

Sobre a autonomia do direito do patrimônio cultural

Rodrigo COSTA¹
Júlia Alexim N. SILVA²

RESUMO: O objetivo deste trabalho é demonstrar a autonomia do Direito do Patrimônio Cultural, principalmente, em relação ao Direito do ambiente. Para tanto, realizou-se um estudo comparado entre as ordens jurídicas brasileira e portuguesa, atentando-se, sobretudo, para o tratamento constitucional da matéria nos dois países. Constatou-se que, com efeito, a gênese e desenvolvimento histórico das normas que regulam a proteção e promoção do Patrimônio Cultural demonstram que há um anacronismo no enquadramento dessas normas do âmbito do Direito Ambiental. Mais importante, contudo, o fato de que o Direito do Patrimônio Cultural possui um objeto específico e distinto do objeto do Direito do Ambiente, consubstanciado na proteção da memória e identidade dos diferentes grupos e sociedades, que o afirma como ramo jurídico autônomo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do patrimônio cultural. Direito do ambiente. Autonomia

The autonomy of the cultural heritage law

ABSTRACT: This paper aims at demonstrating the autonomy of the Cultural Heritage Law, mainly related to the Environment Law. In order to demonstrate it, there has been a compared study between the Portuguese and Brazilian legal commands, which focuses on the constitutional treatment of this topic in both countries. It has been confirmed that the origin and historical development of the rules that regulate the protection and promotion of the Cultural Heritage show an anachronism in the classification of these rules in the scope of the Environmental Law. However, the most important thing is the fact that the Cultural Heritage Law holds a specific and distinct object, consolidated in the protection of memory and identity of the different groups and societies, what makes it an autonomous legal branch.

KEYWORDS: Cultural Heritage Law. Environment Law. Autonomy.

Considerações iniciais

O problema da elaboração de uma definição juridicamente adequada de meio ambiente, apta a definir o objeto próprio do Direito Ambiental, vem sendo objeto de

¹ UFF - Universidade Federal Fluminense – Niterói, RJ – Brasil. CEP 24210-470 E-mail: rodrigo@baptistaecosta.com.br

² Doutoranda em Ciências Jurídico- Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – Portugal. E-mail: juliaalexim@gmail.com

debate na doutrina jurídica. Discute-se, em especial, a pertinência de adotar, no campo do Direito, uma concepção ampla ou restrita de meio ambiente. De acordo com a noção ampla, o meio ambiente inclui: (i) o ambiente natural, formado por bens e recursos naturais; (ii) o ambiente artificial humano, que corresponde à edificação e organização do espaço urbano; (iii) o ambiente cultural que abrange o patrimônio cultural e o patrimônio paisagístico (SILVA, J., 2010). Em outra perspectiva, uma noção restrita do meio ambiente, enquanto valor jurídico, o identifica, tão-somente, com os recursos naturais.

A nosso ver, os três aspectos que formam a noção ampla de meio ambiente correspondem a ramos distintos do Direito, sendo o primeiro referente ao direito do patrimônio cultural, o segundo relativo ao direito do urbanismo e o terceiro aquele que, de fato, constitui o objeto do próprio do direito ambiental. É, desse modo, de especial relevância distinguir o Direito do Patrimônio Cultural do Direito do Ambiente, reconhecendo a autonomia das normas destinadas à proteção de bens culturais, bem como seu objeto e âmbito próprios de aplicação.

Assim, nosso objetivo nesse trabalho é demonstrar que o Direito do Patrimônio Cultural constitui ramo jurídico autônomo, separado do Direito do Ambiente. Para tanto, procuraremos analisar a regulação constitucional das matérias nos direitos brasileiro e português, buscando elementos dessas duas ordens constitucionais que possam esclarecer o problema do objeto próprio de cada um desses ramos do direito.

Com efeito, embora a estrutura das normas de direito do patrimônio cultural e de direito do ambiente seja semelhante, tanto no Brasil quanto em Portugal, seus fundamentos e objetos são diversos e, por isso, esses dois conjuntos de normas constituem ramos jurídicos autônomos que merecem tratamento legal e constitucional distinto.

Procuraremos, então, estabelecer que o direito ambiental regula o uso sustentável dos recursos naturais (GOMES, 2005b, 2008b), enquanto o direito do patrimônio cultural protege a memória e a identidade dos cidadãos. Ao mesmo tempo, por meio da delimitação do objeto dessas normas jurídicas, poderemos definir os valores últimos por elas protegidos. Assim, será possível identificar se os valores precípuos, que justificam a existência de previsões legais referentes à preservação do patrimônio cultural e do meio ambiente, estão vinculados à proteção objetiva de determinados bens ou a pretensões subjetivas alinhadas com a dignidade humana.

A origem histórica própria do direito do patrimônio cultural

Tanto o direito do patrimônio cultural quanto o direito do ambiente surgem por meio da juridicização de um conjunto de demandas sociais (PINTO, 1996). Ou seja, são ramos do Direito que se constituíram a partir da transformação em norma de práticas e anseios já existentes no mundo da vida. Os diplomas legais que compõem as referidas áreas do Direito não são, portanto, as fontes criadoras das práticas de preservação do meio ambiente ou do patrimônio cultural. São, com efeito, uma resposta, no campo jurídico, ao reconhecimento de interesses públicos manifestos com relação à preservação de bens culturais e ambientais.

Embora a relação do homem com a natureza seja uma questão presente por toda história da humanidade, só recentemente, o meio ambiente adquiriu os contornos de uma questão coletiva e um problema político (SILVA, V., 2002). É a partir do momento em que a degradação ambiental se apresenta como uma ameaça à sobrevivência dos seres humanos que ela ganha proeminência em face de outras pretensões, especialmente econômicas e tecnológicas, das sociedades contemporâneas (SILVA, V., 2002).

A questão ambiental começa a se estruturar na segunda metade do Século XX (MIRANDA, J., 2008). De início, encontra respaldo em transformações políticas, sociais e culturais, estando associada a movimentos como “maio de 68, a “revolução hippie” e a doutrina do “*flower power*” (SILVA, V., 2002, p.18). Aos poucos, a gravidade da questão ambiental provocou uma preocupação política mais generalizada. Nesse contexto, o problema da preservação do meio ambiente deixou de estar restrito às bandeiras de alguns grupos para transformar-se em um problema de todos.

Desde logo, o problema da regulação da preservação do meio ambiente se coloca em uma perspectiva internacionalista. Assim, os movimentos de 68 coincidem com os primeiros movimentos de regulação normativa do problema ambiental em escala internacional. Tem-se, então, as declarações do Conselho da Europa sobre a luta contra a poluição do ar e sobre a proteção dos recursos hídricos, datadas de 8 de março e 6 de maio de 1968, e a Resolução 2398/XXIII da Assembleia Geral das Nações Unidas que convocou oficialmente a conferência de Estocolmo (GOMES, 2005b). Logo em seguida, em 1972, a Declaração de Estocolmo traz os primeiros contornos de um tratamento jurídico sistemático da questão ambiental (MIRANDA, R., 2010).

No âmbito interno dos países o meio ambiente aparece em referências rápidas e escassas a partir dos anos quarenta e cinquenta (MIRANDA, J., 2008). É, contudo, a Constituição Portuguesa de 1976 que trará a formulação moderna do tema ao relacionar, em seu artigo 66, o direito ao meio ambiente com o direito à vida. Para atender, então, às disposições constitucionais é editada, em 1977, a Lei de Bases do Ambiente Portuguesa.

No Brasil, a Constituição de 1988 é a primeira a tratar do problema da preservação dos recursos naturais (SILVA, J., 2010). Antes disso, as normas brasileiras concernentes à proteção do ambiente estavam adstritas a diplomas infraconstitucionais. Primeiramente, surgiram, no ordenamento jurídico brasileiro, regras que regulavam o ambiente com intuito de proteger interesses privados, como o artigo 554 do Código Civil de 1916, disposição concernente a direitos de vizinhança, que impedia que um prédio pudesse prejudicar o sossego e a saúde dos habitantes de prédios vizinhos ou as disposições do Regulamento de Saúde Pública (Decreto 16.300 de 31 de dezembro de 1923), que também regulava direitos de vizinhança, protegendo a saúde de moradores de áreas anexas a estabelecimentos industriais. Na década de 30 do século passado, a preocupação com o controle e regulação dos recursos naturais é explicitada em diplomas como o Código Florestal de 1934 – hoje substituído pela Lei 4.771 de 1965 –, o Código de Águas, de 1938, e o Código de Pesca de 1938. A proteção do ambiente nesses diplomas, entretanto, ainda é meramente circunstancial. As preocupações precípuas das previsões contidas nesses Diplomas são, na verdade, a exploração econômica e o controle estatal desses recursos. A degradação ambiental e a necessidade de promoção da qualidade do meio ambiente só vão, efetivamente, ser objeto de um tratamento legal mais específico na ordem jurídica brasileira a partir dos anos 70 do século XX, quando são editados, entre outros diplomas legais, o Decreto 73.030 de 30 de 1973, que cria a Secretaria Especial de Meio Ambiente e o Decreto-lei 1.413, de 1975, que dispõe sobre o controle da poluição por atividade industrial (SILVA, J., 2010).

As preocupações com a cultura e o patrimônio cultural antecedem as mobilizações sociais acerca da questão ambiental e, diferentemente do que ocorreu no direito do ambiente, os primeiros movimentos de identificação e conservação do patrimônio cultural são, essencialmente, nacionalistas. Só posteriormente surgem tendências defensoras de uma proteção internacional de bens culturais. Inicialmente, a preocupação com a preservação de determinados bens está intrinsecamente ligada ao sentido do

sagrado. A Igreja Católica vai ser a primeira gestora de bens materiais considerados de excepcional valor, com intuito de conservar e propagar a fé. A preservação de bens culturais promovida pelo Estado tem sua origem juntamente com o a Revolução Francesa. A noção de Patrimônio Nacional, ou seja, de um patrimônio coletivo que deve ser preservado em nome de um interesse público, surge, logo após a Revolução, frente à necessidade de resolver uma questão prática: como preservar da destruição bens confiscados de nobres e clérigos, que eram necessários à implementação do projeto iluminista de acumulação e disseminação do saber e, ao mesmo tempo, contraditórios com os ideais revolucionários. A solução foi, então, a construção da ideia de um patrimônio coletivo, nacional, o que proporcionou um meio de ressignificação desses bens. Eles ganham um novo valor simbólico para se tornarem, então, objeto justificado de uma política de preservação. O sentido do sagrado vai ser substituído pelo valor laico da nacionalidade. O reconhecimento do patrimônio cultural está, portanto, desde cedo inserido em um projeto de construção da identidade nacional (CHUVA, 1998).

No Brasil, a questão da preservação do patrimônio nacional começou a se tornar relevante a partir da década de vinte do século passado, quando a proteção de bens móveis já é realizada nos museus nacionais. Faltava, contudo, uma forma de proteger o que estava para além do acervo desses museus, em especial os bens imóveis. Isso só se torna possível com a criação do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN, em 1936 – hoje substituído pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (LONDRES, 1997), entidade autárquica vinculada ao Ministério da Cultura –, em que intelectuais modernistas que formavam os quadros da instituição vão construir, a partir da prática cotidiana de seleção, preservação e restauração de bens, um conceito de patrimônio nacional.

Essas demandas em torno da cultura que, como já vimos, foram, na sua origem, políticas e sociais, rapidamente ganharam um tratamento jurídico. Assim, a primeira Constituição Brasileira a tratar de direitos culturais e, especificamente, de patrimônio cultural é a Constituição de 1934. O artigo 148 da Constituição de 1934, dispositivo destinado à cultura, determinava que era competência da União, dos Estados e dos Municípios o favorecimento da ciência, das artes, das letras e da cultura em geral e a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. A proteção específica do patrimônio cultural estava prevista no artigo 10, inciso III, do texto constitucional, como competência da União e dos Estados. A Constituição de 1934, no entanto, teve vida curta e foi rapidamente substituída pela Constituição de 1937. Esta última estabelecia

em seu artigo 124 que: “os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios”.

É, também, em 1937 que o tema ganha tratamento legal relevante com a edição do Decreto-lei 25 de 30 de novembro de 1937, que vigora até hoje e ficou conhecido como a Lei do Tombamento. Esse é o Diploma que regulou e regula todos os tombamentos realizados no Brasil em nível federal e permanece sendo a mais importante norma de proteção do patrimônio cultural material (CASTRO, 1991).

Em Portugal, a proteção do patrimônio cultural começou com a classificação – instituto que equivale ao que no Brasil é denominado de tombamento – de bens imóveis em monumentos nacionais (TEIXEIRA, 1996). Logo, em 1882, foi criada a Comissão dos Monumentos Nacionais, rebatizada em 1898 de Conselho Superior dos Monumentos Nacionais e, finalmente, Conselho dos Monumentos Nacionais em 1901. Ainda em 1901, surgem as primeiras normas sobre o patrimônio cultural, também dedicadas à classificação de bens. São elas: o Decreto de 24 de outubro, que conferiu ao Conselho dos Monumentos Nacionais a competência para classificar monumentos nacionais; e o Decreto de 30 de dezembro, que estabeleceu as bases para a classificação de imóveis como monumentos nacionais e objetos móveis pertencentes ao Estado, corporações administrativas ou estabelecimentos públicos. Posteriormente, com o advento do Decreto 1º, de 26 de maio de 1911, e da Lei 1700, de 1924, a classificação passou a ser aplicada em conjunto com outros institutos. A regulação do patrimônio cultural em Portugal constava desse emaranhado disperso de diplomas até 1932, quando, na forma do Decreto nº 20.985, surge a primeira “codificação” da matéria (NABAIS, 1996).

Assim, embora o tema só ganhe expresso e detalhado tratamento constitucional em 1976, as preocupações com a preservação de bens culturais são muito anteriores. A Constituição de 1976, no entanto, impõe uma nova regulação da matéria, conduzindo a edição da Lei de Bases do Patrimônio Cultural em 1985, hoje, substituída pela Nova Lei de Bases do Patrimônio Cultural editada em 2001.

Apesar de o direito do patrimônio cultural já estar se configurando, como dissemos, desde o século XIX, foi a partir dos anos 60 do século passado que o interesse e a projeção dos problemas relacionados com a preservação de bens culturais aumentaram. Especialmente porque os danos causados pelos dois conflitos mundiais redobram a atenção de todo o mundo com relação à proteção de bens culturais

(GOMES, 2008a). A preocupação com a preservação desses bens refletiu-se no direito internacional, com a Convenção Para a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, adotada em Haia, em 1954, e com a adoção, na Conferência de Haia do mesmo ano, da concepção de que cada Estado é fiduciário de toda a humanidade com relação ao patrimônio cultural. Nesse contexto, o Estado Constitucional, a humanidade e a cultura ganharam uma nova proximidade (HÄRBERLE, 1998).

Há, então, na segunda metade do século XX, um reforço das preocupações em torno da salvaguarda do patrimônio cultural, bem como o surgimento de uma perspectiva internacionalista, direcionada à proteção do patrimônio da humanidade e não mais do patrimônio nacional. O resultado é que as demandas direcionadas à valorização e preservação do patrimônio cultural coincidiram com reivindicações orientadas para proteção do meio ambiente, o que contribuiu para o fortalecimento de uma noção ampliada de ambiente, que passou a ser adotada em normas legais e constitucionais.

Essa coincidência, contudo, não pode levar à conclusão de que o Direito do Patrimônio Cultural é uma especificação, um trecho do Direito Ambiental, resultante da adoção, pelo legislador, de um conceito alargado de meio ambiente. Como vimos, os discursos teóricos e práticas destinados a promover e resguardar bens culturais, sobretudo aqueles de cunho nacionalista, antecedem o surgimento de uma preocupação generalizada e relevante com a proteção da natureza. Nesse sentido, há certo anacronismo na compreensão do Direito do Patrimônio Cultural como consequência da ampliação do objeto de proteção das normas de Direito Ambiental.

Esse anacronismo não enseja, apenas, um erro cronológico, já que a proteção de bens culturais aparece como problema jurídico antes da preocupação com a conservação de recursos naturais. Ele implica, também, um equívoco acerca da real origem do Direito do Patrimônio Cultural que não está vinculada ao meio ambiente. Com efeito, os bens culturais passaram a ser reconhecidos como dignos de tratamento diferenciado, por sua vinculação com a cultura, a memória e identidade das sociedades e grupos. A gênese primeira do Direito do Patrimônio cultural, portanto, é o reconhecimento da cultura, e não do meio ambiente, como bem jurídico relevante.

A autonomia do tratamento constitucional do patrimônio cultural nas constituições de 1976 e 1988

As Leis Maiores de 1976 e 1988, tal como as demais Constituições Promulgadas no Pós II Guerra Mundial, trazem um regramento detalhado tanto da preservação do meio ambiente quanto da proteção do patrimônio cultural. As matérias são disciplinadas em ambos os textos constitucionais, tanto em uma perspectiva objetiva, na forma de deveres do Estado, quanto em uma perspectiva subjetiva, como direitos dos cidadãos.

A Constituição Portuguesa de 1976 traz menções ao meio ambiente em seus artigos 9º, alíneas “d” e “e”, e 66º. De acordo com o disposto no artigo 9º do referido Diploma, é dever do Estado português promover a qualidade de vida do povo e proteger a natureza e o meio ambiente. Nos termos do artigo 66º, “todos têm direito a um ambiente de vida humano” e o direito ao ambiente deve ser assegurado por um conjunto de ações positivas do Estado. O dispositivo insere expressamente o meio ambiente no rol de direitos fundamentais, vinculando-o ao direito à vida, de forma que se trata de um direito formalmente fundamental.

A promoção e a proteção do patrimônio cultural aparecem no texto constitucional português em um extenso conjunto de normas que perpassam todos os mais importantes capítulos constitucionais e que se dedicam ao tratamento da cultura como valor constitucional autônomo. Assim, com relação às normas de natureza objetiva, o patrimônio cultural é tarefa fundamental do Estado, em conformidade com o artigo 9º “e” da Constituição de 1976. O artigo 66º, nº 2, “c” estabelece que, para assegurar o direito de todos a um ambiente de vida humano, é tarefa do Estado “classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico”. O artigo 73º determina que compete ao Estado promover a democratização da cultura e o acesso de todos à fruição e à criação cultural. Em seguida, o artigo 78º, que é o mais importante dispositivo constitucional relativo ao patrimônio cultural, estabelece o dever do Estado de “preservar, defender e valorizar o patrimônio cultural”. Por fim, a cultura e o patrimônio cultural estão presentes nas normas de organização do Estado, uma vez que o artigo 165 coloca o patrimônio cultural entre as matérias de reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República. No que concerne à dimensão subjetiva do patrimônio cultural na Constituição, o diploma estabelece: (i) o direito de fruição do patrimônio cultural; (ii) o dever fundamental dos particulares de defesa e valorização do patrimônio cultural (SILVA, V., 2007, p.70); (iii) direitos de todos de participação na identificação e conservação de bens culturais.

No Brasil, o meio ambiente é regulado pela Constituição da República em uma pluralidade de dispositivos. Merecem menção: o artigo 5º, LXXIII, que confere a qualquer cidadão legitimidade para propor ação popular destinada a combater ato lesivo ao meio ambiente; o artigo 23, que reconhece a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para proteger paisagens notáveis e o meio ambiente, combater a poluição e preservar a fauna e a flora; o artigo 24, que determina que a competência para legislar sobre conservação da natureza, recursos naturais, controle da poluição, responsabilidade por danos ao meio ambiente, entre outros temas ligados à questão ambiental, é concorrente de todos os entes da federação. O núcleo normativo central do direito ambiental constitucional brasileiro encontra-se, no entanto, no artigo 225 da Constituição da República (SILVA, J., 2010, p.50), que estabelece que “todos têm direito ao ambiente economicamente ecologicamente equilibrado” e enumera um conjunto de tarefas do Estado voltadas para a concretização deste direito.

Com relação ao patrimônio cultural, o artigo 5º, LXXIII, prevê a ação popular como meio de prevenção e combate a atos lesivos aos bens culturais. A competência, tanto legislativa quanto executiva, para preservar e promover o patrimônio cultural é concorrente de todas as entidades federadas, nos termos dos artigos 24 e 23 da Constituição Federal. Por fim, os artigos 215 e 216 da Lei maior de 1988 contêm as mais importantes disposições constitucionais sobre o tema. Do artigo 215 é possível extrair a dimensão subjetiva da regulação constitucional do direito do patrimônio Cultural, na forma de um direito de todos de acesso a bens de cultura; enquanto o artigo 216 trata da dimensão objetiva deste ramo do direito, contendo uma ampla definição de patrimônio cultural, que, entre outros elementos, engloba bens materiais e imateriais, valores culturais e, até mesmo, paisagens. O artigo 216 consagra, ainda, o dever do Estado de atuar no sentido de valorizar e salvaguardar os bens culturais.

Embora a Constituição Brasileira, ao contrário da Portuguesa, não insira especificamente o patrimônio cultural e o meio ambiente no elenco de direitos fundamentais de seu artigo 5º, não é correto concluir que os referidos temas não envolvem, também no Brasil, direitos formalmente fundamentais. Em primeiro lugar, porque o rol de direitos fundamentais do artigo 5º da Constituição não esgota a totalidade desses direitos, pelo contrário, ele é acompanhado por uma cláusula aberta, contida no § 2º do mesmo dispositivo, que preceitua que outros direitos fundamentais podem decorrer do regime e dos princípios adotados pela Constituição. Em segundo lugar, porque a dimensão subjetiva da proteção constitucional do patrimônio cultural e

do meio ambiente, consagrada nos artigos 215, 216 e 225 do Diploma que, de resto muito se assemelham às previsões da Carta Portuguesa, tem inegáveis contornos de normas de direitos fundamentais. Por isso, é possível afirmar que, também no Brasil, a defesa e valorização do patrimônio cultural e da qualidade do meio ambiente são direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição.

Tendo em vista as disposições destacadas, podemos perceber múltiplos pontos de encontro entre o tratamento constitucional do patrimônio cultural e do meio ambiente, tanto no Brasil quanto em Portugal. Na Constituição Portuguesa, os artigos 9º e 66º trazem enunciados que concernem ambos os temas, merecendo especial destaque o artigo 66º que confere tratamento unitário a paisagens e bens de valor histórico ou artístico. O mesmo se dá no texto constitucional brasileiro nos artigos 5º, LXXII, e nos artigos 24 e 23 e, também, no artigo 216, cujo inciso V inclui na definição de patrimônio cultural brasileiro sítios de valor paisagístico e ecológico. Além disso, a estrutura das normas de direito do patrimônio cultural e de direito do ambiente é a mesma, todas abrangem direitos dos cidadãos e deveres do Estado, sendo que as competências executivas em ambas as áreas envolvem políticas públicas que abrangem prestações positivas e vontades políticas da mesma espécie (MIRANDA, J., 1996).

Essas justaposições e similaridade das normas de direito ambiental e direito do patrimônio cultural contribuem para uma confusão entre esses dois ramos do direito e para o desenvolvimento de concepções que, fundadas em definições amplas de patrimônio cultural ou de ambiente, percebem os dois ramos jurídicos como indistintos ou entendem que um está incorporado pelo outro. Produzem, ademais, elementos que podem estar situados no âmbito de aplicação de ambas as áreas do Direito, como ocorre com a paisagem que, ao mesmo tempo em que contém bens culturais, acaba por ser protegida por mecanismo e institutos próprios do direito do patrimônio cultural.

A despeito das semelhanças, do tratamento constitucional das duas matérias, derivam também algumas diferenças. Com efeito, embora misturados em alguns trechos, o núcleo central do regramento constitucional da proteção do meio ambiente e da preservação do patrimônio cultural estão consagrados em dispositivos constitucionais separados. Assim, a Constituição Portuguesa dedica o artigo 66º ao meio ambiente e o 78º ao patrimônio cultural, enquanto a Lei Maior Brasileira trata de meio ambiente em seu artigo 225 e de patrimônio cultural no artigo 216. No que se refere às competências ambientais e culturais, estas são exercidas por Ministérios separados, em ambos os países, o que denota a existência de tarefas do Estado distintas. Finalmente, a elevação

do meio ambiente a um valor constitucional encontra seu fundamento último no direito à vida e à qualidade de vida, como bem explicita a Norma Fundamental Portuguesa. Já a proteção dos bens culturais integra o regramento da cultura como um todo, de modo que, embora passíveis de aproximação, meio ambiente e patrimônio cultural estão assentados em linhas temáticas constitucionais diversas (SILVA, J., 2001; CUNHA FILHO, 2000).

O objeto autônomo do direito do patrimônio cultural: proteção da memória e da identidade

Adotar uma concepção jurídica restrita de ambiente significa rejeitar a percepção do patrimônio cultural como mero aspecto cultural do meio ambiente. Implica, também, negar que o fundamento último da preservação de bens culturais seja a defesa da qualidade do ambiente. Coloca-se, então, o problema dos verdadeiros fundamentos e objetos das normas de direito do patrimônio cultural. Em regra, a doutrina jurídica define bens culturais e, conseqüentemente, o objeto do direito do patrimônio cultural, como valores de civilização (NABAIS, 2004). O bem cultural, portanto, é sempre imaterial (ALEXANDRINO, 2010), é um valor civilizacional, que pode ou não estar impregnado em um suporte material (VAQUER, 1998). A Constituição Portuguesa os define como bens de interesse relevante para a permanência da identidade portuguesa (GOMES, 2008a). O texto constitucional brasileiro, por sua vez, adota conceito amplo de patrimônio cultural, mencionando referências à identidade, à memória e à ação dos diferentes grupos formadores da identidade brasileira.

Essas definições, contudo, acabam por ser um tanto vagas e pouco esclarecem sobre a natureza e características desses bens ou valores protegidos pelo direito do patrimônio cultural. Evidenciam, entretanto, a vinculação entre os bens culturais, a memória e a identidade das diferentes sociedades e grupos.

A abordagem contemporânea e mais disseminada das questões envolvendo a memória, enquanto um bem jurídico, tende a estar vinculada às violações de direitos humanos. Nesse sentido, vem se desenvolvendo no campo jurídico um conceito de direito à memória dessas violações que é definido, sobretudo, como um direito das vítimas de serem lembradas. São exemplos desse movimento, as comissões de memória e verdade criadas em países como África do Sul, Chile, Argentina e outros, com intuito

de revelar e documentar crimes contra a humanidade, bem como diversas leis editadas para reconhecer o passado violento e garantir a reparação das vítimas e suas famílias, dentre as quais merece destaque a lei espanhola nº 52 de 26 de dezembro de 2007, conhecida como a lei da memória histórica, dedicada a afirmar direitos das vítimas da guerra civil e ditadura espanholas. No entanto, essa compreensão limitada da memória enquanto memória da violência não é a única percepção da memória que enseja interesse jurídico.

A memória, enquanto bem jurídico, merece definição mais abrangente, devendo estar relacionada com a necessidade de todos os grupos sociais e indivíduos de ter acesso ao seu próprio passado (TRUCHET, 2004), em tudo quanto for relevante, e não apenas nos limites das violações de direitos humanos. Dessa forma, os bens culturais podem ser conceituados como lugares de memória e é essa característica de suporte das lembranças individuais e coletivas que enseja sua proteção normativa.

O conceito de lugares de memória foi desenvolvido por Pierre Nora em um seminário organizado *École de Hautes Etudes en Sciences Sociales*, de 1978 a 1981, dedicado a inventariar os lugares em que esta memória estaria encarnada. Para o autor, nossa época é marcada pelo medo da perda do passado. Por isso, proteger vestígios desse passado contra a passagem do tempo é um imperativo da contemporaneidade (NORA, 1997). Assim, lugares de memória são elementos que permitem um acesso ao passado. Eles podem ser materiais, como, por exemplo, arquivos, bibliotecas, monumentos; ou imateriais, tais como festas comemorativas, língua oficial, ou, até mesmo, as noções de linhagem e de geração (NORA, 1997). O que é peculiar, porém, na noção de lugares de memória é o seu caráter de vínculo entre passado, presente e futuro. Não se trata, portanto, da manutenção estática do passado no presente, o que seria impossível, mas da preservação de coisas passadas que importam ao presente e de coisas presentes que importam ao futuro. Desse modo, mesmo enquanto reminiscências do passado, os lugares de memória são sempre apropriados e ressignificados no presente (NORA, 1997). A preservação de lugares de memória não se restringe, pois, ao acesso ao passado; compreende, também, a construção da identidade, presente e futura, de uma determinada sociedade ou grupo. Nessa perspectiva, a memória não é simplesmente um conjunto de elementos referidos a tempos antigos, ela compreende um dever de memória (NORA, 1997), ou seja, uma obrigação de conservação de determinados bens que permitem a construção de um vínculo identitário que sobreviva aos efeitos da

passagem do tempo e proporcione às gerações presentes e futuras uma percepção adequada de si mesmas.

Fica fácil perceber a proximidade entre os lugares de memória definidos por Pierre Nora e os bens comumente admitidos como componentes do patrimônio cultural, de modo que é possível substituir a noção vaga de valores de civilização pelo conceito mais palpável de lugares de memória. Os bens identificados como lugares de memória são bens referidos à história passada e à identidade presente e futura de um determinado grupo ou sociedade. Devem, portanto, ser preservados, não por seu valor estético, documental ou pedagógico, mas pelo valor humano que está neles compreendido, dado que são instrumentos de acesso das pessoas humanas ao seu passado e à sua constituição identitária. Isso não significa dizer que a beleza, a estética, a paisagem não sejam dignas de proteção; sem dúvida são (MORRAND-DEVILLER, 1993; ANTUNES, 2008). Esses não são, porém, o objeto central do Direito do Patrimônio Cultural. Dessa forma, o direito do patrimônio cultural não protege o bem em si, mas sim o valor nele impregnado.

Como se pode perceber, o fundamento da proteção jurídica dos bens culturais nada tem a ver com a qualidade ou com a ordenação do meio ambiente, exceto pelo fato de esses bens, com frequência, estarem impregnados em bens materiais ou, até mesmo, em paisagens naturais que integram o ambiente. Sendo assim, o direito do patrimônio cultural é o ramo jurídico destinado a proteger lugares de memória, dotado de total autonomia em relação ao direito ambiental.

Patrimônio cultural e dignidade humana

A percepção da memória e da identidade como os objetos próprios do direito do patrimônio cultural permite, ademais, uma releitura da dimensão subjetiva da proteção constitucional do patrimônio cultural. Com efeito, o direito fundamental de todos os cidadãos protegidos por Constituições que tratam da proteção do patrimônio cultural, como a Brasileira e a Portuguesa, é mais amplo do que o mero direito de fruição de bens culturais. Constitui, efetivamente, um direito à memória e, por consequência, à identidade individual e coletiva.

É rechaçável, pois, a ideia de que a promoção e resguardo do patrimônio do Estado sejam meras tarefas do Estado (OTERO, 2007). Os bens culturais são referências

da identidade e da memória humanas e, conseqüentemente, da dignidade humana. Ora, é sabido que os direitos fundamentais caracterizam-se, exatamente, por estarem radicados no princípio da dignidade da pessoa humana (ANDRADE, 2007; ALEXANDRINO, 2007), logo, é possível afirmar que o Direito do Patrimônio Cultural é constituído por normas legais e constitucionais que disciplinam verdadeiros direitos e deveres fundamentais (SILVA, V., 2007).

Considerações finais

Tanto a origem histórica da proteção do patrimônio cultural quanto as disposições constitucionais que regulam o tema, no Brasil ou em Portugal, apontam para a existência de uma separação entre o Direito Ambiental e o Direito do Patrimônio Cultural. Acenam, ademais, para a ideia de que o Direito do Patrimônio Cultural constitui ramo autônomo da Ciência do Direito, merecedor de disciplina própria diversa da regulação do meio ambiente. Sendo assim, é coerente adotar, no Direito do Ambiente, uma concepção restrita de meio ambiente, que não envolva os bens culturais, afirmando, desse modo, a independência das normas que protegem esses bens.

É, contudo, o objeto do Direito do Patrimônio Cultural o elemento que melhor nos ajuda na delimitação do âmbito próprio desse ramo jurídico que, demonstrando, de forma definitiva, sua autonomia com relação a outras aéreas da Ciência Jurídica, em especial o Direito do Ambiente. Nesse sentido, o objeto específico do Direito do Patrimônio Cultural o diferencia do Direito ambiental, ainda que seja possível encontrar sobreposições, coincidências, institutos comuns e normas de estrutura semelhante em ambos os ramos jurídicos. Assim, o Direito do Patrimônio Cultural se destaca por ser voltado para a proteção de bens que possam ser caracterizados como lugares de memória, sendo seu objeto peculiar o elemento que o define.

É, igualmente, a identificação do objeto pertinente ao Direito do Patrimônio Cultural que permite perceber a vinculação entre a promoção e a salvaguarda dos bens culturais e o princípio da dignidade da pessoa humana. É possível, então, afirmar que esse ramo jurídico envolve prerrogativas e obrigações com natureza jurídica de verdadeiros direitos e deveres fundamentais. Nessa perspectiva, andou bem o constituinte português ao regular, expressamente, os dois temas no rol de Direitos Fundamentais da Constituição de 1976.

Referências

ALEXANDRINO, J. de M. **Direitos fundamentais**: introdução geral. Lisboa: Principia, 2007.

_____. **O conceito de bem cultural**. Disponível em: <www.icjp.fd.ul.pt>. Acesso em: 10 maio 2010.

ANDRADE, J. C. V. de. **Os direitos fundamentais na constituição de 1976**. Coimbra: Almedina, 2007.

ANTUNES, L. F. C. **Direito público do ambiente**: diagnose e prognose da tutela processual da paisagem. Lisboa: Almedina, 2008.

CASTRO, S. R. de. **O Estado na preservação de bens culturais**: o tombamento. Rio de Janeiro: Renovar , 1991.

CHUVA, M. R. R. **Os arquitetos da memória**: a construção do patrimônio histórico e artístico nacional: anos 30 e 40. 1998. Tese (Doutorado) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 1998.

CUNHA FILHO, F. H. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

GOMES, C. A. O ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente. In: GOMES, C. A. **Textos dispersos de direito do ambiente**. Lisboa: Almedina, 2005a. p.09-33.

_____. Ambiente (direito do). In: GOMES, C. A. **Textos dispersos de direito do ambiente**. Lisboa: Almedina, 2005b. p.73-99.

_____. O patrimônio cultural na constituição: anotação ao Artigo 78º. In: GOMES, C. A. **Textos dispersos do patrimônio cultural e do direito do urbanismo**. Lisboa: AAFDL, 2008a. p.09-49.

_____. Direito do patrimônio cultural, direito do urbanismo e direito do ambiente. In: GOMES, C. A. **Textos dispersos de direito do patrimônio cultural e de direito do urbanismo**. Lisboa: AAFDL, 2008b. p.135-147.

HÄBERLE, P. La protection constitucional y universal de los bienes culturales: una analisis comparativo. **Revista Espanhola De Derecho Constitucional**, Madrid, ano 18, n.54, p.11-39, 1998.

LONDRES, C. **O patrimônio em processo**: trajetória da política federal de preservação no Brasil. Rio de Janeiro: UFRJ/IPHAN, 1997.

MIRANDA, J. O patrimônio cultural e a Constituição: tópicos. In: DIREITO do patrimônio cultural. Oeiras: INA, 1996. p.253-278.

_____. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Ed., 2008.

MIRANDA, R. N. de. **Direito ambiental**. São Paulo: Rideel, 2010.

MORRAND-DEVILLER, J. Estétique et patrimoine. **AJDA**, Paris, n. spécial, p.89-97, 1993.

NABAIS, J. C. Idéias sobre o quadro jurídico do patrimônio cultural. In: SEPARATA do I curso de gestão do patrimônio. Lisboa: CEFA, 1996. p.146-167.

_____. **Introdução ao direito do patrimônio cultural**. Coimbra: Almedina, 2004

NORA, P. (Org.). **Les lieux de mémoire**. Paris: Gallimard, 1997.

OTERO, P. **Instituições políticas e constitucionais**. Coimbra: Almedina, 2007. v.1.

PINTO, E. V.- C. Contributos para uma perspectiva histórica do direito do patrimônio cultural em Portugal. In: DIREITO do patrimônio cultural. Oeiras: INA, 1996. p.205-253.

SILVA, J. A. da. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, V. P. da. **Verde é cor de direito**: lições de direito do ambiente. Coimbra: Almedina. 2002.

_____. **A cultura a que tenho direito**: direitos fundamentais e cultura. Coimbra: Almedina, 2007.

TRUCHET, D. À propos du droit à l'oubli et du droit de mémoire. In: LIBERTES, justice, tolérance: mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan. Bruxelas: Bruylant, 2004. v.2, p.1595-1604.

TEIXEIRA, C. A. A proteção do patrimônio cultural. In: TEXTOS: ambiente e consumo. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. v.3, p.61-107.

VAQUER, M. **Estado y cultura**: la función cultural de los poderes públicos em la constitución espanhola. Madrid: Centro Editorial Ramón Areces, 1998.