

Francisco Humberto Cunha Filho Mário Ferreira de Pragmácio Telles*

As Formas de Preservação do Patrimônio Cultural Brasileiro face à Constituição Federal de 1988

RESUMO: O presente artigo tem o escopo de identificar as formas de preservação do patrimônio cultural brasileiro, principalmente através dos instrumentos previstos no §1º do art. 216 da Constituição Federal de 1988 - Inventários, Registro, Vigilância, Tombamento e Desapropriação - fazendo-se uma breve abordagem conceitual destes institutos jurídicos. A análise dos instrumentos de preservação do patrimônio cultural brasileiro será efetuada a partir de elementos fornecidos pela doutrina especializada, mas, principalmente, quando existente, através de pesquisa das normas jurídicas que os regulamentam, sobretudo o Decreto-lei 25/37 – Tombamento - e o Decreto 3551/2000 - Registro. Busca-se demonstrar a ineficácia de alguns instrumentos de proteção, bem como a urgente necessidade de regulamentação de outros mecanismos. Por derradeiro, entende-se que a integração dos instrumentos apresentados nesta pesquisa é condição indispensável para uma efetiva e real preservação do patrimônio cultural brasileiro.

Palavras-chave:
Direitos culturais.
Patrimônio cultural.
Constituição Federal
de 1988.

I ntrodução

O presente trabalho tem o escopo de identificar as formas de preservação do patrimônio cultural brasileiro previstas na Constituição Federal de 1988. Serão apresentadas somente as formas administrativas de preservação¹, através dos instrumentos previstos no §1º do art. 216 da Carta Magna - Inventários, Registro, Vigilância, Tombamento e Desapropriação - fazendo-se uma breve abordagem conceitual destes institutos jurídicos.

¹ As formas judiciais – Ação Civil Pública (Art. 129, III da CF/88 e Lei 7347/85) e Ação Popular (Art. 5º da CF/88 e Lei 4717/65) – não são o foco deste trabalho.

Tombamento

No Brasil, o instrumento utilizado, em âmbito federal, à proteção jurídica do patrimônio cultural material é o tombamento, o qual é estabelecido pelo Decreto-Lei 25, de 30 de novembro de 1937.

Há uma discussão doutrinária acerca da natureza jurídica do tombamento, uma vez que a maioria dos autores o classifica como *sui generis*. Num esclarecedor artigo, Francisco Luciano Lima Rodrigues (RODRIGUES, 2003, p. 34) enumera as principais teses acerca da natureza jurídica do tombamento, *in verbis*:

Dentre as diversas categorias jurídicas em que se pode incluir o tombamento, no tocante a sua natureza jurídica, encontram-se: servidão administrativa; domínio eminente estatal; bem cultural como bem imaterial e, por fim, com uma limitação administrativa ao direito de propriedade.

Contudo, não desprezando as outras teses, a doutrina majoritária se polariza quase sempre na modalidade de limitação administrativa ou de servidão. São defensores da primeira os juristas José Cretella Júnior e Sônia Rabello de Castro e, da segunda, Celso Antônio Bandeira de Mello e Adilson de Abreu Dallari.

A corrente que defende ser servidão administrativa, sem dúvida mais forte dentre os particulares, é bastante questionada por reconhecer o direito à indenização ao proprietário da coisa tombada, caso o tombamento venha a lhe causar prejuízo. Para se visualizar melhor, tem-se como um clássico exemplo de servidão administrativa a passagem de fios elétricos e de aquedutos em propriedade particular.

A segunda corrente, ecoada pelos sujeitos envolvidos na prática de preservação, diz que a limitação ao direito de propriedade possui aspectos de generalidade, não prevendo qualquer espécie de indenização. Esse é o entendimento que o próprio Francisco Luciano Lima Rodrigues corrobora, além dos já citados juristas.

No entanto, há, ainda, uma terceira posição, minoritária, encabeçada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho e Francisco Humberto Cunha Filho, a qual entende que tombamento não se trata de limitação ou servidão, mas simplesmente de tombamento: uma categoria própria. Segundo a administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO, 1999, p. 140):

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 nem como simples limitação administrativa nem como servidão.

No mesmo sentido é o pensamento de José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, 2006, p. 652-653):

Temos para nós que o tombamento não é nem servidão nem limitação administrativa. Trata-se de instrumento especial de intervenção restritiva do Estado na propriedade privada, com fisionomia própria e inconfundível com as demais formas de intervenção. Além disso, tem natureza concreta e específica, razão por que, diversamente das limitações administrativas, se configura como uma restrição ao uso da propriedade. Podemos, pois, concluir que a natureza jurídica do tombamento é a de se qualificar como meio de intervenção do Estado consistente na restrição do uso de propriedades determinadas.

Superando essa peleja doutrinária acerca da natureza jurídica, passa-se, então, a buscar um conceito jurídico de tombamento. Carlos Marés (SOUZA FILHO, 2006 p. 83) afirma que é um “ato administrativo da autoridade competente, que declara ou reconhece o valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, bibliográfico, cultural ou científico de bens que por isso, passam a ser preservados”.

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 tombamento ocorre após o trâmite exposto na Portaria nº 11/86 do antigo SPHAN, com a inscrição em um (ou mais) dos quatro livros do tomo previstos no art. 4º do

Decreto-lei 25/37², segundo critérios norteados por este (art. 1º) e atualizados pela evolução conceitual dos sujeitos envolvidos na preservação do patrimônio.

Registro

Neste tópico, analisa-se mais especificamente o instituto do *registro*, o qual está previsto no artigo 216, § 1º da Constituição Federal de 1988, e foi regulamentado pelo Decreto 3551 de 4 de agosto de 2000.

Três instrumentos influenciaram sobremaneira a criação do Decreto 3551/2000. O primeiro, de cunho jurídico-internacional, foi a Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular da Unesco; o segundo, de direito interno, o advento do art. 216 da Constituição de 1988; e o terceiro, de caráter acadêmico, a Carta de Fortaleza.

O conceito de patrimônio cultural inserido na Convenção da Unesco sobre a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972 é essencialmente material. Em face disso, alguns países que possuem um vasto e rico patrimônio imaterial, tendo à frente a Bolívia, requisitaram à Unesco maiores estudos no intuito de criar instrumentos jurídicos para salvaguardar, principalmente, as manifestações da cultura popular e tradicional destes países, incluindo-as também como patrimônio da humanidade (BRASIL, 2000, p. 94).

Tais pesquisas culminaram na Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular, criada na 25ª Conferência Geral da Unesco, realizada em Paris, em 15 de novembro de 1989, sendo tal documento o marco inicial à proteção do patrimônio cultural imaterial no mundo ocidental. No subitem “b” da segunda parte desse documento, intitulada Identificação da Cultura Tradicional e Popular (RECOMENDAÇÃO, 2000, grifo nosso), recomenda-se *in verbis*:

b) criar sistemas de identificação e **registro** (cópia, indexação, transcrição) ou melhorar os já existentes por meio de manuais, guias para recompilação, catálogos-modelo etc., em vista da necessidade de coordenar os sistemas de classificação utilizados pelas diversas instituições.

² Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; livro do Tombo Histórico; livro do Tombo das Belas Artes e livro do Tombo das Artes Aplicadas.

Vê-se, portanto, que esse registro disposto na Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular de 1989 possui semelhança e influenciou o registro contido no decreto 3551/2000, principalmente no que concerne ao caráter identificador de bens imateriais que este possui.

Assim, já se buscavam na sociedade internacional meios de se proteger o patrimônio cultural imaterial, forçando a Unesco a assumir um papel fundamental de sintetizador de experiências locais e incentivando os estados-membros a aprofundarem seus próprios instrumentos de proteção.

No Brasil, os debates acerca da importância da proteção do patrimônio cultural imaterial ganharam força com o visionário anteprojeto de Mário de Andrade, cujo teor dedicava importância às manifestações e expressões populares. Apesar de ter sido elaborada em 1936, as idéias contidas em tal proposta de lei só foram retomadas na década de 1970, deixando uma grande lacuna temporal e atrasando significativamente as ações de proteção ao patrimônio cultural.

Os debates ocorridos nas décadas de setenta e oitenta do século passado culminaram no avançado alargamento do conceito de patrimônio cultural trazido pelo artigo 216 da Carta Republicana. Dessa forma, fez-se necessário regulamentar os institutos jurídicos de proteção da dimensão imaterial do patrimônio cultural previstos no § 1º do mencionado dispositivo, dentre elas o *registro*, e criar novas formas de acautelamento e preservação distintas do já bastante utilizado tombamento.

Assim, em novembro de 1997, quase uma década depois de promulgada a Constituição Federal, na ocasião de um seminário comemorativo dos sessenta anos de funcionamento do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN realizado na capital cearense, foi confeccionado um documento denominado Carta de Fortaleza, o qual recomendava, urgentemente, estudos para a criação do *registro* como forma de proteção do patrimônio cultural imaterial (BRASIL, 2000, p. 12).

O Ministério da Cultura acatou a recomendação dos signatários da Carta de Fortaleza e instituiu, através da Portaria nº 37/98, uma comissão assessorada por um grupo de trabalho, “com a finalidade de elaborar proposta visando o estabelecimento de critérios, normas e formas de acautelamento do patrimônio imaterial brasileiro”.

Após várias reuniões e colaborações de especialistas, chegou-se à versão final do Decreto 3551/2000 que é o instrumento normativo base desse estudo.

Lévi-Strauss (LÉVI-STRAUSS, 2001, p.26), na qualidade de representante da Unesco, participou do seminário que elaborou a Carta de Fortaleza, contribuindo também com algumas sugestões na confecção do Decreto 3551/2000. Este militante cultural francês sintetiza bem o trabalho empreendido na criação do Decreto que regulamentou o registro, *in verbis*:

O novo decreto sobre bens culturais imateriais do Brasil e o programa nacional para sua salvaguarda respondem, por conseguinte, às prioridades da UNESCO, mas são também notáveis por vários outros fatores. De início, pela rapidez e seriedade com que o decreto foi preparado. Resultante da Carta de Fortaleza, adotada em novembro de 1997 como recomendação de um seminário internacional de alto nível, os trabalhos que o fundamentaram se desenrolaram em menos de três anos, graças às orientações estabelecidas pela comissão criada em março de 1998, [...] mas também graças ao dinamismo incansável do grupo de trabalho [...].

Dessa forma, vê-se que o instituto do registro, regulamentado através do Decreto 3551/2000, foi criado em consonância com as diretrizes da Unesco, dentro das discussões do contexto internacional, sendo, ainda, discutido e pensado pelos intelectuais da cultura brasileira.

A doutrina jurídica acerca do instituto do registro é lacunosa, com raras exceções. Talvez porque o Decreto que o regulamentou tenha somente seis anos, ou então a doutrina especializada concentrou seus estudos no tombamento e desapropriação.

Humberto Cunha Filho afirma que o registro é “[...] uma perenização simbólica dos bens culturais. Esta perenização dá-se por diferentes meios os quais possibilitam às futuras gerações o conhecimento dos diversos estágios porque passou o bem cultural.” (CUNHA FILHO, 2000, p. 125).

Através desse conceito formulado antes mesmo da elaboração do Decreto, vê-se a preocupação do autor em perenizar sem impedir a evolução dos estágios do bem cultural. É o registro histórico sem atrapalhar a dinâmica do bem imaterial.

Anos após, José Afonso da Silva, não sem explícita desatualização, sustenta que “o registro e o inventário não são formas regulamentadas” e, em manifestação algo contraditória, logo em seguida arrola o conjunto de registros para efeitos de proteção autoral, definidos essencialmente na Lei nº 9.610/1998, como sendo “uma forma de conservação” (2006, p. 811).

No intuito de fortalecer uma doutrina jurídica acerca dos direitos culturais, formula-se, nesse estudo, um conceito de que *registro* é uma ação do Poder Público com a finalidade de identificar, reconhecer e valorizar as manifestações culturais e os lugares onde estas se realizam, os saberes e as formas de expressões dos

diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, levando-se em consideração o binômio mutação-continuidade histórica do patrimônio cultural imaterial.

Uma das grandes indagações a serem feitas neste trabalho é acerca da finalidade do registro. Para que serve realmente este instrumento previsto na Carta Magna e regulamentado pelo Decreto 3551/2000?

Lévi-Strauss (LÉVI-STRAUSS, 2001, p. 26, grifo do autor) avalia a intenção do Decreto da seguinte maneira:

O decreto propõe, sobretudo, uma solução inovadora do problema que parecia a priori insuperável, de integrar, num mesmo dispositivo, a prodigiosa diversidade e a infinidade de aspectos das inúmeras criações culturais reunidas na denominação genérica e cômoda, mas certamente simplificadora, de patrimônio imaterial [...].

Mais adiante, Lévi-Strauss (LÉVI-STRAUSS, 2001, p.27) procura explicar a impossibilidade de se proteger mais incisivamente o patrimônio cultural imaterial, uma vez que este possui natureza intrinsecamente mutante:

Gostos, necessidades, modos de vida, valores e representações sempre evoluíram e continuarão a fazê-lo e, se uma comunidade abandona uma prática social, não há como se opor. O que pode ser feito, e o decreto atende a isto, é, por um lado, inventariar, estudar e conservar e, por outro, oferecer reconhecimento social aos detentores desse patrimônio para que tenham reconhecida sua importância, convidando-os a perpetuá-lo a transmiti-lo às novas gerações que, por sua vez, terão tomado consciência de seu valor.

É verdade que os bens imateriais são dinâmicos, sendo necessária uma mínima intervenção possível. Contudo, entende-se, neste trabalho, principalmente com relação aos bens imateriais relacionados aos saberes, que o argumento de que não se deve (ou não se pode) protegê-los em virtude de sua dinâmica natural constitui uma falsa premissa. É possível, sim, proteger os bens imateriais contra os abusos e apropriações cometidas à propriedade intelectual coletiva dos detentores/produtores dos bens imateriais. Alegar que não é correto proteger os bens imateriais, devendo somente identificá-los e reconhecê-los, é abaixar a guarda.

Através de uma análise do próprio §1º do art. 216 da Lei Maior, infere-se, à primeira vista, que o registro é uma forma exemplificativa de proteção ou até mesmo de acautelamento e preservação do patrimônio cultural imaterial.

Contudo, ao se fazer uma análise minuciosa desse instituto, verifica-se que o Decreto que o regulamentou não transformou o registro em um instrumento de proteção conforme está disposto na Lei das Leis, mas tão somente em uma ferramenta de identificação, guardando poder bastante limitado para se proteger o patrimônio cultural imaterial.

Na verdade, o registro, em si, não é satisfativo, ou seja, necessita de outros instrumentos de salvaguarda para proteger o patrimônio cultural imaterial eficazmente. Isso é ocasionado, principalmente, pela inexistência no Decreto de restrições à propriedade intelectual, principalmente ao registro de saberes, que seria o modo mais contundente de proteção, tal como ocorre com o tombamento.

Na ocasião da elaboração do Decreto 3551/2000, os intelectuais envolvidos em sua criação alegaram que os debates acerca da propriedade intelectual eram embrionários e que, à época da confecção do mencionado instrumento normativo, era necessário, em um primeiro plano, identificar precisamente os bens culturais imateriais e, somente após, se estabelecer instrumentos de proteção dos mesmos.

É o que se extrai do Relatório Final das Atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial (BRASIL, 2000, p.15), o qual deixa clara a opção pela não inclusão de instrumentos de proteção da propriedade intelectual, apesar de por demais debatida:

[...] diante do atual estágio da discussão internacional e da necessidade de maior aprofundamento do tema (proteção da propriedade intelectual) junto a outras instâncias governamentais, seria precipitado e inadequado dispor sobre o assunto no momento. Avaliou-se que seria mais importante iniciar um trabalho de identificação, inventário, registro e reconhecimento do patrimônio imaterial de relevância nacional, para, num segundo momento, se estabelecer dispositivos de proteção para equacionar questões específicas que o uso e a comercialização desses produtos envolve.

Apesar de muitas moções em favor da inclusão de normas relativas à proteção da propriedade coletiva no registro, os elaboradores do Decreto 3551/2000 acharam o tema pouco explorado e inoportuno, deixando de criar, dessa forma, um instrumento de vanguarda. Na verdade, faltou o destemor que a geração dos modernistas teve à elaboração do Decreto-lei 25/37.

Até hoje não foi resolvido esse impasse. Márcia Sant'Anna (SANT'ANNA, 2005, p.8). demonstra a preocupação atual com as questões relativas à proteção da propriedade intelectual coletiva, *ipsis litteris*:

A defesa de direitos vinculados ao uso de conhecimento tradicionais ou à reprodução / difusão de padrões ou de imagens relacionadas a expressões culturais tradicionais é, em todo mundo, um campo que necessita ainda ser desenvolvido, tanto em termos conceituais quanto no que toca a criação de instrumentos de proteção. Embora instrumentos jurídicos destinados ao reconhecimento e ao exercício de direitos coletivos e difusos sejam ainda escassos e, muitas vezes, inadequados, a salvaguarda de bens culturais imateriais não os pode ignorar e muito menos passar ao largo dessas questões.

Compartilha-se a preocupação da arquiteta, porém, entende-se que a pesquisa em busca de um novo instrumento para salvaguardar a propriedade intelectual coletiva deva ser elaborada a partir da comunidade cultural, e não de instituições da sociedade internacional vinculadas a interesses econômicos e comerciais, como sói acontecer.

O registro, como já dito anteriormente, não possui qualquer constrição ao direito de propriedade intelectual; tampouco produz obrigações aos sujeitos envolvidos com o bem registrado. Entretanto, principalmente ao Estado, destacam-se alguns efeitos advindos do registro.

São eles: a obrigação pública de documentar e acompanhar a dinâmica das manifestações culturais registradas; o reconhecimento da importância do bem e valorização mediante o título de Patrimônio Cultural do Brasil; e ações de apoio, no âmbito do Programa Nacional de Proteção do Patrimônio Imaterial.

Márcia Sant'Anna (SANT'ANNA, 2005, p.7) explicita esse papel do Estado:

O registro institui o reconhecimento de que essas expressões vivas da cultura também integram o patrimônio

cultural brasileiro e estabelece, para o Estado, o compromisso de salvaguardá-las por meio de documentação, acompanhamento e apoio às suas condições de existência. É ainda, e principalmente, um instrumento de preservação adaptado à natureza dinâmica dessas manifestações [...].

Vê-se, portanto, que o registro não é auto-suficiente para proteger um bem imaterial, necessitando sempre do auxílio de outros meios para a guarida real desse bem intangível. Muitos desses auxílios aparecerão no Programa Nacional de Proteção do Patrimônio Imaterial com a importante missão de complementar o registro.

O registro, cuja previsão constitucional consta no § 1º do art. 216, foi regulamentado através de um decreto presidencial. Indaga-se, a partir disso, se este simples decreto é a forma mais adequada para a regulamentação desse instituto; e se esta é a forma legislativa mais adequada para a regulamentação desse instituto, uma vez consideradas a instabilidade e fragilidade normativa do instrumento.

Conforme já visto, não era de interesse de alguns intelectuais, à época da elaboração dos estudos para criação do registro, a inclusão de restrições ao direito de propriedade intelectual. Tal omissão pode ser explicada também através da intenção de conferir maior rapidez à criação do registro, considerando que se houvesse tal inclusão de restrições à propriedade intelectual, o registro teria, necessariamente, que ser instituído através de lei, em consonância com o art. 5º, II da Constituição Federal, o que demandaria, sem dúvida, uma dificuldade maior na criação de tal norma.

O registro, dessa forma, tornou-se um instrumento de aceitação quase unânime, uma vez que não auferia ônus a ninguém, a não ser aos órgãos competentes de cultura.

Vale aqui transcrever trecho do memorando da então procuradora jurídica-chefe do IPHAN, Sista Souza dos Santos (BRASIL, 2000, p. 175, grifo do autor), que esclarece os motivos da adequação do decreto como forma legislativa para se criar o registro, *ipsis litteris*:

O art. 216 da Constituição Federal não se reveste de auto-executoriedade. Desta feita, o ideal seria que esse dispositivo constitucional fosse regulamentado por lei. Contudo, sabe-se das dificuldades enfrentadas para que

um projeto de lei venha a ser aprovado, cuja tramitação é sempre árdua e vagarosa. Então, considerando-se que não existirão maiores obrigações para o detentor do objeto caracterizado como patrimônio imaterial, e segundo o preceito constitucional inserto no art. 5º, inciso II, pelo qual ‘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, segurança e à propriedade, nos seguintes termos:...II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei’ é tolerável que a regulamentação da matéria se faça por meio de Decreto Presidencial.

Conclui-se que a inexistência de normas referentes à propriedade intelectual no Decreto 3551/2000, mormente ao registro dos saberes, deu-se em nome da viabilidade e rapidez da criação do próprio registro, mesmo que isso implicasse a completa ineficácia de tal instrumento como forma de proteção do patrimônio cultural imaterial. Portanto, o Decreto Presidencial, nos moldes como foi idealizado o registro, pode ser – da maneira que foi concebido - a forma mais adequada, porém pouco ousada.

Desapropriação

Desapropriação é o ato, emanado do poder público, em virtude do qual se declara resolvido o domínio privado sobre um imóvel, a fim de que o mesmo se transfira para o domínio público, justificando-se por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social.

Souza Filho (2006) afirma que “a desapropriação muitas vezes é considerada como violação à propriedade privada, é, na verdade, o reconhecimento de sua integridade, já que é restituído o valor integral, prévio e em dinheiro, pela transferência compulsória de domínio”.

Ocorre que a desapropriação é somente utilizada em casos em que o Poder Público pretende ter o domínio da coisa - casos excepcionais - uma vez que o tombamento quase sempre satisfaz a necessidade de se proteger um bem cultural enquanto patrimônio, sem indenização, mantendo, ainda, o domínio da coisa ao particular, preservando o interesse público.

Inventário

O inventário é um instrumento de preservação do patrimônio cultural brasileiro, conforme já explicitado no §1º do art. 216 da Carta Cidadã. Ocorre que este instrumento ainda não foi regulamentado, ocasionando sua utilização apenas como metodologia.

O inventário consiste no estudo e pesquisa detalhado de um bem cultural, visando averiguar se este possui valor cultural a ser albergado pelo Estado, tendo como sua função básica a identificação e gestão de bens de interesse cultural.

O inventário é um instrumento de suma importância, uma vez que possibilita a avaliação prévia de quais bens merecem ser protegidos – quer seja pelo tombamento, quer seja pelo registro. Noutras palavras, a finalidade do inventário é “conhecer para preservar”.

Um dos efeitos do inventário é a possível divulgação ao grande público do material estudado, norteando-se, assim, pelo princípio da publicidade. Além do já citado “conhecimento sistemático aprofundado, [...] um outro efeito do inventário é de caráter legitimador de valores culturais não reconhecidos oficialmente³”.

Pode-se inferir que “a prática de inventários tem se transformado ao longo dos anos, assumindo caráter e contorno de pesquisa científica, através do apuro de uma metodologia interdisciplinar de identificação/conhecimento dos bens culturais [...]. É uma maneira de reafirmarmos o princípio de que só se preserva aquilo que se conhece, seja do ponto de vista intelectual, seja do ponto de vista afetivo.” (MOTTA, 1998)

Têm-se como exemplos de inventários enquanto metodologia no âmbito do IPHAN: Inventário de bens arquitetônicos – IBA; Inventário Nacional de Bens móveis e integrados – INBMI; o Inventário Nacional de Sítios Urbanos – IMBI-SU; Inventário Nacional de Configurações Urbanas – INCEU; Inventário das Fachadas de Quadras - INFAC e o Inventário Nacional de Referências Culturais - INRC.

Urge, portanto, a imediata regulamentação desse instituto, com vistas a criar diretrizes comuns de um inventário nacional, respeitando, é claro, as distintas naturezas dos bens a serem inventariados, uma vez que, como já dito, é imprescindível se conhecer o que se deve preservar.

³ AZEVEDO, 1998, p. 71-72.

Vigilância

A vigilância é outro instrumento que ainda não foi regulamentado. É, ainda, bastante nebuloso identificar a natureza jurídica desse instituto, pois a Constituição Federal de 1988 indica sua existência, mas não esclarece do que se trata. Os doutrinadores, por sua vez, não conseguem enxergar sua corporificação enquanto mecanismo de preservação e, não raro, confundem-na com fiscalização.

Souza Filho (2006, p. 103) afirma que “a União tem a faculdade de vigilância dos bens tombados, que implica a possibilidade de inspeção sempre que julgar conveniente. O proprietário não pode impedir que o faça”.

Na verdade, além do Estado, todo cidadão tem o dever de vigilância, uma vez que a Carta Magna fala expressamente, no §1º do art. 216:

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 do patrimônio cultural. (grifo nosso)

Destarte, a participação popular enquanto princípio dos direitos culturais deve permear toda sua estrutura, inclusive no que tange à vigilância, instrumento que merece ainda ser amadurecido e melhor compreendido.

Conclusão

Buscou-se apresentar neste trabalho os instrumentos administrativos, previstos no art. 216 da Constituição Federal de 1988, evidenciando, assim, a ineficácia de alguns, bem como a urgente necessidade de regulamentação de outros mecanismos.

Estes instrumentos administrativos, (des)articulados com os instrumentos judiciais, quais sejam a Ação Popular e a Ação Civil Pública, que, ressalte-se, não são o foco deste trabalho, compõem o ainda desconexo sistema de preservação do patrimônio cultural brasileiro.

Por fim, entende-se que a integração de todos estes instrumentos apresentados nesta pesquisa é condição indispensável para uma efetiva e real preservação do patrimônio cultural brasileiro. Só com um sistema conjugado desses institutos previstos na Constituição Federal de 1988 - e de outros a serem criados - se dará um arcabouço jurídico eficaz de proteção.

Key-words:

Cultural rights.
Cultural heritage.
Brazilian Constitution
of 1988.

ABSTRACT: The present article has the target to identify the forms of preservation of the Brazilian cultural heritage, mainly through the instruments foreseen in §1º of art. 216 of the Federal Constitution of 1988 - Inventories, Registry, Monitoring, Listing and Dispossession – and also study them. The analysis of the instruments of preservation of the Brazilian cultural heritage will be effected from elements supplied for the specialized doctrine, but, mainly, when existing, through research of the rules of law that regulate them, as the Decree 25/37 - Listing – and Presidential Decree 3551/2000 - Registry. This work intends to demonstrate the inefficacy of some instruments of protection, as well as the urgent necessity of regulation of other mechanisms. For last, this study understands that the integration of the instruments presented in this research is indispensable condition for an effective and real preservation of the Brazilian cultural heritage.

Referências

AZEVEDO, Paulo Ormino de. Inventário como instrumento e proteção: a experiência pioneira do Ipac-Bahia. In: MOTTA, Lia (Org.). *Inventários de identificação*. Rio de Janeiro: Iphan, 1998. p. 61-78.

BRASIL. Ministério da Cultura. *Patrimônio imaterial: O registro do patrimônio imaterial. Dossiê final das atividades da comissão e do grupo de trabalho patrimônio imaterial*. Brasília: Iphan, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CASTRO, Sônia Rabello de. *O Estado na preservação de bens culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

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

CRETELLA JÚNIOR, JOSÉ. *Dicionário de direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DIPIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

LÉVI-STRAUSS, Laurent. Patrimônio imaterial e diversidade cultural: o novo decreto para a proteção dos bens imateriais. *Revista Tempo Brasileiro*, Rio de Janeiro, n.147, p. 23-27, out. 2001.

MIRANDA, Jorge. *Notas sobre cultura, constituição e direitos culturais*. In: RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (org). *Estudos de direito constitucional e urbanístico: em homenagem à prof^a Magnólia Guerra*. São Paulo: RCS, 2007.

MOTTA, Lia; SILVA, Maria Beatriz de Resende (Orgs.). *Inventários de identificação: um programa da experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Iphan, 1998.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. Breve estudo sobre a natureza jurídica do tombamento. *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 8, n 8, p. 32-38, fev. 2003.

SANT'ANNA, Márcia. Políticas públicas e salvaguarda do patrimônio cultural imaterial. In: FALCÃO, Andréa (Org.). *Registro e políticas públicas de salvaguarda para as culturas populares*. Rio de Janeiro: Iphan, 2005. p. 7-13.

SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006.