

INSTRUMENTAL JURÍDICO DE PROTEÇÃO
DO PATRIMÔNIO CULTURAL NO BRASIL

*LEGAL INSTRUMENTS TO THE PROTECTION
OF CULTURAL HERITAGE IN BRAZIL*

INSTRUMENTAL JURÍDICO DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL NO BRASIL¹

LEGAL INSTRUMENTS TO THE PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE IN BRAZIL

Terezinha A de Albuquerque Gomes²

RESUMO

O artigo expõe alguns dos instrumentais jurídicos de proteção individual e coletiva do patrimônio cultural no Brasil. Ainda problematiza a importância da atuação do Ministério Público e da participação popular para sua preservação. Em relação à metodologia de trabalho, utiliza-se de pesquisa bibliográfica e documental, tendo por base leis, livros e artigos científicos, extraídos das plataformas digitais Ebscohost; Vlex e Scielo. Procedeu-se, ainda, a uma pesquisa qualitativa, de caráter exploratório. Por fim, verificou-se que a previsão constitucional é ampla, em todas as esferas de atuação do legislador, sendo necessário uma ação conjunta do Ministério Público, Poder Público e da sociedade.

Palavras-chave: Patrimônio cultural; Legislação; Educação; Ação civil pública; Participação popular.

1 INTRODUÇÃO

A proteção dos bens culturais é um modo de se rememorar a história de um povo e de preservar sua identidade. Já, no aspecto jurídico, os valores econômico, social e cultural também justificam a proteção desse patrimônio, cujo encargo compete em primazia ao poder público, em razão da necessidade de reconhecimento e distinção, uma vez que podem ser de caráter material ou imaterial. Daí, a importância de difundir os mecanismos de proteção individual e coletiva, previstos no sistema jurídico brasileiro.

Ao se incorporar uma visão mais simbólica e subjetiva da vida, em substituição aquela mecanicista do mundo industrializado, surge uma preocupação mais dirigida

¹ Data de Recebimento: 30/08/2021. Data de Aceite: 09/11/2021.

² Mestra em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), promotora de justiça no Estado do Ceará, titular da 8ª Promotoria de Justiça de Drogas; e-mail: terezinhaalbuquerque@edu.unifor.br; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6132-9094>.

a preservação do patrimônio histórico cultural, em especial, com vistas ao lazer e ao turismo, bem como em vista daqueles valores de identidade e memória.

Logo, procurar-se-á, no presente trabalho, expor os principais mecanismos de preservação dos bens de valor histórico, artístico e cultural, nas esferas individual e coletiva, no Brasil, bem como abordar a participação popular nesse processo, em especial, destacando o papel do Ministério Público nessa seara.

Portanto, os objetivos consistem em analisar quais os instrumentos de proteção jurídica do patrimônio cultural que podem evitar ou reparar os danos causados aos bens culturais, no Brasil e os meios postos a disposição do órgão ministerial para conscientizar a população acerca da necessidade de seu envolvimento nesse intento.

Em relação à metodologia, a pesquisa tem abordagem qualitativa, com base em pesquisa bibliográfica e documental. Utiliza-se, para tanto, de leis, livros, artigos das bases *Ebscohost*, *SciELO Vlex*, relacionados ao tema. Quanto aos objetivos, será descritiva. No que diz respeito à natureza, será exploratória.

O presente trabalho, portanto, possui conteúdo direcionado ao papel constitucional do Ministério Público no Estado Democrático de Direito, no que pertine à proteção dos direitos culturais, que são de caráter coletivo. Poderá ainda ser utilizado como base para grupos de discussão, além de elaboração de projetos institucionais.

Em relação à metodologia de trabalho, propõe-se uma pesquisa bibliográfica e documental, cuja abordagem tem caráter descritivo analítico.

Por fim, conclui-se, dentre outros resultados finais, que a educação é um fator indispensável a ser utilizado pelo Poder Público e pelo Ministério Público para fomentar a conscientização da população acerca da importância de se resguardar sua história e identidade, por meio dos instrumentos legais de proteção ao patrimônio cultural. Isso porque a maior parte desses é ainda desconhecida da população, mas pode ser efetivada de forma direta por alguns meios ou indireta, com auxílio do Ministério Público, nesse último caso.

2 OS MECANISMOS LEGAIS DE PROTEÇÃO AOS BENS CULTURAIS NO BRASIL E OS CONFLITOS EXISTENTES

O elastecimento, já no século XX, da definição de patrimônio histórico para patrimônio cultural colaborou para o reconhecimento de bens antes tidos como menores, ou hierarquicamente inferiores, em razão da origem humilde e rudimentar ou, por não ser

possível sua mensuração financeira, como no caso dos bens culturais imateriais.³

Ao mesmo tempo, foi possível a formação de uma nova conjuntura mais adequada à reunião de todos os bens de uma mesma área, sem deixar de reconhecer os atributos de característica estética, cultural e social de cada um deles (FUNARI;PELEGRINI, e-book).

A previsão do § 1º do art. 216, da Constituição Federal de 1988, estabelece que ‘o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação’. Logo, se percebe a presença já do resguardo do patrimônio cultural imaterial normatizado em referida regra do artigo 216 da Constituição Federal.

Vislumbra-se, assim, que a preservação resguardada constitucionalmente alcança não somente a conservação, mas também a vedação ou limitação ao uso e até mesmo sua alienação, a fim de impedir possível aniquilamento ou extinção do bem (SILVA; SARTORI, 2015). Isso em todos os âmbitos, seja de esfera federal, estadual e municipal. Logo, os meios ordinários de proteção, decorrentes de atos legislativos ou administrativos, são os registros; os inventários; o zoneamento; a servidão; o tombamento e a desapropriação.

Há também as medidas de contenção de natureza administrativa ou penal, que estabelecem sanções como multas; restrição ou privação de bens e direitos. Já, em relação aos aspectos apontados por José Afonso da Silva, como vigilância, fiscalização, reparo, restauração, enquadram-se melhor como efeitos diretos daquelas medidas de proteção (PAIVA, 2010).

O Art. 216- A da Constituição Federal, no seu inciso X, estabelece como princípio norteador dessa preservação, a democratização dos processos decisórios com participação e controle social. Isso porque o ambiente ocupado pela população interessada também propicia interações sociais que auxiliam, naquele processo educacional de preservação da cultura.

Por outro lado, as modificações trazidas pelo desenvolvimento econômico, mesmo que planejado, podem gerar conflitos que precisam ser apaziguados. Daí, o conceito de mediação interligado ao de pacificação social, como mecanismo integrante do contexto ora estudado. (IPHAN, 2006).

No que pertine a destruição de bens culturais, o que se torna mais perceptível é a ação

3 Patrimônio imaterial, segundo a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO e o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, são práticas, representações, expressões, que se manifestam em saberes, ofícios e modos de fazer; celebrações; formas de expressão cênicas, plásticas, musicais ou lúdicas; e lugares como mercados, feiras e santuários que abrigam práticas culturais coletivas.

dirigida às construções e às moradias urbanas, em razão do impacto da industrialização. Concomitantemente, percebe-se, além do desenvolvimento do turismo e do lazer; o fracionamento das cidades em bairros, que funcionam como pólos socioeconômicos e especulação financeira, conforme a região; a poluição sonora e ambiental; o aumento da destruição das estruturas e prédios (CAMARGO, 2004).

Tudo isso encontra-se interligado às pressões sociais e ao movimento de êxodo do campo para as cidades, em busca de emprego e maiores oportunidades. Ao mesmo tempo em que o desenvolvimento sustentável orienta o incentivo e o desenvolvimento de atividades produtivas no próprio local de origem.

Esse paradoxo gera a irregular ocupação dos espaços públicos seja por grandes empreendimentos ou mesmo conglomerados de pessoas decorrentes do deslocamento destas da zona rural para zona urbana, o que traz um desequilíbrio de mostragem quanto à identificação do patrimônio cultural com seus respectivos representantes (IPHAN, 2006). Passa-se a expor os mecanismos colocados a disposição dos interessados envolvidos.

2.1 O Registro e o Inventário

Inobstante os termos patrimônio material e imaterial sejam intrinsecamente inseparáveis, exceto para fins de estudo, no que pertine a vinculação existente entre os dois (SANT'ANNA, 2006), o Registro possui precedentes que remontam ao período colonial e ao período do Brasil-Império.

As iniciativas foram direcionadas a princípio, aos bens culturais materiais⁴, em razão do princípio da autenticidade, sem que se tenha atentado para necessidade de resguardo dos bens culturais imateriais, cuja preocupação somente teve início já no século XX, com a criação do órgão administrativo responsável por sua proteção, futuramente, intitulado Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN. Isso, porque estes últimos tinham por estrutura base a continuidade histórica e não mais aquela vertente documental.

Ocorre que, atualmente, a regulamentação direta do art. 216 da Constituição Federal por meio do Decreto Federal 3.551, de 04 de agosto de 2000⁵, estabeleceu, dentre outros pontos, o registro de bens culturais de natureza imaterial e a criação do Programa Nacio-

4 Patrimônio material, consoante o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, inclui bens culturais classificados segundo sua natureza, conforme os quatro Livros do Tombo: arqueológico, paisagístico e etnográfico; histórico; belas artes; e das artes aplicadas.

5 Esta regulamentação do Registro acabou sendo replicada pelos estados e municípios, em razão da competência comum da União, Estados e Municípios para realizar a proteção desses bens, conforme regra do art. 23 da Constituição Federal.

nal do Patrimônio Imaterial. Até porque os bens materiais são hoje melhor resguardados pelo instituto do tombamento, que será melhor descrito a seguir.

O Inventário, da mesma forma, também é destinado para, de forma mais célere, discriminar e encontrar o local, onde estão situados os bens que compõem o patrimônio cultural nacional. São úteis também para traçar metas públicas e evitar a comercialização ilegal de bens culturais (PAIVA, 2010).

2.2 O zoneamento

O Zoneamento é um mecanismo de proteção urbana realizado, a rigor, pelo Poder Público municipal, para fins de proteger a propriedade privada, que pode ter por fins questões de ordem industrial, ambiental ou urbanística.

Com base no Decreto n. 4.297/02, tem por finalidade e utilidade basilar o planejamento econômico-racional do uso do solo, em face da escassez dos recursos naturais decorrentes da industrialização das cidades.

2.3 A servidão

A servidão administrativa designa um ônus real imposto a coisa alheia, pelo Poder Público, que, no caso do patrimônio cultural, serve ao fim social de que é dotado esses bens imóveis. Nela não há restrição ao direito de propriedade, mas ao proveito ou benefício de que goza o proprietário (PAIVA, 2010). Nesse caso, há previsão legal de indenização, pelos eventuais prejuízos causados (art. 40, do Dec.-Lei 3.365/41).

2.4 O tombamento

O tombamento é além de uma interferência administrativa realizada pelo Poder Público, na propriedade, cujo fim voltar-se antes de tudo para sua manutenção e proteção, já que é um instrumento para indicar o valor cultural do bem afetado (PAIVA, 2010, p.76). Logo, é um mecanismo que veda a sua destruição, por parte do possuidor ou proprietário, sem o consentimento do ente estatal, caso queira proceder inclusive, a qualquer restauração, no bem tombado (SILVA; SARTORI, 2015, p. 05). Um exemplo desse instituto está previsto no artigo 216, § 5º, da CF/88, onde é dito que serão “tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos...”

Realizado, a nível federal pelo IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, é precedido de um procedimento administrativo prévio, que será homolo-

gado ou não pelo Ministério respectivo, com seu registro em livro de tomo específico. Tanto o Poder Executivo como Legislativo podem proceder ao tombamento de bens da sua esfera de atuação (PAIVA, 2010, p.76).

2.5 A Desapropriação

A desapropriação é a expropriação, pelo Poder Público, do bem do particular, que, em regra, será indenizado, pela perda do direito de propriedade, em favor da coletividade, nas situações de utilidade pública (Dec-Lei 3.365/41); de interesse social (Lei 4.132/62), ou para realização de reforma agrária (CF/1988, arts. 184,185). Nas duas primeiras hipóteses, é indispensável que o ato administrativo seja fundamentado, mesmo que o particular não possa discutir a discricionariedade daqueles motivos (PAIVA, 2010, p. 87).

Em se tratando de utilidade pública, no caso dos bens culturais, pode-se exemplificar os seguintes fins da desapropriação:

- (...) k) 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;*
- l) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens moveis de valor histórico ou artístico;*
- m) a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios; ... (Dec-Lei 3.365/41, art. 5º);*

O caso de interesse social pressupõe, pela legislação, da mesma forma, além da previsão legal, contida no art. 2º, inc. VII, da Lei 4.132/62, que diz respeito a possibilidade de fruição do local para fins turísticos, e o interesse público, a razoabilidade da medida, já que, por se tratar, de ato extremo, o de expropriação, é possível, sua oneração e utilização para aqueles objetivos, por outros meios (PAIVA, 2010, p. 88).

Segundo SILVA e SARTORI (2015, p. 05), esse mecanismo decorre do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Mas, há situações que ele resulta de uma sanção imposta, por força da prática de ilícitos penais, como é o caso de plantações psicotrópicas. Nesses casos, conforme o dispositivo não haverá qualquer indenização, sem prejuízo de outras penalidades cabíveis.

Tal previsão consta do art. 243 da Constituição Federal, no qual é explicitado que:

‘As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem encontradas culturas “ilegais” de plantas psicotrópicas ou a exploração do trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular...’

Outros parágrafos desse mesmo dispositivo constitucional estabelecem que a lei favorecerá a divulgação desses bens e a punição, em caso de ofensa, no exercício do direito de gozo e fruição. Da mesma forma, o inc. X, do art. 216-A da CF/88, prevê, a regra da participação e controle social, incluída pela Emenda Constitucional nº 71, de 2012.

3 A ATUAÇÃO PROTETIVA DO PATRIMÔNIO CULTURAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL

Como múnus imposto constitucionalmente, não somente ao poder público, mas aos cidadãos em caráter individual⁶, que podem atuar na proteção ao patrimônio cultural, o Ministério Público possui encargo decorrente de sua função institucional. Os instrumentos corriqueiros no qual se percebe uma atuação mais habitual, pelo *parquet*, são aqueles em que o órgão ministerial atua, no processo civil, como *custo legis*, como nos casos de desapropriação, tombamento, e como órgão acusatório, nas infrações penais.

Para tanto, adota-se, no presente artigo, o posicionamento mais atualizado, para fins didáticos, no sentido da autonomia dos direitos culturais, sendo esses também direitos humanos de caráter fundamental⁷, nos termos do §2º do art. 5º da Constituição Federal. Daí, tem-se que o art. 215 Constituição Federal da assegura ‘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’

Logo, abre-se a reflexão acerca da necessidade de maior incentivo por meio do Inquérito Civil Público e da Ação Civil Pública, e de outros mecanismos previstos na Lei complementar 75, de 20 de maio de 1993, em seu art. 5º, inc. III, alínea “c”, que estabelece que cabe ao MP a defesa do patrimônio cultural, bem como da Lei complementar estadual que da mesma forma assim o faz, em relação a conscientização educacional acerca do tema.

Ressalte-se que, como direito difuso, de caráter transindividual, cuja titularidade não se pode determinar, no termos do art. 81, parágrafo único, I, da Lei 8.078/90, cabe ao Ministério Público sua proteção, conforme o que foi legislado concorrentemente pela União, Estados e DF (art. 24, inc.VII da CF), diante dessa divisão decorrente do

6 Pode-se citar como exemplo a propositura da ação popular.

7 Adota-se nesse trabalho a Teoria dos Direitos Culturais do doutrinador Humberto Cunha Filho, ou seja, distinto do enquadramento tradicional que vincula esses a definição de meio ambiente cultural.

federalismo vertical ou de cooperação, atualmente adotado no Brasil. Do qual não está excluído nenhum dos entes estatais, como é o caso dos municípios, pois a esses é dado o encargo de proteger o patrimônio histórico cultural local (art. 30, inc. IX da CF).

Mas, conciliar desenvolvimento sustentável e proteção do patrimônio cultural não é encargo único do órgão ministerial. Antes alcança em primeiro lugar, o Poder Público e a coletividade, cuja tarefa depende de uma cooperação de ação, não única, mas contínua, na medida em que se exige o prolongamento histórico daquelas crenças e significados incorporadas como marca de um povo e assim considerada para uma coletividade, que o reconhece como tal (FRANÇA, 2015), além da satisfação dos interesses envolvidos.

Na América Latina, a discussão política, em torno do assunto, na atualidade, gira em torno da revitalização dos centros históricos, que além de registrarem e trazerem a marca de um povo, servem como instrumentos de circulação de riquezas e otimização dos custos que envolvem a preservação dos bens culturais (FUNARI; PELEGRINI, e-book).

A competência comum e solidária dos entes federativos na proteção desses bens não exclui, mas ressalta a necessidade de fiscalização por meio do Ministério Público das ações que precisam ser implementadas por cada interessado.

Logo, como garantir a conservação e a manutenção do patrimônio cultural pressupõe além da ação do Poder Público e de instituições privadas, a do próprio cidadão, que precisa ser educado acerca da importância da preservação desses bens. Embora crescente o estímulo a Educação Patrimonial, esta exige uma troca contínua de conhecimento, viabilizada preferencialmente pelo ente estatal responsável, de forma a envolver estudantes e representantes das organizações e comunidades, responsáveis pelas práticas ou expressões culturais (IPHAN, 2006).

Pode-se citar como mecanismos de disseminação dessa idéia, a realização de reuniões, audiências públicas e aulas acerca dos direitos e deveres da comunidade para com o patrimônio cultural; a difusão por meio de panfletos, propagandas turísticas ou outros meios de comunicação, acerca das vantagens e das obrigações que podem ser trazidas para a comunidade, no caso do desenvolvimento de atividades vinculadas a exploração comercial daquele bem ou manifestação cultural (FRANÇA, 2006).

Os Parâmetros Curriculares Nacionais estabeleceram como critério norteador da educação escolar, no Brasil, os princípios da dignidade da pessoa humana; da igualdade de direitos; da participação e da co-responsabilidade pela vida social. Isso diante da necessidade de atuação conjunta com a sociedade, para que as escolas possam realizar trabalhos que busquem desenvolver a liberdade e a independência responsável dos alunos, mediante ações de colaboração e engajamento social (BRASIL, 1997).

Assim, no âmbito escolar, em razão de ser considerado como tema transversal⁸, o Patrimônio cultural está inserido dentro daqueles assuntos que precisam ser desenvolvidos em conjunto com outras disciplinas regulares, no cronograma escolar do ensino fundamental e médio.

Isso porque as áreas reconhecidas como patrimônio cultural, ocupadas por obras históricas, órgãos públicos, comunidades tradicionais, ao se comunicar com os diversos ambientes de ensino, permitem uma interação de aprendizagem, que favorece o processo de identificação da sua população com aquele ambiente. Dessa forma, incorpora-se a idéia de “cidade viva”, da qual exsurge do próprio cotidiano das pessoas. (IPHAN, 2006).

Prova disso é que, para ampliar o caráter democrático e resguardar nossas origens culturais, o estudo da história e cultura afro-brasileira e indígena, no ensino fundamental e médio, foi assegurado pela Lei de Diretrizes Básicas da Educação - Lei 9394/96.

4 OS MECANISMO DE PROTEÇÃO DOS BENS CULTURAIS, NA ESFERA PENAL

A Constituição Federal de 1988, no § 4º, do art. 216, prescreve: ‘...Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei. Além dos meios de caráter extraordinário, de natureza cível, como ação popular, ação civil pública, ainda se tem os mecanismos ordinários da tutela dos bens culturais, conforme ensinamento do professor Carlos Magno de Souza Paiva (2010). No presente estudo, optou-se em descrever apenas a tutela penal, de caráter ordinário.

4.1 Do Dano

Em relação ao crime de dano, o art. 163, §1º, IV do Código Penal exige como requisito para configuração do crime de dano qualificado, que o objeto seja tombado ou possua certo valor. Essa imposição constitui uma barreira para a prevenção de delitos, nessa área. Até porque o art. 165 do mesmo diploma legal possui idêntica exigência (FLACH, 2015).

Contudo, na seção IV, da Parte dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e Patrimônio Cultural, da Lei de Crimes Ambientais, Lei 9.605/98, tem-se o disciplinamento posterior e mais abrangente acerca da matéria. Isso até a publicação e vigência das

⁸ Termo utilizado pelo Ministério da Educação para compreensão de temas direcionados para a construção da realidade social e dos direitos e responsabilidades relacionados com a vida pessoal e coletiva e à afirmação do princípio da participação política.

propostas de alteração do Novo Código Penal⁹. Logo, por enquanto, tem-se a seguinte previsão de crimes:

Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:

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

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

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

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

Art. 63. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

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

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

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa. (grifo nosso).

4.2 Da Pichação

O art. 65 da Lei 9.605/98 – Lei de Crimes Ambientais estabelece que:

Art. 65. Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano: (Redação dada pela Lei nº 12.408, de 2011).

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.408, de 2011).

§ 1º Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de

⁹ O atual Projeto de Reforma do Código Penal coloca referidos crimes no título “Dos Crimes contra interesses metaindividuais”, junto ao Capítulo “Dos Crimes contra o meio ambiente”, mais precisamente na seção dos “Dos Crimes contra o Ordenamento urbano e o Patrimônio Cultural”.

6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção e multa. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.408, de 2011).

§ 2º Não constitui crime a prática de grafite realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, desde que consentida pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado e, no caso de bem público, com a autorização do órgão competente e a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional. (Incluído pela Lei nº 12.408, de 2011). (grifo nosso).

Percebe-se que as penas aplicáveis não alcançam o efeito preventivo necessário para proteção da maioria dos bens culturais. A maioria das sanções não tem pena máxima superior a dois anos e permite diversos benefícios ao infrator. Isso em razão dos ditames da Lei 9.099/95- Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e da Lei 10.259/01- dos Juizados Especiais Federais, quando o crime atingir bens jurídicos da União, de suas autarquias, ou fundações públicas federais ou na órbita de atuação da Justiça Federal. Autores como Schneider Flach (2015) defendem o aumento de referidas penas. Sugere, na ocasião, que se considere a importância do bem atingido para toda a população e o alcance do dano.

4.3 Do Tráfico de Patrimônio Cultural

A conduta abrange exportação, apropriação e comercialização de bens culturais, em especial, de obras de arte. O Ordenamento jurídico brasileiro utiliza-se, em grande parte, da Convenção da UNESCO de 1970, que estabelece regras mais específicas para tutela desses bens (SOARES).

Segundo a autora, as previsões do Código Penal que mais se adequam a referida ação delitiva é a receptação qualificada, do art.180, §1º, ou o contrabando e descaminho. Estes atualmente previstos, nos arts. 334, §1º, inc. III e 334-A, §1º, inc. III incluídos pela Lei 13.008/14. Consta ainda no Dec-Lei n. 3.688/41, o art. 48 da Lei de Contravenções Penais, que estabelece pena para o “Exercício do comércio de coisas antigas e obras de arte”. É possível ainda a prática dos crimes de estelionato, contrabando e receptação simples de referidos bens, conforme se denota pelos tipos dos artigos 171, 180, 334 e 334-A do CP.

4.4 Do Regime de Proteção do Patrimônio Arqueológico

Embora nos arts. 23, III e 216, V da Constituição Federal de 1988 não conste as jazidas arqueológicas ou pré-históricas, nem a dos bens a elas afixados, o inc. X, do art. 20 declara como bens da União, mais que os recursos minerais, o subsolo (inc. IX), as cavidades subterrâneas, os sítios arqueológicos e pré-históricos (SILVA, 2001).

Conforme previsão da Lei 3.924/61, art. 2º, para todos os efeitos, são monumentos arqueológicos:

- a) as jazidas de qualquer natureza, origem ou finalidade, que representem testemunhos de cultura dos paleoameríndios do Brasil, tais como sambaquis, montes artificiais ou tesos, poços sepulcrais, jazigos, aterrados, estearias e quaisquer outras não especificadas aqui, mas de significado idêntico a juízo da autoridade competente.**
- b) os sítios nos quais se encontram vestígios positivos de ocupação pelos paleoameríndios tais como grutas, lapas e abrigos sob rocha;**
- c) os sítios identificados como cemitérios, sepulturas ou locais de pouso prolongado ou de aldeamento, “estações” e “cerâmios”, nos quais se encontram vestígios humanos de interesse arqueológico ou paleoetnográfico;**
- d) as inscrições rupestres ou locais como sulcos de polimentos de utensílios e outros vestígios de atividade de paleoameríndios. (grifo nosso).**

Por sua propriedade ser distinta daquela do solo, a legislação especial diz que em caso de achado, deve-se comunicar de pronto ao IPHAN, aquele que descobriu o monumento arqueológico, ou o dono do solo, onde foi encontrado. É possível que haja ainda exploração de terras públicas ou privadas com esse fim, desde que haja autorização do Governo Federal, também por meio do IPHAN e do particular, no caso de terras privadas (SILVA, 2001, p. 170).

O art. 13 da Lei 3.924/6 diz ainda que os entes públicos com autorização federal poderão realizar explorações em propriedade privada, caso seja importante para os estudos de Arqueologia e Pré-História, desde que não alcancem a parte domiciliar construída. Caso haja recusa do proprietário, o terreno poderá ser declarado de utilidade pública. Em caso de considerável importância também poderá ocorrer a desapropriação, por esse mesmo motivo. É o que se denota pela leitura conjunta com a do art.5º, “h” e “i” do Dec.-Lei 3.365/41.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há uma pluralidade de normas protetivas do patrimônio cultural, nas diversas áreas do direito. Contudo a quantidade desproporcional destas dificultam a sistematização de uma proteção mais equânime dos bens de caráter cultural resguardados pela Constituição Federal. Isso em todos os âmbitos de atuação do membro ministerial. Pois além de desafio para fiscalização adequada e equânime dos direitos culturais por parte do Ministério Público, a diversidade de procedimentos administrativos, conforme o tipo de tutela, torna a proteção desses bens mais complexa, inclusive para o próprio Estado.

Por outro lado, como se constata uma constante mudança ao longo da história na valorização dos bens culturais, conforme a ordem de prioridades elegida por cada idade geracional em relação a cada tipo de patrimônio cultural, o acúmulo exagerado de normas esparsas sobre o tema dificulta uma ação conjunta dos agentes envolvidos.

Sugere-se assim, uma nova sistematização, em especial na esfera administrativa e penal, das normas de proteção aos bens de valor cultural, de preferência por meio de uma reunião legislativa mais condizente com a autonomia dos direitos culturais, já apontada no presente trabalho.

A educação como movimento de despertar de valores, tradições e responsabilidades surge como alternativa para reinserir a discussão em relação ao resguardo do patrimônio cultural nas escolas, universidades, entidades e instituições. Um exemplo já existente foi a inclusão da matéria como tema transversal, nas escolas.

Há necessidade de um procedimento verificador da origem sociocultural dos interessados, a fim de que essa questão seja levada em consideração, no deslinde dos conflitos nesse processo educacional. Isso para que a necessidade de realização, por parte dos entes envolvidos, de um planejamento estratégico conjunto que reúna todas as áreas interligadas à cultura, como é o caso do turismo, meio ambiente, educação, saúde, urbanismo e outras adjacentes (IPHAN, 2006). E desmistificar a idéia de que patrimônio cultural é sinônimo de algo antigo, obsoleto e estranho a realidade local (FUNARI;PELEGRINI, e-book).

O Ministério Público tem múnus público de atuar nos processos de interesse coletivo. Logo, também aqueles relacionados ao planejamento e proteção pelo Estado do Patrimônio Cultural. Daí, a sugestão de realização pelo Ministério Público de campanhas de conscientização para a população acerca da necessidade de proteção dos bens culturais, bem como do envio de proposituras legislativas, nessa seara, para o órgão, tanto no âmbito federal como estadual.

Logo, verifica-se, ainda, o envolvimento popular como indispensável para sistematização e otimização de ações positivas, por parte do Ministério Público, do Estado e da

sociedade, seja em projetos, ou em ações de caráter repressivo, em especial nos urbanísticos, desenvolvidos pelos entes públicos.

Isso porque a intervenção do Estado nesses projetos não se limita a questão urbanística, mas alcança inclusive problemas relativos a pontos dissociados e até técnicos, que envolvem disputas entre pessoas ou grupos representativos. Por isso importante a participação do Ministério Público também na esfera extrajudicial, por meio dos instrumentos disponíveis.

Da mesma forma, percebe-se a difícil mensuração cultural desses bens, que ainda não é levada em consideração pelo legislador pátrio, por ocasião da elaboração das leis penais. Diante disso, sugere-se uma readequação das condutas ventiladas, a fim de que sejam impostas penalidades, inclusive de caráter pecuniário, condizentes com sua importância e valor.

LEGAL INSTRUMENTS TO THE PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE IN BRAZIL

ABSTRACT

The paper exposes some of the legal instruments for individual and collective protection of the cultural heritage in Brazil. It also problematizes the importance of the performance of the public prosecutor and popular participation for its preservation. Regarding the work methodology, bibliographical and documentary researches were used, based on laws, books, scientific articles, extracted from Ebscohost digital platforms; Vlex and Scielo. A qualitative exploratory research was also carried out. Finally, it was found that the legislation is broad, in all spheres of operation of the legislator, requiring class action by the Public Prosecutor's Office, government and society.

Keywords: Cultural Heritage; legislation; Education; Class action; Popular participation.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5.out.1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 05 nov.2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 jul.1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1939-1964/1941/194103365.htm>.

gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365compilado.htm> Acesso em: 14 ago. 2021.

BRASIL. Decreto n. 4.297, de 10 de julho de 2002. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jul.2002. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4297.htm>. Acesso em: 13 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm>. Acesso em: 05 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**, 23 dez. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394.htm>. Acesso em: 16 jan. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 12 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm> Acesso em: 05 nov. 2020.

CAMARGO, Haroldo Leitão. **Patrimônio Histórico e Cultural**. 2 ed. São Paulo: Aleph, 2004.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. Formas de Preservação do Patrimônio Cultural Brasileiro. In: **O público e o privado** - Revista do PPG em Sociologia da Universidade Estadual do Ceará – UECE. Fortaleza, CE: UECE, v. 10, 2007. Disponível em: <<http://www.seer.uece.br/?journal=opublicoeoprivado&page=article&op=view&path%5B%5D=152>>. Acesso em: 05 nov.2019.

FLACH, Michael Schneider. Considerações sobre a Proteção do Patrimônio Cultural no Projeto do Novo Código Penal Brasileiro. In: **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, n.78, set-dez.2015, p. 9-14.

FRANÇA, V. M. R.N. **A Instituição de um Monumento Natural como Instrumento Complementar de Proteção da Serra dos Cristais**. Belo Horizonte, 2015. Originalmente apresentado como dissertação de mestrado, Escola Superior Dom Helder Câmara, 2015.

FUNARI, P. P.; PELEGRINI, S. C. A. A Preservação do Patrimônio Cultural na América Latina. In: **Patrimônio Histórico e Cultural**. Ciências Sociais. 1 ed. digital. Rio de Janeiro: Zchar, 2018.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. **Educação Patrimonial**. Históricos, Conceitos e Processos. Brasília, DF, 2014.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. **Carta de Atenas**. Nov de 1933. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/ar>

quivos/Carta%20de%20Atenas%201933.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2019.

PAIVA, Carlos Magno de Souza. **O Regime Jurídico do bem jurídico edificado no Brasil**. Ouro Preto: Ed. UFOP, 2010.

SANT'ANNA, Márcia. Relatório final das atividades da comissão e do grupo de trabalho patrimônio imaterial. In: IPHAN. Patrimônio Imaterial: O Registro do Patrimônio Imaterial: Dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial. Brasília: Ministério da Cultura /Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 4. ed., 2006. Disponível em: < http://portal.iphan.gov.br/uploads/publicacao/PatImaDiv_ORegistroPatrimonioImaterial_1Edicao_m.Pdf. > Acesso em: 23 ago. 2021.

SILVA, Fernando Fernandes da; SARTORI, Marcelo Vanzella. A desapropriação e a proteção dos bens culturais no Direito Brasileiro. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós- Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: <<http://www.univali.br/direitoepolitica>> - ISSN 1980-7791.

SILVA, José Afonso da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001, p.155-173.

SOARES, Anuene Dias. Delitos contra o Patrimônio Cultural: insuficiências normativas brasileiras e espanholas. In: **A Conservação do Patrimônio Cultural Brasileiro - Teoria e Prática**. Olinda, PE: Centro de Estudos Avançados da Conservação Integrada (CECI). Disponível em: <http://portalperiodicos.unoesc.edu.br>>. Acesso em: 27 nov.2019.

SOARES, A.L.R.; OOSTERBEEK, E. P. Educação Patrimonial: Um Exemplo de Teoria e Prática na Gestão do Patrimônio Cultural Brasileiro. In: **Patrimônio Cultural, Direito e Meio Ambiente: Educação Contextualizada, Arqueologia e Diversidade** (vol. III). Criciúma, SC : EDIUNESC, 2018.

VASCONCELOS, V. V.; HADAD, R. M.; MARTINS JUNIOR, P. P. Zoneamento Ecológico-Econômico: Objetivos e Estratégias de Política Ambiental. **Gaia Scientia**, [S. l.], 2014. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/gaia/article/view/18074>. Acesso em: 30 ago. 2021.