

O PATRIMÔNIO CULTURAL RESGUARDADO PELA PROPOSITURA DE DEMANDA COLETIVA PERANTE O PODER JUDICIÁRIO

Demetrio Saker Neto¹

Alexandre Antonio Bruno Silva²

RESUMO

O presente trabalho analisará o patrimônio cultural através de propositura de ações coletivas perante o Poder Judiciário. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu texto, que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, apoiando e incentivando a valorização e a difusão das manifestações culturais (art.215, da CF). No campo da cultura, a Carta Magna avançou mais que qualquer outra, tanto por consolidar o uso da expressão patrimônio cultural quanto por criar novas formas de proteção, acautelamento e preservação. Em nosso ordenamento jurídico, o direito ao patrimônio cultura é protegido por instrumentos jurídicos, face trata-se de um direito eminentemente coletivo, o qual exige métodos judiciais e extrajudiciais voltados a sua proteção, promoção e universalização de acesso aos bens que possuam resquícios de uma transição histórica de grande importância decorrente de todo e qualquer processo civilizatório, onde se fundamenta nos direitos humanos por englobar toda a sociedade. O estudo tem como objetivo discorrer sobre a garantia

273

¹ Juiz de Direito da Comarca de Fortaleza/CE, Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Ceará com âmbito da Unidade extrajudicial, especialista em Direito Penal pela Universidade Mogi das Cruzes e Direito Processual Penal pela UFCE. Mestrando em Direito da Unichristus. Professor auxiliar da UECE. E-mail: demetriosaker@uol.com.br

² Doutor em Direito pela PUC-SP. Doutorando em Políticas Públicas pela UECE. Mestre em Direito pela UFC. Mestre em Informática pela PUC-RJ. Professor do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS). Professor Adjunto da Universidade Estadual do Ceará (UECE). E-mail: alexandre_bruno@terra.com.br

dos bens materiais e imateriais que retratam a vida da sociedade, inclusive com o objetivo de obstaculizar a destruição e ameaças a esse patrimônio cultural, por meio de ações coletivas, o qual está sujeito a publicidade incompatível, uso promíscuo e inadequado, comércio informal, desabamento, incêndio, pichações e favelização do entorno, dentre outras situações. Para a realização deste trabalho serão realizadas pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais. Finalmente, a relevância do trabalho é fazer uma reflexão sobre a (in)existência de garantia do patrimônio cultural através de ações coletivas através da interferência do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Patrimônio Cultural. Poder Judiciário. Demandas Coletivas.

CULTURAL HERITAGE SAVED BY THE PROPOSITURE OF COLLECTIVE DEMAND BEFORE THE JUDICIAL POWER

ABSTRACT

This paper will analyze cultural heritage through the filing of collective actions before the Judiciary. In Brazil, the Federal Constitution of 1988 provides, in its text, that the State will guarantee to everyone the full exercise of cultural rights and access to the sources of national culture, supporting and encouraging the valorization and diffusion of cultural manifestations (art. CF). In the field of culture, the Magna Carta has advanced more than any other, both by consolidating the use of the expression cultural heritage and by creating new forms of protection, care and preservation. In our legal system, the right to cultural heritage is protected by legal instruments, since it is an eminently collective right, which requires judicial and extrajudicial methods aimed at its protection, promotion and universalization of access to assets that have the remnants of a historical transition of great importance arising from any and every civilizing process, where it is based on human rights as it encompasses the whole of

society. The study aims to discuss the guarantee of material and immaterial goods that portray the life of society, including with the aim of preventing the destruction and threats to this cultural heritage, through collective actions, which is subject to incompatible advertising, promiscuous and inappropriate use, informal commerce, landslides, fire, graffiti and slumming of the surroundings, among other situations. For the accomplishment of this work will be carried through bibliographical and jurisprudential researches. Finally, the relevance of the work is to reflect on the (in) existence of guarantee of cultural heritage through collective actions through the interference of the judiciary.

Keywords: Cultural Heritage. Judicial power. Collective demands.

PATRIMONIO CULTURAL AHORRADO POR LA PROPUESTA DE DEMANDA COLECTIVA ANTE EL PODER JUDICIAL

RESUMEN

275

Este documento analizará el patrimonio cultural mediante la presentación de acciones colectivas ante el Poder Judicial. En Brasil, la Constitución Federal de 1988 establece, en su texto, que el Estado garantizará a todos el ejercicio pleno de los derechos culturales y el acceso a las fuentes de la cultura nacional, apoyando y fomentando la valorización y difusión de las manifestaciones culturales (art. CF) En el campo de la cultura, la Carta Magna ha avanzado más que ninguna otra, tanto al consolidar el uso de la expresión patrimonio cultural como al crear nuevas formas de protección, cuidado y preservación. En nuestro sistema legal, el derecho al patrimonio cultural está protegido por instrumentos legales, ya que es un derecho eminentemente colectivo, que requiere métodos judiciales y extrajudiciales destinados a su protección, promoción y universalización del acceso a los activos que tienen los restos de una transición histórica. De gran importancia derivada de todos y cada

uno de los procesos de civilización, donde se basa en los derechos humanos, ya que abarca a toda la sociedad. El estudio tiene como objetivo discutir la garantía de los bienes materiales e inmateriales que retratan la vida de la sociedad, incluso con el objetivo de prevenir la destrucción y las amenazas a este patrimonio cultural, a través de acciones colectivas, que están sujetas a publicidad incompatible, uso promiscuo e inapropiado, comercio informal, deslizamientos de tierra, incendios, graffiti y barrios bajos de los alrededores, entre otras situaciones. Para la realización de este trabajo se realizarán investigaciones bibliográficas y jurisprudenciales. Finalmente, la relevancia del trabajo es reflexionar sobre la (in) existencia de la garantía del patrimonio cultural a través de acciones colectivas a través de la interferencia del poder judicial.

Palabras clave: Patrimonio cultural. Poder Judicial. Demandas colectivas.

276

1 INTRODUÇÃO

O patrimônio cultural é um elemento fundamental de toda sociedade, a qual tem o dever de buscar formas para evitar eventual ameaça de seu desaparecimento. Respectivo patrimônio engloba todos os bens que, pelo seu valor próprio, devem ser considerados de interesse relevante para a permanência e a identidade da cultura de um povo, ou seja, a herança do passado de uma civilização. Da preservação cultural, verifica-se a continuidade de uma civilização, onde se busca preservar e valorizar bens que dizem respeito às gerações passadas. A Constituição Federal de 1988 estabelece, no seu artigo 216, que:

Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, a ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e

viver, III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. (BRASIL, 1988, Online)

A Lei Fundamental, através do artigo 23, incisos III e IV, atribui competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para, respectivamente, proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artística e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos e impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural. Compete ainda à União, aos Estados e ao Distrito Federal, legislarem concorrentemente, sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, turístico e paisagístico e respectiva responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turísticos e paisagístico (art. 24, incisos VII e VIII).

277

Extrai-se, portanto, que a Constituição Federal atribuiu importante tarefa para todos os entes da Federação de atuar na promoção e proteção do patrimônio cultural. O texto constitucional prevê ainda que a necessidade de preservação do patrimônio cultural deve-se em razão dos direitos culturais serem considerados direitos fundamentais atrelados ao princípio da dignidade da pessoa humana, cujo fundamento encontra-se insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88. Ressalta-se, portanto, que a partir do momento que a Constituição Federal prevê que “a lei não excluirá nenhuma lesão ou ameaça a direito” para a proteção dos bens culturais, ao Poder Judiciário é conferido, através do julgamento de demandas coletivas, a possibilidade de interferir no resguardo do patrimônio cultural, não usurpando as funções do Poder Executivo, mas definindo obrigações a serem cumpridas em prol da sociedade.

O objetivo deste artigo é analisar se o patrimônio cultural pode ser resguardado, através de demandas coletivas, inclusive perante o Poder Judiciário. O trabalho foi dividido em três partes, com o intuito de apresentar maior coerência de informações e clareza na discussão. A primeira parte destina-se a breve explanação sobre a ideia de cultura. A segunda refere-se ao estudo dos aspectos gerais e evolução histórica sobre o patrimônio cultural, expondo a legislação aplicada sobre o assunto, com destaque para a Constituição Federal do Brasil e as leis extravagantes referentes ao assunto. No terceiro capítulo será abordado a interferência do Poder Judiciário como meio de garantia e integração do patrimônio cultural, inclusive com aporte nos precedentes e no convencimento motivado do magistrado, com o objetivo de resguardar um direito fundamental da sociedade. A construção do presente artigo desenvolveu-se através do procedimento técnico de revisão bibliográfica, com enfoque em livros especializados, trabalhos acadêmicos e jurisprudência.

278

2 A IDEIA DE CULTURA

Ao fazer uma análise sobre a cultura, Marcela Silva Santa, preleciona que:

O acesso à arte e à cultura, à memória e ao conhecimento é um direito constitucional e condição fundamental para o exercício pleno da cidadania e para a formação da subjetividade e dos valores sociais. É necessário, para tanto, ultrapassar o estado de carência e falta de contato com os bens simbólicos e conteúdos culturais que as acentuadas desigualdades socioeconômicas produziram nas cidades brasileiras, nos meios rurais e nos demais territórios em que vivem as populações” (BRASIL, 2010).
(. . .)
A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, da Unesco, em 2001 e depois, a Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, de 2005,

marcam a conformação de um discurso que procura equilibrar o valor da diversidade com os direitos humanos fundamentais, a promoção mútua dos direitos culturais e da diversidade. “Artigo 5 – Os direitos culturais, marco propício da diversidade cultural Os direitos culturais são parte integrante dos direitos humanos, que são universais, indissociáveis e interdependentes. O desenvolvimento de uma diversidade criativa exige a plena realização dos direitos culturais, tal como os define o Artigo 27 da Declaração Universal de Direitos Humanos e os artigos 13 e 15 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Toda pessoa deve, assim, poder expressar-se, criar e difundir suas obras na língua que deseje e, em particular, na sua língua materna; toda pessoa tem direito a uma educação e uma formação de qualidade que respeite plenamente sua identidade cultural; toda pessoa deve poder participar na vida cultural que escolha e exercer suas próprias práticas culturais, dentro dos limites que impõe o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.” (UNESCO, 2002: 3) “A Declaração Universal dos Direitos do Homem define claramente os direitos culturais como parte dos direitos humanos fundamentais, dos quais somos zeladores. Também inclui o direito ao desenvolvimento. Isso significa o reconhecimento global de que cada sociedade, grupo social e indivíduo têm um patrimônio cultural singular, que reflete um sistema de valores e um modo de viver próprio, a partir do qual se dá a sua identidade. Significa também o reconhecimento de que as identidades culturais existem no diálogo com as demais, e dependem desse diálogo para sobreviver. Significa o reconhecimento de que a promoção da identidade e da diversidade cultural e do convívio tolerante entre sociedades, grupos sociais e indivíduos é vital para a democracia e está entre os deveres básicos dos governos. Significa, finalmente, o reconhecimento de que a cultura é uma das dimensões do

desenvolvimento humano, e que o crescimento econômico e as trocas internacionais devem ser culturalmente e ambientalmente sustentáveis.” (Ministro da Cultura Gilberto Gil em Aula Magna na Universidade de São Paulo (USP), em 10 de agosto de 2004)

Conclui-se, portanto, que a cultura é um direito essencial da cidadania, pois constitui em direito humano fundamental, haja vista o quanto está agregado como garantia democrática dos direitos culturais para todos. O acesso à cultura contribui para a superação de desigualdades, pois o reconhecimento de diferenças na sociedade, demonstra a necessidade da construção de uma participação coletiva na cultura de um País. Segundo o artigo 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), “todos os seres humanos têm o direito de participar livremente na vida cultural da comunidade, de beneficiar das e de participar no processo científico e dos seus benefícios”. Respectivo artigo consolida o acesso de toda pessoa aos direitos culturais.

280

A cultura, segundo Marchesan, (2017, p. 17): “é tudo aquilo que é criado pelo homem. É também um conjunto de entes que, embora não sejam fruto da criação humana (ex. as paisagens naturais) são valorados como bens culturais”. Apesar de possuir várias acepções, a cultura sempre pressupõe a ideia de valor, inclusive quanto analisada através de uma visão jurídica (ALENCAR, 2010, online). Ademais:

Uma cultura, enquanto está sendo vivida, é sempre em parte desconhecida, em parte irrealizada. A construção de uma comunidade é sempre uma exploração, pois a consciência não pode preceder a criação, e não existe nenhuma fórmula para uma experiência desconhecida. Uma boa comunidade, uma cultura viva, irá, por causa disso não apenas dar espaço para, encorajar ativamente, todo e qualquer um que possa contribuir para o avanço em consciência que é a necessidade comum. Precisamos considerar como

toda a atenção qualquer afeto, qualquer valor, pois não conhecemos o futuro, pode ser que jamais estejamos certos do que pode enriquecê-lo. (TERRY, 2005)

Citando Chauí, Queiroz assevera que:

Numa perspectiva socialista, História se diz em muitos sentidos e particularmente naquele que teve nas origens: compreender o passado como pressuposto do presente que o presente repõe e repete enquanto o ignorar como seu passado e que ultrapassará quando dessa compreensão nascer a prática de emancipação, em que o futuro é o novo como realização das promessas não realizadas no passado nem no presente. (CHAUÍ, 1992) (QUEIROZ, 213, online)

A cultura retrata, portanto, as tradições de um povo (herança), as quais são responsáveis pela formação de sua identidade e, conseqüentemente, direito que deve ser resguardado de forma individual ou coletiva pelo Poder Público e toda sociedade.

281

3 O PATRIMÔNIO CULTURAL VISTA PELA ÓTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O patrimônio cultural brasileiro encontra-se reconhecido no texto constitucional de 1988 nos artigos 215 a 216, o qual aponta instrumentos de proteção tanto na seara administrativa como na judicial. No âmbito jurisdicional a proteção dos bens de interesse público se faz por meio de ações, dentre as quais apontamos a ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo.

Os bens culturais brasileiros necessitam de preservação alicerçada, inclusive nos princípios da tutela coletiva, os quais se distinguem dos aplicados na tutela individual, inclusive no tocante na observância dos princípios da indisponibilidade da demanda coletiva e do princípio da atipicidade da ação. Apesar dos bens materiais e imateriais sempre

possuírem proteção constitucional, a legitimidade do cidadão para demandar em juízo a proteção desse patrimônio cultural é recente, pois anteriormente essa tutela era de responsabilidade somente dos órgãos públicos competentes. Sobre o tema:

No Brasil, a legislação foi progressivamente escrevendo a história da tutela coletiva, iniciando-se com a Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65), depois, ampliando-se com a aprovação da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347), em 1985. Consolidou-se, enfim, com a Constituição federal de 1988, seguida do Código de Defesa do Consumidor em 1990 (Lei nº 8072). Posteriormente, os códigos setorializados e os estatutos (Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto da Cidade, Estatuto do Idoso), bem como as legislações especiais (Lei de Improbidade Administrativa, etc) vieram complementar e integrar o sistema utilizado para a proteção dos interesses difusos, coletivos strictu sensu e individuais homogêneos, formando o que atualmente se nomina como sendo o microsistema processual coletivo. (GAJARDONI, 2016, p.134)

282

Nas palavras de Rodrigues:

Atualmente, tem-se um conceito de patrimônio cultural alargado, compatível com o entendimento disposto no artigo 216 da Constituição Federal, incluindo, tanto bens corpóreos como incorpóreos, visto de forma individual ou coletiva e que, de alguma maneira, tenham vinculação com a identidade nacional, nesta inserida todas as manifestações das diferentes etnias formadores da sociedade brasileira, frente a existência de vários instrumentos legais de proteção, desde o tombamento, disciplinado pelo Decreto-Lei nº 25/37, passando pelas formas de registros, inventários, vigilância e, até mesmo, pelo instituto da desapropriação. (RODRIGUES, 2008, p.84)

A evolução itinerante da formação do conceito sobre patrimônio cultural mostra-se dinâmico e inacabado, haja vista encontrar-se intrinsecamente envolvido com o passado, presente e futuro de uma sociedade, cujas normas de cada época tem como escopo ressaltar a importância da preservação dos bens para fins de verdadeira expressão da democracia.

4 O PODER JUDICIÁRIO NA GARANTIA DO USO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

Em decorrência de frequentes questionamentos que ocorrem em saber se um determinado bem pertence ao patrimônio cultural de um determinado local, ou seja, se, realmente, possui um valor cultural ou se refere apenas a um bem relacionado a memória afetiva de alguém, o Poder Judiciário vem sendo instado em decidir sobre a preservação desse direito fundamental. Respectives dificuldades ensejam a aplicação do microsistema do processo coletivo na declaração de um direito social. Segundo Hermano Fabrício Oliveira Guanais e Queiroz:

Os erros, omissões e ações danosas ao patrimônio cultural, do passado e do presente, não podem continuar sendo admitidas no atual Estado Democrático de Direito, que se almeja estado sociocultural a partir da Constituição de 1988. Tampouco a exploração imobiliária poderá prevalecer numa sociedade que, a passos lentos, erigiu a cultura ao patamar de direito fundamental e difuso, trazendo, ainda, a dimensão imaterial do patrimônio cultural ao centro das discussões políticas relevantes (QUEIROZ, 2013, online)

A Constituição Federal deferiu ao Poder Público e a sociedade a missão de garantir a proteção do patrimônio cultural, por meio de procedimentos administrativos e judiciais, criando diversas formas de preservação da memória de uma sociedade: "Tais direitos, que se afirmam como direitos dos indivíduos considerados

“inalienáveis e sagrados”, materializam reivindicações concretas acerca de valores históricos, sobretudo referentes à liberdade e à dignidade humana”(WOLKMER, 2003, p.04). Importante ressaltar que a solicitação da sociedade, através da ascensão das massas e globalização, muitas vezes, funda-se no valor relevante que o lugar e a atividade ali desenvolvidos têm para a comunidade, destacando a necessidade de referido bem proteção integral com o objetivo de impedir eventual destruição ou descaracterização por meios de terceiros.

284

O artigo 5º, da Constituição Federal, em seu inciso XXXV, prevê que cabe ao Poder Judiciário a apreciação de toda e qualquer lesão ou mesmo ameaça a direito e o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais de forma a afastar a atuação de particulares contra os bens culturais, conforme preceitua seu artigo 215. A Lei Fundamental em sintonia com a legislação extravagante possui normas que admitem que, na ausência de lei, inclusive quando envolve a garantia de efetividade do patrimônio cultural, se transfira ao Poder Judiciário a tarefa de realização da justiça no caso concreto para a construção de um direito subjetivo público.

No entanto, esse poder de transformação da realidade social, ou seja, manutenção do bem cultural pode ser exercido pelo Poder Público como por qualquer cidadão, através de questionamentos em relação a atos lesivos ao patrimônio cultural em decorrência da ação ou omissão dos órgãos competentes. Dentre as ações de tutela do patrimônio cultural, encontra-se a ação popular, a qual é um instrumento de exercício da cidadania, pois permite ao cidadão buscar perante o judiciário a defesa de direitos e interesses que pertencem a todos. Neste sentido, o artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, dispõe que:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao

patrimônio público ou de entidade de que o estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. (BRASIL, Online)

Ocorre que citada a Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) precisa ser interpretada sob os preceitos contidos na Constituição Federal de 1988 e dentro do contexto do microsistema de tutela jurisdicional coletiva que se integra à Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor. Frisa-se ainda que os artigos 83 e 84 do Código de Defesa do Consumidor estabelecem a máxima amplitude da tutela jurisdicional. Senão vejamos:

Art.83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Art.84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

285

Citados artigos reforçam que o “acesso à justiça deve ser concebido como mais fundamental dos direitos, como o mais básico dos princípios processuais e como uma garantia constitucional fundamental” (ALMEIDA, 2003, p. 68). Ademais, ressalta-se que pelo sistema da tutela jurisdicional coletiva atual, qualquer direito coletivo poderá ser objeto de ação coletiva, não mais subsistindo a regra da taxatividade, para efeitos de ajuizamento. Sendo assim, pelo princípio da não-taxatividade da ação coletiva, qualquer tipo de direito coletivo em sentido amplo poderá ser tutelado por intermédio das ações coletivas, inclusive o pertinente a cultura. Neste sentido, Freddie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. asseveram que:

Este importante princípio tem uma faceta dupla: ao tempo em que não se pode negar o acesso à justiça aos direitos coletivos novos, já que o rol do art.1º da LACP é expressamente aberto (“qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, inciso V desse artigo; também constitucionalmente assegurado, art.129, III, da CF/88, “outros interesses difusos e coletivos”), quaisquer formas de tutela serão admitidas para a efetividade desses direitos, nos termos do que prevê o art.83 do CDC (“Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”). (DIDIER; ZANETI; HERMES. 2009, p. 125).

286

Respectiva amplitude baseia-se no objeto tutelado, o qual é contaminado pelo princípio da indisponibilidade do interesse público e, portanto, fundamento para o ajuizamento e continuidade das ações coletivas. No caso em estudo, vislumbra-se que o patrimônio cultural é um direito da coletividade à fruição do bem, o qual cumpre específica função de natureza social, inclusive com a peculiaridade de que não advém do valor em si da coisa e sim, pelo contrário, do interesse que esse valor desperta na sociedade desejosa da tutela daquele valor (RODRIGUES, 2008, p. 56). Sobre o tema Francisco Luciano Lima Rodrigues leciona que:

O patrimônio cultural inclui bens de natureza material e imaterial, cujo valor, de natureza imaterial, merece a tutela do Estado, para a preservação da identidade e a memória nacional. (...) essa exigência conforma-se com os princípios constitucionais fundamentais da República Federativa do Brasil, especialmente o princípio republicano, traduzido pela prevalência da vontade do povo na condução da nação e, também, pelo princípio da dignidade da pessoa humana que garante ao cidadão a preservação das suas referências culturais, independente da sua classe social originária (RODRIGUES, 2008, p. 122).

Diante da relevância dos bens culturais em prol da sociedade, verifica-se que, após a Constituição Federal de 1988, ao Poder Judiciário foi conferida a prerrogativa não apenas de analisar os aspectos legais envolvidos nas demandas, mas também a juridicidade desses atos na busca pela adequação da atividade pública aos princípios insculpidos no Direito, tendo em vista a ampliação de instrumentos de proteção destinados à efetivação de ações no âmbito cultural. Importante salientar que o controle dos atos praticados pela administração será sempre conferido, em última análise, ao Poder Judiciário, nos termos previstos no artigo 5º, XXXV, da CF/88.

Apesar da tradição conferir a incisão do controle judicial da atividade discricionária somente sobre a competência, a forma e a finalidade do ato administrativo, a jurisprudência e doutrina passaram a admitir aos poucos a expansão para aferição e correção de respectivos atos. Neste sentido, Germana de Oliveira Moraes, afirma o seguinte:

Hoje em dia, não mais faz sentido a antítese entre controle de legalidade e de mérito, pois o Direito fornece outros parâmetros de aferição da correção do ato administrativo, além da legalidade restrita, a saber, aqueles extraíveis dos princípios, o que reduziu a esfera do mérito, sem no entanto eliminá-lo, porque as considerações de ordem extrajurídicas permanecem imunes à revisão judicial (MORAES, 2004, p. 49).

287

Revela-se, portanto, a extrema necessidade do Poder Judiciário incorporar as transformações doutrinárias relativas a proteção do patrimônio cultural, especialmente após a Constituição Federal de 1988. O Poder Judiciário deve ser acionado diante da inércia dos demais poderes da República em relação ao descaso perante a preservação dos direitos culturais, cuja ameaça admite sua interferência quando citados direitos ficam a mercê da discricionariedade dos administradores.

O aprimoramento crescente do Poder Judiciário brasileiro, inclusive após a EC nº45/2004, na busca da efetiva prestação jurisdicional célere e transparente, através de imposição de metas, atos normativos e aplicação de métodos reflexivos (mediação e conciliação), faz com que a sociedade paulatinamente dissipe a concepção de um Poder insensível e inacessível aos conflitos relacionados à atuação da democracia representativa e participativa. Para justificar a importância da interferência do Poder Judiciário na preservação do patrimônio histórico e cultural da sociedade trazemos à colação arestos. Senão vejamos:

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CIVÍL. AÇÃO CIVIL PUBLICA RECONHECIMENTO DE BEM DE VALOR CULTURAL PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. TOMBAMENTO. TRANSGRESSÃO AO PRINCÍPIO DE SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DOS IMÓVEIS PELA AÇÃO DO TEMPO E HUMANA NÃO CONFIGURADA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CONHECIDAS E DESPROVIDAS.

O reconhecimento de um bem, material ou imaterial, corno pertencente ao patrimônio cultural não é ato exclusivo do poder legislativo ou do poder executivo. O Poder Público em tutelá-los.

Não há de se falar em transgressão ao princípio da separação dos poderes, uma vez que a administração pública não está isenta do controle judicial, sobretudo quando descumpre os deveres constitucionais e ela imposto.

Os imóveis declarados na sentença como portadores de valor histórico e cultural, embora danificados pela ação do tempo e pela ação humana, não perderam sua carga valorativa, sendo passíveis de restauração.

Remessa necessária e apelação cível conhecidas e desprovidas (BRASIL. TJGO; DGJ 437259.27.2008.809.0011; 09.0011: Aparecida

de Goiânia: Per Des• Elizabeth Mana da Sova:
DJGO 1611212011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTO ALEGRE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA_ IMÓVEL PARTICULAR. VALOR HISTÓRICO E CULTURAL AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL QUE INCLUA O BEM ENTRE O PATRIMÔNIO CULTURAL A SER PROTEGIDO. POSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO DETERMINAR A PRESERVAÇÃO DO IMÓVEL. PERIGO DE COLAPSO. INTERESSE PÚBLICO CARACTERIZADO. O Poder Público, mesmo ausente lei municipal que estabeleça a preservação do Móvel constante da listagem de valor histórico cultural, pode determinar ao proprietário sua conservação. Além do valor artístico, histórico ou cultural que importem na sua Preservação, cumpre atentar para a conservação estrutural, sob pena de se causarem danos a integridade e vida de pessoas. Agrafo ministerial provido. Liminar confirmada (BRASIL. Ag. In. n. 599327285 – 4ª C. Civ. Do TJRS - Porto Alegre - Ref. Des. Vasco Della Giustina - J. 19.4.2000).

289

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PATRIMÔNIO CULTURAL. AUSÊNCIA DE TOMBAMENTO. IRRELEVANCIA. POSSIBILIDADE DE PROTEÇÃO PELA VIA JUDICIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 216, § te, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não há qualquer exigência legal condicionando a defesa do patrimônio cultural – artístico, estético, hislirincó, turístico, paisagístico - ao prévio tombamento do bem, forma administrativa de proteção, mas não a única. A defesa é possível também pela via Judicial, através de ação popular e ação cível público uma vez que a Constituição estabelece que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá o protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por moio de Inventários, registros. vigilância, tombamento. desapropriação, e de outras formas de acautelamento o preservação.’ (art. 216, § 1º). (BRASIL. Apel. Civ. n. 97.001063-0 – 3ª Câmara. Civ. do TJSC - Criciúma - Rel. Des. Silveira Lenzi - J. 24.8.1999).

ACÇÃO CÍVEL PÚBLICA. DEFESA DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO -PERIGO DE REMOÇÃO DO BEM. O Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio histórico e cultural, mesmo que o bem ainda não tenha sido tombado. Ante o perigo iminente de remoção do bem tombado para outra localidade, como se alega oficialmente, é correto o deferimento da liminar que limite a possibilidade Cessa remoção (BRASIL. TJMG - Ag. 000.335.443-8/00 – 7ª Câmara. Civ. – Rel - Des. Wander Marota - J. 5.5.2003).

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PATRIMÔNIO HISTÓRICO. PILARES DE ESTRADA DE FERRO. PERICIÁ. (...) A ausência de prévio tombamento, ou outro ato oficial de preservação, não impede a tutela jurisdicional voltada a Proteção do patrimônio cultural. Prova que pode ser determinada de ofício, torna irrelevante o prazo para o seu requerimento. (...) Negado provimento ao recurso, com observação, cessado o efeito suspensivo. (BRASIL. AG. In. n. 292.905-5/5-00 — 8ª Câmara. de Dir. Público do TJSP — Sorocaba — Rel. Des. Teresa Ramos Marques — J. 12.2.2003 — unânime).

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. Tombamento e preservação de imóvel. Valor histórico e arquitetônico. Interesse da comunidade, no sentido de resguardar-se a arquitetura local. Reconhecimento de sua existência que pode ser efetivado pelo Judiciário, não sendo privativo do órgão Legislativo ou Administrativo. Recurso não-providos (BRASIL. Apel. Cív. n. 19.539-5 — Capivari — 1º Câmara. De Direito Público — Rel. Scarance Fernandes — 19.5.1988)

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. Obrigação de não fazer. Preservação da construção de edifício. Valor histórico e arquitetônico. Lei a respeito não aprovada. Irrelevância. Interesse Público que pode ser defendido como realidade social. Reconhecimento de sua existência que pode ser

feito pelo Judiciário, não sendo privativo do órgão Legislativo ou Administrativo. Sentença anulada. Proseguimento do feito ordenado. Recurso Provido. (BRASIL. RJTJ ESP 114/38).

Sobre a relevância do tema, importante ponderar a lição de Édis Milaré:

Como se disse, e não faz mal repetir, o reconhecimento de que determinado bem tem valor cultural não é privativo do Poder Legislativo ou do Executivo, podendo também ser emanado do Poder Judiciário.

Essa a linha preconizada pela Lei 7.347/85, que tornou possível a inclusão de bens no patrimônio cultural brasileiro por meio de decisão judicial, independentemente do critério administrativo. Aliás, pode ocorrer que a falta de proteção de tais bens decorra exatamente da omissão do poder público, ou seja, do ato de tombamento, de forma que, se esse fato ocorre, é através da ação civil pública que os legitimados buscarão a necessária tutela jurisdicional. A propósito, não custa lembrar que o tombamento não constitui, mas apenas declara a importância cultural de determinado bem, motivo pelo qual mesmo coisas não tombadas podem ser tuteladas em ação civil pública. Realmente, a identificação do valor cultural de um bem não emerge da mera criação da autoridade, visto que ele já tinha existência histórica no quadro da sociedade. O fato de um bem determinado pertencer ao patrimônio cultural ou, como diz a lei, ser bem ou direito 'de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico' pode ser provado no curso da ação civil pública e referendado por provimento jurisdicional (CISNEIROS, 2013, online)

291

Nota-se, portanto, que os métodos de preservação do patrimônio cultural brasileiro estão sendo cada vez mais recriados, face a característica dinâmica e plural da cultura, exigindo, portanto, dos Poderes do Estado um novo olhar e novos instrumentos de tutela

que satisfaçam, de forma rápida e consistente, as demandas coletivas, tendo em vista que o próprio Direito em si, como elemento de cultura, é também dinâmico e composto por diversas fontes. (QUEIROZ, 2013, online). Por fim, verifica-se um maior protagonismo do Poder Judiciário no processo coletivo resultante da forte presença do interesse público primário, principalmente no controle de políticas públicas para assegurar a efetividade dos direitos fundamentais, as quais devem estar amparados na Constituição Federal e na lei infraconstitucional.

5 CONCLUSÃO

Conclui-se, por fim, com o presente trabalho uma expressiva evolução no reconhecimento dos direitos culturais, visando uma maior defesa pelo Poder Público e pelo cidadão. Respectivo tema tem grande importância para a sociedade, pois possui fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da supremacia do interesse público. A Constituição Federal de 1988 ressaltou em seus dispositivos diversas maneiras de preservação do patrimônio cultural e, conseqüentemente, a definição do que é bem cultural, resguardando a identidade e diferenças de uma sociedade.

Sendo, portanto, o direito à cultura reconhecido como um direito fundamental, o qual identifica-se como um direito emergente da sociedade, vislumbra-se que o microsistema legal de processo coletivo pode ser utilizado pelo Poder Judiciário como instrumento harmonioso destinado ao trato particular dos bens de cunho cultural para preservação de uma história, através de uma atuação positiva, com objetivo de sanar eventual omissão do Poder Executivo na concretização de determinado bem. O microsistema de tutela de direitos coletivos representa um precioso amparo na proteção e promoção de garantias dos direitos culturais, inclusive por encontrar-se vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A partir da análise do texto constitucional e leis extravagantes atinentes a matéria, analisamos a possibilidade da sindicabilidade do Poder Judiciário relativo aos direitos relacionados ao patrimônio cultural com o fim de resguardá-los para preservação da herança de uma sociedade e como meio de refutar ameaças e destruição de bens materiais e imateriais de grande importância para uma sociedade dinâmica e diversificada. Com efeito, a participação do Poder Judiciário, mostra-se plenamente eficaz no resguardo dos direitos patrimoniais culturais, estando, portanto, atuando em prol do interesse público. Desta forma, entende-se que o objetivo deste trabalho foi atingido na medida em que estudou-se a possibilidade de interferência do Poder Judiciário como forma de assegurar, através da análise de demandas coletivas, os valores das coisas criadas pelos homens que traduzem referência da história da civilização e, portanto, da cultura de um povo.

REFERÊNCIAS

293

ALENCAR, Aline Ferreira de. **A TUTELA JUDICIAL DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO**. 2010. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/aline_ferreira_de_alencar.pdf. Acesso em: 13 dez. 2019.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. AG. In. n. 292.905-5/5-00. 8ª Câm. de Dir. Público do TJSP . Sorocaba . Rel. Des. Teresa Ramos Marques. Data de julgamento:12.2.2003 .

BRASIL. Ag. In. n. 599327285 . 4ª C. Civ. Do TJRS . Porto Alegre. Ref. Des. Vasco Della Giustina Data de julgamento: 19.4.2000.

BRASIL. Apel. Cív. n. 19.539-5. Capivari. 1º Câm. De Direito Público. Rel. Scarance Fernandes . Data de julgamento:19.5.1988.

BRASIL. Apel. Civ. n. 97.001063-0. 3ª Câ. Civ. do TJSC. Criciúma. Rel. Des. Silveira Lenzi . Data de julgamento: 24.8.1999.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição Federal nº 1988, de 05 de outubro de 2019. . Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 dez. 2019.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. **Lei da Ação Popular**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm. Acesso em: 14 dez. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de novembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 14 dez. 2019.

BRASIL. TJGO. DGJ 437259.27.2008.809.0011; 09.0011: Aparecida de Goiânia: Per Des• Elizabeth Mana da Sova. Data de julgamento: 16.11.2011.

294 BRASIL. TJMG. Ag. 000.335.443-8/00 7ª Câ. Civ. Rel Des. Wander Marota. Data de julgamento: 5.5.2003.

CHAUÍ, Marilena. **Política Cultural, cultura política e patrimônio histórico**. In: CHAUÍ, Marilena. O Direito à Memória - patrimônio histórico e cidadania. São Paulo: DPH, 1992.

CISNEIROS, Leonardo. **Possibilidade de tombamento pelo Poder Judiciário**. 2013. Disponível em: <https://direitosurbanos.wordpress.com/2013/04/22/possibilidade-de-tombamento-pelo-poder-judiciario/>. Acesso em: 13 dez 2019.

DIDIER Júnior, FREDIE; ZANETI Júnior, HERMES. **Curso de direito processual civil** – processo coletivo. 4 ed. Salvador: JusPodvm, 2009.

EAGLETON, Terry. **A ideia de cultura**. São Paulo: Unesp, 2005.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca, **O processo coletivo refém do individualismo**. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie. Processo Coletivo. Salvador: Juspodvm, 2016.

LÓPEZ, Gerusa e Silva Castro. **O processo coletivo e o ativismo judicial sob a ótica do neoprocessualismo**. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31401/o-processo-coletivo-e-o-ativismo-judicial-sob-a-otica-do-neoprocessualismo>. Acesso em: 13 de dez de 2019.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da administração pública**. 2.ed. São Paulo: Dialética, 2004.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 14 dez. 2019.

QUEIROZ, Hermano Fabrício Oliveira Guanais e. **O Poder do Judiciário na determinação dos usos específicos de bens culturais à luz da experiência do Hotel Bahia: a comunhão entre o material e o imaterial garantindo direitos**. 2013. Disponível: <http://www.direitosculturais.com.br/download.php?id=53>. Acesso em: 13 dez 2019.

295

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Patrimônio cultural: a Propriedade dos Bens Cultural no Estado Democrático de Direito**. Fortaleza: Unifor, 2008.

SANTANA, Marcela Silva. **CULTURA E POLÍTICA CULTURAL: concepção de cultura nas políticas culturais do governo Lula (2003-2010)**. 2013. Disponível: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/11747/1/DISSERTA%c3%87%c383_MARCELA_SANTANA.pdf. Acesso em: 14 dez 2019.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos direitos"**. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubnes Morato. Os "novos" direitos no Brasil: natureza e perspectivas: São paulo: Saraiva, 2003.

Submissão: Março de 2020

Publicação: Abril de 2020