Luiz Carlos Diógenes de Oliveira

**Resumo:** As leis são obras culturais, portanto obras do homem. Ser condicionado, sempre, pela história e pelo momento em que vive. As leis, poderíamos dizer, têm história, ideologia. Os interesses político-sociais e econômicos que lhes alicerçam quase sempre não se revelam translúcida e imediatamente. Para tratarmos de leis que falam de tombamento, no Brasil, há dois referenciais legais ineludíveis. Um é o Decreto 25/37 e um outro é a Constituição do Brasil de 1988. Cinquenta anos os separam. Embora tratemos de leis de tombamento das unidades federadas da Região Centro-Oeste, estes dois instrumentos legais, citados, estão a orientar a elaboração daquelas. Somente com a Constituição de 1988, alargou-se o foco que contornava a ideia do que deveria ser protegido, enquanto bem cultural nacional, pelo Estado. Assim o patrimônio de pedra e cal, as construções e monumentos históricos eram passíveis de tombamento. São bens materiais. Estava protegida a possibilidade de tombamento pelo Decreto de 1937. As danças, as músicas, o folclore, as formas de se expressar e sentir do povo, enquanto bens imateriais, passaram a ter proteção legal de preservação do poder público, em 1988, com a Constituição cidadã, cultural. Mário de Andrade, pioneiramente, na década de 30 e 40, já mostrava a preocupação e a necessidade do poder público proteger também os bens culturais imateriais. Viajou por todo o Brasil fazendo levantamentos deste imenso patrimônio. Das unidades federadas que analisamos, Região Centro-Oeste, somente Mato Grosso do Sul dispõe de uma legislação sobre tombamento ao nível do que propunha Mário de Andrade e que foi acolhido, cinquenta anos depois, pela Constituição Federal do Brasil.

**Palavras-Chave:** Tombamento; bens culturais; cidadania cultural.

**Resumen:** Las leyes son las obras culturales, por lo que las obras del hombre. Estar condicionada, siempre, por la historia y el tiempo en el que viven. Las leyes, podríamos decir, tienen una historia, la ideología. Los intereses socio-políticos y los factores económicos que subyacen en ellas a menudo no se manifiestan inmediatamente y translúcido. Para el tratamiento de las leyes que hablan de vuelco, en Brasil, hay dos inolvidables referencias legales. Uno de ellos es el Decreto 25/37 y la otra es la Constitución de Brasil en 1988. Cincuenta años los separan. Aunque las leyes tratan de vuelco de las unidades federales de la región del Medio Oeste, estos dos instrumentos jurídicos citados son para guiar la preparación de los. Sólo con la Constitución de 1988, se amplió el foco que rodeaba a la idea de lo que debe ser protegida como un estado cultural nacional. Así, el patrimonio de la piedra y mortero, edificios y monumentos fueron susceptibles a la inflexión. Son los bienes materiales. Estaba protegida por la posibilidad de la derogación del decreto de 1937. Los bailes, canciones, folclore, formas de expresarse y de sentir de las personas, mientras que los activos intangibles, se les ha dado protección legal para conservar al público en 1988 con la Constitución cívica, cultural. Mario de Andrade, por primera vez en los 30 y 40 años, que ya mostró la preocupación y la necesidad de que el público también proteger el patrimonio cultural inmaterial. Viajó por todo Brasil, haciendo encuestas este inmenso patrimonio. De las unidades

federadas que revisamos, la región del Medio Oeste, sólo Mato Grosso do Sul tiene una ley sobre el nivel de inclinación que propone Andrade y fue aceptado, cincuenta años después, la Constitución Federal de Brasil.

**Palabras-Clave:** Patrimonio; bienes culturales; ciudadanía cultural.

## INTRODUÇÃO

Nosso objetivo, neste momento, será expor, com certa minudência, as leis de tombamento das quatro unidades da federação que perfazem a Região Centro Oeste do Brasil. Alguns prévios entendimentos me parecem necessários a fim de não sermos inteiramente absorvidos pelo frio texto das leis.

As leis são obras humanas. Têm história, ideologia. Os interesses político-sociais e econômicos que lhes alicerçam quase sempre não se revelam translúcida e imediatamente.

Exigiria mais do que engenho e arte, também conhecimento histórico-sociológico da vida coletiva anterior e contemporânea ao momento de suas feitura. Sem falarmos das atualizações político-jurídicas que as leis cobram a todo o momento. A mim falece este conhecimento. Restrinjo-me, portanto, ao que dizem as leis. Arrisco-me, tão só, a magras interpretações necessárias.

Cumpre entender, de início, que ao fértil campo da memória nacional, do patrimônio histórico e artístico, dos bens culturais, enfim, do patrimônio cultural brasileiro, uma só semente de lei fora lançada, ainda em 1937. Inaugura-se, juridicamente, uma política cultural para o país, que praticamente em nada se altera até o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, no ano de 1988.

Basicamente são estes os dois instrumentos legais, Decreto-lei 25/37 e CF/88, que regulam o mundo do patrimônio cultural e estão a inspirar, para não falarmos modelar, as legislações estaduais pertinentes ao assunto.

Cabe lembrar apenas que na década de 30 do século XX discutia-se a “gênese dos processos de construção da nação (...) um tipo específico de integração” (CHUVA, 2009, p.57). Neste momento o Brasil, ainda oligárquico, agrário- exportador, persegue o desejo de ingressar robustamente na vida urbana de molde industrial, sem perder o vínculo com o passado. O mito fundador (CHAUÍ, 2000) se renova e se transveste na preservação do patrimônio arquitetônico, de origem portuguesa, espalhado pelos mais importantes estados brasileiros, à época.

As décadas 80 e 90 do século XX, no Brasil, vivem sob a aura de uma Constituição democrática, que trata o patrimônio cultural sob outra perspectiva.

Mário de Andrade, redivivo, povoa o recinto constitucional dos bens culturais materiais, mercedores de preservação (CHUVA, 2009; FALCÃO, 1984). O espírito do anteprojeto do autor de Macunaíma, ressurgente, agora, como “um herói de muito caráter”. Refiro-me ao anteprojeto de lei, para alguns, ensaio, encomendado por Gustavo Capanema, ministro, à época, da Educação e Saúde, que veio inspirar o Decreto-lei 25/37. O autor defende a importância fundamental de se preservar bens culturais intangíveis, e não só equipamentos de pedra e cal. Tal sugestão só viria a ser acolhida com a Constituição de 1988.

Bem nos ensina Humberto Cunha, em “Impactos da Constituição Federal de 1988 sobre o tombamento de bens do patrimônio cultural brasileiro”, apresentado no IV ENECULT, quando, ainda na introdução, já, lucidamente, nos adverte que “o advento de uma nova Constituição gera muitas alterações no ordenamento jurídico. Os valores e os fundamentos de todo o Direito são refundados” (CUNHA FILHO, 2008, p.1), mormente uma Constituição que proclama entre os fundamentos da República brasileira, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. ( Art. 1º, II, III, CF/88). A cultura deve ser a massa a alicerçar estes tijolos principiologicos. Todo o Direito pátrio, portanto, resta re-valorado a partir destes princípios básicos.

Os direitos culturais insculpidos no artigo 215 do texto constitucional estão a sinalizar que o patrimônio cultural brasileiro é uma construção de cidadania ativa, assim como o artigo seguinte identifica o patrimônio cultural não mais apenas no corpo palpável, da matéria, mas também compõe um bem nacional, digno da mesma preocupação de tutela. Cultura desmaterializada do patrimônio nacional revelada nos modos de fazer, criar e viver dos grupos que compõem o tecido social da nação.

Em resumo diríamos que o Decreto-lei 25/37 pilotou, sobranceiro, por mais de cinquenta anos, o dirigível do tombamento sobre os ares brasileiros. Aterrissou, com a Constituição Federal de 1988, para redimensionamentos conceituais, realinhamentos político-jurídicos e, sobretudo, para reabastecimentos ideológicos. Portanto, a Carta Magna brasileira reorienta, principiologicamente, as políticas de tombamento praticadas tanto pela entidade federal responsável por sua efetivação quanto àquelas adotadas pelos entes federados.

Cabe-nos analisar, neste trabalho, as legislações sobre tombamento das unidades federativas do Centro-Oeste brasileiro. A legislação do Estado do Mato Grosso do Sul, por ser a mais recente, data de 2008, vai servir-nos de objeto e de caminho aos comentários, os quais se estenderão às análises das outras unidades federadas. Alguns conceitos e entendimentos pertinentes a patrimônio histórico, artístico e cultural devem ser tangenciados. Porém tentaremos nos ater aos textos legais.

## CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DE 1988

Partamos da Constituição, por ser fundamento e paradigma a sedimentar o ordenamento jurídico brasileiro, bem como a orientá-lo.

De pronto, entremos na questão da competência legislativa a fim de clarear um debate, interminável, sobre os poderes de estados/distrito federal e municípios, brasileiros, tocante ao alcance de suas legislações sobre proteção de bem cultural.

A CF/88, em seus artigos 23 e 24 estabelecerá tanto as competências executivas como as competências normativas dos entes federados, entes políticos. Convém antes de trazermos à baila estes dispositivos não perdermos o foco do maduro pensamento, aventado pela professora de Direito da Universidade do Rio de Janeiro Sônia Rabelo de Castro, de que aos dispositivos constitucionais se deve dar uma leitura “sistêmica e integrada; não há possibilidade de isolá-los, separando-os uns dos outros, já que o que se objetiva é uma interpretação teleológica da Lei Maior.” (CASTRO, 1991, p10).

Esta interpretação é que deve nos remeter à compreensão do que seja uma Constituição cultural a proclamar o desenvolvimento integral do cidadão, como política de atingimento da dignidade humana ( Arts. 1º, 3º, CF/88). Neste diapasão, vale à pena discorrer, um pouco, sobre o entendimento da referida professora quando percebe a situação dilemática em que se encontra o bem, a coisa, passível de tombamento. De um lado o direito privado, singular, individualizado, de ser dono de uma coisa e dela fazer o que bem lhe aprouver. Direito assegurado pela própria Constituição. Por outro lado o direito público, o direito de outro particular de usufruir das potencialidades que aquela coisa ou bem encerra.

É consabido o ideário, que envolve o Estado social, de que a propriedade privada deve cumprir com sua finalidade social. No âmbito do patrimônio cultural não é distinto.

Sem querer me alongar pelos desdobramentos destas concepções restritivas de direito de propriedade privada individual de um bem cultural, social e historicamente construído, trago, por desfecho, as palavras irretocáveis de Clóvis Beviláqua:

Na construção de determinado bem há a composição do trabalho de diversos elementos e pessoas: daquele que o projetou, ou que o concebeu tecnicamente, daquele que o realizou. Toda expressão do homem revela sua cultura. Cada criação é a expressão individual e também coletiva de um conhecimento acumulado, absorvido e

elaborado. Se é fruto de seu trabalho pessoal, é também tradução cultural de uma época (BEVILACQUA, apud CASTRO, 1999, p.85).

Em síntese arrematadora, Bevilacqua, na mesma citação, enfatiza o discurso de Carvalho de Mendonça, defendendo o princípio da “cooperação no espaço e no tempo, indispensável à criação e à conservação do capital humano, de onde resulta que a riqueza tem origem social e deve ter destino social” (Clóvis Bevilacqua, Direito das Coisas, p. 115; CASTRO, 1999, p.85).

Esta digressão permite-nos fazer uma ideia do que está reservado ao poder público, seja de que nível for, a respeito da preservação do patrimônio cultural. Respeitados, obviamente, os ditames e limites constitucionais vinculadores da matéria.

Observemos, finalmente, o que diz a CF/88 quanto a competência legislativa dos entes políticos brasileiros disciplinando matéria patrimonial. Em seu artigo 24, diz que “compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico”. (inc.VII). Assim, para os estados e o distrito federal nada alterou em matéria de competência legislativa, no campo patrimonial, em comparação ao dispositivo constitucional anterior.

Mesma sorte não tiveram os municípios. Se na Constituição anterior estavam albergados na larga terminologia de poder público, o que lhes possibilitavam legislar sobre matérias patrimoniais, agora, na atual Constituição, se encontram excluídos de referida competência. Dúvidas são arguidas sobre esta leitura textual. No próprio texto constitucional há artigos que possibilitam, a partir de uma leitura sistêmica, reconhecer relevância aos municípios em matéria protetiva de bens culturais.

Humberto Cunha, lecionando sobre tombamento efetivado por Estados, Distrito Federal e municípios à luz da Constituição Federal de 1988, não tem dúvidas: o município dispõe de “competência nitidamente executiva”, entretanto “está excluído da competência de criar leis nesta matéria”. (CUNHA FILHO, 2008). Sônia Rabello de Castro também afirma que os “municípios, não obstante continuem a ter competência executiva para proteção de seus bens culturais, perderam a autonomia legislativa ampla que lhes era atribuída pelas legislações anteriores...” (CASTRO, 1999, p.20-21).

Se os municípios perderam a autonomia legislativa ampla, denota que alguma autonomia restrita permaneceu. A própria autora se pergunta: “E os municípios? Poderão eles legislar sobre a matéria? Entendemos que sim...” (CASTRO, 1999, p.19). A análise teleológica que a autora percorre não nos interessa seguir, pois sairíamos da nossa picada em busca do tombamento estadual. Porém um ponto ajuda a entender as divergências e assonâncias do pacto federativo, mesmo que a matéria seja um bem deflacionado e inelástico, como é a tutela do patrimônio cultural.

Trata-se do grau de interesse. Abordá-lo-ia com um singelo questionamento, singular à história da cidade de Fortaleza: o cajueiro “da mentira”, árvore sobre a qual se abrigava os mentirosos na Praça do Ferreira, centro de Fortaleza, faz parte da memória local, assim como um famoso bode, o bode Ioiô. São bens inestimáveis à história do povo fortalezense, porém podem não sê-lo ao Ceará ou ao Brasil. Desfalecendo interesse sobre o bem por parte do Estado e da União, a competência material e executiva do município seria suficiente para protegê-los? Não seria aqui o caso permissivo de competência suplementar autorizada, constitucionalmente, ao município? (Art.30, II, CF/88). As normas gerais advindas da legislação federal, delinearíamos satisfatoriamente a forma protetiva aos bens culturais de vocação estritamente municipal? Questões abertas, embotadas, que necessitariam de mais debates.

Uma comunidade pode ter interesses divergentes de interesses de sociedade. Marilena Chauí bem acentua esta diferença: “a marca da comunidade é a indivisão interna e a ideia de bem comum: seus membros (...) possuem o sentimento de uma unidade de destino, ou de um destino comum” (CHAUÍ, 2010, p131-132). Isto denota que as regras do viver comunitário não se coadunam tanto com a racionalidade e legalidade fria da esfera da sociedade. Seus valores e

princípios de vida podem ser expressivamente distintos. Os costumes comunitários talvez obriguem na consciência e se abriguem no coração.

A comunidade tem um ritmo pausado que a sociedade apressada “pós-moderna” desconhece. “O mundo moderno desconhece a comunidade [...] Sociedade significa isolamento, fragmentação ou atomização de seus membros, forçando o pensamento moderno a indagar como os indivíduos isolados podem se relacionar, tornar-se sócios.” (CHAUÍ, 2010, p132). Se há uma divisão interna na sociedade, originando classes, estamentos, difícil acreditar que pudesse haver uma cultura homogênea, identificadora de todos os segmentos sociais. Melhor, então, seria falarmos em culturas.

Como vamos tratar de legislações estaduais acobertadoras de patrimônio cultural, convém termos claro que uma unidade da federação, ou seja, um Estado da federação, que se dirige a uma sociedade e não a uma comunidade, conforme a compreensão acima, é tecido de muitos retalhos, de cores e origens diversas. Cada município é um ser social vivo, com vida própria, interesses e culturas locais. Por estas questões, acreditamos que o aceso debate sobre competência legislativa ainda vai consumir alguns tonéis de inflamável combustível.

Um outro ponto constitucional que nos interessa, ao tratar das legislações estaduais, prende-se ao que dispõem os parágrafos 1º ao 4º do art 24 da CF/88. Ainda tratando de competência os parágrafos citados disciplinam as possibilidades legislativas abertas aos estados. Assim qualquer legislação estadual não deve contrariar estes comandos constitucionais. Vejamos, quais são:

§ 1º. No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º. A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

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

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

Estes parágrafos são fundamentais no disciplinamento das legislações estaduais quanto ao respeito do pacto federativo, que exige cumprimento de hierarquias legais e acordos debuxados no soberano texto constitucional, onde a vontade da nação brasileira, originariamente, se expressou. Reforçando o que já diz o texto: os Estados brasileiros, incluso o Distrito Federal que o parágrafo não destaca, têm competência suplementar para legislar, inclusive sobre normas gerais, obviamente desde que não conflite com normas federais.

Interessa-nos destacar que há lei federal, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, disciplinando o instituto do tombamento. Assim os Estados não dispõem de competência legislativa plena, mas suplementar a fim de atender suas peculiaridades sócio-culturais.

O Decreto-lei 25/37, em vigor, é o núcleo da legislação federal atinente a patrimônio histórico e artístico nacional. Nas palavras de Márcia Regina Romeiro Chuva, “o decreto-lei 25/1937 foi, efetivamente, uma lei que pegou. Ao completar setenta anos, ele se mantém atual, tendo sido, constantemente, uma referência fundamental às legislações que se seguiram.” (CHUVA, 2009, p144). Este instrumento legal de 1937, que permanece atual, foi muito parcamente complementado, no correr de sua existência, porém como nos adverte Sônia Rabello de Castro, “o Decreto-lei 25, de 15 de novembro de 1937, é o mais conhecido instrumento legal pátrio de conservação, mas não é o único”. (CASTRO, 1999, p.6).

Renovemos a informação que dois textos legais são basilares e fundamentais quando se fala de tombamento: o Decreto-lei 25 de 1937 e a Constituição Federal de 1988. Disto sabedores, passemos as leis pertinentes ao instituto do tombamento do centro-oeste brasileiro.

## LEIS DE TOMBAMENTO DAS UNIDADES FEDERADAS DO CENTRO-OESTE DO BRASIL

Objetivamos ingressar, nesta parte deste trabalho, sem nenhuma ambição de análise doutrinária e/ou ideológica, nem comentários extensivos às quatro legislações das unidades federadas da Região Centro-Oeste. Nossa tentativa será fazer um relato do que dizem estas legislações, até mesmo transcrevendo-as em pontos que achamos curiosos e relevantes para possíveis debates futuros.

Analisar previamente a Constituição Federal de 88 e o Decreto-lei 25/37, embora de forma superficial e sem um método de cientificismo jurídico seguro, foi essencial para podermos melhor compreender o enquadramento ideológico das referidas leis.

Uma coisa é fazer uma lei sobre preservação da memória coletiva depois da Carta Magna de 1988, outra coisa é fazê-la sob a inspiração do Decreto-lei 25/37. As datas de nascimento das leis já vão nos dizer muito.

Numa ordem decrescente de idade, assim se dispõem as leis protetivas do patrimônio cultural da região em foco:

- Estado do Mato Grosso : Lei 3774, de 20 de setembro de 1976.
- Estado de Goiás : Lei 8915, de 13 de outubro de 1980.
- Distrito Federal : Lei 47, de 02 de outubro de 1989.
- Estado do Mato Grosso do Sul : Lei 3522, de 30 de maio de 2008.

Os primeiros artigos destas leis abordam e enquadram os objetos passíveis de proteção por parte dos governos estaduais. Anunciam e denunciam sua razão de ser. As leis anteriores a CF/88 seguem a mesma proposta de tutela prevista no primeiro artigo da lei federal de 1937, onde o patrimônio a ser conservado, por interesse público, são bens móveis e imóveis de importância histórica, artística e natural.

Embora a lei do Distrito Federal seja posterior a CF/88, não o fez diferente. Acompanhou a mesma linha conformadora dos objetos a serem tutelados nas legislações congêneres, anteriores a 1988. Uma desatenção arriscada em relação ao art. 216 da CF/88, que identifica como objeto cultural de tutela por parte do poder público tanto os bens de natureza material como os de natureza imaterial. A intangibilidade de alguns bens culturais, que devem ser albergados por institutos similares ao do tombamento, não foi preocupação do poder público do Distrito Federal à época da lei referente a patrimônio cultural. Eis o que diz o artigo primeiro da lei 47/89:

Art.1º. O patrimônio histórico, artístico e natural do Distrito Federal é constituído por:

I – bens, móveis e imóveis, existentes em seu território, cuja conservação seja do interesse público;

II - monumentos naturais, sítios e paisagens que importa conservar e proteger.

Mesmo os parágrafos do referido artigo tratam de ratificar a materialidade dos bens a serem protegidos pela mão do poder público do Distrito Federal.

Situação bastante discrepante é o artigo primeiro lei de 2008 do Estado do Mato Grosso do Sul. Ei-lo:

Art. 1º. Constituem o patrimônio histórico, artístico, arqueológico, etnográfico, bibliográfico, paisagístico e cultural do Estado do Mato Grosso do Sul os bens móveis, imóveis, particulares ou públicos e imateriais existentes em seu território, os quais, pelo seu excepcional valor histórico, estético ou cultural, requeiram a

# I Encontro Internacional

intervenção do Poder Público para o seu tombamento, registro, conservação e preservação.

Se é flagrante a inspiração constitucional ( art.216, caput) no teor deste artigo, mormente no quesito “ bens imateriais” , inexistentes nas legislações dos outros estados nem no documento federal de 1937, passa a ser transcrição textual os incisos I, II,III, do art.216 da CF/88 para os incisos I, II, III, do §2º do Art. 1º, da lei em análise, ou seja são considerados como bens imateriais “as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas.”

Nossa proposta é de seguirmos na descrição da lei do Estado do Mato Grosso do Sul, por atualizar constitucionalmente todas as outras, sem confrontá-las ou negá-las, permitindo-nos o devido cotejamento.

Observamos que foram criados nestes Estados agências ou fundações para lidarem com procedimentos burocráticos , orientações, e metodologia que atendam à efetividade do tombamento. Se este é um ato de governador em Mato Grosso do Sul e Distrito Federal, a legislação de Mato Grosso já o defere ao presidente da Fundação Cultural de Mato Grosso. O Estado de Goiás , em sua legislação originária de 1980 não o explicita de forma taxativa, porém sobreleva a Fundação Cultural de Goiás de responsabilidades na finalização do ato de tombamento.

Curioso observar que a lei goiana, em seus dez artigos, pelo menos três remetem o cumprimento legal de seus preceitos ao que determina dispositivos do Decreto-lei de 1937. Por exemplo o artigo terceiro manda que, aos bens culturais e aos livros do tomo, se aplique o que está previsto dos artigos 4º ao 10º do Decreto-lei 25/37, ou seja , todo o capítulo 2 deste documento, intitulado “ Do Tombamento”, está condensado no art.3º da lei goiana.

Há unanimidade, em todas as leis pesquisadas, que o tombamento provisório já promove a segurança do bem . Estes dispositivos, na verdade, repetem o que preceitua o parágrafo único , do artigo 10 do Decreto-lei 25/37. Aliás , no que tange ao tombamento, em si, não há divergência entre referidas leis estaduais e a citada lei federal.

O Distrito Federal não seguiu a mesma classificação dos livros de tomo esboçados no decreto-lei 25/37, conforme os outros estados da região, que são : Livro de Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; Livro de Tombo Histórico, Livro de Tombo da Belas Artes; Livro de Tombo da Artes Aplicadas. A lei do Distrito Federal assim os denominou: Livro de Tombo dos Bens Móveis de Valor Arqueológico, Etnográfico, Bibliográfico, Histórico e Artístico; Livro de Tombo de Edifícios e Monumentos Isolados; Livro do Tombo de Conjunto Urbano e Sítios Históricos; Livro de Tombo de Monumentos, Sítios, Paisagens Naturais e Arqueológicas.

Importa dizer que os tombamentos compulsórios e voluntários, seus respectivos prazos e procedimentos, direito de preferência, bem como os efeitos de tombamento têm regramento similar, que me eximo de discorrê-los aqui, a fim de não tornar esta peça tão enfadonhamente descritiva.

A lei de Mato Grosso do Sul, de 2006, regula o registro de bens imateriais, o que não o faz as leis dos estados do Centro-Oeste, uma vez que nem mesmo os destaca. Obviamente por ser mais recente, a lei pertinente a tombamento do Mato Grosso do Sul, condiz melhor com o atual estágio de cidadania cultural , ao qual o Brasil, aos poucos, vai se afirmando. Imagino que vale a pena transcrever o parágrafo pertinente a tal registro, pela novidade que encerra, e que talvez muito atenderia aquilo que Mário de Andrade um dia sonhara :

Art. 16. O registro de bens históricos, artísticos e culturais de natureza imaterial de Mato Grosso do Sul será efetuado nos seguintes livros:

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

# I Encontro de Inovações Culturais

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

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

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

Parágrafo único. Outros livros de registro poderão ser abertos para a inscrição de bens culturais de natureza imaterial que constituam patrimônio cultural de Mato Grosso do Sul e não se enquadrem nos livros definidos acima.

Obviamente seria difícil imaginar um artigo com este matiz em uma legislação anterior à CF/88, já que se guiavam em matéria de tombamento e registro pelo Decreto-lei de 1937, o qual não se reporta à proteção de bens imateriais.

Por fim, gostaria de fazer um último registro à lei do Estado do Mato Grosso do Sul, quando em seu artigo 17 elenca as pessoas que possuem legitimidade para propor instauração de processo de registro para bens culturais de natureza imaterial. Em seus cinco incisos são citados: “ órgãos e entidades públicas da área cultural; qualquer cidadão; sociedade ou associação civil; Fundação de Cultura de Mato Grosso do Sul, de ofício e, por fim, municípios do Estado de Mato Grosso do Sul.

Apenas enfatizaria, para um desfecho instigante de debates, à abertura possível para que qualquer cidadão participe, de forma ativa, sendo instaurador do processo de preservação e conservação da memória coletiva, do patrimônio cultural do povo que reside no Estado de Mato Grosso do Sul. Ao menos, na lei, vislumbra-se uma vontade qualquer de política cultural, popular, participativa.

## CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 é um divisor de águas no que se refere às possibilidades de exercício da cidadania. No que tange à cultura, os direitos culturais ali, também, estão insculpidos. O patrimônio cultural ganhou novas dimensões, embora as ideias não sejam tão novas posto que Mário de Andrade, em 1936, já defendia a proteção da mão estatal sobre todas as manifestações artístico-culturais. Inclusos estavam, também, os bens de natureza imaterial.

As leis estaduais que tratam de tombamento, imbuídas do viés democrático da Constituição de 88, seguramente, irão dar uma roupagem que mescle o erudito e o popular num nível semelhante de consideração, ou pelo menos tentará viabilizá-lo. Ouvir o Uirapuru, tal qual um Macunaíma, já seria o primeiro passo a compreender a cidadania cultural expressa na Constituição de 88, como o fez Mato Grosso do Sul. Se o Uirapuru nos falta, ou não o entendemos, Mário de Andrade interpretou-o para o Brasil, facilitando à compreensão de bem cultural:

Uma feita em que deitara numa sombra enquanto esperava os manos pescando, o Negrinho do Pastoreio pra quem Macunaíma rezava diariamente, se apiedou do panema e resolveu ajudá-lo. Mandou o passarinho Uirapuru. Quando sinão quando o herói escutou um tataral inquieto e o passarinho Uirapuru pousou no joelho dele. Macunaíma fez um gesto de caceteação e enxotou o passarinho Uirapuru. Nem bem minuto passou escutou de novo a bulha e o passarinho pousou na barriga dele. Macunaíma nem se amolou mais. Então o passarinho Uirapuru agarrou cantando com doçura e o herói entendeu tudo que ele cantava. ( ANDRADE, 1981, p 27- 28)

# I Encontro

À guisa de conclusão, o trecho acima, extraído do festejado livro de Mário de Andrade, muito diz das picadas que tentamos abrir pelo intrincado e complexo cipoal no terreno da cultura, com o intuito de melhor divisarmos o ambíguo fruto do patrimônio cultural.

No caldeirão da cultura, hoje mais do que nunca, ferve ingredientes nunca dantes imaginado à composição desta sopa: política, economia, ciência, direito, ideologias, hegemonia, interesses de classes. Até a natureza, que era o reino da necessidade, disciplinado por leis físicas inexoráveis, cedeu às investidas da liberdade sedutora do mundo da cultura.

As ciências contemporâneas devassaram a intimidade da matéria, em escarcéu propalaram seus segredos. Perdeu-se a “aura”. O primeiro aforismo de Francis Bacon ( sec. XVII) , tido como fundador da ciência moderna e do empirismo, já se inicia de forma emblemática : “o homem, ministro e intérprete da natureza...”(BACON, 1979,p13) A filósofa Marilena Chauí deixa a nu esta relação : "...a natureza, paradoxalmente, torna-se algo que passa a depender da interferência ou da intervenção humana, pois como objeto científico, a coisa natural não é simplesmente constatada, mas é construída cientificamente.” ( CHAUI, 2010, p 104-105).

A natureza assim é objeto para os mais distintos objetivos humanos. Torna-se um bem moldado pela vontade do homem, experimentado e bulido pelos seus desejos. A natureza, assim, não é mais natureza, mas cultura. Um bem cultural. Como o é os monumentos históricos de pedra e cal, bem como as obras de pensamento e sentimento espalhadas por este imenso Brasil.

Almejamos, aqui, tratar patrimônio cultural sob os auspícios de dois textos legais, que lhe são fulcrais: o Decreto-lei 25/1937 e a Constituição Federal de 1988. Ao primeiro documento, Mário de Andrade comparece de corpo e alma. Ao segundo desceu-lhe o espírito e as idéias. Se o Decreto-lei 25/37, sob a conturbada realidade político-cultural de 1930, recepciona vigas estruturais de seu anteprojeto sobre patrimônio cultural, só a Constituição democrática de 88 acolherá as vigas mestras de seu pensamento.

Se a sociedade política e a elite cultural de 1930 enxotou o Uirapuru sem ouvir-lhe o canto, parece-nos que em 1988 seu doce canto não apenas foi ouvido, mas entendido. Tão bem entendido, que foi regrado. Virou lei. Lei soberana a guiar os passos do Estado e da sociedade à preservação dos bens culturais como direito de cidadania.

As idéias de Mário de Andrade, como se Uirapuru fosse, não desistindo de seu canto mesmo sendo refutado pela jactância e arrogância do poder político à época, reverberaram cinquenta anos depois no solo constitucional do Estado brasileiro. O poeta-Uirapuru, só agora, assiste à desenvoltura de seu canto doce pelos ares democráticos da nação brasileira. Na lei, Mato Grosso do Sul o atualiza.

Das quatro unidades da federação adstritas à Região Centro-oeste brasileira apenas Mato Grosso do Sul esboça, em sua lei sobre tombamento, um teor ideológico que se aproxima do ideário da democracia, no âmbito da cultura acenado pela Constituição de 1988.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mário. Macunaíma o herói sem nenhum caráter. 18ª ed. Livraria Martins Editora. São Paulo. 1981

BACON, Francis. Novo Organum. Coleção Os Pensadores. 2ª edição. 1979.

CASTRO, Sônia Rabello. O Estado na Preservação de Bens Culturais. RJ, Renovar, 1999.

CHAUI, Marilena. Brasil: Mito fundador e sociedade autoritária. São Paulo. Fundação Perseu Abramo, 2000.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

----- Cidadania Cultural. O direito à cultura. São Paulo. Fundação Perdeu Abramo.2010;

CHUVA, Márcia Regina Romeiro. Os Arquitetos da Memória. Rio de Janeiro, Ed. UFRJ, 2009.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Impactos da Constituição Federal de 1988 sobre o tombamento de bens do patrimônio cultural brasileiro. IV ENECULT – Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura, maio de 2008.

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

DISTRITO FEDERAL, Lei 47/89. Dispõe sobre o tombamento pelo Distrito Federal, de bens de valor cultural.

FALCÃO, Joaquim Arruda. Política Cultural e Democracia: a preservação do patrimônio histórico e artístico nacional. In: Miceli, Sergio(org). Estado e Cultura no Brasil. Difel,1984

GOIÁS, Estado de . Lei 8915/80. Dispões sobre a proteção ao patrimônio histórico e artístico estadual e dá outras providências.

MATO GROSSO, Estado do. Lei 3774/78. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico estadual.

MATO GROSSO DO SUL, Estado do. Lei 3522/2008. Dispõe sobre a proteção do Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural de Mato Grosso do Sul.

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# I Encontro Interdisciplinar de Direitos

## REFLEXÕES ACERCA DAS LEGISLAÇÕES ESTADUAIS DE TOMBAMENTO DA REGIÃO NORTE DO BRASIL

Saulo Nunes de Carvalho Almeida\*

**Resumo:** O presente estudo tratará sobre as legislações estaduais relativas a tombamento dos estados da região norte do país. Tal estudo trouxe complicações no sentido de encontrar tais legislações, visto que a região norte, pela própria escassez de recursos que apresenta, não traz suas leis de forma fácil a serem acessadas por qualquer cidadão. No entanto, em que pesem todos os contras para a realização de tal estudo, foram encontradas diversas leis estaduais que mostraram, em determinados momentos, progressos em relação à legislação nacional e, em outros momentos, regrediu completamente no assunto em comento. Por fim, refletimos acerca dos diversos problemas que devem ser enfrentados quando o assunto for tombamento.

**Palavras-Chave:** TOMBAMENTO. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. REGIÃO NORTE.

### INTRODUÇÃO

O presente ensaio procurou realizar uma reflexão acerca dos aspectos mais relevantes e peculiares presentes nas legislações estaduais de tombamento da região Norte do Brasil. Nesse passo, foi realizado um estudo comparado entre o Decreto-Lei nº. 25/37, norma responsável em regulamentar o tombamento em âmbito federal, com as leis estaduais que abordam a mesma matéria nos estados do Amapá (Lei Estadual nº 886/2005), Amazonas (Lei Estadual nº 1.528/1982), Acre (Lei Estadual nº 1.294/1999), Pará (Lei Estadual nº 5.629/1990), Roraima (Lei Estadual nº 718/2009) e Tocantins (Lei Estadual nº 577/1993).

Como obstáculo inicial ao desenvolvimento desse estudo científico, devemos enfatizar a grande problemática quanto à omissão dos estados do Norte em abrigar suas legislações de proteção do patrimônio cultural em portais eletrônicos de fácil acesso para a população.

Na realidade, em nenhum dos portais das Secretarias competentes em proteger o patrimônio cultural encontramos disponível, na íntegra, a legislação responsável por regulamentar o tombamento. Trata-se de um equívoco absurdo que necessita ser sanado o mais breve possível pelas Secretarias e Órgãos competentes.

No que diz respeito o estado de Rondônia, apesar da insistente busca realizada, não apenas não encontramos a legislação específica do instituto como também não encontramos nenhum indício (como matérias de jornais acerca de bens tombados pelo estado) que comprove a sua existência. Desse modo, a mesma não se encontra englobada pelo presente estudo comparado.

Conforme se pode observar, a lei estadual mais antiga, na região Norte, a dispor sobre a matéria é a lei estadual do Amazonas, que se remete a período ainda anterior à Constituição Federal de 1988. A mais atual das leis é a do Estado de Roraima, publicada no ano de 2009. Procuraremos analisar se o grande lapso temporal que separa as legislações influenciou, positiva ou negativamente, a efetividade do instrumento de tutela cultural que representa o tombamento.

Por fim, oportuno delimitarmos os aspectos mais relevantes, acerca do instituto do tombamento, que serão abordados no presente trabalho. Iniciaremos com uma reflexão acerca dos conceitos legais de definição do instituto do tombamento, em seguida passaremos para os fundamentos necessários para tomar um bem, abordando as diferenças entre os livros de

tombo existentes, refletindo, também, acerca da estrutura orgânica presente nas legislações estaduais de tombamento, buscando encontrar a presença de mecanismos que permitam a participação popular no processo de tombamento, estudando os tipos e procedimentos de tombamento existentes bem como suas conseqüências sobre os bens tombados. Por fim, conclui-se nosso estudo abordando a possibilidade do cancelamento do ato administrativo de tombamento, também conhecido como “destombamento”.

## 1. DEFINIÇÃO DO INSTITUTO

Tombamento corresponde a uma forma de intervenção do Estado na propriedade por meio de um procedimento administrativo vinculado, com o intuito de garantir a proteção e preservação do patrimônio cultural, sob o fundamento constitucional do art. 216, § 1º, prevendo: “O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação e de outras formas de acautelamento e preservação”.

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2006, p. 379)

O Estado civilizado, que valoriza a cultura, vale-se do domínio eminentemente para estender sua proteção aos bens, móveis e imóveis, de interesse histórico, arqueológico, paleontológico, ecológico, científico, folclórico, artístico ou paisagístico, instituindo este regime especial do tombamento para disciplinar a utilização e a disposição desses bens.

O conceito de tombamento não se encontra, expressamente, disposto no Decreto-Lei nº. 25, de 30.11.1937, que representa a norma nacional a dispor sobre tombamento. Logo, de grande valia uma análise de alguns conceitos técnicos estabelecidos pela doutrina administrativista. Para Hely Lopes Meirelles (2008, p. 584) “tombamento é a declaração pelo Poder Público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, por essa razão, devem ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio”.

Conforme enfatiza Diógenes Gasparini (2006, p. 988), em estudo destinado ao tombamento, “alguns bens públicos e privados, móveis e imóveis, precisam ser preservados, há uma imposição, digamos, para esta preservação devido à necessidade de cultivar certos valores (...) da nossa história”.

Percebemos que esse conceito estabelecido por Hely Lopes Meirelles é respeitado e utilizado pela grande maioria das legislações sobre tombamento da região Norte, em especial, o rol de valorizações passíveis de ensejarem o tombamento e a necessidade de inscrição em livro próprio. Como exemplo, observa-se o art. 2º da Lei Estadual de Tocantins de Nº 577/1993: “constituem o patrimônio histórico, artístico e cultural do Estado do Tocantins” vasto rol de bens materiais e imateriais. A mesma lei, ainda esclarece no § 1º do art. 2º que “os bens a que se refere este artigo passarão a integrar o patrimônio, artístico ou cultural, para os efeitos desta Lei, depois de inscritos nos Livros de Tombo”.

No que se refere à legislação estadual do estado de Roraima<sup>1</sup>, merece destaque o art. 3º, onde o tombamento apenas poderá ser utilizado para aqueles bens que se constituírem como tangíveis. Logo, os bens de natureza imaterial não poderão ser objeto de proteção por meio de tombamento. Para esses casos, a própria legislação estadual estabelece que o instrumento de proteção cultural a ser utilizado será o Registro.

<sup>1</sup> Lei nº 718, de 6 de julho de 2009.

A Lei do Estado de Tocantins<sup>2</sup>, em seu art. 2º, § 2º também exclui os bens imateriais da possibilidade de tombamento. As demais legislações estaduais são omissas quanto à possibilidade ou não de tombamento para os bens de natureza intangíveis.

Ainda no que se refere à legislação do Estado de Tocantins, o seu art. 2º, “d”, estabelece um curioso caso de “perda temporária” do *status* de bem cultural tombado, para aqueles bens enviados, temporariamente, para fora do Estado para passarem por restauração<sup>3</sup>. O intuito dessa perda temporária da natureza de bem tombado aparenta ser pelo fato de que a mesma lei impede, expressamente, em seu art. 10, que os bens tombados sejam deslocados para fora do Estado com qualquer intuito que não seja para figurar em exposições e participar de intercâmbios culturais. Portanto, a saída de um bem para a restauração encontraria sua vedação pela limitação instituída pela própria legislação.

Não concordamos com a saída encontrada pelo legislador de estabelecer uma perda temporária do *status* de bem tombado. Afinal, apesar da perda aparentemente ser temporária (frente à imposição legal de que o bem retorne no prazo máximo de 1 ano), durante esse período o bem não mais gozaria da proteção do Estado, o que, certamente, poderia ensejar sua depreciação.

Acreditamos que melhor seria o estabelecimento de nova exceção, dentro do próprio art. 10, possibilitando a saída de bens tombados, também, para aqueles casos que objetivem sua restauração.

Por fim, de todas as legislações estaduais do Norte do país responsáveis pela regulamentação do tombamento, destaca-se o fato de que apenas uma delas trouxe em seu bojo, de forma expressa, um conceito legal desse instituto. Trata-se da legislação estadual do Amazonas<sup>4</sup>, a mais antiga das legislações dessa região, estabelecendo em seu art. 11 que

Tombamento é o processo pelo qual o Poder Estadual, por seus agentes, coloca o bem revestido de valor histórico, artístico ou paisagístico, etnográfico, arqueológico ou bibliográfico, sob a proteção do Estado, declarando-o como parte integrante do patrimônio Histórico e Artístico do Amazonas<sup>5</sup>.

Importante salientar que, por se tratar de um processo administrativo, o tombamento corresponde a uma sequência encadeada e necessária de atos administrativos, sendo requisito fundamental para sua validade a observância do princípio do devido processo legal, cabendo ao órgão competente notificar o proprietário do bem sobre a existência da abertura de processo de tombamento, garantindo-lhe, ainda, o direito ao contraditório<sup>6</sup> e à ampla defesa. Nesse sentido, destaca Rodrigo Galvão (2007, p. 63):

Ao aprofundar a análise do conteúdo do princípio do devido processo legal, em conjunto com o contraditório e a ampla defesa, constata-se que eles asseguram uma prévia oportunidade de debate, portanto

<sup>2</sup> Lei nº 577, de 24 de Agosto de 1993.

<sup>3</sup> Art. 2º. Excluem-se do tombamento os bens:

(...)

d) enviados para fora do Estado com o objetivo de serem restaurados, caso em que sua liberação condicionar-se-à ao compromisso formal do proprietário de fazê-los retornar no prazo máximo de um ano, sob pena de multa correspondente ao quintuplo do valor dos bens.

<sup>4</sup> Lei nº 1.526, de 26 de maio de 1982.

<sup>5</sup> Veja que esse conceito legal apresenta grandes similitudes àquele inicialmente apresentado por Hely Lopes Meirelles.

<sup>6</sup> Para Fernanda Campos Franco (2003, p. 88): “O princípio do contraditório, historicamente, encontra-se previsto nos textos constitucionais (...), nas Constituições de 1824 (art. 179, XI e XVII), de 1891 (art. 72, §§15, 16 e 23), 1934 (art. 113, XXIV, XXVI), de 1946 (art. 141, §§ 25 a 27), de 1967 (art. 150, §§15 e 16) e Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (art. 153, §§ 15 e 16)”.

I Encontro  
de  
Culturais

impõe uma forma não unilateral, mas democrática de exercício do poder (os aludidos princípios têm aplicação não apenas à audiência do indivíduo ou da pessoa jurídica concreta num caso particular – igualmente se aplicam ao procedimento de audiência pública). O princípio da ampla defesa (o direito dos indivíduos e grupos de serem ouvidos, de produzirem provas e de controlarem a produzida pela administração pública), para além do seu conteúdo garantístico, presta-se como critério de eficácia política e de legitimidade de exercício do poder (a administração pública depende da aprovação dos cidadãos).

Ainda no que se refere à legislação do Amazonas, em seu artigo 1º<sup>7</sup>, esta realiza uma vinculação da noção de tombamento com a ideia de interesse público do bem, passando a ser parte integrante do patrimônio histórico e artístico do Estado do Amazonas.

Refletindo sobre o conceito de “interesse público”, Francisco das Chagas Gil Messias (2004, p. 1412) disserta:

Uma das noções mais caras ao Direito Público e mais precisamente ao Direito Administrativo é a de interesse público. Trata-se de conceito jurídico indeterminado, a exemplo dos conceitos de bem comum, ordem pública, segurança, entre outros, e como tal, vago e impreciso, podendo ser utilizado, portanto, nas mais diversas situações e para os mais diversos fins, donde resulta sua forte conotação ideológica. O certo é que uma das mais importantes funções exercidas pelo conceito de interesse público consiste exatamente em fundamentar teoricamente a posição de supremacia da Administração Pública perante o particular.

Por fim, a legislação do Estado do Amapá<sup>8</sup>, ao disciplinar os bens passíveis de tombamento, estabelece em seu art. 1º uma previsão que é adotada pela grande maioria das legislações estaduais do norte sobre a matéria, bem como o próprio Dec.-Lei nº. 25/37, apontando que se sujeitam ao tombamento “bens móveis ou imóveis, públicos ou particulares, existentes em seu território e que, por seu valor arqueológico, etnográfico, histórico, artístico, bibliográfico, folclórico ou paisagístico devem ficar sob a proteção do Poder Público”.

## 2. FUNDAMENTOS PARA TOMBAR

Partindo para uma análise dos fundamentos que permitem à Administração Pública realizar o tombamento de um bem, concordamos com o argumento defendido por Diógenes Gasparini (2009, p. 820), entendendo que, na realidade, o fundamento é tríplice, sendo ele político, constitucional e legal:

O fundamento político reside no domínio eminentemente reconhecido e exercido pelo Estado sobre todas as coisas, bens e pessoas situados em seu território. O constitucional está explicitado no art. 216, §1º da Lei Maior. O fundamento legal, no âmbito da União, está no Decreto-Lei federal n. 25/37, conhecido como a Lei do Tombamento.

Logo, considerando que os Estados e o Distrito Federal possuem a competência para legislar concorrentemente sobre tombamento, conforme previsto no art. 24, VII da Lei Magna, o fundamento legal residirá, também, na legislação própria de cada estado.

<sup>7</sup> Art. 1º - Todo o conjunto de bens imóveis e móveis existentes nos limites do Estado, que tenham vinculação com fatos e datas memoráveis da História do Amazonas, ou que se revistam de notável valor arqueológico, histórico, etnológico, paleográfico, paisagístico, bibliográfico, artístico, ou arquitetônico, tem sua conservação, disposição e uso considerados de interesse público, para fins de tombamento e proteção, como parte integrante do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado do Amazonas.

<sup>8</sup> Lei nº 886, de 25 de Abril de 2005.

Nesse sentido, Maria Silvia Zanella Di Pietro (2010, p. 138) enfatiza a necessidade da presença de legislação ordinária para esclarecimentos acerca dos bens passíveis de tombamento.

O tombamento é forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, assim considerado, pela legislação ordinária, “o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país 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” (art. 1º do Decreto-lei nº25, de 30-11-37).

No que se refere à Lei Estadual de Roraima<sup>9</sup>, percebe-se que o legislador adotou um conceito legal de patrimônio cultural mais amplo, seguindo uma estrutura similar àquela adotada pelo legislador constituinte no art. 216 da Lei Maior<sup>10</sup>, e não àquele previsto pelo art. 1º do Dec.-Lei nº. 25/37<sup>11</sup>. Nesse passo, o art. 1º da legislação estadual dispõe que “São considerados patrimônio cultural do Estado de Roraima os bens de natureza material ou imaterial, quer tomados individualmente ou em conjunto, que sejam relacionados à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos que formam a sociedade roraimense”.

No que diz respeito ao rol, que entendemos como exemplificativo, de expressões que podem vir a ser entendidas como Patrimônio Cultural do Estado, a legislação estadual de Roraima repete, de forma idêntica, os quatro primeiros incisos do art. 216 da CF/88, realizando modificações pontuais no inciso V, e adicionando à lista dois novos incisos, conforme exemplificado a seguir:

- 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 – as cidades, os edifícios, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, arquitetônico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico, científico e inerentes a relevantes narrativas de nossa história cultural;
- VI – a cultura indígena tomada isoladamente e em conjunto; e
- VII – as paisagens culturais.

Quanto ao conceito de bens que integram o patrimônio histórico, artístico e cultural do estado de Tocantins, a Lei nº 577/93, em seu art. 2º, basicamente repete o mesmo rol previsto pela legislação de Roraima, com a omissão apenas da possibilidade de o tombamento ocorrer de cidades inteiras. Já a lei de tombamento do Estado do Pará<sup>12</sup> também adota grande parte desse mesmo rol, sendo omissa apenas por não prestigiar, expressamente, as paisagens culturais.

A legislação de tombamento dos estados do norte adotaram, em sua maioria, as mesmas hipóteses de expressões que devem vir a ser entendidas como patrimônio cultural, com algumas poucas omissões. No entanto, por entendermos tratar-se apenas de um rol exemplificativo, não “*numerus clausulus*”, acreditamos que tais omissões pontuais não prejudicarão, ou impedirão,

<sup>9</sup> Lei nº 718, de 06 de julho de 2009.

<sup>10</sup> 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: (...)

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Lei Nº 5.629 de 20 de dezembro de 1990.

o tombamento de certas expressões artísticas pelo simples fato de não ter sido ela, expressamente, prestigiada em certa legislação estadual.

Por fim, destacamos redação interessante que a lei estadual acreana<sup>13</sup> traz em seu art. 4º, seguindo a mesma inteligência da legislação federal<sup>14</sup>, prevendo que os bens somente constituirão parte do Patrimônio Histórico e Cultural do estado do Acre após sua inscrição em algum dos Livros de Tombo competentes.

A interpretação literal deste art. pode levar a crer que o Poder Público estaria impedido de realizar qualquer tutela sobre todos os bens culturais que ainda não estivessem inscritos num dos Livros-Tombos. Não concordamos com tal interpretação, tendo em vista que a necessidade de tutela e proteção dos bens ainda não tombados é latente e imprescindível. Inclusive, conforme disciplina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p. 134), interpretação distinta impediria a possibilidade de utilização de ação popular e ação civil pública para preservação de bens culturais, tendo em vista serem remédios jurídicos de maior utilidade para aqueles bens que ainda não estejam sobre a proteção legal do estado, ou seja, ainda não tombados:

Além do mais, a ação popular e a ação civil pública são mais úteis, como formas de proteção, precisamente em relação aos bens ainda não tombados, porque, em relação a estes, as restrições e a fiscalização a que se sujeitam já têm por objetivo dar-lhes adequada tutela.

### 3. LIVROS DO TOMBO

Conforme já explicitado em capítulo anterior, a rigor, o tombamento apenas é considerado definitivo à partir de sua inscrição no Livro do Tombo competente que, conforme destaca Diógenes Gasparini<sup>15</sup>, dependerá de processo administrativo que deverá ser aberto e devidamente instruído por órgão legalmente competente.

As legislações de Roraima<sup>16</sup> e Pará adotaram terminologia praticamente idêntica para as espécies de Livros de Tombo a serem utilizados. Evitando repetições desnecessárias, analisaremos apenas a lei estadual de Roraima, que, apesar de prestigiar a mecânica de quatro Livros de Tombo (assim como é feito na legislação federal), a terminologia de nenhum dos livros coincide com aquele prevista pelo Decreto-Lei nº. 25/37. Nesse sentido, destacamos o citado art. 3º:

I – Livro de Tombo de Bens Naturais – incluindo-se paisagens, espaços ecológicos, recursos hídricos, monumentos e sítios ou reservas naturais, parques e reservas federais, estaduais e municipais.

II – Livro de Tombo de Bens Arqueológicos, Antropológicos e Etnográficos – as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular.

III – Livro de Tombo de Bens Imóveis – referente aos bens de valor histórico, arquitetônico, urbanístico, rural, paisagístico, como cidades, edifícios, conjuntos e sítios urbanos ou rurais.

IV – Livro de Tombo de Bens Móveis – relativo aos bens de valor histórico, artístico, folclórico, iconográfico, toponímico, incluindo-se acervos de bibliotecas, arquivos e museus, coleções, objetos de propriedade pública e privada.

<sup>13</sup> Lei Nº 1.294 de 08 de setembro de 1999.

<sup>14</sup> Art. 1º, §1º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico ou artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei.

<sup>15</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14. ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

<sup>16</sup> Lei nº 718, de 06 de julho de 2009.

# I Encontro

Inicialmente percebemos que, em sentido contrário, nos Livros de Tombo do Decreto-Lei 25/37, cada inciso traz diversos exemplos das hipóteses de bens culturais que poderão vir a ser incluídos em cada Livro de Tombo. Tal iniciativa, aparentemente simplória, certamente contribuirá para evitar o cadastro de bens culturais em Livros de Tombo equivocados, fazendo com que a lei alcance certa função pedagógica. Porém, infelizmente, o legislador ordinário instituiu esse rol exemplificativo apenas em dois dos quatro incisos (III e IV), o que se manifesta como indício de pobre técnica legislativa.

Pode-se perceber também que, em sentido contrário ao modelo adotado pela legislação federal, os Livros de Tombo são classificados não pela manifestação cultural a ser tutelada<sup>17</sup>, e sim pela natureza jurídica dos bens, separando-os em móveis, imóveis e naturais. Não acreditamos que essa classificação seja melhor do que a adotada pelo Decreto-Lei n.º. 25/37, inicialmente por englobar manifestações culturais distintas de forma igual, e em segundo plano pelo fato de que certas hipóteses tornam-se passíveis de termos o esdrúxulo caso de um bem cultural poder pertencer a mais de uma única categoria. Como exemplo, imaginemos um monumento natural: veja que, em tese, ele poderia vir a ser escrito tanto no Livro de Tombo correspondente a “Bens Naturais” como no Livro de Tombo de “Bens Arqueológicos”.

Adotando modelo distinto, merece destaque a lei estadual de Tocantins<sup>18</sup>, não apenas por utilizar técnica de distinção própria, mas, também, por possuir cinco Livros de Tombo ao invés de quatro, conforme previsto em seu art. 15:

- a) Livro de Tombo Histórico e Etnográfico, destinado ao registro dos bens de interesse da história e da etnografia, além dos documentos, bibliotecas e arquivos de acentuado valor histórico ou cultural;
- b) Livro de Tombo Artístico, destinados ao registro dos bens de especial interesse artístico, erudito e folclórico;
- c) Livro de Tombo Paisagístico, destinado ao registro de monumentos naturais e outros locais de singular beleza, de interesse turístico ou ecológico;
- d) Livro de Tombo Arqueológico, destinado ao registro de bens de valor arqueológico ou paleontológico;
- e) Livro de Tombo Imobiliário, destinado ao registro de edifícios e monumentos, isolados ou em conjuntos.

Em um comparativo com os Livros de Tombo contemplados pela legislação federal, podemos perceber que o Livro de Tombo Etnográfico se encontra em conjunto com o Histórico, e não com o Arqueológico e Paisagístico, como é disciplinado no Dec.-Lei n.º. 25/37. Logo, torna-se claro que o que a legislação federal colocou em apenas um livro, a legislação de Tocantins dividiu em três livros distintos.

Merece destaque, também, a pobre técnica legislativa utilizada na elaboração desse dispositivo da lei de Tocantins, que em todas as alíneas repete a expressão “registro” como procedimento para a inscrição do bem no Livro de Tombo competente. Note-se que a utilização desse termo poderá vir a causar certa confusão, tendo em vista que, conforme o art. 216, § 1º da CF/88, “registro”, na verdade, corresponde a instrumento distinto de tombamento, porém, também, destinado à proteção do patrimônio cultural. Melhor seria uma substituição da expressão “registro” por “cadastro” ou “inscrição” (termo adotado pela legislação federal).

A legislação dos estados do Amazonas<sup>19</sup> e Amapá<sup>20</sup> adotarão classificação bastante semelhante uma à outra. Em ambas as legislações se manifesta a presença de certa confusão

<sup>17</sup> Apenas um dos Livros do Tombo é definido pela sua manifestação cultural. Trata-se do Livro do Tombo de Bens Arqueológicos, Antropológicos e Etnográficos. Inclusive, dos quatro Livros do Tombo dessa legislação estadual, esse é o que guarda maior semelhança com os Livros do Tombo da legislação federal, que possui um Livro do Tombo “arqueológico, etnográfico e paisagístico”.

<sup>18</sup> Lei n.º 577, de 24 de Agosto de 1993.

pela escolha do legislador em utilizar, para a divisão dos Livros do Tombo, tantos critérios vinculados à expressão cultural do bem quanto a sua própria natureza jurídica. Logo, assim como já explanamos quando da análise da lei estadual de Tocantins, nessas duas legislações estaduais se encontra presente a problemática ligada à possibilidade de inscrição de certos bens em mais de um Livro de Tombo.

Por fim, nenhuma das legislações estaduais do Norte que disciplinam sobre tombamento traz no rol de seus livros explicações mais detalhadas do que deverá ser inscrito em cada um deles do que a lei estadual do Acre<sup>21</sup>. Apesar de repetir o vício já criticado de utilização do termo “registro”, tratam-se de incisos bastante detalhados, conforme destacamos abaixo:

I – Livro do Tombo Histórico, destinado ao registro de bens móveis e imóveis que se encontram investidos de valor e significado histórico ou que estejam associadas aos diversos fatos e processos que configuram a história regional, nacional e internacional. Presta-se também ao registro de obras de arte tidas e consideradas como históricas;

II – Livro de Tombo Etnográfico e das Manifestações Artísticas e Culturais Populares, a ser utilizado para registro dos bens relacionados à cultura material e imaterial das diferentes raças e etnias que habitam o Estado do Acre, das comunidades de seringueiros e de outros segmentos sociais da região que possuam produção cultural específica; também deve registrar as diferentes línguas indígenas remanescentes no Estado e os diferentes dialetos da língua portuguesa que se formaram historicamente na região, bem como registrar expressões folclóricas, lendas, danças, festas, manifestações de religiosidade popular, medicina popular e demais atividades artísticas e culturais correlatas;

III – Livro do Tombo Arqueológico, Paleontológico e dos Monumentos Naturais destinado ao registro das jazidas e sítios pré-históricos de qualquer natureza, origem ou finalidade; coleções e peças arqueológicas ou pré-históricas referentes à cultura paleoameríndia brasileira; também deve registrar sítios arqueológicos históricos; sítios paleontológicos e das espécies de fauna e flora fóssil de períodos geológicos antigos, cujos exemplares se encontram na região; serão registrados neste livro também as paisagens, áreas e locais agenciados ou não, pela ação do homem, bem como dos “espécimes” de fauna e flora que as integram, cuja preservação seja relevante para a pesquisa científica, história natural e até mesmo para atividades turísticas; e

IV – Livro do Tombo das Belas Artes e Artes Aplicadas, a ser utilizado para o registro dos bens e obras que podem ser considerados na categoria geral de arte, quer porque constituem bens da arte erudita, quer porque constituem bens de arte popular; bem como aqueles bens classificados como pertencentes às artes aplicadas, nacionais e/ou estrangeiras.

Pode-se perceber que nenhuma das legislações estaduais de tombamento analisadas adotou, por completo, a terminologia dos Livros do Tombo previstos pelo Decreto-Lei nº. 25/37. Na realidade, a maioria dos estados do Norte preferiram utilizar critérios distintos de classificação de seus Livros do Tombo. Critérios, esses, baseados não na valorização artística e cultural do objeto do tombamento, mas sim sua natureza jurídica. Nesse passo, os bens tendem a ser escritos em certos Livros por serem móveis ou imóveis, conjuntos ou isolados, entre outros critérios que, casuisticamente, poderão resultar em certas dúvidas ao Administrador no que pertine ao Livro competente para inscrição de cada bem.

<sup>19</sup> Art. 14, da Lei Nº 1.528 de 26 de maio de 1982.

<sup>20</sup> Art. 5º, da Lei Nº 886, de 25 de abril de 2005.

<sup>21</sup> Lei Nº 1.294, de 8 de setembro de 1999.

#### 4. ESTRUTURA ORGÂNICA

No que diz respeito à estrutura orgânica prevista nas legislações específicas do Norte, percebemos uma unicidade de procedimentos onde, na maioria dos casos, a competência para o tombamento será da Secretaria do Estado<sup>22</sup>, porém, deverá ser ouvido, previamente, o Conselho Estadual de Cultura, conforme se torna claro nas legislações de Tocantins, Amazonas, Amapá e Roraima.

Quanto ao papel exercido pelos Conselhos de Cultura, Eliane Elias Mateus (2008, p.124) enfatiza:

A coletividade deve ser representada nos Conselhos, os quais detêm competência deliberativa para identificar e reconhecer, nos bens móveis e imóveis, os valores que justificam a proteção. Da composição desses órgãos usualmente fazem parte a sociedade civil organizada, a comunidade em geral e o Poder Público, gestores da política de preservação do patrimônio cultural. Trata-se de órgão público, cuja atuação substitui a do Administrador na definição da política de preservação, já que compete a esses órgãos, por força de disposição legal, identificar e reconhecer o bem cultural a ser protegido por um dos instrumentos jurídicos previstos na legislação em vigor. Assim, tem-se a participação popular indireta, ou seja, por meio dos Conselhos deliberativos, garantindo-se, ao mesmo tempo, a participação popular na Administração Pública e *in casu* na preservação do patrimônio cultural, e a vinculação da Administração em relação às deliberações desses órgãos, os quais atual em prol do interesse geral da comunidade.

Já o Estado do Pará<sup>23</sup> estabeleceu uma estrutura orgânica mais complexa, prevendo a participação de três órgãos distintos no processo de tombamento, quais sejam: Secretaria de Cultura do Estado, Departamento de Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural da Secretaria de Estado da Cultura (DPHAC) e os Agentes Municipais de Preservação e Proteção do Patrimônio Cultural (AMPPPC).

Por fim, a legislação estadual do Acre<sup>24</sup>, em seu art. 7º prevê que o tombamento será deliberado pelo Conselho do Patrimônio Histórico e Cultural, devendo ser promovido pela Fundação de Cultura e Comunicação Elias Mansour, através do Departamento de Patrimônio Histórico e Cultural, devendo ser remetido para homologação pelo Governador do Estado.

Trata-se da única legislação de tombamento do Norte em que a competência para promover o tombamento recai sobre uma Fundação. A Fundação de Cultura e Comunicação Elias Mansour foi criada por meio de lei específica, a Lei Complementar Estadual nº 61/1999, correspondendo a um órgão público responsável pela gestão e coordenação da política cultural desenvolvida no Estado do Acre. Conforme o art. 1º de sua lei de criação se trata de uma pessoa jurídica de direito público, com prazo de duração indeterminado, sendo vinculada à Secretaria de Estado de Educação.

No que pertine às atribuições exercidas pela citada Fundação, merecem destaque os incisos V e VIII do art. 9º, bem como o art. 24, ambos da lei estadual do Acre sobre tombamento:

Art. 9º A Fundação de Cultura e Comunicação Elias Mansour, enquanto órgão executor da Política de Patrimônio Histórico e Cultural do Estado, possui as seguintes atribuições:

<sup>22</sup> Poucos são os estados do Norte que possuem Secretarias exclusivas para a Cultura.

<sup>23</sup> Lei Nº 5.629, de 20 de dezembro de 1990.

<sup>24</sup> Lei Nº 1.294, de 08 de Setembro de 1999.

# I Encontro de Cidades

V – manter e exercer a vigilância permanente dos bens tombados, solicitando, se necessário, para o bom desempenho da função fiscalizadora, o auxílio e cooperação dos organismos policiais do Estado e da União;

VIII – realizar periodicamente visitas de fiscalização e verificação da situação e estado de conservação dos bens tombados, bem como regulamentar, acompanhar e supervisionar o uso deles, seja para fins comerciais e/ou turísticos;

Art. 24. Os bens tombados estão sujeitos à vigilância e fiscalização permanente do Departamento de Patrimônio Histórico e Cultural da Fundação de Cultura e Comunicação Elias Mansour, que pode poderá inspecioná-los e verificá-los toda vez que achar conveniente, mediante simples comunicação ao proprietário do mesmo, não podendo este ou seus responsáveis criar empecilhos à inspeção, sob pena de multa de 200 UFIRs, aplicada em dobro em caso de reincidência.

## 5. PARTICIPAÇÃO POPULAR

Conforme o Decreto-Lei nº. 25/37, o tombamento corresponde a um procedimento formado por uma série de atos preparatórios que poderá ser iniciado tanto pelo Poder Público como pelo proprietário do bem requerido. Nesse passo, pode-se entender que a participação popular está presente na legislação federal, porém, de forma extremamente limitada, podendo ser exercida, unicamente, pelo proprietário do bem a ser tombado.

Ao buscarmos a presença de mecanismos distintos nas legislações estaduais responsáveis pela regulamentação do Tombamento nos estados do Norte, encontramos agradável surpresa nas legislações de Roraima, Acre e Amapá, onde todas introduzem a possibilidade de uma efetiva participação da população para o início do processo de tombamento de bens culturais.

A Lei de Roraima<sup>25</sup> traz em seu art. 10 a previsão de que o processo de tombamento poderá ser iniciado por qualquer pessoa ou grupo de pessoas. Portanto, tem-se uma feliz inovação ao permitir não apenas que entidades e instituições destinadas à preservação e proteção cultural possam iniciar o processo de tombamento, mas, também, a qualquer cidadão, por meio de ofício ao Secretário do Estado, iniciando tal processo.

No entanto, merece crítica o § 2º do citado dispositivo, tendo em vista que ele instituiu que: “à partir da data de recebimento da solicitação de tombamento ou registro, o bem terá garantida sua preservação e proteção, até decisão final”. Não é razoável entender que a garantia de proteção do bem se inicia quando da solicitação de seu tombamento, tendo em vista o até então desconhecimento de seu proprietário quanto ao início do processo administrativo competente.

Logo, torna-se óbvio que o marco temporal que delimita o início da proteção do bem em processo de tombamento não poderá ser à partir do recebimento da solicitação, e sim no momento da notificação do proprietário quanto à abertura de processo administrativo, devendo o bem ter sua preservação respeitada até decisão final.

Adotando, também, mecanismos de tombamento que permitem uma participação popular ativa, destacando-se a legislação estadual do Acre<sup>26</sup>, que em seu art. 12, I, esclarece:

Art. 12. A iniciativa do tombamento compete:

I – a todo e qualquer cidadão residente no Estado do Acre, através de ofício ou qualquer proposta escrita, assinada, como firma

<sup>25</sup> Lei nº 718, de 6 de Julho de 2009.

<sup>26</sup> Lei Nº 1.294, de 08 de Setembro de 1999.

reconhecida em cartório, onde constem sumariamente a identificação do bem e as razões que o levaram a propor o seu tombamento; e  
II – ao Departamento de Patrimônio Histórico e Cultural, que poderá propor realização do tombamento mediante portaria administrativa, onde constem a identificação do bem, suas características e justificativas para o seu tombamento.

A lei de tombamento do Acre, em sentido contrário a de Roraima, apesar de prestigiar a possibilidade de participação popular, estabelece certos requisitos que devem ser cumpridos pelo cidadão que desejar fazê-lo, como ofício com firma reconhecida em cartório e proposta que delimite as razões que lhe levaram a entender que tal bem merece ser objeto de tutela do Estado.

Entendemos devida a cautela adotada pelo legislador pelo fato de que o simples início de processo de tombamento por si só já resulta em séria limitação à utilização do bem pelo seu proprietário, conforme destaca Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 911):

Em decorrência do tombamento os poderes inerentes ao titular do bem afetado ficam parcialmente elididos, uma vez que poderá usar e gozar do bem, mas não alterá-lo, para não desconfigurar o valor que se quer nele resguardar, além de ficar constituído no dever de mantê-lo em boa conservação (...).

Por fim, a lei estadual do Amapá<sup>27</sup> segue modelo similar àquele analisado na legislação de Roraima, apontando em seu art. 2º, § 1º que as propostas de tombamento “podem ser feitas por pessoas físicas ou jurídicas”.

Entendemos que esse dispositivo prevê a participação popular para início do processo de Tombamento mais ampla entre todas as legislações estaduais do Norte, posto que, além de prever que pessoas físicas realizem propostas de tombamento, é prevista a mesma competência para pessoas jurídicas, independentemente de sua natureza jurídica ou, inclusive, de sua finalidade institucional. Logo, é correto entender que no Amapá instituições e organizações que não possuem sequer finalidade cultural, caso entendam necessário, poderão, por meio de proposta endereçada ao Conselho Estadual de Cultura, iniciar o processo de tombamento.

## 6. TIPOS DE TOMBAMENTO E PROCEDIMENTO

O Decreto-Lei nº. 25/37, ao regulamentar os tipos de tombamento possíveis, estabelece três espécies distintas: ofício, voluntário ou compulsório. De forma sintética, destaca-se o conceito de Clóvis Carvalho Brito (2007, p. 310):

Quanto a instituição ou procedimento o tombamento poderá ocorrer de ofício (incide sobre bens públicos e se efetua por determinação do órgão competente) ou incidir sobre bens de particulares, se subdividindo em tombamento voluntário (mediante pedido do proprietário) ou compulsório (caracterizado pela iniciativa do Poder Público quando houver recusa do proprietário em relação à inscrição do bem).

A legislação estadual de Roraima<sup>28</sup> peca pela “confusão” ao dispor sobre os procedimentos e tipos de Tombamentos existentes. A técnica legislativa adotada é distinta daquela prevista no Decreto-Lei nº. 25/37, visto que os procedimentos a serem seguidos se encontram dispostos de forma esparsa na legislação, o que dificulta sua aplicação pelo intérprete que poderá ser omissivo no que diz respeito a todas as obrigações estabelecidas pelo legislador.

<sup>27</sup> Lei Nº 886, de 25 de Abril de 2005.

<sup>28</sup> Lei nº 718 de 06 de Julho de 2009.

Adotam-se dois tipos de tombamentos previstos pela legislação federal, qual seja, o tombamento voluntário e o compulsório.

O tombamento voluntário possui sua previsão elencada no art. 15. Trata-se de um procedimento idêntico àquele previsto na legislação federal, com poucas ressalvas frente a sua estrutura orgânica própria, ao estabelecer que o tombamento voluntário ocorrerá “sempre que o proprietário pedir e a coisa se revestir dos requisitos necessários para constituir parte integrante do patrimônio cultural do Estado, a juízo das Secretarias envolvidas, ou sempre que o proprietário anuir, por escrito, à notificação que se lhe fizer, para a inscrição da coisa em qualquer dos Livros do Tombo ou do Livro de Registro”.

Quanto ao tombamento compulsório, sua previsão central reside no art. 16, em seus quatro incisos, e também adota uma mecânica similar àquela prevista no Dec.-Lei nº. 25/37. Seu início ocorre com a notificação da Secretaria do Estado ao proprietário do bem para anuir ou contestar o tombamento dentro do prazo de 15 dias. Disposição idêntica à encontrada na legislação federal de tombamento.

Caso haja a impugnação pelo proprietário, no caso da legislação federal ela deveria ser enviada para o órgão que teve a iniciativa do tombamento para sua manifestação dentro de 15 dias, em seguida enviada para decisão do Conselho do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional dentro de 60 dias. Pois bem, a legislação estadual de Roraima prevê que o processo seja remetido, diretamente, ao Conselho Estadual de Cultura que, dentro de 30 dias, emitirá parecer sobre o tema, sobre o qual não caberá recurso.

Entendemos que o fato de não caber qualquer recurso da decisão do Conselho, ou seja, decisão proferida em instância única, não ensejaria nulidade do ato administrativo. Afinal, o duplo grau de jurisdição administrativo não é uma garantia constitucional, sendo possível sua supressão em dispositivos legais.

Retornando à legislação estadual de Roraima, extinguindo-se o prazo de 15 dias e não sendo apresentada impugnação, o bem será considerado como tombado, conforme o inciso III do art. 16.

Há certa confusão legal quanto ao momento em que o bem será considerado como tombado, tendo em vista que o art. 16 estabelece que o tombamento ocorrerá após a extinção do prazo de impugnação, porém, o art. 11 da legislação estadual prevê que esse momento se consolida apenas após a homologação do Secretário responsável.

No que diz respeito ao tombamento de ofício, previsto no art. 5º do Dec.-Lei nº. 25/37, e utilizado para o tombamento de bens pertencentes a pessoas jurídicas de direito público, este não corresponde à modalidade de tombamento previsto na lei estadual de Roraima. Nesse passo, conforme a literalidade do art. 14, mesmo os bens pertencentes ao Poder Público deverão seguir todos os procedimentos previstos no tombamento compulsório ou voluntário, possuindo um tratamento isonômico.

Os comentários realizados na análise da legislação de Roraima aplicam-se, também, às leis estaduais do Pará e do Amazonas, que adotam as modalidades de voluntário e compulsório e não preveem o tombamento de ofício.

Adentrando-se na lei estadual de Tocantins<sup>29</sup>, percebe-se o mesmo parâmetro utilizado pela legislação federal. Portanto, destacaremos apenas alguns pontos antagônicos. O tombamento compulsório, previsto no art. 3º, § 2º, ocorrerá não apenas nas hipóteses em que o proprietário manifestar sua impugnação escrita tempestivamente. Aqui, também, será

<sup>29</sup> Lei nº 577, de 24 de Agosto de 1993.

considerado como compulsório o tombamento ocorrido oriundo do silêncio do proprietário, que não apresenta qualquer resposta dentro do prazo legal.

Conforme o art. 4º as impugnações serão enviadas à Coordenadoria do Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural que apresentará uma “contestação” e encaminhará o processo para o Conselho Estadual de Cultura, que deverá emitir um parecer sobre o tombamento do objeto em análise e submeterá o processo para decisão final do Chefe do Executivo.

Trata-se de um procedimento próprio da legislação de Tocantins, que não é repetido pelas demais leis em análise, estabelecendo uma manifestação de dois entes distintos, onde um é responsável por “Contestar” a impugnação, e outro emite Parecer sobre a contestação e impugnação apresentadas, para posterior decisão final do Governador do Estado.

A Lei do Acre<sup>30</sup> adota os três tipos de tombamento estabelecidos pelo Dec.-Lei nº. 25/37, quais sejam: de ofício (quando o bem pertencer ao Poder Público), voluntário (solicitado pelo proprietário) ou compulsório (hipótese de recusa do proprietário). A particularidade aqui, e que já foi abordada previamente, é que o tombamento caberá não ao Chefe do Executivo ou Secretário da Cultura, e sim à Fundação de Cultura e Comunicação Elias Mansour.

Por fim, a lei estadual do Amapá<sup>31</sup> adota terminologia distinta sobre as modalidades de tombamento existentes. Conforme seu art. 2º, o tombamento poderá ser de Ofício ou Mediante Proposta.

Conforme seu art. 3º, o tombamento de ofício ocorre apenas sobre aqueles bens situados no estado do Amapá, e que já tenham sido tombados pela União. Não caberá análise sobre a natureza cultural do bem, já tendo ele sido objeto de tombamento pela União, também, incidirá sobre ele tombamento do Estado do Amapá.

No que pertine à possibilidade de incidir tombamentos oriundos de poderes distintos da federação, concordamos com o posicionamento de Livia Beatrice Trevisol (2005, p. 175) de que “é perfeitamente possível o tombamento concomitante de um mesmo bem pelos três Poderes Públicos da Federação, fato que só aumenta e reforça sua eficácia, evitando, também, a omissão na fiscalização desse bem”.

Quanto à aparente nova espécie de tombamento intitulada “tombamento mediante proposta”, trata-se das hipóteses em que o tombamento tenha sido iniciado por qualquer pessoa física ou jurídica, inclusive pelo proprietário do bem. Logo, nessa legislação estadual inexistente a espécie de “tombamento voluntário” previsto na legislação federal, bem como na maioria das legislações estaduais. Aqui, na hipótese do tombamento ser iniciado pelo proprietário do bem, todo o trâmite do processo administrativo será idêntico aos processos iniciados por terceiro, tendo apenas como distinção a óbvia desnecessidade de notificação do proprietário para manifestação sobre anuência ou impugnação do tombamento.

## 7. CONSEQUÊNCIAS DO TOMBAMENTO

Para Hely Lopes Meirelles (2007, p. 585)

o tombamento tanto pode acarretar uma restrição individual quanto uma limitação geral. É restrição individual quando atinge determinado bem – uma casa, p. ex. -, reduzindo os direitos do proprietário ou impondo-lhe encargos; é limitação geral quando abrange uma coletividade, obrigando-a a respeitar padrões urbanísticos ou arquitetônicos, como ocorre com o tombamento de locais históricos ou paisagísticos.

<sup>30</sup> Lei nº 1.294, de 08 de Setembro de 1999.

<sup>31</sup> Lei nº 886, de 25 de Abril de 2005.

# I Encontro

Adentrando-se agora no estudo direcionado às legislações estaduais de tombamento da região Norte, iniciaremos a análise pela Lei de Roraima<sup>32</sup> que traz capítulo próprio para as consequências e efeitos do tombamento. Inicialmente, seu art. 18 prevê a impossibilidade de destruição, demolição ou mutilação do bem, seguido inteligência similar àquela prevista no Decreto-Lei nº. 25/37 em seus aspectos globais, porém, inovando ao introduzir uma curiosa excepcionalidade que, em tese, permitiria a demolição ou destruição de um bem devidamente tombado, para aqueles casos em que há “riscos à segurança pública”.

Óbvio que tal risco deverá ser devidamente comprovado por laudos técnicos dos agentes de preservação do Patrimônio Cultural, não podendo ser permitido que haja qualquer abuso por parte do particular ou Poder Público que, sobre a falsa alegativa de riscos à sociedade, proceda com a destruição de bens culturais que integram o patrimônio artístico do estado.

Importante enfatizar, também, que, em tal hipótese de “riscos à segurança pública”, acreditamos que caberá ao Poder Público realizar a desapropriação do bem, preservando, assim, sua valorização cultural, ao invés de permitir sua destruição.

Afinal, não há mais dúvidas quanto à evolução sofrida pelo conceito de propriedade no Direito Moderno, contrapondo-se àquela ideia dos códigos individualistas e civilistas<sup>33</sup> que regulamentavam a propriedade garantindo um direito absoluto e irrestrito aos seus proprietários de gozar de seus bens. Atualmente, conforme estabelece a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, o direito de propriedade apenas existe e é protegido quando ele alcança sua função social. Nesse sentido, destaca-se Guadalupe Abib de Almeida (2009, p. 9):

É de se concluir que o qualificativo função social aposto à propriedade privada mesclou o poder do proprietário com o dever de dirigi-lo a um fim de interesse coletivo. Ou seja, aos tradicionais poderes do proprietário de usar, gozar e dispor do objeto sob seu domínio, no seu próprio interesse, uniu-se o dever de amoldá-lo à satisfação das necessidades da sociedade, na qualidade de participe em posição privilegiada.

Nesta linha, conquanto determinado indivíduo esteja legitimado a exercer o direito de propriedade, em vista das leis civis que a disciplinam, deverá concomitantemente, e aqui no sentido de obrigação legal, cumprir os interesses sociais que se lhe impuserem.

Logo, pelo fundamento da função social, pode o estado vir a realizar a desapropriação de bens privados, garantindo a preservação de seu patrimônio cultural. Conforme aponta Caio Tácito (2008, p. 45) desapropriação “é a noção de um domínio eminentemente do Estado, irradiação do interesse geral, que se pode sobrepor ao domínio privado, permitindo a transferência da propriedade do particular ao patrimônio público, mediante compensação”.

Portanto, a demolição do bem apenas seria permitida, unicamente, em casos extremos, em que a segurança pública não coaduna com a morosidade de um processo administrativo de desapropriação cabendo, nessa ambiente, a possibilidade de sua mutilação.

Seguindo a legislação federal, o proprietário também se encontra impossibilitado de realizar reparações, pinturas ou qualquer outra intervenção no bem tombado, salvo mediante prévia autorização do Estado, que deverá não apenas se limitar a aprovar o pedido do proprietário, cabendo a ele, Estado, também, a obrigação de orientar e acompanhar o desenvolvimento de toda a obra sobre o bem tombado.

O art. 20 da lei estadual prevê a fiscalização anual a ser exercida pelo Governo do Estado sobre os bens por ele tombados. Entendemos que esse dispositivo não pode ser interpretado de

<sup>32</sup> Lei Nº 718 de 06 de julho de 2008.

<sup>33</sup> Como o Código Civil Francês de Napoleão.

forma restritiva, sendo indevido o entendimento de que tais bens estariam sujeitos a uma fiscalização anual. Entendemos que esse dispositivo estabelece um mínimo, visto que o Administrador se encontra obrigado a cumprir sobre pena de responsabilização pessoal pelo descumprimento do interesse público. Nesse sentido, esclarece Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida (2007, p. 57):

Falta desafortunadamente a alguns agentes públicos a devida consciência e formação para vivenciarem os fundamentais princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, entendido este como interesse da coletividade, em relação a qualquer outro interesse. Falta-lhes, em suma, consciência e formação ético-política para desempenharem plena e adequadamente o múnus público no exercício de suas elevadas e relevantes funções.

Na medida em que são atribuídos a eles e não às instituições a maior parte dos abusos cometidos, exsurge a relevância da responsabilização pessoal, com o intuito não apenas repressivo, mas também pedagógico, afóra as providências em relação ao ato acoidado de abusivo.

Oportuno, também, o estudo de Andre Saddy (2010, p. 36) sobre o tema, defendendo que

o poder tem a vocação de servir a determinado interesse. Como se disse, poder é a faculdade de transformar determinada vontade em atos desejados. Como cada homem possui sua vontade individual – logo, um poder individual – este tenta impô-la aos demais, o que ocasiona conflitos, motivo pelo qual se transferiu o exercício do poder (e não a titularidade) a um representante, o qual, em nome da vontade de todos, zele pela boa marcha da sociedade, alcançando harmonia e bem-estar geral, o que se designa como interesse público.

No entanto, conforme a própria inteligência do art. 216, § 1º da CF/88, o Estado deverá se fazer presente tutelando os bens que integram seu patrimônio cultural sempre que julgar necessário<sup>34</sup>.

Assim, como na legislação federal, a alienação onerosa dos bens tombados favorecerá o Estado quanto ao direito de preferência de sua aquisição, conforme consta no art. 22. No entanto, ao contrário da expressa previsão no Dec.-Lei nº. 25/37, não resta exposto na norma estadual a consequência jurídica para a não observância dessa alienação preferencial. Entendemos que em tais hipóteses, o ato de alienação deverá ser declarado nulo.

Também, conforme modelo introduzido pela legislação federal, os bens tombados não poderão sair do Estado de Roraima, salvo por certo período de tempo e mediante prévia autorização das autoridades competentes.

Havendo extravio ou furto do bem tombado, nos termos do art. 27, caberá a seu proprietário a obrigação de dar ciência ao órgão competente no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. Veja que se trata de prazo bastante limitado, especialmente ao compará-lo com o Dec.-Lei nº. 25/37, que, para situações idênticas, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias.

Por fim, conclui-se a análise da lei estadual de tombamento de Roraima refletindo acerca da problemática que reside em seu dispositivo 28, responsável em estabelecer que “na vizinhança dos imóveis tombados, nenhuma construção, obra ou serviço poderão ser executados, nenhum cartaz ou anúncio poderá ser fixado, sem prévia e expressa autorização por escrito do Secretário de Estado competente”.

<sup>34</sup> Corroborando com a interpretação defendida, a mesma lei estadual dispõe, em seu art. 43, § 2º, que os órgãos ou agentes competentes poderão solicitar colaboração de outros órgãos federais, estaduais ou municipais para auxiliar na fiscalização de sítios arqueológicos, sempre que julgar conveniente.

A problemática desse artigo reside no fato de se aplicar interpretação literal de seu texto. Veja que, em sentido contrário à legislação federal, o citado dispositivo não esclarece que a proibição das construções na vizinhança deverá ser respeitada apenas pelas obras que “prejudiquem ou reduzam a visibilidade do bem”. Logo, a norma, ora em análise, pode levar ao exdrúxulo entendimento de se proibir de forma absoluta e geral quaisquer construções e obras pelo simples fato de estarem localizados na vizinhança de um bem tombado, independentemente da visão desse bem se encontrar mitigada.

As legislações de tombamento dos Estados de Tocantins e Amapá seguem modelo bastante similar ao Decreto-Lei nº. 25/37, sem introduzir novos instrumentos que mereçam maiores reflexões.

Quanto à legislação do Pará, segue-se modelo que guarda grandes similitudes com a já estudada legislação de Roraima, dedicando, também, capítulo próprio para os efeitos do tombamento. A única relevante distinção entre as legislações é o fato de que a lei estadual do Pará<sup>35</sup> não prevê o “seqüestro” do bem para o caso de tentativa de exportação para fora do Estado. Aqui, a consequência jurídica em tais hipóteses será o registro do bem pelo Departamento de Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural da Secretaria de Estado da Cultura (DPHAC) ou pelos Agentes Municipais de Preservação e Proteção do Patrimônio Cultural (AMPPC), nos termos do art. 27.

Há necessidade de maiores reflexões no que pertine à citada consequência jurídica. A legislação não deixa claro qual o sentido da expressão “registro” utilizado nesse dispositivo. Seria o bem tombado registrado em seu conceito jurídico previsto no art. 216 da CF/88, ou seja, como instrumento próprio de tutela do patrimônio cultural, ou estaríamos diante de um simples “registro administrativo” que objetivaria um maior controle do Poder Público quanto àqueles bens que já foram objeto de tentativa de exportação?

As legislações estaduais de tombamento dos estados do Amazonas e do Acre também não trazem maiores novidades quanto aos efeitos do tombamento já analisados, seguindo o mesmo modelo estabelecido pelo Dec.-Lei nº. 25/37.

## 8. DESTOMBAMENTO

O chamado “destombamento” corresponde ao ato de se cancelar o tombamento realizado. Sua previsão na legislação federal se encontra no Decreto-Lei nº 3.886/41, que prevê a possibilidade de, em casos envolvendo interesse público, poderá o Presidente da República cancelar o tombamento de bens pertencentes à União, Estados e Municípios, ou de pessoas naturais ou jurídicas. Refletindo sobre esse instrumento, oportunas as palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p. 143):

Esse dispositivo tem sido criticado pelo fato de dar ao Presidente da República o poder discricionário de cancelar o tombamento, passando por cima de parecer de órgão técnico competente para manifestar-se (cf. Carlos Augusto A. Machado, 1987:35).

Não nos parece procedente a crítica, tendo em vista que o dispositivo só autoriza o cancelamento por motivos de interesse público, o que exige motivação, contrastável perante o Judiciário, por parte do Presidente da República. Se é verdade que a proteção do patrimônio cultural é dever do Estado precisamente pelo seu interesse público, não é menos verdade que esse interesse pode, em determinado momento, conflitar com outros, também relevantes e merecedores de proteção; um deles terá que ser sacrificado, a critério da autoridade a quem a lei conferiu o poder de decisão.

<sup>35</sup> Lei Nº 5.629 de 20 de Dezembro de 1990.

Dentre as 6 (seis) legislações estaduais de tombamento analisadas para o presente estudo, o chamado “destombamento” encontra previsão legal em apenas 2 (duas) delas, quais sejam, a lei estadual do Amazonas e a do Amapá.

Na legislação do Amazonas<sup>36</sup>, o destombamento encontra seu respaldo legal no art. 25, prevendo a possibilidade de retirada da proteção jurídica do tombamento em duas hipóteses distintas:

Art. 25 – O ato de tombamento poderá ser revogado:

I – quando ficar comprovado que resultou de erro de fato quanto à sua causa de terminante;

II – por outro motivo de relevante interesse público

Nesse passo, se a valorização cultural de certo bem que lhe levou ao tombamento estava equivocada, ou nos casos em que haja interesse público, a Administração Pública poderá revogar o tombamento, que somente poderá ocorrer por meio de “proposta” iniciada pelo Conselho Estadual de Defesa do Patrimônio Histórico e Artístico do Amazonas, sendo efetivamente realizado pelo Chefe do Executivo.

Entendemos que, apesar do dispositivo não citar a natureza jurídica do ato administrativo do Chefe do Executivo, frente ao princípio do paralelismo das formas<sup>37</sup>, o ato de destombamento deverá ser da mesma hierarquia daquele utilizado para o seu tombamento, ou seja, conforme previsto no art. 11, deverá ser feito mediante Decreto.

A lei estadual do Amapá<sup>38</sup> traz a previsão para o destombamento em seu art. 6º, conforme se destaca:

Art. 6º - O destombamento de bens, mediante cancelamento do respectivo registro, dependerá, em qualquer caso, de resolução do Conselho Estadual de Cultura, aprovada por maioria de dois terços dos Conselheiros e homologada pelo Governador do Estado.

Parágrafo único – pode propor o destombamento previsto neste artigo:

I – os membros do Conselho Estadual de Cultura e as pessoas jurídicas de direito público, a qualquer tempo;

II – o proprietário do bem tombado, na hipótese prevista no artigo 1º do Decreto Lei Federal nº25, de 30 de novembro de 1937, se o Estado não adotar as providências devidas em relação ao bem tombado.

O próprio dispositivo legal é omissivo quanto às hipóteses que podem acarretar no destombamento de um bem de natureza cultural, regulamentando, apenas, o procedimento administrativo a ser obedecido pelo Poder Público, e a competência para a sua proposição.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto do Tombamento corresponde a um instrumento utilizado pelo Poder Público para auxiliá-lo na efetivação da proteção de seu patrimônio artístico e cultural, possuindo, inclusive, expressa previsão constitucional no art. 216, § 1º, conforme demonstrado no decorrer do presente estudo.

Tentamos, ao longo do presente estudo, refletir sobre esse instituto de valorização e tutela cultural no âmbito das legislações estaduais da região Norte do Brasil destinadas à regulamentação desse relevante instrumento de tutela cultural. Acreditamos que essa análise de leis estaduais é de grande importância para que o estudo sobre o tombamento possa adquirir

<sup>36</sup> Lei nº 5.629, de 20 de Dezembro de 1990.

<sup>37</sup> Também conhecido como princípio da simetria, ou da homologia, impõe que a extinção ou desfazimento do ato administrativo deverá ser feito da mesma forma o qual originou sua criação.

<sup>38</sup> Lei nº 886, de 25 de Abril de 2005.

integralidade e convergência, alcançando novo plano de compreensão e efetividade desse complexo fenômeno jurídico.

Percebemos que, apesar das legislações estaduais materializarem o instituto de tombamento em diferentes formas, este ainda corresponde a um relevante e eficiente instrumento de tutela da cultura histórica brasileira, responsável pela proteção da riqueza natural, material e imaterial para a comunidade.

O presente ensaio buscou delinear as fases que compõem esse complexo procedimento nas esferas estaduais do Norte do país, identificando diversos pontos que mereceram maiores críticas por aparentarem uma regressão quanto à forma estabelecida pelo Dec.-Lei nº. 25/37, mas, também, revelamos alguns modernos mecanismos que, em tese, aparentam trazerem grande avanço sobre a necessidade de maior eficiência para o sucesso na preservação do patrimônio histórico, cultural e artístico da sociedade.

Nesse passo, esperamos que o presente ensaio tenha alcançado seu objetivo de colaborar na evolução desse relevante instituto de salvaguarda da cultura, permitindo que novos patamares possam vir a ser alcançados. Acreditamos que o método comparativo adotado nesse trabalho pode assumir importante referencial de comparação e conexão, possibilitando avanços na promoção e resguardo da cultura, auxiliando no seu reconhecimento como direito inerente a uma categoria maior, de direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guadalupe Abib. A Desapropriação como Instrumento de Proteção ao Meio Ambiente Segundo a Constituição Federal de 1988. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. v. 4, n. 22, fev/mar, 2009.

BRITTO, Clovis Carvalho. Ordenação Constitucional da Cultura – Tombamento e Comparativismo: Dispositivos Tuteladores na Carta Magna de 1988 e na Constituição do Estado de Goiás de 1989. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**. v. 31, jan/jun, 2007.

FRANCO, Fernanda Campos. Breves Considerações sobre o Princípio do Direito ao Contraditório e Ampla Defesa. **Revista Jurídica – Campinas**. v. 19, n.2, 2003.

GALVÃO, Rodrigo. Devido Processo Legal, Ampla Defesa e Contraditório no Processo Administrativo. **Fórum Administrativo**. ano 7, n. 78, Agosto, 2007.

GASPARINI, Diógenes. Ocupação Temporária – Requisição – Tombamento. **Boletim de Direito Administrativo – BDA**. v. 22, n. 9, Setembro, 2006.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MATEUS, Eliane Elias. A Proteção do Patrimônio Cultural e o Tombamento. **Revista de Estudos e Comunicações da Universidade Católica de Santos**. v. 34, n. 92/93, jan/ago, 2008.

MESSIAS, Francisco das Chagas. Interesse Público e Interesse Estatal. **Boletim de Direito Administrativo – BDA**. v. 20, n. 12, Dezembro, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª. ed. São Paulo: Forense, 2006.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 23<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SADDY, Andre. Conceito de Interesse Público em um Estado em Transformação. **Fórum Administrativo**. ano 10, n. 108, Fevereiro, 2010.

TÁCITO, Caio. Problemas Atuais da Desapropriação. **Fórum Administrativo**. ano 8, n. 92, Outubro, 2008.

TRVISOL, Livia Beatrice. O Tombamento Como Instrumento de Tutela do Patrimônio Natural e Cultural Brasileiro à Luz da Constituição de 1988. **Revista de Ciências Jurídicas**. v. 3, n. 2, julz/dez, 2005.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Interesse Público e o Abuso do Poder Público. **Revista TRF – 3<sup>a</sup> Região**. v. 83, maio/jun, 2007.

1st International Meeting  
of Cultural Rights

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil

# **TOMBAMENTO: SISTEMATIZAÇÃO NO DIREITO PÁTRIO E NO ESTADO DO PARANÁ<sup>1</sup>**

## **TIPPING: SYSTEMATIZATION IN THE NATIONAL RIGHT AND IN THE STATE OF PARANÁ**

*Renato Lovato Neto<sup>2</sup>*

**Resumo:** A tutela do patrimônio cultural parte da Carta Magna de 1988 para legislação infraconstitucional e na análise desta proteção, o tombamento surge como o mecanismo mais importante para sua concretização. O tombamento consiste em uma intervenção restritiva ao direito de propriedade por parte do Estado e limita direitos parciais deste direito fundamental, sem, contudo, inibir o proprietário do direito de usar, fruir e dispor de seu bem, mas sim afetando direito o modo de realizar tais direitos. O tombamento surge como instrumento a ser realizado por todos os entes federativos dentro de sua competência territorial e se consolida como meio eficaz e próprio à tutela dos bens que se relacionam direta ou indiretamente à identidade da sociedade, proteção esta extremamente necessária ao mundo moderno, a fim de preservar a história e a cultura da sociedade passada e presente às presentes e futuras gerações. O instituto do tombamento, no âmbito do Estado do Paraná, segue a sistemática ditada pelo ordenamento pátrio, porém a sua efetivação está muito aquém do previsto, o que demonstra a ineficácia da legislação e da atuação do Poder Público.

**Palavras-chave:** Patrimônio Cultural. Proteção Jurídica de Bens Culturais. Tombamento. Intervenção na Propriedade Privada. Cultura.

**Abstract:** The protection of cultural heritage comes from the 1988 Constitution for underconstitutional legislation and analysis of this protection, the tipping appears to be the most important mechanism making this a reality. The preservation action consists in a restriction on the right of property by the state and limits partial rights of this fundamental right, without, however, inhibit the owner the right to use, enjoy and dispose of its good, but affects the ways to accomplish such rights. The tipping arises as a tool to be performed by all federal entities inside your territorial jurisdiction and strengthened as an effective and proper protection of the assets that relate directly or indirectly to the identity of society, a protection that is much-needed to the modern world, in order to preserve the history and culture of the society past and present to the present and future generations. The institution of tipping in the State of Paraná follows the systematic dictated by the national order, but its effectiveness is much less than expected, which demonstrates the ineffectiveness of the legislation and the performance of the government.

**Keywords:** Cultural Heritage. Legal Protection of Cultural Property. Tipping. Intervention in Private Property. Culture.

### **1 INTRODUÇÃO**

O anseio de concretizar o desenvolvimento econômico nos Estados modernos resultou no abandono de determinados fatores fundamentais para o igualmente importante desenvolvimento social.

<sup>1</sup> Artigo elaborado como um compêndio da legislação vigente e da doutrina em relação ao tombamento.

<sup>2</sup> Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina – UEL, membro associado do CONPEDI.

I Encontro  
1st International Meeting  
of Cultural Rights

Os processos que viabilizaram o crescimento econômico (ou seja, o desenvolvimento sem preocupação social) ignoraram componentes tanto do meio ambiente natural como do artificial. Destarte, algumas centenas de anos de uso irresponsável dos recursos naturais (instrumentalizado pelo sistema capitalista e predatório de produção) resultaram na degradação da água, ar, solo, fauna, flora, entre outros elementos naturais, assim como também no descaso a um grupo especial de bens difusos, denominado **patrimônio cultural** – que, assim como o meio ambiente natural, requer cuidado específico, com o objetivo de preservar a memória e a herança histórica da humanidade.

A pesquisa objetiva ser um ponto de partida para qualquer pesquisa sobre o tema, seja para a área do Direito Ambiental, seja para Administrativo, demonstrando tanto o lado do patrimônio cultural sendo meio ambiente cultural como sendo objeto de incidência do instituto do tombamento.

O tombamento surge em meio de outros instrumentos constitucionalmente previstos como um dos mais antigos e eficazes instrumentos que sirvam à tutela de bens relacionados à história e à cultura de um povo, e se consolida como mecanismo vastamente empregado interna e externamente.

A realização do fim a qual o presente estudo se compromete pressupõe a assimilação sistemática dos estudos de vários doutrinadores e suas respectivas análises do tombamento – assim como o repertório legal vigente que os compõem.

Para alcançar a finalidade já exposta, o trabalho apresenta a conceituação de patrimônio cultural e sua relação com o Direito Ambiental e com o Direito Administrativo. Assim sendo, como se caracteriza como um trabalho com afinidade à ciência do direito, explora o tema da proteção jurídica dos bens culturais, a quem compete esta proteção e o instrumento eficiente *per se* disponível para tal, qual seja, o tombamento.

## 2 CONCEITO DE PATRIMÔNIO CULTURAL

O Decreto-Lei 25/37 define o patrimônio histórico e artístico nacional em seu artigo 1º como “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” (*sic*), trazendo como elementos característicos o interesse público e a vinculação à história nacional.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 216 uma conceituação mais abrangente e a par das demandas da sociedade contemporânea. Ora, a definição constitucional engloba *todas* as formas de cultura, ou seja, não há nenhuma restrição a qualquer manifestação da identidade cultural do povo brasileiro, além de alcançar todos os bens, independentemente de terem sido criados por intervenção do ser humano, como bem ressalta Celso Antonio Pacheco Fiorillo (Fiorillo, 2008, p. 253). Segue o artigo:

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.

(...).

# I Encontro

O bem integrante do patrimônio cultural pressupõe a existência do interesse público em sua tutela, como também a vinculação (mesmo que indireta) com a identidade dos diversos grupos sociais que constituem a sociedade brasileira (Fiorillo, 2008, p. 253).

Cabe acrescentar que o rol de bens passíveis de serem considerados como patrimônio cultural listado na Constituição Federal não é exaustivo. Destarte, outras formas de expressão da identidade nacional podem ser determinadas como bens dignos de tutela por parte do poder público, bastando que haja o interesse público em sua proteção.

A proteção dessa espécie de patrimônio viabiliza a transmissão da herança cultural das gerações passadas preservada para as gerações presentes e futuras, transferência esta assegurada como dever do Estado pela Constituição Federal, no *caput* do artigo 215, ao dispor que “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”.

O patrimônio cultural consiste na gama de bens móveis e imóveis (incluindo bens imateriais) que abrange museus, obras de arte, bibliotecas, imóveis históricos, hinos, danças, entre outros elementos e expressões culturais que partilham de particular identificação com a história do homem e que representam a interação entre o meio ambiente natural e o social do homem, que resulta nas diversas formas de manifestação presentes em todos os meios sociais.

## 3 PROTEÇÃO JURÍDICA DO PATRIMÔNIO CULTURAL

O artigo 216, §1º, da Constituição de 1988 determina que:

Art.216. (...)

§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.  
(...).

Por meio do supracitado parágrafo, a Carta Magna preocupa-se em – além de delegar ao Poder Público o poder-dever de proteger o patrimônio cultural – definir a natureza jurídica de *bem difuso* do patrimônio cultural ao estender a toda a comunidade o dever de preservar os bens assim denominados.

O artigo 225 *caput* da Constituição da República Federativa do Brasil ainda assegura a responsabilidade e cooperação intergeracional quanto à proteção do meio ambiente, ao dispor que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Portanto, com o artigo 225, a Constituição Federal delega o dever de proteger o meio ambiente natural e cultural não apenas para a comunidade presente, mas também para as gerações que estão por vir:

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.  
(...).

## 4 TOMBAMENTO

O tombamento é o instrumento jurídico mais utilizado na proteção de bens culturais e um dos mais antigos positivados no ordenamento jurídico nacional, regido pelo Decreto-Lei 25 de 30.11.1937.

A expressão “tombamento” deriva do direito português, que emprega a palavra “tombar” para designar atos de registros, inventários ou inscrição nos arquivos do Reino, guardados na Torre do Tombo (Meirelles *apud* Di Pietro, 2005, p.133), com a manutenção do termo pelo

legislador brasileiro elogiada por Meirelles (2008, p. 583), que entende que “começou, assim, a preservar o nosso patrimônio lingüístico, dando o exemplo aos que vão cumprir a lei”.

O instituto do tombamento consiste no procedimento administrativo pelo qual o Poder Público – com o objetivo de proteger o patrimônio artístico, histórico e cultural cuja conservação seja de interesse público – impõe restrições parciais ao direito de propriedade, através da inscrição de determinado bem em seu respectivo Livro do Tombo.

O processo de tombamento consiste em uma **restrição parcial** e nunca impede totalmente o exercício do direito de propriedade, não cabendo então indenização por tombamento de um bem. Se a proteção do patrimônio cultural pressupõe a neutralização total dos direitos do proprietário, compete ao Estado desapropriar o território onde se encontra o bem e indenizar o proprietário, a fim de compensar o prejuízo decorrente do tombamento e decorrente desapropriação.

O artigo 4º da Lei do Tombamento de 1937 pressupõe que os bens culturais que se caracterizam como partes integrantes do patrimônio cultural nacional devem ser inscritos em um dos Livros do Tombo, com a previsão de quatro espécies:

Art. 4º.

(...)

1º no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular (...);

2º no Livro do Tombo Histórico, as coisas de interesse histórico e as obras de arte histórica;

3º no Livro do Tombo das Belas-Artes, as coisas de arte erudita nacional ou estrangeira;

4º no Livro do Tombo das Artes Aplicadas, as obras que se incluírem na categoria das artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras.

(...).

A inexistência do tombamento não significa que o bem não seja considerado parte integrante do patrimônio cultural nacional e que assim não seja passível de ser protegido pelo Estado, ou seja, o tombamento, como já discorrido, não é o único instrumento de tutela do meio ambiente cultural, e sim o único instituto que implica o registro do bem cultural no competente Livro do Tombo (Fiorillo, 2008, p. 257) e que materializa determinados impedimentos ao proprietário, detentor, possuidor e vizinhos do bem, consistindo, por fim, no meio mais eficiente de proteção.

O tombamento pode ser instituído por lei (tanto Federal como Estadual ou Municipal), com a vantagem de que esta espécie poderá apenas ser revogada por ato do Legislativo, com respeito à competência legislativa de cada um dos entes federados. O dispositivo pode ser contestado judicialmente por Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que não caracteriza de fato uma revogação, uma vez que lei inconstitucional é inválida e em nenhum momento apta a produzir efeitos.

Machado (2004, p. 900) ressalta que não há qualquer vedação constitucional a que o tombamento seja realizado por ato legislativo nem proibição de legislar-se casuisticamente sobre o tombamento, tendo, assim, como vantagem o fato de que o desfazimento da medida tão somente poderá ser realizado por atos do próprio Legislativo que deu origem ao tombamento, existindo maior consenso de vontades na decretação do tombamento como em seu cancelamento.

*In contrario sensu*, Carvalho Filho (2009, p. 764), declara que:

O tombamento é ato tipicamente administrativo, através do qual o Poder Público, depois de concluir formalmente no sentido de que o bem integra o patrimônio público nacional, intervém na propriedade para protegê-lo de mutilações e destruições. Trata-

# I Encontro

se de atividade administrativa, e não legislativa. (...) Ora, a lei que decreta um tombamento não pressupõe qualquer possibilidade de controle desse ato, (...) qualificada como *lei de efeitos concretos*, ou seja, a lei que (...) representa materialmente um mero ato administrativo. (grifo do autor)

Meirelles (2008, p. 584), do mesmo modo, se coloca contrário à lei que decreta tombamento ao discorrer que “(...) o tombamento em si é ato administrativo da autoridade competente, e não função abstrata da lei, que estabelece apenas as regras para a sua efetivação”.

Os autores do presente artigo compartilham o entendimento de Machado (2004, p. 900), por assegurar a ampliação da extensão da tutela do patrimônio cultural, permitindo tanto aos órgãos parlamentares e colegiados quanto à Administração Pública o apontamento de que determinado bem é merecedor da proteção despendida pelo tombamento, muito mais consoante aos princípios e às normas constitucionais – o que coloca à frente de discussões sem propósito quanto à natureza e competência dos atos do Poder Público a garantia dos direitos fundamentais e dos mandamentos da Carta Magna, tais como o direito à cultura e a função social da propriedade.

Ademais, o procedimento mais usual para a efetivação do tombamento resulta de ato do Poder Executivo e é previsto na Lei do Tombamento de 1937. O tomo ainda pode provir de via jurisdicional, resultado da disposição do artigo 216 da Constituição Federal de 1988, que exige a participação do Poder Público com a colaboração de toda a comunidade na preservação do patrimônio cultural.

## 4.1 Modalidades

Quanto ao **procedimento ou constituição**, o tombamento de bens públicos ou difusos se realiza *de ofício*, com previsão no artigo 5º do Decreto-Lei 25/37, e basta a notificação para a produção de efeitos:

Art. 5º. O tombamento dos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios se fará de ofício por ordem do Diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, mas deverá ser notificado à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, a fim de produzir os necessários efeitos.

O tombamento de bens particulares pode ser *voluntário* ou *compulsório*, de acordo com o artigo 6º do Decreto-Lei 25/37, que dispõe que “o tombamento de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsoriamente”.

A supracitada norma de 1937 prevê em seu artigo 7º que o tombamento do bem particular será voluntário quando o proprietário requerer o tombamento (a coisa deve ser compatível com os requisitos necessários para constituir parte integrante do patrimônio artístico e histórico nacional) ou quando concordar por escrito com a notificação que se lhe fizer para a inscrição do bem em qualquer dos Livros do Tombo.

A Lei do Tombamento de 1937 dispõe, em seus artigos 8º e 9º, que o tomo será compulsório quando feito por iniciativa do Poder Público e o proprietário se recusar a anuir à inscrição da coisa ou não se pronunciar (anuência tácita), ou seja, o tombamento é efetivado mesmo contra a vontade do proprietário.

Carvalho Filho (2009, p. 763) escreve que:

Voluntário é aquele em que o proprietário consente no tombamento, seja através de pedido que ele mesmo formula ao Poder Público, seja quando concorda com a notificação que lhe é dirigida no sentido da inscrição do bem. O tombamento é compulsório quando o Poder Público inscreve o bem como tombado, apesar da resistência e do inconformismo do proprietário.

O artigo 10 do Decreto-Lei 25/37 distingue o tombamento de bens particulares quanto à **eficácia**, podendo o tombamento (compulsório ou voluntário) ser provisório ou definitivo. Em

seu parágrafo único, impõe que o tombamento provisório (decorrente da notificação do proprietário) produz os mesmos efeitos que o definitivo (inscrito em seu respectivo Livro do Tombo):

Art. 10. O tombamento dos bens, a que se refere o art. 6º desta lei, será considerado provisório ou definitivo, conforme esteja o respectivo processo iniciado pela notificação ou concluído pela inscrição dos referidos bens no competente Livro do Tombo.

Parágrafo único – Para todos os efeitos (...), o tombamento provisório se equipará ao definitivo.

Carvalho Filho (2009, p. 763) destaca que o tombamento provisório ocorre enquanto está em marcha o processo administrativo que se inicia com a notificação e o definitivo se estabelece com a conclusão do processo, com a inscrição do bem no Livro do Tombo adequado – trazendo o autor ainda julgado do Superior Tribunal de Justiça que considera o tombamento provisório não como fase procedimental, mas como medida assecuratória de preservação do bem até a conclusão dos pareceres dos órgãos consultivos e a inscrição no Livro do Tombo<sup>3</sup>, não obstante o jurista discorde da posição do STJ e conclua que, embora o tombamento provisório também englobe um caráter preventivo, na realidade constitui de fato fase processual, pois decretado é antes do final do procedimento total, que somente se encerra com o definitivo.

Quanto à **abrangência do tombamento a um ou vários bens**, este pode ser individual (abrange apenas um bem determinado e singular) ou geral (alcança vários bens localizados em determinados limites previstos no ato). Ora, a supracitada classificação merece cair em desuso, na medida em que não reflete as características reais do tombamento e, assim, acordamos com os ensinamentos de Carvalho Filho (2009, p. 763) acerca do assunto:

O tombamento, segundo nos parece, tem sempre caráter *individual*, vale dizer, os feitos do ato alcançam diretamente apenas a esfera jurídica do proprietário de determinado bem. O dito tombamento geral seria ato limitativo de natureza genérica e abstrata incongruente com a natureza do instituto. Quando várias edificações de um bairro ou uma cidade são alvo de tombamento, tal ocorre porque foi considerada cada uma delas *per se* como suscetível de proteção histórica ou cultural. (...) se um dos imóveis dentro do agrupamento não mais tiver a peculiaridade histórica que reveste os demais (...), tal imóvel não poderá ser tombado (...).

#### 4.2 Efeitos

A Lei de Tombamento de 1937 institui os **efeitos** do tombamento em seu Capítulo III, que atingem o proprietário, os proprietários de imóveis vizinhos e o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN).

Os efeitos em relação ao proprietário e ao possuidor consistem na restrição quanto ao **modo** de usar, fruir e dispor do bem, de forma a ser compatível com a preservação de sua identidade, bem como a manutenção e eventual recuperação do bem tombado (Marçal, 2009, p. 524).

O referido capítulo prevê obrigações positivas do proprietário do bem tombado, isto é, o dever de atuação no sentido de conservar e proteger o patrimônio e, se não tiver meios para realizar tal fim, comunicar à autoridade competente.

As obrigações negativas (não atuar ou abstenção) do proprietário resultantes do tombamento impedem o proprietário de destruir, demolir ou mutilar o bem tombado, assim como também não repará-los, pintá-los ou restaurá-los sem autorização do IPHAN.

<sup>3</sup> RMS 8.252-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, julg. Em 22.10.2002.

Destarte, além de obrigações positivas e negativas, o proprietário da coisa tombada fica sujeito à eventual fiscalização do bem pela autoridade competente, sendo obrigado a suportá-la e não impor empecilhos à sua realização.

Os terceiros sofrem os efeitos do tombamento no sentido de que estes, que não são proprietários nem possuidores do bem tombado, não podem usufruir de seus próprios bens de modo a prejudicar o tombado (Marçal, 2009, p. 525).

Os proprietários dos imóveis vizinhos sofrem restrições para a construção de edificações em sua propriedade, como prevê o artigo 18 da Lei de Tombamento:

Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes (...).

Machado (2004, p. 887) disserta e critica o dispositivo da Lei do Tombamento:

Procurou-se proteger a visibilidade da coisa tombada, seja monumento histórico, artístico ou natural. O monumento ensina pela presença e deve poder transmitir uma fruição estética mesmo ao longe. Não só o impedimento total da visibilidade está vedado, como a dificuldade ou impedimento parcial de se enxergar o bem protegido. Nota-se que a vizinhança passou a ser tutelada a ponto de Pontes de Miranda ensinar: “aí está, a favor do titular do direito de propriedade da coisa tombada, direito de vizinhança, não previsto no Direito das coisas. Trata-se de direito público de vizinhança.” (...) Parece-nos tímida a proteção do bem tombado, pois só se lhe resguarda a visão, podendo a vizinhança deixar de apresentar homogeneidade com a coisa a ser alterada de modo prejudicial. Duas situações podem ocorrer: as adjacências do bem tombado já estão desfiguradas quando do tombamento, ou passam a ser transformadas após o tombamento. Ora, com a legislação (...) não se deram meios à Administração para impedir a alteração ou exigir a adaptação integrativa da vizinhança. (...) A legislação federal não mencionou a área onde incidem as limitações de não edificar e de não se colocarem cartazes ou anúncios. Agiu acertadamente, pois depende da topografia do terreno para se saber qual a metragem a ser observada. Contudo, há uma lacuna a ser preenchida, pois não se previu a obrigatoriedade de um plano urbanístico ou rural para apontar, em cada caso, a área abrangida. (...) Outra falta é a ausência de obrigação de ser transcrita a limitação no Cartório do Registro de Imóveis.

Os efeitos em relação ao Poder Público configuram as providências que lhe caibam, como o dever geral de fiscalização e o custeio de obras e serviços necessários à preservação e manutenção do bem quando o proprietário não dispuser dos recursos para tanto e assim o comunicar ao Estado, que tem o direito de preferência para aquisição do bem privado na ocasião de sua alienação, que será nula se não for oferecido à Administração em tempo hábil (Marçal, 2009, p. 524).

O IPHAN assume obrigações no sentido de conservar o bem quando o proprietário não puder fazê-lo ou providenciar para que seja feita a desapropriação do bem e, se não efetivar estes atos, o proprietário pode requerer o cancelamento do tombamento, como previsto no artigo 19 do Decreto-Lei 25/37. Ademais, a coisa tombada deve ser permanentemente fiscalizada e inspecionada sempre que julgado conveniente, como dispõe o artigo 20:

Art. 20. As coisas tombadas ficam sujeitas à vigilância permanente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que poderá inspecioná-las sempre que for julgado conveniente, não podendo os respectivos proprietários ou responsáveis criar obstáculos à inspeção (...).

Machado (2004, p. 889) discorre que o artigo 215 da Constituição Federal de 1988, ao colocar como dever do Estado o amparo da cultura, retirou a característica facultativa desta proteção, determinando-a como uma obrigação ao Poder Público e constituindo as bases de um

*poder de polícia do patrimônio cultural*, onde a intervenção estatal configura um poder-dever indelegável à ação privada.

Ademais, Machado (2004, p. 898) relata que o tombamento gera a co-responsabilidade do Poder Público que tenha tombado a coisa junto ao proprietário quanto à conservação (antes do prejuízo, preventivamente, e depois também) e reparação do bem, atribuindo dois requisitos para tal, quais sejam, de que o dano não tenha sido causado pelo proprietário – a legislação não determina se o Estado pode cobrar do proprietário a reparação do dano causado por ele, porém da interpretação sistemática do ordenamento resulta tal poder, como manifestação da competência do Poder Público de fiscalização – e que a reparação seja necessária (conforme o artigo 19, §1º, do Decreto-lei n.º 25/1937), não podendo a Administração se recusar a proceder a obra ou o serviço alegando ausência de recursos – a desnecessidade caracteriza a única justificativa para a não realização.

Por fim, Meirelles (2008, p. 587) disserta que os bens tombados somente podem ser desapropriados para a manutenção do próprio tombamento, o que restringe mesmo as entidades maiores de expropriar bens tombados por entes menores enquanto não for cancelado o tombamento.

### 4.3 Natureza jurídica

Machado (2004, p. 894) resume as correntes doutrinárias que versam sobre a natureza jurídica do tombamento em seis teses, quais sejam, as de que consiste em uma limitação ao direito de propriedade, em uma servidão administrativa, em um domínio eminente do Estado, em resultado do bem cultural como um bem imaterial, em uma propriedade com efetivação de sua função social ou em um bem de interesse público:

José Cretella Júnior (...) acrescenta (...) “as (**limitações**) (...) de Direito Público têm por objetivo a compatibilidade do direito do proprietário com os direitos subjetivos públicos do Estado”. (...) Celso Antônio Bandeira de Mello entende que “sempre que seja necessário um ato específico da Administração *impondo um gravame*, por conseguinte criando uma situação nova, atingiu-se o próprio direito e, pois, a hipótese é de **servidão**. (...) Hely Lopes Meirelles acentua que o “poder regulatório do Estado exerce-se não só sobre os bens de seu **domínio** patrimonial como, também, sobre as coisas e locais particulares, de interesse público (...)”. (...) Massimo Severo Giannini concebe “(...) a **natureza de bem imaterial** (...)” (...) bem cultural (...) “atinge a coisa como testemunho material de civilização, sobrepondo-se ao bem patrimonial que impregna a mesma coisa, não influenciando o regime de propriedade (...) sobre os traços essenciais do bem cultural como objeto autônomo de tutela jurídica”. (...) Aldo Sandulli observa que a “**função social da propriedade** se traduz essencialmente na imposição ao titular do direito sobre a coisa de certa obrigação pessoal (mas *ob rem*), tal como de tornar socialmente útil a titularidade privada do próprio direito (...)”.

(grifo nosso)

Destarte, Machado (2004, p. 896) fundamenta a sua teoria de que o tombamento configura o bem como de interesse público no fato de que “o bem de propriedade privada pode adquirir institucionalmente a finalidade de interesse público (...), e sujeitar-se a um regime particular (...)”, e compartilha tal orientação com José Afonso da Silva.

Ainda, Carvalho Filho (2009, p. 762) conclui que tombamento possui natureza diversa das mencionadas por Machado (2004, p. 894), a de *instrumento especial de intervenção restritiva do Estado na propriedade privada*. Ora, diverge esta de limitação administrativa, pois esta tem caráter geral, enquanto o tombamento tem caráter específico e concreto, tal como uma intervenção especial em determinado bem.

Di Pietro (2005, p. 142), por sua vez, enquadra o tombamento em categoria própria, que não se alinha à simples limitação administrativa ou à servidão.

A compreensão de Carvalho Filho nos parece muito mais propícia aos elementos típicos do tombamento, sendo ele específico em cada tombamento, atingindo singularmente o bem e seus vizinhos em cada caso concreto, bem como uma intervenção do Estado no direito fundamental à propriedade do proprietário da coisa tombada.

Dessarte, discordamos da doutrina de Machado, na medida em que o bem tombado como bem de interesse público consiste em mera característica do próprio imóvel ou móvel, sem se relacionar diretamente com o âmago do instituto e sem revelar nenhuma particularidade quanto ao seu revestimento no campo jurídico, bem como de Di Pietro que, embora tencione no sentido de criar categoria individual ao tombamento dentre as restrições do Estado no direito de propriedade nada faz além de dizer que tombamento é tombamento.

#### 4.4 Indenização

O direito à indenização do proprietário advém da expropriação total dos direitos sob a propriedade do dito indivíduo, constituindo verdadeiro problema quando o tombamento resulta na limitação de direitos parciais que tangem o direito de propriedade, conforme Machado (2004, p. 914), que distingue dois casos para averiguar quando o proprietário de um bem tombado deve arcar sozinho com as despesas de ter sua propriedade limitada em benefício da sociedade:

(...) quando a propriedade vinculada está inserida num contexto de outros bens vinculados ou limitados; (...) quando a propriedade é escolhida individualmente para ser vinculada, não havendo mais bens a serem preservados na vizinhança ou os bens existente na vizinhança estão sujeitos a outro regime jurídico. (...) A (...) a propriedade imóvel, no caso, não está sendo sujeita a gravames e ônus de maneira desigual a outras situadas em igual situação. (...) ocorre a possível **generalidade da limitação** (...) e **nada há a indenizar pelo Poder Público**. (...) B (...) uma propriedade é escolhida solitariamente para ser preservada. (...) Diante dos ônus da conservação de propriedades semelhantes e vizinhas, opta-se pela conservação de um só ou de poucos bens em relação ao conjunto existente. Ora, de imediato é de constatar que a limitação não está sendo geral no mesmo espaço geográfico. (...) Charles Debbasch aponta como **prejuízo indenizável o prejuízo especial**, isto é, “Aquele que deve atingir um número limitado de indivíduos. De outro lado, o prejuízo geral atingindo o conjunto de cidadãos ou uma categoria de cidadãos não é indenizável. Os cidadãos devem, com efeito, suportar cargas normais da vida social”.

**(grifo nosso)**

Assim, Machado (2004, p. 917) conclui que:

Havendo um certo grau de especialidade na limitação ao direito de propriedade, abre-se o direito à indenização do proprietário “a menos que o legislador lhe tenha expressa ou tacitamente retirado essa possibilidade”<sup>4</sup>. Ora, o legislador federal brasileiro não retirou expressa ou tacitamente a possibilidade de o proprietário ser indenizado em caso de tombamento.

Bandeira de Mello (2010, p. 912), em posição semelhante à de Machado (2004, p. 917), reflete que:

Como regra, o tombamento exige uma indenização ao particular cujo bem seja dessarte afetado. Sem embargo, quando abrange toda uma cidade ou quase toda (...), os imóveis não se desvalorizam e o tratamento a que se sujeitam os administrados é uniforme, inexistindo razão para que sejam indenizados, até porque, em muitos casos, ocorrerá valorização dos imóveis atingidos. Pelo contrário, na esmagadora maioria dos casos de tombamento pelo Patrimônio Histórico, quando são atingidos algum ou alguns especificados bens há uma individualização do bem objeto de ato imperativo da Administração, que traz consigo um prejuízo econômico manifesto para o proprietário e, assim sendo, é de rigor que este seja indenizado.

<sup>4</sup> No original, Paulo Affonso Leme Machado cita Georges Vedel, na obra *Droit Administratif*.

I Encontro  
de  
Culturas  
1st International Meeting  
of Cultural Rights

Meirelles (2008, p. 587), por sua vez, entende que o tombamento não resulta *a priori* em indenização, salvo se:

(...) as condições impostas para a conservação do bem acarretam despesas extraordinárias para o proprietário, ou resultam na interdição do uso do mesmo bem, ou prejudicam sua normal utilização, suprindo ou depreciando seu valor econômico. Se isto ocorrer é necessária a indenização, a ser efetivada amigavelmente ou mediante desapropriação pela entidade pública que realizar o tombamento, conforme o disposto no art. 5º, “k”, do Dec.-lei 3.365/41, que considera dentre os casos de utilidade pública “a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos” (...). Tombamento não é confisco. É preservação de interesse da coletividade imposta pelo Poder Público em benefício de todos (...).

Figueiredo (2004, p. 305) assimila a possibilidade de indenização no mesmo sentido e, por fins de explanação, estabelece três hipóteses:

a) o bem fica, mercê do tombamento, totalmente inútil ao particular, que, a par das obrigações de não fazer, deverá arcar com as de fazer (...); b) (...) o bem tombado ficar com sua utilização apenas parcialmente reduzida; c) (...) nenhum prejuízo ocorrer ao proprietário pelo tombamento. (...) chegamos às conclusões seguintes: 1. Se a propriedade privada for totalmente aniquilada, mercê do tombamento, por agredir esta situação o dispositivo constitucional de ampla proteção à propriedade (art. 5º, inciso XXII), somente com “restrições” ali apostas, entendemos configurar-se autêntico caso de desapropriação – na hipótese, “desapropriação indireta”, que se resolveria com a indenização correspondente. 2. Se a propriedade privada tiver diminuída sua possibilidade de utilização, deverá o Poder Público constituir uma servidão, indenizando o proprietário na proporção em que este for atingido pela medida do tombamento. Neste caso, estaremos diante de verdadeira servidão administrativa, ou seja, de suas conseqüências. 3. (...) o tombamento não prejudicou seu proprietário. Nada haverá a indenizar.

Assim sendo, aderimos a uma síntese das propostas destes ilustres juristas, quer dizer, compreendemos o direito à indenização em caso de tombamento como fruto de despesas extraordinárias que o ato acarreta ao proprietário ou com a inutilização econômica do bem (quando o tombamento inibe o desenvolvimento de atividade econômica por parte do proprietário) e, como parâmetro para a efetivação desta indenização, o critério de especialidade do prejuízo, isto é, destas duas hipóteses de geração de direito à indenização, este somente se concretizará quando o prejuízo for individual e singular – sem dizer respeito a um grupo de bens localizados em determinado espaço que sofrem limitações e ônus equivalentes.

#### 4.5 Patrimônio cultural e tombamento no Estado do Paraná

A Constituição Estadual do Estado do Paraná de 1989 (CEPR/89) traz em seu bojo diversos dispositivos que refletem o objetivo de proteger o patrimônio cultural da Constituição Federal de 1988, que aqui serão relacionados de forma breve, tão somente com o fim de ressaltar o trabalho do Legislador estadual em sua função de proteger segmento tão importante para a sociedade de um modo geral.

Em primeiro momento, quanto à competência, a CEPR/89 determina a competência comum do Estado para com a União e os Municípios de “proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos”, conforme o artigo 12, inciso III, que se relaciona diretamente ao artigo 23, inciso III da CF/88, enquanto o artigo 13, inciso VII da Carta do Estado prevê a competência concorrente com União para legislar sobre “proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico”, do mesmo modo do artigo 24, inciso VII, da Constituição Cidadã, enquanto a Constituição Estadual, novamente, recorre a CF (artigo 30, inciso IX) para declarar, em seu artigo 17, inciso IX, que compete aos Municípios “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual”.

O artigo 19, §1º, inciso III, da CEPR/89, coloca como requisito para a criação de novo município a preservação da continuidade e da unidade histórico-cultural do ambiente urbano e o artigo 191 versa que:

Art. 191. Os bens materiais e imateriais referentes às características da cultura, no Paraná, constituem patrimônio comum que deverá ser preservado através do Estado com a cooperação da comunidade.

Parágrafo único. Cabe ao Poder Público manter, a nível estadual e municipal, órgão ou serviço de gestão, preservação e pesquisa relativo ao patrimônio cultural paranaense, através da comunidade ou em seu nome.

O diploma estadual, ao versar sobre o meio ambiente, no artigo 207, §1º, inciso XV, decreta que o Poder Público deve garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado através de, dentre outras medidas, proteção do patrimônio de reconhecido valor cultural, artístico, histórico, estético, faunístico, paisagístico, arqueológico, turístico, paleontológico, ecológico, espeleológico e científico paranaense, prevendo sua utilização em condições que assegurem a sua conservação, e o artigo 226 escreve que:

Art. 226. As terras, as tradições, usos e costumes dos grupos indígenas do Estado integram o seu patrimônio cultural e ambiental, e como tais serão protegidos.

Parágrafo único. Esta proteção estende-se ao controle das atividades econômicas que danifiquem o ecossistema ou ameacem a sobrevivência física e cultural dos indígenas.

O artigo 230, *caput*, da Constituição do Paraná prevê a criação de um Fundo Estadual de Cultura mediante lei que será formado com recursos extra-orçamentários e gerido pelo Conselho Estadual de Cultura vinculado à Secretaria de Estado da Cultura, sendo ele destinado ao atendimento de pesquisa, produção artístico-cultural e *preservação do patrimônio*.

Ao lado da Constituição Estadual, há a Lei Estadual 1.211 de 16.09.1953, que dispõe sobre o patrimônio artístico e histórico do Estado do Paraná e regula o tombamento, sendo quase que completamente uma transmutação do Decreto-lei n.º 25/1937 e seus exatos mandamentos (toda a classificação de tombamento, os Livros do Tombo, os efeitos, os direitos e deveres do proprietário e do Poder Público, a abrangência aos bens vizinhos, vedações, sanções administrativas, entre outros) para o nível estadual, trazendo, aliás, muitos artigos com a exata redação da Lei de Tombamento.

O compromisso na proteção do patrimônio cultural estadual no âmbito do Estado do Paraná se revela muitas vezes frágil e ineficaz, não obstante a vistosa legislação nos ditames do moderno ordenamento jurídico pátrio, estabelecido sobre a égide de uma Constituição Federal fundada em princípios, direitos fundamentais e proteção de direitos difusos e metaindividuais. Na verdade, muitos bens estão em estado precário de manutenção ou a sua recuperação serviu apenas para a prestação de serviços ou realização de obras superfaturadas, com vultosas quantias de dinheiro público sendo empregadas para a concretização de reformas toscas e mal planejadas.

O Estado do Paraná transborda de exemplos de obras tombadas que não estão a par da conservação que merecem e que não tem nenhuma ou quase nenhuma utilização de fato, tais como o Cine Teatro Ouro Verde (sob os cuidados da Universidade Estadual de Londrina), que sofreu consecutivas reformas que custaram aos cofres públicos, sofria com problemas de infraestrutura e estava aquém das necessidades para receber grandes espetáculos com conforto para o público e artistas. O teatro, patrimônio cultural reconhecido pelo Estado do Paraná, foi fechado em 2002 para uma reforma pelo projeto “Velho Cinema Novo” da Secretária de Cultura do Estado do Paraná de acordo com relatório da Proplan (2012).

Todavia, a reforma inviabilizou tecnicamente o espaço para abrigar a exibição de filmes, exigindo uma nova intervenção em 2003 segundo Agência Londrix (2012):

# I Encontro

Uma comissão vistoriou o local em agosto de 2003 e entre os problemas detectados estão uma deficiência no sistema de ar condicionado, o mau cheiro exalado pelas madeiras utilizadas no assoalho, problemas na rede elétrica e poltronas cujos assentos soltam-se facilmente.

Do problema de preservação do Cine Teatro Ouro Verde adveio um acidente com o sistema de eletricidade que culminou no incêndio que destruiu quase que totalmente a estrutura do espaço (Jornal de Londrina, 2012), meses após ser fechado para uma nova reforma, no final do ano de 2011.

Cabe ainda destacar a situação do prédio da Secretaria de Cultura, igualmente tombado como patrimônio cultural pelo Município de Londrina, que constitui edifício histórico projetado por João Batista Vilanova Artigas, que está fechado desde 2010 para reformas. As obras estão paradas, por falta de empresa interessada no empreendimento, e por falta de recursos, aguardando o suporte do Banco Interamericano de Desenvolvimento, conforme Cruz (2012).

A cidade de Londrina, no norte do Estado do Paraná – segunda mais populosa cidade do Estado e terceira do Sul do Brasil –, muito peca quanto à manutenção e recuperação de seu patrimônio cultural, como se uma cidade de mais de três quartos de século de idade não tivesse um patrimônio histórico para velar e manter às gerações futuras, passando por cima de sua memória sem refletir sobre a importância desta preservação.

## 5 CONCLUSÃO

A obra conclui que o conceito de patrimônio cultural está disposto expressamente na Constituição Federal, como todo bem material ou imaterial ligado à identidade, ação ou memória dos diferentes grupos na sociedade brasileira, bem como o interesse público para o Estado materializar a sua preservação. Portanto, dita descrição determina a abrangência e importância da preservação do grupo de coisas em teses e o situa terminantemente como um bem jurídico digno de tutela por todo o Direito pátrio, dada a sua relevância para a formação cultural das presentes e futuras gerações.

A Carta Magna de 1988 prevê um poder-dever do Poder Público para a tutela do patrimônio histórico e cultural, quer dizer, não consiste em mera faculdade do Administrador, mas verdadeira obrigação. Ainda, o constituinte afirmou o trabalho conjunto entre o Estado e toda a sociedade com fim de preservar e recuperar ditos bens e, para isso, arrola alguns mecanismos, tais como o inventário, o registro, a vigilância, a desapropriação e, por fim e mais relevante e eficaz, o tombamento.

A participação de toda a sociedade – prevista no artigo 215 da Constituição Federal de 1988 – proporciona, em conjunto com o Poder Público, os subsídios que viabilizam a tutela eficaz dos bens culturais. Portanto, importa que a comunidade tome parte em procedimentos que interfiram direta ou indiretamente na proteção desses bens difusos, uma vez que interessa sua preservação tanto para as presentes gerações quanto para as futuras, que terão também o direito de acesso às fontes culturais, direito fundamental este que pressupõe a conservação eficiente desse patrimônio no presente.

O tombamento se consolida como o instrumento mais empregado e eficiente na sistemática do Direito Administrativo no Brasil, pois não determina a limitação total do direito de propriedade, não obstante restrinja o proprietário e a vizinhança a praticar atos que possam descaracterizar o bem. Assim sendo, tombamento se configura como uma restrição parcial (nunca total, sob pena de ser uma desapropriação indireta) do direito do proprietário despendida pela Administração Pública com a inscrição do bem em seu respectivo Livro do Tombo – podendo, é verdade, ser constituído não só por ato do Executivo, como também mediante lei e até por decisão judicial, embora haja discórdia em meio aos doutrinadores.

I Encontro  
Direitos  
1st International Meeting  
of Cultural Rights

Cabe ressaltar que a inexistência do tombamento do bem não significa necessariamente que o bem não faz parte do patrimônio cultural brasileiro, estadual ou municipal, mas tão somente que o processo de tombamento não foi realizado com relação aquela coisa singular, seja por falta de interesse público, seja por falta de provocação do proprietário ou até por inércia do próprio Estado.

A competência legislativa em relação ao tombamento é concorrente entre a União, os Estados-membros e o Distrito Federal e a material é comum entre todos os entes federativos – podendo o tombamento ser voluntário ou compulsório com relação aos bens privados e, no que tange coisas públicas, um ente maior pode tomar bens de entes menores, embora a recíproca não seja verdadeira e nem condizente com o pacto federativo, com ainda a divisão entre tombamento provisório (a partir da notificação do processo administrativo) e definitivo (com a inscrição no Livro do Tombo).

Os efeitos do tombamento se alastram tanto ao proprietário como aos vizinhos e até ao Estado. O proprietário tem seu modo de usar, fruir e dispor de sua propriedade limitada no sentido de preservar as características do bem que o identificam com a história e cultura, enquanto, da mesma maneira, os proprietários de coisas vizinhas ao bem tombado não podem usufruir de seus bens de forma a prejudicar o tombado e o Poder Público tem a obrigação de fiscalizar e custear obras e serviços em determinadas circunstâncias, bem como tem o direito de preferência diante da alienação onerosa de coisa tombada.

O cancelamento do tombamento pode se dar mediante recurso do proprietário ao Presidente da República, dispositivo muito criticado por sobrepor a decisão monocrática do Chefe do Executivo a um processo administrativo que segue todos os mandamentos do devido processo legal e que finda com a decisão de um órgão colegiado, técnico e especializado. Todavia, a previsão de recurso visa justamente garantir o *due process of law*.

A natureza jurídica do tombamento, após análise das diversas correntes presentes na doutrina pátria, se concretiza como a de instrumento especial de intervenção restritiva do Estado na propriedade privada, pois advém da atuação do Poder Público restringindo parcialmente os direitos inerentes à propriedade e se caracteriza como um mecanismo especial, sem ser qualquer tipo de subespécie de servidão ou qualquer outro instrumento do tipo.

O trabalho revela que a indenização somente se torna cabível no tombamento quando ocorrerem custos extraordinários ao proprietário para a conservação e manutenção do bem ou quando inutilizar totalmente a sua exploração econômica, situação que, quando concretizadas, serão mensuradas a partir da sombra de análise da especialidade do prejuízo, onde o dano indenizável e tão somente o específico e singular.

Em curta análise da Constituição Estadual do Estado do Paraná de 1989 e da Lei de Tombamento estadual, o compêndio conclui que, em termos de legislação, o Estado se encontra munido dos instrumentais necessários à conservação de seu patrimônio cultural, visto que ambos os diplomas estão em sintonia com a ordem constitucional, sendo a Lei de Tombamento estadual uma mera reprodução da legislação federal. Todavia, o ponto se torna controvertido quando se assimila a *praxis* no Estado do Paraná, onde o patrimônio histórico e cultural fora da capital está parcialmente abandonado, mal utilizado, servindo apenas com superfaturamento de obras e serviços ou o trinômio (que parece maquiavelicamente guiar toda e qualquer atividade administrativa no Brasil) simultaneamente presente.

A proteção efetiva do patrimônio cultural resulta principalmente do compromisso do Poder Público em realizá-la, pois compete a ele zelar pelos interesses da sociedade e direcionar a atuação estatal no sentido de concretizar o bem comum. Destarte, não basta um vasto leque de normas jurídicas que protejam o meio ambiente cultural se não há a aplicação destas aos casos concretos.

Importa que a tutela jurídica do patrimônio cultural evolua para que assegure a existência digna de qualquer indivíduo, direito fundamental de todo ser humano, em uma sociedade onde ele possa adquirir a todo o momento o conhecimento derivado do acesso livre constitucionalmente previsto às manifestações do rico universo cultural brasileiro, este tão carente de uma tutela que não permaneça apenas em textos legais, mas que se consolide em atuações materiais e eficazes – não apenas do Estado, como também dos cidadãos.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA LONDRIX. Cine Teatro Ouro Verde fecha novamente para reforma. Disponível em: <<http://www.londrix.com/noticias.php?id=3739>>. Acesso em 15 de julho de 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2010

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CRUZ, Susan. Município deve recorrer ao BID para concluir obras na Secretaria de Cultura em Londrina. O Diário, Londrina, 11 de maio de 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2005.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JORNAL DE LONDRINA. Incêndio de grandes proporções destrói o Teatro Ouro Verde. **Jornal de Londrin**, Londrina, Cidades, 12 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.jornaldelondrina.com.br/cidades/conteudo.phtml?tl=1&id=1222894&tit=Teatro-Ouro-Verde-e-consumido-por-incendio>>. Acesso em 15 de julho de 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004

MARÇAL, Justen Filho. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008.

PROPLAN. **Casa de Cultura da UEL**. Disponível em <[http://www.uel.br/proplan/orgaos/orgaosrel2010/@CC\\_atualizacao\\_ate%2031122010.pdf](http://www.uel.br/proplan/orgaos/orgaosrel2010/@CC_atualizacao_ate%2031122010.pdf)>. Acesso em 15 de julho de 2012.

# I Encontro Interdisciplinar do Direito Cultural

## TOMBAMENTO: UMA ANÁLISE DOS ESTADOS DA REGIÃO SUL DO BRASIL.

*Robério Fontenele de Carvalho<sup>1</sup>*

**Resumo:** Analisa o tombamento sob o aspecto constitucional e infraconstitucional, para, após pesquisa bibliográfica defini-lo como um instituto autônomo de intervenção do Estado na propriedade particular, por restringir o uso de determinados bens, particulares ou públicos, de comprovado de interesse cultural, determinados limites de uso, visando a sua preservação e proteção e a importância da prática deste ato da Administração Pública na formação da sociedade como um corpo. Analisa a legislação dos Estados do Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina, observando a relação destas leis estaduais com a legislação federal específica, os pontos comuns entre as leis de tombamento, as espécies de livro de tombo existentes, a participação popular na proteção dos bem de interesse cultural e ainda, a possibilidade de existir o desfazimento do ato protetivo, através do destombamento. O método utilizado é analítico de cunho bibliográfico.

**Palavras-chaves:** Tombamento. Intervenção. Bens Particulares. Interesse Cultural.

**Abstract:** Examines the tipping point in the constitutional and infra, for, after literature search to define it as an autonomous institute of state intervention in private property by restricting the use of certain property, private or public, with proven cultural interest, certain limitations of use, towards the preservation and protection and the importance of practicing this act of public administration in the formation of society as a body. Analyzes the legislation of the states of Parana, Rio Grande do Sul and Santa Catarina and the relationship of these state laws with the specific federal legislation, the common points between the laws of tipping, the species of overturning existing book, popular participation in the protection the well of cultural interest and also the possibility for the disposal of the protective action through Destombes. The analytical method used is based on bibliography.

**Keywords:** Tipping. Intervention. Private property. Cultural Interests

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa o tombamento, como forma limitação da propriedade para proteção do patrimônio histórico-cultural pela União e pelos Estados que compõem a região sul do Brasil, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná, remanescendo o interesse peculiar dos municípios que os compõe, que, igualmente, preservado o interesse local, poderão legislar sobre tal local.

Na realidade serão estudados aspectos do instituto na Constituição brasileira visto que ao mesmo passo que nela se garante o direito de propriedade, é autorizadora da intervenção do Estado na propriedade privada, conforme está disposto no seu art. 5º, XXII e XXIII, visto que o direito a propriedade está diretamente vinculado à sua função social.

De uma maneira originária, tem-se que o direito a preservação de uma identidade cultural, é elemento essencial à formação de uma nação, não se podendo compreender a formação de um Estado sem esse sentimento comum e que chamamos de direito à cultura.

<sup>1</sup> Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Fortaleza -UNIFOR. Professora Auxiliar da Universidade de Fortaleza, E-mail: robério@unifor.br.

1 Encontro Nacional de Direitos Culturais

Será analisada a natureza jurídica do tombamento, que se caracterizará como um regime jurídico específico, originário do Estado, limitador do uso ou fruição de bem particular no qual a que se fundamenta em um interesse público de conservação, analisando-o sob o ponto de vista de doutrinadores administrativistas previamente escolhidos, tais como Celso Antonio Bandeira de Mello, Jose dos Santos Carvalho Filho, Marçal Justem Filho e Silvia Di Pietro, como forma de se buscar o esgotamento do tema.

Além da análise Constitucional, conheceremos os instrumentos legislativos concernentes à preservação de bens particulares ou mesmo públicos pelo tombamento. Em termos de legislação infraconstitucional analisaremos neste estudo o Decreto-lei nº. 25, de 30 de novembro de 1935, a Lei Estadual nº1. 211 de 16 de setembro de 1956, do Estado do Paraná, a Lei Estadual nº. 7.231, de 18 de dezembro de 1978, do Estado do Rio Grande do Sul e a Lei Estadual nº. 5.846, de 22 de dezembro de 1980, do Estado de Santa Catarina.

Estudaremos os diversos livros de tombo existem e quais suas destinações, e ainda, se nas legislações estaduais estudadas existe alguma variação de suas denominações e utilizações e ainda, quais as suas finalidades e em qual momento é utilizado pela administração.

Dentro da estrutura estatal iremos conhecer quais os órgãos da União e dos Estados membros estudados são responsáveis pela avaliação técnica preliminar com a finalidade de aprovar ou não a preservação de bens, que irão desde autarquias até Coordenadorias vinculadas à Secretaria de Cultura.

Veremos, igualmente, o fundamento e as formas da participação popular na proteção dos bens culturais, previsto pelo do art. 216, § 1º, da Constituição Federal, analisando a participação da sociedade, na proteção do patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação e de outras formas aplicáveis em casos concretos, tais como fiscalização de obras, através de projetos de leis de iniciativa popular, ainda através da ação civil pública, prevista na Lei 7.347/85, e ainda através do direito de petição, também previsto em nosso texto constitucional, e ainda, quais tipos de tombamentos existentes e quais os efeitos deste tombamento sobre o bem tombado, sua vizinhança e sobre o proprietário do bem, a impossibilidade de venda do mesmo e o direito de preferência do Estado para compra de referido bem.

Considerando, portanto, os pressupostos do instituto do tombamento as perguntas que se buscará responder são: se o tombamento é forma de autônoma de intervenção na propriedade ou se é mera servidão administrativa? Se existe divergência na legislação dos Estados estudados entre si e relativamente a legislação Federal? Quais os efeitos do tombamento no corpo social? E ainda, se existe a possibilidade do destombamento de bem?

O método de adotado neste artigo é o estudo descritivo do instituto do tombamento no Brasil a partir da análise da literatura nacional em matéria de Direito Constitucional, Civil e de Direito Administrativo, tocante à sua aplicação nos domínios da atividade estatal. Em seguida com o cotejamento das diversas posições doutrinárias, visando identificar o aporte teórico das relativamente ao tema do tombamento na Região Sul do Brasil.

## 1. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO TOMBAMENTO

A Constituição brasileira ao mesmo passo que garante o direito de propriedade é também autorizadora da intervenção do Estado na propriedade privada, conforme está disposto no seu art. 5º, XXII e XXIII. De um cotejamento de tal dispositivo constitucional, por mais breve que seja com o art. 170 da Carta, temos que o direito a propriedade está diretamente vinculado à sua função social. Chega-se, portanto ao basilar entendimento, quando se fala em direito de

propriedade, que tal direito está estritamente vinculado a um fim social, que será específico para cada qualidade ou tipo de bem.

**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:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

**Art. 170.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

É precisamente este o ensinamento de Celso Antonio Bandeira de Mello (2010, p.801/802), ao afirmar que a propriedade “*na conformidade do art. 5º, XXIII, cumprirá sua função social, em cujo nome o proprietário é obrigado a prepor seu imóvel a uma função socialmente útil, seja em área urbana, seja em área rural*”.

No mesmo sentido, muito embora observando um outro aspecto, Sonia Rabello de Castro, em relevante obra que editou sobre a presença do Estado na preservação dos bens culturais, (1991, p. 11), assevera a impossibilidade de um direito fundamental ser tido como mais importante que outro direito igualmente classificado como fundamental, isso, em razão do conjunto do texto constitucional, afirmando que tal direito a propriedade já nasce com limitações impostas pelo art. 170, de referido diploma. Nesta ordem, em mencionada obra faz precisa avaliação sobre o direito de propriedade se posicionando da seguinte maneira:

“Nesse sentido, entendemos que nenhum direito individual explicitado, como é o direito de propriedade, pode ser tido como mais fundamental que outro direito, ainda que não explicitamente mencionado, mas cujo sentido se possa inferir do conjunto de normas constitucionais. Se, por um lado, a Constituição faz nascer o direito à propriedade individual, este direito já nasce limitado em função de um outro dispositivo da própria Constituição, que dispõe sobre a ordem econômica e financeira e determina a necessária presença do interesse público e social para seu exercício”.

Conclui-se, portanto, que o direito à propriedade ao surgir, nasce atrelado a uma condição, a sua função social, vinculado, pois, ao direito constitucional, não desfalecendo daí, entretanto, o seu caráter de direito civil, visto não perder as regras do direito privado quando trata de relação entre particulares, e, aplicando-se as regras do direito público quando existe relação com a Administração Pública. Conforme a lição de Castro (1991, p.12) temos:

“o direito de propriedade como princípio estrutural de uma sociedade, não é só um instituto de direito civil, mas um instituto de direito constitucional e administrativo, de ordem pública, cujos desdobramentos mostrarão seus contornos privados, no que disser respeito às relações entre indivíduos, e seu contorno público, quando o Estado delimitar o sentido daquilo que entende ser sua função social”(grifamos)

Carvalho Filho (2006, p. 631) é lapidar ao afirmar que a função social da propriedade “*pretende erradicar algumas deformidades existentes na sociedade, nas quais o interesse egoístico do indivíduo, põe em risco os interesses coletivos*”.

Entendemos, diante do que até aqui foi analisado que a proteção dos valores e patrimônio cultural corresponde a um interesse público presente no corpo da sociedade de uma maneira geral, de importante relevância, ao passo que permite preservação da memória da nação inerentemente a fatos marcantes de sua história e contexto social.

Tem-se que o direito a preservação de uma identidade cultural, é elemento essencial à formação de uma nação, não se podendo compreender a formação de um Estado sem esse sentimento comum ao povo, obviamente que admitida a diversificação regional, como é o caso

do nosso país de dimensão regional extraordinária. É a isso que preferimos chamar de direito à cultura, obtido através da atuação do Estado, utilizando-se de seus órgãos da administração direta, ou entes da administração indireta de forma a garantir o acesso da sociedade aos bens culturais.

Desta forma o direito a cultura é inerente a todo homem, como gênero da espécie, inato a todo ele, desde que nasce, e fundamental à sociedade ao passo que permite a formação de um Estado, irmanado em determinados sentimentos, afetividade, e possuidor de expressões próprias do seu povo, tendente a tornar-se perene por uma afinidade existente.

Neste sentido caminha Carvalho Filho (2006, p.650):

A proteção dos bens de interesse cultural se inicia pela Constituição que impõe ao Estado o dever de garantir a todos o exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional. Por outro lado, nela se define o patrimônio cultural brasileiro, composto de bens materiais e imateriais necessários à exata compreensão dos vários aspectos ligados aos grupos formadores da sociedade brasileira.

Tudo decorre da Constituição Federal, que pelo conjunto dos seus dispositivos consagra o entendimento que o Estado deve garantir a todos os seus, o pleno exercício dos direitos culturais, bem como acesso às fontes de manifestação da cultura:

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

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

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

- I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;
- II - produção, promoção e difusão de bens culturais;
- III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;
- IV - democratização do acesso aos bens de cultura;
- V - valorização da diversidade étnica e regional.

Ainda a nível constitucional encontramos no art.23 da CF/88 a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios para realizar a proteção dos documentos, obras ou outros bens, móvel ou imóvel, de valor histórico, artístico e cultural.

**Art. 23.** É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

- I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;
- III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;
- IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;
- V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;
- VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;
- VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;
- IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;
- XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

Tal competência comum se estende ainda, conforme o mencionado inciso III, a proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos.

A capacidade legislativa concorrente se dá por conta do art. 24, VII, em combinação com o art. 30, I e IX, ambos da Constituição Federal que diz, no art. 24º que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, já a competência legislativa dos municípios é decorrente do dito art. 30, que diz caber ao Município legislar sobre assuntos de interesse local e promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a ação fiscalizadora federal e estadual.

**Art. 30.** Compete aos Municípios:

- I - legislar sobre assuntos de interesse local;
- II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;
- IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Sobre a competência legislativa de impor limitações à propriedade Castro (1991, p.13) é elucidativa ao discorrer sobre o tema afirmando que *“as limitações de ordem pública serão estabelecidas nas leis editadas pelos entes políticos segundo a discriminação das competências constitucionais”*, arrematando por concluir que as formas ou tipos de limitação não serão objeto apenas de legislação federal, cabendo tal procedimento, também, aos Estados Membros, Distrito Federal e Municípios. Na realidade tais entes, o Estado e o Município ao produzir sua legislação limitadora do uso da propriedade poderão fazê-lo de forma regular a legislação federal, sem, entretanto eliminar qualquer dos elementos inerentes ao direito de propriedade, previsto em tal lei, não podendo, portanto, contrariar a lei federal.

Concluímos, portanto pela possibilidade legislativa sobre tombamento dos Estados que compõem a região sul do Brasil, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná, remanescendo o interesse peculiar dos municípios que os compõe, que, igualmente, preservado o interesse local, poderão legislar sobre tal limitação da propriedade para proteção do patrimônio histórico-cultural local.

A nossa Constituição, entretanto, explicitamente se refere a proteção do patrimônio histórico e artístico brasileiro, fazendo-o de forma específica no art. 216, que prevê diversas formas ou procedimentos para esta proteção, como forma de acautelamento e proteção do patrimônio cultural:

**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.

# I Encontro de Inovação 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.

É merecedor de especial destaque o § 1º, do art. 216, retro mencionado, por permitir as iniciativas da sociedade, como forma de participar do processo de proteção do patrimônio cultural, ressaltando-se ainda que, a os procedimentos de proteção desapropriação e tombamento que decorrem de lei, ensejando a edição decreto específico, enquanto que os demais, tais como: inventários, registros, vigilância, decorrem de meros atos administrativos.

## 2. DO TOMBAMENTO

No que concerne a preservação o Decreto Lei 25, de 15 de novembro de 1937, é o principal instrumento vigente a nível nacional. Tal decreto entre nós é chamado de Lei do Tombamento.

Para Marçal Justem Filho (2008, p.493) tombamento “*consiste num regime jurídico específico, imposto por ato administrativo unilateral de cunho singular, quanto ao uso e fruição de coisa determinada, cuja conservação seja de interesse da coletividade e consiste em dever de manter a identidade dele, podendo gerar direito a indenização*”.

Para Mello (2010, p.910) tombamento é “*a intervenção administrativa na propriedade pela qual o Poder Público assujeita determinados bens à sua perene conservação dos valores culturais ou paisagísticos nele encontrados*”. Por conseguinte, é a forma que se utiliza o Poder Público para proteger o patrimônio cultural em nosso País.

Humberto Cunha Filho (On-line), em relevante trabalho que apresentou IV ENECULT - Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura, na Faculdade de Comunicação/UFBa, Salvador-Bahia-Brasil, denominado Impactos da Constituição Federal de 1988 Sobre o Tombamento de Bens do Patrimônio Cultural Brasileiro, do cotejo da posição doutrinária adotada por Celso Antonio Bandeira de Mello àquela época e por Di Pietro até os dias atuais, conclui ser o tombamento o espécie de instituto autônomo, por gerar abstenções e obrigações de suportar aos administrados.

Diz Cunha Filho(on-line), citando Di Pietro:

O debate referido, contudo, não cogita sobre opinião doutrinária inovadora, consistente na admissão de que o tombamento é pleno de peculiaridades, que lhe dão natureza jurídica própria. Nem servidão, nem limitação administrativa: apenas tombamento. Assim pensa MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (1992, 14): O tombamento tem em comum com a limitação administrativa o fato de ser imposto em benefício de interesse público; porém dela difere por individualizar o imóvel. Comparado com a servidão, o tombamento a ela se assemelha pelo fato de individualizar o bem; porém dela difere porque falta a coisa dominante, essencial para caracterizar qualquer tipo de servidão, seja de direito público ou privado. Preferimos, por isso, considerar o tombamento categoria própria, que não se enquadra como simples limitação administrativa, nem como servidão.

Di Pietro tanto na que tanto na edição de 2010, pag. 149, como na edição de 1992 citada por Cunha Filho mantém a mesma posição sobre o tema.

# I Encontro

Cunha Filho(on-line) para dar ao tombamento caráter autônomo cita Celso Antonio Bandeira de Mello, que à época entendia ser o tombamento espécie de servidão, dizendo que a tese de Di Pietro ganhava corpo a partir do raciocínio de Mello.

E sua tese defendida por Cunha, se fundamenta na síntese comparativa entre servidão e limitação administrativa, elaborada por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (1994, 802), que entendia ser o tombamento uma espécie de servidão: Se a propriedade é atingida por um ato específico, imposto pela Administração, embora calcada em lei, é a hipótese de servidão, porque as limitações administrativas à propriedade são sempre genéricas. Se a propriedade é afetada por uma disposição genérica e abstrata, pode ser ou não o caso de servidão. Será limitação, e não servidão se impuser um dever de abstenção: um *non facere*. Será servidão se impuser um *pati*: obrigação de suportar.

Ocorre que na edição de 2010, Mello (2010, p. 911), evolui em sua conceituação para admitir o tombamento como espécie autônoma, dentro, exatamente do raciocínio adotado por Cunha Filho:

Até a edição 26ª deste Curso exprimimos o entendimento de que o tombamento era modalidade de servidão administrativa. Estávamos errados. Convenceu-nos disso a argumentação da administrativista Adriana Zandonade, em tese de doutoramento que estava sob nossa orientação.

Diante desta lição, reitera-se o pensamento em favor da tese de que o tombamento é instituto autônomo, pois, uma vez decretado segundo os termos legais, ao mesmo tempo em que estabelece abstenções, gera obrigações de suportar aos administrados, o que se conhecerá em pormenores adiante, no tópico relativo aos seus efeitos.

O instituto do tombamento é, portanto, o instrumento procedimental pelo qual o Poder Público impõe ao proprietário bens, particulares ou públicos, de valor comprovado e de interesse cultural, determinados limites de uso visando a sua preservação e proteção do patrimônio cultural.

Em termos de legislação infraconstitucional que trata do tombamento, analisaremos neste estudo o Decreto-lei nº. 25, de 30 de novembro de 1935, a Lei Estadual nº1. 211 de 16 de setembro de 1956, do Estado do Paraná, a Lei Estadual nº. 7.231, de 18 de dezembro de 1978, do Estado do Rio Grande do Sul e a Lei Estadual nº. 5.846, de 22 de dezembro de 1980, do Estado de Santa Catarina.

Conforme já tivemos oportunidade de analisar o fundamento do ato de tombamento está vinculado a um interesse público presente no corpo da sociedade, de importante relevância, ao passo que permite preservação da memória da nação inerentemente a fatos marcantes de sua história e contexto social, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

Em regra, neste sentido, as legislações estaduais, acompanham o Decreto-lei 25/37:

**Art. 1º** Constitue 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.

A Lei Estadual nº1. 211 de 16 de setembro de 1956, do Estado do Paraná mantém a mesma, estrutura do art.1º do Decreto 25/37 contendo as expressões “*assim como os monumentos naturais, os sítios e paisagens que importa conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana*”, tendo então a seguinte redação.

Artigo 1º - Constitui o patrimônio histórico, artístico e natural do Estado do Paraná o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no Estado e cuja conservação seja de

# I Encontro

interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Paraná, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico, assim como os monumentos naturais, os sítios e paisagens que importa conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana.

Já a Lei Estadual nº. 7.231, de 18 de dezembro de 1978, do Estado do Rio Grande do Sul, tem basicamente a mesma feição da legislação federal, contendo o seu art. 1º o seguinte conteúdo, que dela não difere, merecendo destaque, apenas, § 1º que inclui no patrimônio cultural do Estado os bens que, embora localizados fora de seu território, pertençam a ele ou a entidade de sua administração indireta, detentores de interesse cultural.

Art. 1º - Os bens, existentes no território estadual ou a ele trazidos, cuja preservação seja de interesse público, quer em razão de seu valor artístico, paisagístico, bibliográfico, documental, arqueológico, paleontológico, etnográfico ou ecológico, quer por sua vinculação a fatos históricos memoráveis, constituem, em seu conjunto, patrimônio cultural do Estado, e serão objeto de seu especial interesse e cuidadosa proteção.

§ 1º - Incluem-se no patrimônio cultural do Estado os bens que, embora localizados fora de seu território, pertençam a ele ou a entidade de sua administração indireta e se revistam das características mencionadas no presente artigo.

Quanto a Lei Estadual nº. 5.846, de 22 de dezembro de 1980, do Estado de Santa Catarina, da mesma forma, o fundamento de tombar encontra-se vinculado ao interesse cultural, mantendo o mesmo sentido das demais legislações aqui estudadas, apenas diversificando um pouco a sua redação, servindo de seus dois primeiros artigos para esta fundamentação.

Art. 1o. - Integram o patrimônio cultural do Estado, os bens móveis e imóveis que, pelo interesse público em sua conservação, venham a ser tombados pelo órgão competente.

Art. 2 o. - Consideram-se de valor histórico ou artístico, para os fins desta Lei, as obras intelectuais no domínio da arte e os documentos e coisas que estejam vinculados a fatos memoráveis da História ou que apresentem excepcional valor arqueológico, etnográfico, bibliográfico, artístico ou religioso, bem como monumentos naturais, sítios e paisagens que importe conservar e proteger, pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana.

### 3. DOS LIVROS DO TOMBO

Seja qual for a espécie de tombamento, compulsório, voluntário ou de ofício, sempre decorrerá de atos praticados pela Administração Pública, tendo início pelo requerimento de abertura do processo administrativo, por iniciativa do poder público ou de qualquer cidadão. Em qualquer modalidade deverá ocorrer avaliação técnica preliminar, é submetido à deliberação dos órgãos responsáveis pela preservação ocorrendo o tombamento definitivo, somente após a inscrição no chamado Livro de Tombo e comunicado o proprietário do bem.

O Decreto-lei nº. 25, de 30 de novembro de 1935, em seu art. 4º, enumera os quatro livros de tomo que serão utilizados pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

**Art. 4º** O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional possuirá quatro Livros do Tombo, nos quais serão inscritas as obras a que se refere o art. 1º desta lei, a saber:

1) no Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular, e bem assim as mencionadas no § 2º do citado art. 1º.

2) no Livro do Tombo Histórico, as coisas de interesse histórico e as obras de arte histórica;

3) no Livro do Tombo das Belas Artes, as coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira;

4) no Livro do Tombo das Artes Aplicadas, as obras que se incluírem na categoria das artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras.

§ 1º Cada um dos Livros do Tombo poderá ter vários volumes.

§ 2º Os bens, que se incluíem nas categorias enumeradas nas alíneas 1, 2, 3 e 4 do presente artigo, serão definidos e especificados no regulamento que for expedido para execução da presente lei.

A nível federal o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN mantém estes livros de Tombo, com as seguintes destinações:

O Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, no qual se inscrevem as coisas pertencentes às categorias de arte arqueológica, etnográfica, ameríndia e popular, bem como os monumentos naturais, sítios e paisagens.

O Livro do Tombo Histórico, no qual se inscrevem as coisas de interesse histórico e as obras de arte históricas.

O Livro do Tombo das Belas Artes, no qual se inscrevem as coisas de arte erudita, nacional ou estrangeira.

O Livro do Tombo das Artes Aplicadas, no qual se inscrevem as obras que se incluírem na categoria de artes aplicadas, nacionais ou estrangeiras.

A legislação estadual, mantém a mesma estrutura normativa da legislação federal, com pequenas alterações. A Lei Estadual nº. 1. 211 de 16 de setembro de 1956, do Estado do Paraná, manteve a mesma denominação dos livros, em tudo por tudo igual ao decreto 25/37.

A Lei Estadual nº. 7.231, de 18 de dezembro de 1978, do Estado do Rio Grande do Sul, não faz referências específicas aos livros de tomo, apenas em seu art. 2º, diz se aplicam, no que couber, aos bens integrantes do patrimônio cultural do Estado, as disposições do Decreto-Lei Federal nº. 25, de 30 de novembro de 1937, pelo que serão utilizados os livros já aqui enumerados.

Já na Lei Estadual nº. 5.846, de 22 de dezembro de 1980, do Estado de Santa Catarina, encontramos sutil alteração, visto que, no seu art. 6º, V, cria novo livro destinado ao tomo das Artes Populares, onde serão tombados os bens relacionados com manifestações folclóricas características de épocas e regiões de referido Estado.

#### **4. ESTRUTURA ORGÂNICA**

Em qualquer espécie de tombamento, compulsório, voluntário ou de ofício, sempre deverá ocorrer avaliação técnica preliminar, oportunidade em que o procedimento será submetido à deliberação de órgãos ou entidades especialmente criados com esta finalidade.

A nível federal, segundo leciona Meireles (2010, p. 143) este órgão é o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (INPAN) em razão do decreto 99.492, de 03.09.90, que o instituiu como autarquia, havendo recebido o nome Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural (IBPC), havendo recebido a denominação atual em razão da Medida Provisória nº. 610, de 08-09-1994.

No Estado do Paraná, conforme o sítio da rede mundial de computadores da Coordenadoria do Patrimônio Cultural, em 1979, com a criação da Secretaria de Estado da Cultura e, com ela a criação de dita Coordenadoria do Patrimônio Cultural, em substituição a então Diretoria de Assuntos Culturais e Divisão do Patrimônio Histórico e Artístico, criou-se a Curadoria do Patrimônio Histórico e Artístico, unidade técnica da Coordenadoria do Patrimônio Cultural, responsável pelo cumprimento da Lei Nº. 1.211, pelas propostas de preservação dos bens de interesse histórico e/ou artístico, bem como pela assessoria técnica e fiscalização aos bens e áreas de interesse de preservação.

Já no sítio virtual do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado, o IPHAE, do Estado do Rio Grande do Sul temos que, após a criação da Secretaria de Estado da Cultura, em 1990, houve a substituição da Coordenadoria de Cultura do Estado por tal autarquia. O IPHAE é o encarregado das ações de tombamento, estabelecendo para os bens tombados as áreas de entorno e as diretrizes e orientações às intervenções a serem praticadas.

Com referência ao Estado de Santa Catarina, permanece inalterada a disposição do art. 20 da Lei Estadual nº. 5.846, de 22 de dezembro de 1980, que atribui à Fundação Catarinense de Cultura o poder de articular-se mediante convênios se for o caso, com o Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, daí ser bastante notada a participação do IPHAM naquele Estado.

Entretanto, relativamente ao processo de tombamento, conforme o sítio oficial da Fundação Catarinense de Cultura(on-line), na fase de instrução a Diretoria de Patrimônio Cultural emitirá parecer acerca da proposta de Registro, tal parecer será submetido ao Conselho Estadual de Cultura para decisão. Portanto, em Santa Catarina, para que determinado bem receba o título de Patrimônio Cultural, é necessário a análise da Fundação Catarinense de Cultura e do Conselho Estadual de Cultura.

## 5. A PARTICIPAÇÃO POPULAR

De maneira mais atual o fundamento da participação popular na proteção dos bens culturais está contida no art. 216, § 1º, da Constituição Federal, por permitir as iniciativas da sociedade, como forma de participar do processo de proteção do patrimônio cultural, donde se conclui que Estado brasileiro, contando com a participação da sociedade, tomará ações tendentes a proteger o patrimônio cultural, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação e de outras formas aplicáveis em casos concretos, tais como fiscalização de obras, através de projetos de leis de iniciativa popular e ainda através da ação civil pública, prevista na Lei 7.347/85, e ainda através do direito de petição, também previsto em nosso texto constitucional.

A Ação Civil Pública Referida pode ser utilizada na proteção do patrimônio cultural, visto que pode ser proposta por associações que estejam constituídas pelo menos há um ano e tenham entre suas atividades a proteção ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, pelo cidadão individualmente, além da União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista, o Ministério Público.

A Lei Estadual nº. 7.231, de 18 de dezembro de 1978, do Estado do Rio Grande do Sul, por disposição do art. 2º, c, traz a participação de específica de parte da sociedade, dizendo que o Poder Executivo “*c) tornará efetiva a colaboração com as sociedades religiosas no sentido da preservação, restauração e valorização do acervo cultural a elas pertencentes ou sob seus cuidados colocado*”.

O Estado de Santa Catarina, da Lei Estadual nº 5.846, de 22 de dezembro de 1980, no seu art. 7º, a, diz que “*compete a iniciativa do tombamento: a qualquer do povo, mediante proposta escrita, com firma reconhecida, da qual constem elementos suficientes de identificação do bem a ser tombado*”.

A Lei Estadual nº1.211 de 16 de setembro de 1956, do Estado do Paraná, não prevê a participação popular dizendo em seu art. 10º que o tombamento dos bens de propriedade particular será, por iniciativa da Divisão do Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural do Paraná.

## 6. OS TIPOS DE TOMBAMENTO

O Decreto-lei nº. 25, de 30 de novembro de 1935, em seus artigos 5º, 7º e 8º, define os tombamentos de ofício, voluntário e compulsório, enquanto que o art. 10º, define tombamento provisório e definitivo.

O Tombamento de ofício que é o que incide sobre bens públicos e a nível federal e efetua-se por determinação do Presidente do IPHAN, podendo atingir bens da União, Estados Membros e aos municípios, havendo necessidade da notificação da entidade a que pertencer o bem.

No Estado de Santa Catarina o tombamento de ofício é realizado pela Fundação Catarinense de Cultura, ouvido o Conselho Estadual de Cultura, sendo denominado pelo art. 6º da Lei Estadual de “ex-officio”, com notificação da entidade interessada, quando pertencer ao Poder Público.

Da mesma forma age o Estado do Paraná, por seu art. 4º da Lei específica, com alterações sofridas pela Lei 1.211/53, pela Coordenadoria do Patrimônio Cultural da Secretária de Cultura do Estado, nos mesmos moldes da legislação federal, após notificação a quem pertencer o sob a guarda estiver o bem a ser tombado.

O Rio Grande do Sul, por sua vez, pelo já citado art. 2º da Lei 7.231/78, serve-se da regras do Decreto Lei 25/37.

Tratando-se de bens particulares o tombamento pode ser voluntário ou compulsório. O tombamento é voluntário quando o seu proprietário pede o tombamento, ou quando o anuir, por escrito, à notificação que se lhe fizer para a inscrição da coisa em qualquer dos livros de tombo, sendo necessário que o bem revista-se dos requisitos para constituir parte integrante do patrimônio histórico e artístico, conforme regras específicas

O tombamento compulsório se caracteriza pela recusa do proprietário em anuir com a inscrição do bem.

Provisório é aquele tombamento que se dá no início do processo, e que traz alguns efeitos imediatos equiparados ao tombamento definitivo, como a proteção do bem, direito de preferência e etc., dependentes de uma confirmação para que possam efetivar de forma completa, com a inscrição no livro de tombo específico. Portanto o tombamento provisório equipara-se ao tombamento definitivo, sendo etapa deste. Diz-se definitivo o tombamento após a inscrição no livro de tombo, não havendo recursos nem prazo para tal.

As legislações estaduais não divergem de tais conceitos.

## **7. DAS CONSEQUÊNCIAS DO TOMBAMENTO**

Do ato pelo qual se tomba determinado bem resultam algumas consequências relevantes no que se refere a possibilidade de alienação e mesmo de uso do bem tombado. Carvalho Filho (2006. p.657), assevera que *“como importa na restrição do uso da propriedade privada, deve esse fato ser levado a registro no Ofício de Registro de Imóveis respectivo, sendo averbado ao lado da transcrição do imóvel”*. Tal medida se faz necessária, sobre duas finalidades, quais sejam: preservar o interesse da Administração Pública, ao passo que dá publicidade ao ato, e ainda, preserva interesse de terceiros, visto que não existe impedimento a alienação do bem tombando, desde que mantidas as limitações de uso originária do tombo.

O proprietário do bem tombado ou o titular de direito de uso, não poderá destruir, demolir ou mutila-lo, sendo-lhe somente permitido, mediante autorização especial, reparar, pintar ou restaurar tal bem.

Caso o proprietário de coisa tombada não disponha de recursos para sua conservação, levará ao conhecimento do órgão que decretou o tombamento, a necessidade das obras para tal

finalidade, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.

Sem prévia autorização do órgão que decretou não poderão os vizinhos da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, além da imposição de multa.

Tem-se ainda com consequência do tombamento direito de preferência à aquisição pelo instituidor. O fundamento tal direito está previsto no art. 22 e §1º do DL nº 25/37: "os bens tombados não podem sair do país, nem ser alienados a título oneroso, sem prévia oferta à União, ao Estado, ou ao Município em que se encontram, para que exerçam seu direito de preferência à aquisição, sendo nula a alienação que se fizer com preterição desse preceito legal".

Carvalho Filho (2006, p.658) adota posição que ousamos discordar. Diz o prestigiado autor que "a oferta a esses entes públicos deve ser feita pelo preço que o proprietário pretende obter na alienação".

A nosso ver, tem-se uma solução diferente. Para o exercício do direito de preferência pelo Estado, o particular, deve seguir as regras do direito civil, ofertando o bem à Administração Pública pelo exato valor do preço que lhe foi ofertado pelo particular, em similar procedimento ao adotado pelo art. 27 da Lei nº. 8.245/1991. O Estado tem a preferência para adquirir o imóvel tombado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o locador dar-lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca e ainda, a notificação ao ente público deverá conter todas as condições do negócio e, em especial, o preço, a forma de pagamento, a existência de ônus reais.

O Decreto-Lei 35/37, no parágrafo 1º do art. 25, não diverge do nosso entendimento:

§ 1º Tal alienação não será permitida, sem que previamente sejam os bens oferecidos, pelo mesmo preço, à União, bem como ao Estado e ao município em que se encontrarem. O proprietário deverá notificar os titulares do direito de preferência a usá-lo, dentro de trinta dias, sob pena de perdê-lo.

Quanto a possibilidade de indenização pelo bem tombando, a doutrina tem divergido. Celso Antonio Bandeira de Melo (2010, p.912), entende que "*como regra, o tombamento exige uma indenização ao particular cujo bem dessa natureza afetado*" e arremata dizendo que inexistir razão para indenização quando o tombamento atingir toda uma cidade, como é o caso de Parati ou Ouro Preto, onde não houve desvalorização do imóvel.

Neste estudo, entretanto, preferimos adotar a posição defendida por Carvalho Filho (2006, p. 658) que dá pela não indenizabilidade, dizendo que "*o tombamento, por significar uma restrição administrativa que apenas obriga o proprietário a manter o bem tombado dentro de suas características para proteção do patrimônio cultural, não gera qualquer dever indenizatório para o poder público, e isso porque nenhum prejuízo patrimonial é causado ao dono do bem*".

Na hipótese de tombamento, que de alguma maneira impossibilite a utilização do bem, que o interdite, vindo a depreciá-lo, diminuindo seu valor econômico, desaparece a recomendação do tombamento, surgindo a indicação da desapropriação do bem.

## 8. DO DESTOMBAMENTO

Pelo princípio da autotutela da Administração Pública, para os atos administrativos em geral, temos a possibilidade de o próprio Estado rever seus atos, por considerá-los viciados, em caso de algum ilícito, ou ainda, por julgar que o ato tornou-se inconveniente.

# I Encontro

Desta forma, de ofício ou mediante solicitação do interessado, a Administração Pública pode considerar que desapareceu o fundamento ao ato de restrição do uso da propriedade. Entretanto, no que se refere ao tombamento, é possível que o interesse público, ou o interesse cultural sobre um bem tombado, desapareça ou mesmo seja modificado, muito embora, devamos admitir a igualdade entre direitos fundamentais, podem existir interesses da mesma categoria que venham a ter uma importância contextualizada maior que outro.

Nesse sentido recentemente no Rio de Janeiro a fábrica da cervejaria Brahma localizada no Sambódromo teve seu tombamento revogado, ou seja, o imóvel foi destombado, para que em seu lugar seja edificado um bloco com três módulos de arquibancadas. Portanto o tombamento efetivado por lei de 2002 teve seu destombamento efetivado pela lei 5.944/11, de autoria do deputado André Correa. Entenderam os deputados que a revogação era necessária para a viabilização do projeto de ampliação do sambódromo e de construção de equipamentos olímpicos no local.

Carvalho Filho (2006, p. 656), entretanto, entende que só pode haver o destombamento quando houver desaparecido o fundamento do tombamento. Diz o doutrinador que tal cancelamento não resulta de avaliação discricionária da Administração ficando vinculada as razões que fizeram desaparecer o fundamento anterior, e conclui dizendo que, se o bem tombado continua a merecer proteção não pode a Administração proceder ao destombamento.

Desta forma, existe entre nós a possibilidade de destombamento, desde que tenham desaparecidos os fundamentos que originaram o tombamento, ou ainda, quando dentro de uma mesma matriz cultural, surgir um interesse de maior ordem, como foi o caso da fábrica de cerveja no Sambódromo do Rio de Janeiro.

## CONCLUSÃO

Conclui-se neste estudo que a Constituição Federal por seu art. 216, § 1º, aliado a regras das legislações estaduais, admite iniciativas da sociedade, como forma de participar do processo de proteção do patrimônio cultural e preservação de uma identidade cultural é elemento essencial à formação de uma nação.

Também ficou evidenciado nesse estudo que, o tombamento é espécie de instituto autônomo, por gerar abstenções e obrigações aos administrados, existindo, ainda a possibilidade do destombamento, embora não seja comum, desde que o interesse público, ou o interesse cultural sobre um bem tombado, desapareça ou mesmo seja modificado, sendo que tal ato fica vinculado às razões que fizeram desaparecer o fundamento anterior que originou o tombamento.

Em termos de legislação infraconstitucional que trata do tombamento, não se encontrou significativa diferença entre a legislação da União e as legislações estaduais aqui estudadas, exceto na Lei Estadual nº. 5.846, de 22 de dezembro de 1980, do Estado de Santa Catarina, encontramos sutil alteração que em seu art.6º, V, instituiu livro destinado ao tomo das Artes Populares, onde são anotados os bens relacionados com manifestações folclóricas características de épocas e regiões.

## REFERÊNCIAS

\_\_\_\_\_, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.. Disponível em: <[www.planalto.com.br](http://www.planalto.com.br)>. Acesso em 12 de março de 2010.

\_\_\_\_\_, <http://www.cult.ufba.br/enecult2007/FranciscoHumbertoCunhaFilho.pdf>

\_\_\_\_\_, <http://www.patrimoniocultural.pr.gov.br/modules/> acesso em 04 de junho de 2011.

# I Encontro Internacional de Direitos Culturais

\_\_\_\_\_, <http://www.iphae.rs.gov.br/> acesso em 04 de junho de 2011.

\_\_\_\_\_, <http://www.fcc.sc.gov.br/patrimoniocultural/> acesso em 04 de junho de 2011.

CASTRO, Sonia Rabello de. **O Estado na preservação dos Bens Culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 15 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006,

JUSTEM FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

1st International Meeting  
of Cultural Rights

12  
13  
14 setembro  
2012  
Fortaleza  
Ceará - Brasil