

{ *Area domeniului* }
» volume 4 «



FICHA TÉCNICA

AREA DOMENIU, vol. 4

Propriedade: CEIPHAR | Centro Europeu de Investigação da Pré-História do Alto Ribatejo

Direcção: a Direcção do CEIPHAR

Editor deste volume: L. Oosterbeek

Imagem na capa: Rio Paraíba do Sul (foto: L. Oosterbeek)

© 2011, CEIPHAR e autores

Composição: CEIPHAR

Concepção Gráfica: Candeias Artes Gráficas

Impressão e acabamentos: Candeias Artes Gráficas | www.candeiasag.com

TIRAGEM: 500 exemplares

DEPÓSITO LEGAL: 177117/02

ISSN: 1645-6947

ISBN: 978-989-97610-0-1

AREA DOMENIU é uma série monográfica, editada pelo Centro Europeu de Investigação da Pré-História do Alto Ribatejo em colaboração com o Instituto Terra e Memória, e visa a divulgação de trabalhos de investigação em curso ou finalizados, em Gestão do Património e Gestão do Território. A recepção de originais é feita até 31 de Maio ou 30 de Novembro de cada ano, devendo os textos ser enviados em suporte digital, incluindo título, resumo e palavras-chave no idioma do texto do artigo, em inglês e em português. Os trabalhos deverão estar integrados na temática do volume em preparação. A aprovação ou rejeição de contribuições será comunicada no prazo de 90 dias.

Solicitamos permuta | On prie l'échange | Exchange wanted
Tauschverkehr erwünscht | Sollicitiamo scambio

CONTACTAR:

CEIPHAR | Centro de Pré-História do Instituto Politécnico de Tomar,
Estrada da Serra, 2300 TOMAR | Portugal

ou

Instituto Terra e Memória

www.institutoterramemoria.org

TOMAR, 2011

{ *Area domeniui* }
» volume 4 «

DIREITO AO PATRIMÓNIO PARA UMA GESTÃO INTEGRADA DO TERRITÓRIO

Editor: Luiz Oosterbeek



Volume editado com a colaboração da:



e do



TOMAR | 2011

AUTORES

CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO
Livre- Docente em Direito Ambiental pela PUC/SP.
Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP
celso@fsfl.com.br

FABIANO LOPES DE PAULA
Doutorando em Quaternário, Materiais e Culturas
Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro
fabiano_lopes2000@yahoo.com.br

FLÁVIO AHMED
Ordem dos Advogados do Brasil – RJ
Rua da Assembléia 10, Sala 3.508-09
CEP 20.011-901, Rio de Janeiro – Brasil
ahmedadv@terra.com.br

LUIZ OOSTERBEEK
Instituto Politécnico de Tomar
Av. Dr. Cândido Madureira 13
2300 Tomar, Portugal
loost@ipt.pt

SAMIR JORGE MURAD
Presidente da Comissão de Meio Ambiente da Ordem dos Advogados do
Brasil no Maranhão
“blocked::mailto:sjm@elo.com.br” sjm@elo.com.br

ROSSANO LOPES BASTOS
Arqueólogo do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
(IPHAN), Professor convidado MAE/USP, do IPT e da UNISANTOS
rossano.lobes.bastos@terra.com.br

WEI DAN
Faculdade de Direito, Universidade de Macau
Av. Padre Tomás Pereira, Taipa, Macau, CHINA
danwei@umac.mo

ÍNDICE

- 7 | Um terreno de conflitos
Luiz Oosterbeek
- 17 | Seminário Direito ao Patrimônio como Direito Fundamental
Luiz Oosterbeek, Rossano Lopes Bastos
- 23 | Direitos culturais como direitos humanos fundamentais
Rossano Lopes Bastos
- 35 | Um Século e Meio de Conflitos na Arqueologia Preventiva em Portugal: entre o dever e o esquecimento
Luiz Oosterbeek
- 57 | Direitos Culturais e Patrimônio Cultural no Âmbito do Direito à Cidade
Flávio Villela Ahmed
- 71 | Advocacia Ambiental Urbana em Centros Históricos
Samir Jorge Murad
- 81 | Patrimônio Cultural e Preservação. Conciliando interesses
Fabiano Lopes de Paula
- 103 | O Futebol como Patrimônio Cultural inserido na Sociedade da Informação e sua Tutela Jurídica vinculada ao Meio Ambiente Cultural
Celso Antonio Pacheco Fiorillo
- 137 | Oportunidades de Articulação entre Ensino Superior e Empresas na Relação da China e de Macau com Portugal e a Europa
Wei Dan

UM TERRENO DE CONFLITOS

Luiz Oosterbeek

A realidade é uma só: complexa, divergente, contraditória, instável... mas integrada, sistémica, global (Oosterbeek, 2010b).

As acções humanas, porém, muitas vezes não o são. E desta contradição entre as nossas intervenções e as dinâmicas profundas da realidade gera-se um descompasso.

Compreender como as perspectivas culturais condicionam a compreensão da relação entre o quadro ambiental e o quadro social e económico, no presente e na história, é uma prioridade imperiosa, para que se possam implementar projectos de gestão integrada do território.

Estrutturamos as nossas estratégias adaptativas a partir da organização do espaço, dimensão primeira e mais directamente apreendida. É a partir do domínio do espaço, e da percepção das suas transformações sequenciais, que construímos a noção de tempo. É relacionando as transformações do espaço no tempo que construímos a noção de causalidade. E é pela nossa intervenção nessas transformações, e em particular pelo recurso aos artefactos e às técnicas (hoje, com a ciência, às tecnologias), que ultrapassamos uma causalidade mágica em prol de uma causalidade racional. É por isso que a organização do espaço sempre foi determinante na estabilização dos processos sócio-económicos e culturais (Scarre/Oosterbeek/French, 2011).

Somos uma espécie formada por indivíduos que desenham estratégias de satisfação das suas necessidades a partir do conhecimento adquirido (que hoje se organiza a partir da academia) e de processos organizativos que relacionam necessidades com recursos (logística). Nesta dupla base do nosso comportamento consiste a sua natureza de

praxis, que se estrutura a partir do entendimento cultural (de grupo, identitário) sobre os três pilares do desenvolvimento: economia (estratégias de satisfação de necessidades), organização social (*modus operandi* da economia) e ambiente (contexto com o qual a espécie estabeleceu uma relação simbiótica). Embora o equilíbrio entre estes pilares seja o desejável, a realidade tende a privilegiar um ou dois em detrimento dos demais, o que prejudica estes no curto prazo e todos no médio e longo prazo. Por exemplo, o foco no crescimento económico gerou graves desequilíbrios ambientais ou sociais na África do Norte, mas o foco na equidade social e no ambiente gerou profundos desequilíbrios económicos na Europa do Sul, ambos conduzindo a potenciais rupturas. Para manter um equilíbrio dinâmico, isto é, ajustado às alterações permanentes das necessidades que estão na origem das dinâmicas económicas, é fundamental pensar e investir no futuro, o que só pode ser feito por indivíduos conscientes da complexidade da realidade, isto é, de que as escolhas sobre o futuro são de natureza dilemática, e não meros problemas. As soluções de futuro são as que forem capazes de integrar a contradição e o conflito, não como um problema mas como uma vantagem dinâmica e competitiva, como no passado, o que implica não apenas a consciência crítica dos cidadãos (que permitirá pensar o futuro de forma não alienada) mas também soluções de governança (isto é, de poder territorial partilhado).

Esta sequência conceptual que procede da união do pensamento e da acção, em torno das dinâmicas económicas, sociais e ambientais, projectadas no futuro por indivíduos conscientes e articulados, foi a base de todos os avanços da Humanidade. Simplesmente, no passado essa articulação foi assegurada por uma elite, distante da participação social universal, realidade que não é mais possível num planeta em que a capacidade das instituições em prover soluções diminuiu drasticamente (o que explica o reforço do poder dos indivíduos e, em consequência, o alastramento das democracias).

Ocorre que o grau de alienação a que os cidadãos chegaram na sociedade actual é sem precedentes. Com a genialidade que lhe é reconhecida, Charlie Chaplin vislumbrou essa realidade no seu filme “Os Tempos Modernos”, em que demonstra o processo de mecanização/alienação dos trabalhadores. Ao passar da manufactura para a

industrialização, a sociedade desintegrou a maioria da população do contacto com a cadeia de produção, enfraquecendo as bases materiais de uma educação sistémica que fosse capaz de entender os nexos de causalidade não mágica entre fenómenos. Incapaz de dominar o fluxo de produção, o cidadão actual foi construindo uma relação com os produtos que releva da magia, entendendo-os como produto de troca (por moeda) e não de fabricação (por sequências causais concatenadas no tempo e no espaço). O advento da era digital, ao propiciar a ilusão da instantaneidade, praticamente eliminou também a noção de tempo. Assim, a era da globalização (que é o reencontro entre o ambiente, que sempre foi global, com a nova economia global) choca-se ainda não apenas com sociedades regionais ou locais, mas sobretudo com indivíduos desprovidos das noções de tempo e de causalidade, e com uma noção confusa de espaço.

O grande desafio do século XXI é o de aumentar as competências cognitivas difusas entre os cidadãos, base essencial para que também a sociedade se possa globalizar, pois sem essa globalização (isto é, a construção de um identidade verdadeiramente humana, que incorpore a diversidade de identidades regionais e locais) a sociedade irá continuar a estrangular a economia, e esta a degradar o ambiente. Para esse desiderato, trabalhar a memória, na sua dupla relação com a identidade e a racionalidade, é crucial. (Oosterbeek/Morais/Figueira, 2010).

Uma das causas da falta de integração das nossas acções, nas esferas económica, social ou ambiental, advém do fato de não se entender que integração não é unicidade, isto é, que a integração só pode ser efectiva se for uma integração da diversidade, porque a diversidade é uma das duas principais características portadoras de sucesso da nossa espécie, na competição com as demais.

A outra característica principal que explica o termos sobrevivido com crescente sucesso ao longo de milhões de anos, é a solidariedade. Somos um animal que se organiza em sociedades coesas e solidárias, apesar de diversas. Por isso ganhamos o protagonismo que temos hoje no planeta. Nem sempre agimos assim: comportamentos egoístas, que reputamos muitas vezes de desonestos, são infelizmente recorrentes. Mas a história demonstra que sempre que assim agimos... sofremos as consequências de forma amarga.

Estamos hoje numa época em que a integração da diversidade é posta muitas vezes em causa, seja pela afirmação da divergência sem integração, seja pela imposição de unicidades etnocêntricas. Estamos também numa época em que os comportamentos pouco solidários, a falta de perspectiva sobre o futuro, a ilusão do sucesso individual... se fazem acompanhar das crises de que todos têm consciência, e que são temperadas por elevadas taxas de suicídios e pelo envelhecimento da população (ironicamente acompanhado de um culto da juventude que exclui e abandona os mais velhos!).

Em tempos de incerteza, é importante perceber as tendências.

Uma primeira constatação é a de que nunca houve tanta percentagem da população mundial a viver acima da sobrevivência, apesar das terríveis realidades com que nos confrontamos quotidianamente. Essa constatação não deve servir para nos acomodarmos, mas é essencial para entendermos que, apesar de tudo, há bases positivas para promover um futuro melhor.

Devemos igualmente compreender o fato de que o campo daqueles que buscamos uma alternativa integradora é, também, ele, feito de diversidade, quando não de divergência. No âmbito dessa diversidade e dessas divergências, o importante são os passos, mesmo pequenos, que vão no sentido da solidariedade, da ética, da responsabilidade, da integração.

Sobretudo, precisamos de muito rigor científico e ético, muita determinação e uma compreensão de que só combatendo a alienação a que a sociedade contemporânea condenou a maioria da população, só promovendo o conhecimento e as competências de juízo crítico, é que poderemos ir construindo novas integrações para um desenvolvimento sustentável (Santos/Reis/Oosterbeek, 2011).

Esse foi o espírito que animou o encontro em 2010, que teve lugar em Mação, sobre *Direito ao Património como Direito Fundamental*. Tratou-se de um debate que prolongou uma primeira troca de pontos de vista ocorrida em Belo Horizonte, por iniciativa da Comissão de Meio Ambiente da Ordem dos Advogados do Brasil. O propósito, num e noutra momento, foi o de convocar o debate e a contradição, na certeza de que a dimensão jurídica é nuclear nos esforços que hoje se fazem para construir dinâmicas integradoras que procedam da diversidade e da contradição.

São muitas as linhas de contradição.

O Património, como refere Rossano Lopes Bastos, é inspirado na ideia de posse colectiva e tem origem no projecto modernista. Mas essa origem não constitui, também, o seu “pecado original”, na medida em que se sobrepõe às contradições sociais? Não é um legitimador dos interesses dominantes, conjunturais, de que a mercantilização é hoje uma expressão?

A construção do Património Cultural é um produto a dois tempos: obra da academia e do rigor de tipo científico, ela é, também, consagração de dinâmicas sociais. É por isso que Património Cultural remete para apropriação mais do que para conhecimento, e é também esta a razão pela qual o ensino académico do Património Cultural na ignorância da economia é estultícia.

Percorrem o património dois eixos. Um é o dos direitos sociais a apropriações distintas e até contraditórias, que radica nas dinâmicas sócio-culturais. O outro é o lugar das narrativas na vertente das ciências “duras” e naturais. Um exemplo das tensões que daqui emergem é a confusão entre os factores de crescimento económico/financeiro (PIB e cultura de consumo) e os factores de crescimento de património (posse e conhecimento tangível, “aplicado” na concepção positivista).

Como pode então ser articulada uma intervenção sobre o património cultural que se inscreva numa estratégia de gestão integrada do território (Oosterbeek, 2007)? Como operar num quadro em que o Património Cultural é sobretudo a consagração do triunfo dos grupos sociais dominantes em distintas épocas, e em que os grupos dominados têm expressões não monumentais ou imateriais?

Esta tensão é por ora contornada pela União Europeia (sempre lesta e elegante a fugir aos problemas) através de uma orientação culturalista que privilegia o património intangível, ou seja, aquele que não é susceptível de múltiplas apropriações. Mas esta opção, supostamente progressiva e atenta às necessidades do presente, não corresponderá a negar às gerações futuras uma herança que se devia socializar?

Como contemplar a diferença numa sociedade em que as diferenças são, na verdade, contradições? A ideologia dominante é sempre a dos grupos sociais dominantes. E a propriedade colectiva do património-

nio numa sociedade dividida socialmente não é sempre dos que ocupam o poder? Como raciocinar fora do quadro dos Estados Nação, num momento histórico em que todo o pensamento prospectivo é obrigado a sair desse espartilho?

Como referiu Celso Fiorillo nos debates do seminário, é impossível criar normas jurídicas na sociedade actual democrática sem considerar três elementos: dignidade da pessoa, ordem jurídica do capitalismo (ligada à ideia de lucro), participação de um Estado parcial. Esta última é, aliás, nuclear quando se fala em Património Cultural, pois a esfera da Nação é, ainda, a mais ampla escala de propriedade já alcançada (dado que o chamado “Património Mundial” é sobretudo um desejo e um encargo assumido pelos Estados Nação, sem verdadeira correspondência na ordem do poder).

O Património Cultural no Brasil incorpora os bens materiais e imateriais e valoriza as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações (artísticas, científicas e tecnológicas), as obras objectos e documentos, e ainda os conjuntos urbanos e sítios de valor históricos, paisagístico, artístico, arqueológico, etc. Este entendimento no Brasil, que tem na sua génese a valorização das dimensões culturais não coloniais, quando retomado na Europa tende a negar a sua própria matriz identitária. Em todo o caso, esta definição, que subvaloriza o património material, coloca na equivalência formal, como ideologia, a posse de bens materiais (que continua essencialmente privada e classista) e de saberes (que ficam colectivos e são desapropriados, como os saberes tradicionais).

A questão é o que se deve valorizar (Oosterbeek, 2010c): o efémero ou o sedimentado no tempo? A preservação custa dinheiro, e como não há dinheiro na esfera pública para conservar os bens materiais, a reorientação para os saberes é, também, uma conveniente opção que justifica a morte lenta do Património Material, pelo esquecimento. Mas poderão as civilizações ainda existentes, e em crise assinalável, sobreviver a esse esquecimento? Não é o esquecimento, sempre, o caldo da barbárie?

E qual a responsabilidade dos agentes culturais neste processo. Recordemos que na sua dupla raiz, social e académica, o património de raiz académica tem acentuado sobretudo a lógica da preservação

material, em detrimento da produção de conhecimento. Há, por exemplo, uma estratégia de escavar o menos possível, considerando que o património está estabilizado e assim deve ficar para as próximas gerações, escavando-se hoje apenas o que vai ser destruído. Mas que conhecimento se constrói assim? E qual a utilidade dessa arqueologia? (Oosterbeek, 2009).

É certo que o Património Cultural Material subsiste como direito, mas uma vez desprovido de meios de consolidação e acessibilidade, esse direito sofre uma erosão crescente. Também o direito à cidade, que se discute neste livro (Flávio Ahmed e Samir Murad), é um direito a diversas e contraditórias cidades (Oosterbeek/Scheunemann/Rosina et al. 2010). A questão não é abstracta, devendo estruturar-se em torno da identificação de quais os passos podem ser dados para um futuro globalmente mais equilibrado e sustentável, no qual o património cultural joga um papel central (Oosterbeek, 2008).

Ora, no plano do Estado-Nação, ainda retomando uma observação de Celso Fiorillo, o Estado é antes de mais uma abstracção que gere o erário: por isso o Estado odeia o património, dado que este não gera renda. Uma defesa eficiente do património no século XXI seria, assim, uma que se radicasse no mercado (ideia que também o programa HERITY retomou).

Na verdade, só uma estratégia global, integrada, permite uma eficaz intervenção na esfera do património. É por isso que quando os governos legislam em prol de uma protecção conservativa do património isso é largamente ignorado pela sociedade. Sempre com a consciência de que o Património Cultural tem uma dupla raiz, o caminho, mais do que judicial, terá de ser o de reforçar o peso institucional das associações informais de grupos de cidadãos, e o de inscrever a gestão patrimonial em estratégias globais de gestão territorial e sua governança.

Os textos neste volume ilustram as dissonâncias que atravessam os debates sobre o Património Cultural, originadas pela ordem e conceitos jurídicos (como, no Brasil, o conceito de *bens* difusos), pela natureza dos bens (do património mineiro, discutido por Fabiano Lopes de Paula, ao futebol, abordado por Celso Fiorillo) e pelas perspectivas político-ideológicas (ainda que todas no quadro da sociedade capitalista actual). Mas haverá, de facto, discrepâncias conceptuais insuperá-

veis, em torno dos conceitos de património, ambiente e cultura, bens difusos e colectivos, etc.? Não será possível construir um léxico de convalidações?

Há uma contradição entre o edifício formal do Direito e os direitos fundamentais. O projecto de Mação, com o seu centro de ensino colocado no epicentro dos debates sobre o território, é o de construir uma plataforma em que intervêm interesses conflitantes, efectivando uma pedagogia de construção de juízo crítico, não judicialista nem despótico (Oosterbeek, 2010a).

O caminho deverá ser encontrado na esfera das relações que forem estabelecidas para a satisfação das necessidades das pessoas, sendo os direitos (incluindo o direito ao Património Cultural), uma expressão subjectiva dessas necessidades. Entramos assim no domínio da economia e das novas dinâmicas que moldam o século XXI, e de que se faz eco o texto de Wei Dan, apresentado recentemente num seminário sobre internacionalização e ensino superior. Ainda que preparada para um contexto distinto dos demais contributos, esta conferência (apresentada em 24 de Outubro de 2011, em Tomar) oferece uma reflexão que coloca a cultura e a academia no centro dos intercâmbios económicos, ou seja, da vida.

REFERÊNCIAS

Oosterbeek, L. (2007). Ordenamento cultural de um território. IN: José Portugal, S. Marques (eds.), *Gestão cultural do território*. Porto: Setepés, 2007.

Oosterbeek, L. (2008). Gestão Integrada do território e do património cultural, IN: *Área Domeniu*, vol. 3, pp. 11-17.

Oosterbeek, L. (2009). A arqueologia de um ponto de vista social: recursos, identidades e riscos num contexto de mudança. In: S. Figueiredo (ed.), *Actas das Jornadas de Arqueologia do Vale do Tejo, em território português*, Lisboa, Centro Português de Pré-História e Geo-História, pp. 49-63.

Oosterbeek, L. (2010a). "Mação, un village qui se transforme par l'aculture". Ravello, *Territori della cultura*, vol. 1, pp. 36-40.

Oosterbeek, L. (2010b). "Meio ambiente, património e consciência – uma perspectiva arqueológica. IN: M. Passos (ed.), *Diálogos cruzados: religião, história e construção social*, Belo Horizonte, Ed. Argumentvm, pp. 61-82.

Oosterbeek, L. (2010c). Dominant versus undermined values? A perspective from the most western seaboard of Europe. IN: Oosterbeek, L., Santander, B., Quagliuolo, M. (eds), *Quality Heritage Management, Tomar, CEIPHAR*, vol. 27 da série ARKEOS, pp. 25-32.

Oosterbeek, L.; Morais, M.; Figueira, M. C. (2010). “Espaços de Memória e Cultura em Mação – Portugal e Pelotas – Brasil, IN: ARKEOS, vol. 28, pp. 189-94.

Oosterbeek, L.; Scheunemann, I.; Rosina, P. et al. (2010). Gestão Integrada de Grandes Espaços Urbanos. Uma reflexão transatlântica. IN: *Revista Internacional em Língua Portuguesa*, II. Série, vol. 23, pp. 163-176.

Santos, Geysa; Reis, M.; Oosterbeek, L. (2011). Quilombos e globalização: um estudo arqueológico sobre identidades e mecanismos de adaptação. IN: Cruz, Fernando (org.). *Questões Socioeconómicas Territoriais*. Maia, AGIR – Associação para a Investigação e Desenvolvimento Sócio-cultural, pp. 109-124.

Scarre, Chris; Oosterbeek, L.; French, C. (2011). Tombs, Landscapes and Settlement in the Tagus Hill-Country. IN: P. Bueno Ramirez, E. Cerrillo Cuenca, A. Gonzalez Cordero (eds.), *From the Origins: The Prehistory of the Inner Tagus Region*. Oxford, Archaeopress, BAR IS, pp. 83-91.

SEMINÁRIO DIREITO AO PATRIMÓNIO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

(VI JORNADAS DE ARQUEOLOGIA IBEROAMERICANA
MAÇÃO, 5 E 6 DE MARÇO DE 2010)

Luiz Oosterbeek
Rossano Lopes Bastos

O século XX consolidou a globalização económica, mas num quadro de atomização de conhecimentos, de decomposição das estruturas de socialização previamente existentes, de crise de identidades culturais e, sobretudo, de grande protagonismo do individualismo e niilismo, filhos directos dos movimentos populistas, ditatoriais e das democracias insuficientes que marcaram o século.

É neste campo que o Património assume um papel social relevante. Os sítios arqueológicos, os museus, o património cultural material e intangível, os monumentos, as bibliotecas e os arquivos, mas também os rios, as florestas, as paisagens culturais; rurais e urbanas são construtores de identidades, memórias, pertencimentos, são utensílios para o preenchimento das vidas com múltiplos sentidos, múltiplos olhares, são inimigos da alienação.

A gestão do Património, cultural e natural, e o quadro jurídico que a suporta, foi construída ao longo do século XX numa perspectiva preservacionista, defensiva, que inscreveu o Património no quotidiano como memória. As reflexões que atravessam a gestão patrimonial nas últimas duas décadas tendem, contudo, a considerá-lo a partir da cidadania, como um direito fundamental, reinscrevendo-o como componente da reorganização social, como elemento dinâmico.

O Seminário “Direito ao Património como Direito Fundamental” teve lugar em 5, 6 e 7 de Março de 2010, no Museu de Arte Pré-Histórica de Mação, constituindo as VI Jornadas de Arqueologia Ibero-americana, e integrando o programa de pós-graduação que envolve o Instituto Politécnico de Tomar e a Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro.

O Seminário convocou perspectivas em debate no plano jurídico, interrogando-se em que medida a legislação existente e a jurisprudência se encontram adequadas às reflexões antes referidas. Foram estruturados diversos painéis temáticos, confrontando perspectivas emergindo da esfera profissional jurídica e patrimonial, visando aproximar os dois universos de pesquisa em Portugal e no Brasil.

O Património como direito fundamental tem sido no final do século passado e início deste um elemento do discurso reivindicativo de cidadania, pertencimento e emancipação. No campo das minorias e grupos vulneráveis, a preservação do conhecimento tradicional e dos vestígios arqueológicos tem de alguma forma chamado a atenção para esse campo da cultura da humanidade, e reinserido no plano mundial as discussões sobre a importante preservação da diversidade do património cultural mundial. Nas esferas normativas algumas nações avançaram em seus instrumentos de acautelamento e propiciaram espaços formais de actuação na defesa destes direitos fundamentais. O seminário pretendeu atrair uma parcela de profissionais renomados no Brasil e Portugal, a fim de oferecer encaminhamentos e proposições que ampliem de forma sustentável o acesso e a apropriação do património cultural dessas nações.

O seminário de *Direito ao património como direito fundamental* foi aberto a todos os alunos inscritos nos programas de Mestrado em Técnicas de Arqueologia do IPT e aos inscritos no Doutorado “Quaternário, Materiais e Culturas” da UTAD, mediante inscrição prévia. As actividades comportaram um número máximo de 25 participantes, além dos convidados.

PROGRAMA DO SEMINÁRIO

05 DE MARÇO >> 6ª FEIRA

09h00 Registo de Participantes

10h00 Abertura

10h30 Intervenção inaugural

**Prof. Doutor Rossano Lopes Bastos (Unisantos/SP, IPHAN, Brasil) –
Direitos culturais como direito fundamental**

12h30 Almoço

14h30 PAINEL 1 | Património Cultural, Ambiente e Cidadania.

Moderador: Professor Doutor Vera Cruz Pinto (FDUL, Portugal)

Dr. Flávio Ahmed (OAB/RJ, Brasil) – Meio Ambiente Cultural e Direito
à Cidade no Plano Constitucional

**Dr. Fernando Real (IGESPAR, Portugal) – Critérios para avaliar os
impactes de obras sobre o Património Cultural**

Debate

16h30 Intervalo

17h00 PAINEL 2 | Direito ao Património e Direito do Património: entre as
dimensões socio-política e jurídica

Moderador: Dr. Lúcio Aparecido Sousa e Silva (OAB/MG, Brasil)

Prof. Doutor Celso Fiorillo (UNIMES/FMU, Brasil) – Tutela jurídica do
meio ambiente cultural no direito ambiental constitucional brasileiro

Dr. António Carlos Silva (DRCALEN, Portugal) – A “propriedade” dos
bens arqueológicos, na perspectiva do arqueólogo

Dr. João Martins Claro – O património cultural como interesse difuso.
Enquadramento constitucional e legislativo

Prof. Doutor Vera-Cruz Pinto (FDUL, Portugal) – Lei do Património e
Direito do Património: a revolta do Direito contra a lei na defesa do
Património

Debate

19h30 Intervalo

19h45 Palestra

Dr. Mário Werneck (OAB/MG, Brasil) – A gestão de conflitos em Unidades de Conservação em face do patrimônio ambiental e cultural

06 DE MARÇO » SÁBADO

09h00 PAINEL 3 | Instrumentos de intervenção em defesa do Direito ao Património

Moderador: Prof. Doutor Luiz Oosterbeek (IPT, Portugal)

Dr. Henrique Mourão (OAB/MG, Brasil) – Gestão privada do património arqueológico?

Dr. Samir Jorge Murad (OAB, Brasil) – Tombamento e sua Tutela Jurídica no Brasil

Dr. Jefferson Neri (MA, Brasil) – Protecção de saberes tradicionais, identidade e justiça social

Dr. Lúcio Aparecido Sousa e Silva (OAB/MG, Brasil) – O licenciamento e a compensação ambiental como instrumentos de garantia da preservação do património no Brasil

Arq.^a Renata Faria Barbosa (SP, Brasil) – Apropriação social dos resultados de trabalhos no quadro da Minimização de Impactes Ambientais

Dr.^a Mila Simões de Abreu, Dr. Ludwig Jaffe (UTAD, Univ. Cambridge) – A IFRAO, as organizações não-governamentais e os movimentos cívicos na defesa da arte rupestre mundial.

Debate

10h30 Intervalo

11h00 PAINEL 4 | A memória como núcleo do Património e o Património como núcleo de identidades

Moderador: Prof. Doutor Rossano Lopes Bastos

Prof. Doutor Fernando Rosas (UNL, Portugal) – História, Memória e Património no século XX português

Prof. Doutor Luiz Oosterbeek (IPT, Portugal) – Arqueologia, Memórias, Identidades e dinâmicas sociais

Dr. Jorge Rodrigues (FCG, Portugal) – Património cultural e mortalidade dos objectos: as escolhas incontornáveis

Debate

13h00 Almoço

15h30 MESA REDONDA | Direito ao Património como Direito Fundamental: que prioridades?

Moderador: Prof. Director Luiz Oosterbeek

Debate aberto a todos os participantes, precedido de breves intervenções iniciais de Rossano Lopes Bastos, Luís Raposo, Celso Fiorillo, João Martins Claro e Fernando Rosas

17h30 Encerramento (Sessão presidida pelo Sr. Secretário de Estado da Cultura, Dr. Elísio Summavielle)

07 DE MARÇO » DOMINGO

Apresentação de progressos nos projectos desenvolvidos no âmbito do projecto *Porto Seguro*.

DIREITOS CULTURAIS COMO DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Rossano Lopes Bastos

Nossas escolhas ficarão claras e consolidadas ao longo desta apresentação, pelo simples fato de que não somos dados ao expediente da dissimulação. Ao defendermos o direito ao patrimônio, como direito cultural fundamental, estamos inscrevendo o patrimônio cultural como possibilidade de todos os humanos, como força matriz e motriz da humanidade.

Para compreensão dos expedientes que aqui comparecem elegere-mos alguns elementos e conceitos que tornarão a tarefa desta apresentação mais palatável, tendo em vista a natureza dura e ao mesmo tempo flexível deste debate.

Começemos por identificar os parâmetros minimamente consen-suais:

Os suportes legais

A idéia aqui não é ser excessivo, mas apenas deixar registrados os marcos legais que nortearão nossa conduta intelectual daqui para frente.

Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988

– *Dos bens da União: art. 20, X – as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos.*

– Do patrimônio cultural brasileiro: art. 216, V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

– *Do meio ambiente: art. 225, § 1º, IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.*

Lei Federal 3.924, de 26 de julho de 1961, que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos.

Lei Federal 9.795, de 27 de abril de 1999, que institui a política nacional de educação ambiental.

Portaria IPHAN 07, de 1º de dezembro de 1988, que estabelece os procedimentos necessários à comunicação prévia, às permissões e autorizações para pesquisas e escavações arqueológicas.

Portaria IPHAN 230, de 17 de dezembro de 2002, que compatibiliza as etapas dos estudos de arqueologia preventiva com as fases do licenciamento ambiental.

Portaria IPHAN 28, de 31 de janeiro de 2003, que dispõe sobre a renovação das licenças de operação para empreendimentos hidrelétricos de qualquer tamanho ou dimensão dentro do território nacional que não foram objeto de levantamento arqueológico prévio, diagnóstico, resgate e salvamento.

Resolução CONAMA 001, de 23 de janeiro de 1986, que institui a obrigatoriedade de realização de EIA/RIMA para o licenciamento de atividades poluidoras.

Resolução CONAMA 237, de 19 de dezembro de 1997, que dispõe sobre revisão dos procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental

Dos suportes teóricos encontrados em Bastos (2007) no Dicionário de Verbetes de Direitos Humanos do Ministério Público Federal no Brasil.

Patrimônio Histórico

O termo “Patrimônio, segundo Fonseca (1994) foi inspirado pela idéia de “posse coletiva”, a qual designava o conjunto de bens de valor cultural que passaram a ser propriedade da nação, ou seja, do conjunto de todos os cidadãos.

O Patrimônio Histórico Cultural no Brasil, um dos bastiões dos direitos culturais tem sua origem orgânica no projeto modernista de Mário de Andrade, (1937). O Brasil necessitava de uma identidade, e esta seria arqueológica, histórica, etnográfica e seus elementos formariam aquilo que se denominava Patrimônio Histórico Cultural.

Acompanhando o pensamento de Marly Rodrigues (1996: 195) “O patrimônio Histórico Cultural é uma vertente particular da ação desenvolvida pelo poder público para a instituição da memória social. O

patrimônio cultural se destaca dos demais lugares de memória uma vez que o reconhecimento oficial integra os bens a este conjunto particular, aberto às disputas econômicas e simbólicas que o tornam um campo de exercício de poder.”

Dito isso, podemos entender o Patrimônio Histórico Cultural mais que um testemunho do passado, é um retrato do presente, uma expressão das possibilidades políticas dos diversos segmentos sociais, expressas em grande parte pela herança cultural, dos bens que materializam e documenta sua presença, sua marca no fazer histórico da sociedade estabelece-se conforme o jogo tem tensões.

O patrimônio não é, porém uma representação de todos; este modo de concebê-lo resultou de um momento histórico no qual os bens protegidos pelo estado buscavam e representavam a busca de uma identidade nacional. (Rodrigues: 195)

Por isso Hoje o conceito de patrimônio encontra ressonância múltipla e variada, se deslocando da nação para a sociedade, portanto com um novo estatuto interventivo.

A política do patrimônio (Monnet: 1996: 226), aparece como um elemento do modernismo funcionalista, pois ela participa de um zoneamento funcional dos espaços, atribuindo-se a alguns as funções “Patrimoniais”.

Patrimônio Cultural

A Constituição Federal estabelece que: “Constituem Patrimônio Cultural Brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: V – Os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, ecológico e científico.”

Grupos vulneráveis

É o conjunto de pessoas pertencentes a uma minoria que por motivação diversa, tem acesso, participação e/ou oportunidade igualitária dificultada ou vetada, a bens e serviços universais disponíveis para a população. (Bastos, 2002).

São grupos que sofrem tanto materialmente como social e psicologicamente os efeitos da exclusão, seja por motivos religiosos, de saúde, opção sexual, etnia, cor de pele, por incapacidade física ou mental, gênero, dentre outras.

Cidadania Cultural

Segundo Bastos (2002: 134), assinalou se por um lado a Constituição Federal trouxe um aporte significativo de leis que alcançaram um escopo fundamental de variáveis para a construção da cidadania cultural, por outro, tornou-se necessário um engajamento da sociedade organizada como forma dar sentido a essa nova ordem jurídica. Corroborando com esta idéia Soares (2001) afirma que a promoção da acessibilidade aos bens culturais, enfatizando que ela cumpre as determinações da constituição Federal de 1988, quando consagra os direitos das portadoras de deficiência física e também proclama o direito a cultura, em seu artigo 215, seção II, da cultura: “O Estado garantirá a todos o pleno exercício de direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional...”

Conhecimento Emancipatório

O conhecimento emancipatório é o conhecimento local criado e disseminado através do discurso argumentativo. Estas duas características (o caráter local e o caráter argumentativo) são inseparáveis, visto que não pode haver discurso argumentativo dentro de comunidades interpretativas, os auditórios relevantes da retórica.

Para podermos construir o conhecimento emancipatório Bastos (2002: 140), coloca a questão como uma nova forma de saber, onde temos que começar pelas representações inacabadas da modernidade, ou seja, pelo princípio da comunidade e pela racionalidade estético-expressiva.

As representações da modernidade desvinculadas do caráter local perderam legitimidade e ficou restrita a méis dúzia de iluminados, caindo assim na, armadilha que a ciência moderna havia conseguido romper (que eram os monopólios de interpretação, fossem eles a reli-

gião, o estado, a família ou o partido). A ciência moderna travou esta luta com enorme êxito e seus resultados vão ser imprescindíveis para se criar e operar o conhecimento emancipatório pós-moderno.

O fim dos monopólios de interpretação é um bem absoluto da humanidade. Convém aqui invocar (Boaventura Santos: 2000) que nos adverte para enxergar a ciência moderna e nela perceber a sua práxis também colonizadora das formas de racionalidade, destruindo assim o equilíbrio dinâmico entre a regulamentação e emancipação em detrimento desta última. Portanto, o êxito da luta contra os monopólios de interpretação acabou por dar lugar a um novo inimigo, tão temível quanto o anterior, e que a ciência moderna não podia ignorar: a renúncia à interpretação paradigmática patente no utopismo automático da tecnologia e também na ideologia e nas práticas consumistas.

Os direitos culturais enquanto direitos humanos fundamentais, não é só um entendimento teórico, é o único meio de trazer efetividade ao exercício dos direitos culturais, enquanto força formadora e reguladora da sociedade.

No Brasil podemos dizer sem medo de cometer injustiças que direitos culturais humanos enfrentam grande dificuldade de assimilação pela sociedade, políticos, advogados e também por parte do Judiciário, visto no conjunto como bastante conservador.

Quero aqui estabelecer um campo de entendimento do que seja conservador. Isto é; aquela compreensão da lei que prima pela primorosa observância do conteúdo escrito e estrito, sem levar em consideração as opções finalísticas da lei ou da norma. O direito vem obtendo no escopo das suas formulações interpretações socialmente mais justas na medida em que avançam as conquistas dos movimentos sociais.

No Brasil, em particular, nas questões ambientais que envolvem a construção e operação de empreendimentos hidrelétricos de grande porte, que em geral desloca centenas, às vezes milhares, de famílias de seus territórios constituídos para lugares sem memória, como posseiros e proprietários das áreas inundadas para a construção dos reservatórios das empresas geradoras de energia.

Cabe lembrar a guisa de exemplo que os grandes reservatórios pertencem à ideologia do Brasil grande, oriundo do golpe militar de 1º

de abril de 1964, em que o respeito ao ambiente, aos direitos humanos e culturais era pauta vencida.

Para tanto, polemica em torno do 3 PNDH resultou no texto:

– identificar e tornar públicas as estruturas utilizadas para a prática de violações de direitos humanos, suas ramificações nos diversos aparelhos de Estado, e em outras instâncias da sociedade;

VI - registrar e divulgar seus procedimentos oficiais, a fim de garantir o esclarecimento circunstanciado de torturas, mortes e desaparecimentos, devendo-se discriminá-los e encaminhá-los aos órgãos competentes; e

VII - apresentar recomendações para promover a efetiva reconciliação nacional e prevenir no sentido da não repetição de violações de direitos.

Desta forma, aqui discorreremos sobre os direitos culturais enquanto direitos humanos fundamentais.

Gostaria de fazer uma advertência teórica de fundo ideológico, para deixar explicitada a nossa posição no campo do exercício dos direitos. Nosso entendimento é que em princípio, todos os direitos são humanos, aqui entendidos enquanto prática social para o favorecimento da organização das sociedades humanas. Quero deixar ainda consignado que a sua organização, digo do direito, enquanto prática social está sujeita a uma complexidade de forças políticas, que atuam ora tencionando o arranjo institucional, ora distencionando demandas repressadas de determinado segmento social organizado.

Dentro do espectro que reúne o patrimônio como direito fundamental, legítima categoria dos direitos culturais escolheremos aqui o patrimônio cultural, pois nos parece dentre as inúmeras distinções aquele que mais reúne categorias simbólicas e materiais que podem ter uma amplitude que contemple vários segmentos do pensamento patrimonial e suas relações com os direitos humanos fundamentais. Vejamos o caso do patrimônio cultural arqueológico, onde os métodos da arqueologia são basilares na sua formação.

A arqueologia por si é uma disciplina em constante formação, toma emprestado conceitos tanto na rigidez do pensamento cartesiano e positivo como incorpora seguidos paradigmas e definições oriundas da antropologia, sociologia, psicologia, lingüística, literatura, direito, história, geografia, medicina, só para citar os mais convencionais.

Contudo é na religação dos saberes que está o grande desafio das ciências arqueológicas, e para adentrar essa seara convém delimitar nosso campo de entendimento da transdisciplinaridade.

Berndt & Bastos¹ apontam em Kenski (1996) algumas reflexões que merecem ser retomadas para a construção de novos postulados, em que são recuperados sentidos, valores, sentimentos, pensamentos e ações, descartadas ou supostamente superadas em momentos anteriores e as reintegramos no cenário do conhecimento. O conhecimento do PATRIMÔNIO arqueológico aqui desempenha uma função capital, que construído através de uma ação coletiva pode emergir com respostas a origem de questões incômodas até então soterradas. Abrimos aqui um parêntese para a questão das “mortes inacabadas”, conseqüência dos desaparecimentos políticos ocorridos no Brasil, no século passado, em função dos regimes de exceção. Aqui figura um direito humano fundamental: o de enterrar os seus mortos.

Em sua atualidade, a discussão hoje sobre os desaparecidos representa uma demanda que opõe de um lado os torturadores e assassinos, que insistem no silêncio como forma de impunidade e de outro, aqueles que lutam pelo direito à verdade, à justiça e de enterrar seus mortos.

Assim, com a arqueologia realizamos mixagens – o velho e o novo, o homem e a máquina, o pensamento e o sentimento; o racional e o intuitivo; a natureza e o mundo artificial; o real e o virtual; o *cyber* e o *space*, o morto e o vivo, a vítima e o algoz... Reunimos em novos conceitos e novas teorias posicionamentos considerados até então contrários, antagônicos e os compreendemos e os reintegramos em uma concepção mais ampla, considerando-os todos como possíveis de articulação, integrantes que são da mesma natureza (Simendon), da inteligência coletiva (Lévy) que, destituída da preconceituosa herança positivista, pode ser compreendida em sua forma abrangente e dinâmica, em permanente movimento e articulação, princípio básico para o exercício dos direitos culturais fundamentais.

Torna-se necessário avaliar esta questão mais de perto, pois ela está revestida de uma modernização insuficiente. Segundo Morin (1993,

¹ De Veslasquez a Goya: Uma viagem nas Representações Sociais. Artigo apresentado à disciplina de Políticas Culturais. Doutorado interdisciplinar Sociedade e Meio ambiente: CFH/UFSC. 1996.

p. 24), o debate arcaísmo/modernismo/pós-modernismo esta falsificado pelo duplo sentido desses termos. Se arcaísmo significa repetição piedosa de fórmulas vazias a respeito da superioridade do socialismo, as virtudes da união da esquerda, o apelo às “forças do progresso”, então é preciso romper com o arcaísmo. Se modernismo significa se adaptar ao presente, e compactuar com a fome e a miséria de milhões de seres humanos, então ele é radicalmente insuficiente. Se o pós-modernismo é líquido e demanda ser consumidor e mercadoria, então precisamos humanizar o capital.

De qualquer modo não se trata somente de nos adaptarmos, mas ao mesmo tempo de preparar o futuro. E como preparar o futuro?

Morin (1993, p. 25) adverte: precisamos de um pensamento apto a captar a multidimensionalidade da realidade, a reconhecer o jogo das interações e retroações, a enfrentar as complexidades, em vez de cedermos aos maniqueísmos ideológicos ou às mutilações tecnocratas, que reconhecem apenas realidades arbitrariamente compartimentadas, cegas ao que não é quantificável e ignoram as complexidades humanas. Reconhecer nesse mundo das virtualidades e do capital líquido, os direitos culturais fundamentais é tarefa de toda a sociedade. Precisamos de um patrimônio plural.

Diegues (1995: 3) sinaliza que, antes de qualquer coisa, é importante se distinguir a interdisciplinaridade da transdisciplinaridade. A primeira implica o encontro e a cooperação de duas ou mais disciplinas, trazendo cada uma delas (no plano da teoria e da pesquisa científica) seus próprios esquemas conceituais, sua forma de definir os problemas e seus métodos de investigação. A segunda, pelo contrário, implica o contato e a cooperação entre diversas disciplinas quando estas empregam um mesmo método de investigação, ou um mesmo paradigma. Bottomore (1982) afirma que existem vários exemplos de transdisciplinaridade fundadas numa filosofia de ciência que define de maneira específica o objeto e o método de investigação; de certa maneira, é uma teoria social global ou uma visão de mundo. Segundo Bottomore (1982), é claro que o marxismo proporciona certo número de idéias cujo marco comum pode guiar a pesquisa em diversos campos, indo do direito, da economia à sociologia, à antropologia, à arqueologia e à história.

Diegues (1996: 3) lembra que para autores como Gusdof (1982) a discussão da interdisciplinaridade sempre constitui um fator importante no desenvolvimento do conhecimento humano. Smirvou (1982), por outro lado, afirma que o interesse pela interdisciplinaridade surge da inter-relação cada vez maior entre a tecnologia, a ciência e a sociedade.

A questão interdisciplinar ganha um aporte significativo principalmente em se tratando de meio ambiente, se partirmos do conceito da natureza em Marx. Precisamos abandonar a falsa racionalidade. As necessidades humanas não são somente econômicas e técnicas, mas também afetivas e mitológicas. Com efeito, natureza e sociedade – assim como natureza e indivíduo – uma convivência necessária, não é rigidamente contraposta entre si, ainda que o capitalismo realize sua máxima cisão e alienação recíproca. “Assim como a natureza não pode ser separada do homem, tampouco o homem e suas produções espirituais podem ser separados da natureza. A função intelectual humana é produto histórico natural” (Schmidt, 1969, p. 26).

Não é significativo, revelador, por exemplo, que em um dos seus livros *Prigogine e Stengers* (Entre Le Temps Et L'éternité) invoquem a necessidade de introduzir na física um “elemento narrativo”, indispensável, segundo eles, para teorizar a evolução em termos de irreversibilidade? Sendo assim, tenho a convicção de que a questão da enunciação subjetiva colocar-se-á mais e mais à medida que se desenvolverem as máquinas produtoras de signos, como apregoa Deleuze, “as máquinas desejanças” de imagens, de sintaxe, de inteligência artificial, devem operar mudanças também e principalmente no direito. As relações da humanidade com o *socius*, com a psique e com a “natureza” tendem, com efeito, a se deteriorar cada vez mais, não só em razão de novidades e poluições objetivas, mas também pela existência de fato de um desconhecimento e de uma passividade fatalista dos indivíduos e dos poderes com relação a essas questões consideradas em seu conjunto. Catastróficas ou não, as evoluções negativas são aceitas tais como são. A questão interdisciplinar vai demandar ainda muito esforço e mais acúmulo, como nos diz Guattarri (1991, p. 23) “Talvez seja do lado das ciências ‘duras’ que convém esperar a reviravolta mais espetacular com respeito aos processos de subjetivação”.

O estruturalismo – e depois o pós-modernismo – acostumou-nos a uma visão de um mundo que elimina a pertinência das intervenções humanas que se encarnam em políticas e micropolíticas concretas. Explicar esse perecimento das práxis sociais pela morte das ideologias e pelo retorno aos valores universais nos parece pouco satisfatório. Na realidade, o que convém incriminar, principalmente, é a inadaptação das práxis sociais e psicológicas e também a cegueira quanto ao caráter falacioso da compartimentação de alguns domínios do real. Não é justo separar a ação sobre a psique daquela sobre o *socius* e o ambiente. Mais do que nunca a natureza não pode ser separada da cultura e precisamos aprender a pensar “transversalmente” as interações entre ecossistema, mecanosfera e universos de referência sociais e individuais, aqui devemos reconhecer a atualidade do pós-processualismo.

Segundo Canevacci (1981, p. 12) a frase de Marx: “A natureza tomada abstratamente, em si, separada do homem, é nada para o homem”². Marx queria dizer que não pode existir uma natureza objetiva separada da subjetividade humana, cuja mediação essencial e vital se concretiza em sua organização como forças produtivas, como trabalham sempre definidas como intercâmbio orgânico com a natureza.

De acordo com Fazenda (1991), “A questão da interdisciplinaridade é ampla, ambígua e complexa. Exige estudo, persistência, espera e formação específica”. Quando decompomos ou desconstruímos uma imagem é necessário se ter uma abordagem interdisciplinar devido à complexidade do tema.

A questão interdisciplinar, no dizer de Japiassu (1976: p. 41), “não seria um dos sintomas reveladores da síndrome patológica que afeta o próprio solo arqueológico do saber”? “Em outros termos, ao se opor à fragmentação crescente do campo unitário epistemológico da época clássica, caracterizada pela teoria da representação, não viria ela reinstaurar uma nova era da representação”, já superada pela “era da positividade”? Não mostraria as lacunas de nosso sistema universitário e de nossas instituições de ensino e de pesquisa, bem como de nossa organização social, econômica, política, jurídica e de nosso próprio modo de ser ou de viver?

² K. Mark. Manoscritti Economico-filosofici, Roma, Ed. Riuniti, 1950 p. 276.

Em última análise, não estaria ela vinculada aos problemas do próprio homem e da cultura? Japiassu (op. cit.) coloca o fenômeno interdisciplinar como tendo duas origens: Interna – tendo como característica essencial o remanejamento geral do sistema das ciências, que acompanha seu progresso e sua organização; outra externa, caracterizando-se pela mobilização cada vez mais extensa dos saberes convergindo em vista da ação.

A interdisciplinaridade hoje se apresenta em contraposição: primeiro, ao saber pulverizado numa multiplicidade crescente de especialidades; segundo, contra o divórcio crescente, ou esquizofrenia intelectual entre a universidade cada vez mais compartimentada; e terceiro, contra o conformismo das situações adquiridas e das “idéias recebidas” ou impostas.

Ora, atualidade desse debate fornece matéria prima para reflexões sobre os direitos culturais e sua universalidade despótica, encarando a sua cisão e sua robustez pragmática, onde impera o silêncio dos culpados. Como garantir em nome dos direitos culturais fundamentais a opressão das mulheres, os massacres genocidas, ou os lucros dos bancos?

“O essencial é invisível aos olhos” (Saint-Exupéry)

O saber arqueológico indaga não só o passado, mas principalmente as forças e formas invisíveis que operam as normas e as estruturas que delimitam os espaços de atuação de cada grupo social em determinada sociedade.

O direito indaga, Flores (2000: 23) afirma, “os direitos humanos, como em geral todo o fenômeno jurídico e político, estão penetrados por interesses ideológicos e não podem ser entendidos à margem de seu contexto cultural. No entanto, como ocorre quando um fenômeno se reconhece juridicamente, começa-se a negar seu caráter ideológico, sua estreita vinculação com os interesses concretos, e seu caráter cultural. Se retirarmos do contexto os direitos humanos como fenômeno jurídico, universaliza-se e por isso, subtrai-se dele sua capacidade e sua possibilidade de transformar-se e de transformar o mundo a partir de uma posição que não seja a hegemônica. Esta tendência é a que permite que o direito possa ser exclusivamente objeto de análise lógico-formal e submetido a limites epistemológicos como se as normas

jurídicas estivessem separadas e isoladas dos contextos e dos interesses que necessariamente que estão subjacentes em toda produção normativa.

Portanto, é com firmeza que invoca a todos a pensar além das garagens, numa perspectiva global de sustentabilidade do planeta, onde os direitos culturais fundamentais na seja uma falácia a justificar a opressão, mas um tributo na qual a miséria deixe de ser a pior poluição, e a liberdade uma falsa justificativa para irmos a guerras.

BIBLIOGRAFIA

Bastos, R. L. (2002). Patrimônio Arqueológico, Preservação e Representação Sociais: Uma proposta para o País através da análise da situação do Litoral Sul de Santa Catarina. Programa de Pós-graduação de arqueologia. Museu de Arqueologia e etnologia. Faculdade de Filosofia, letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo. São Paulo.

Castro, S. R. (1991). O estado na Preservação de Bens Culturais: O Tombamento. Rio de Janeiro: editora Renovar.

Constituição Federal do Brasil (1988). Congresso Nacional. Brasil.

Custódio, H. B. (1996). As Normas de Proteção ao Patrimônio Cultural Brasileiro em Face da Constituição Federal e das Normas Ambientais. In: Atas do Simpósio sobre Política Nacional do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural (Org.) Caldarelli, S. B. Instituto Goiano de Pré-História e Antropologia. Universidade Católica de Goiás. Fórum Interdisciplinar para o avanço da Arqueologia.

Fonseca, M. C. L. (1994). Construções do passado: Concepções sobre a Proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Brasil: anos 70-80). Departamento de Sociologia, Universidade de Brasília. Tese de Doutorado.

Santos, Boaventura S. (2000). A Crítica da Razão Indolente: Contra o desperdício da experiência. Vol 1 – 1ª Edição. São Paulo: Editora Cortez.

Soares, C. G. F. (2001). Acessibilidade, cidadania plena para os portadores de necessidades especiais. Câmara Legislativa do Distrito Federal. Comissão de Educação, Saúde e Segurança. Brasília.

Souza, A. A C. Mendonça de & Souza, J.C. (1981). O Patrimônio Arqueológico da Região Metropolitana do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro.

UM SÉCULO E MEIO DE CONFLITOS NA ARQUEOLOGIA PREVENTIVA EM PORTUGAL: ENTRE O DEVER E O ESQUECIMENTO

Luiz Oosterbeek*

Etnocentrismo e conflitos de afirmação da Nacionalidade

A arqueologia nasceu, no século XIX, do cruzamento da tradição antiquarista que desde o século XVI organizava colecções de testemunhos das civilizações antigas, com o olhar eurocêntrico dos estudos etnográficos que desde o século XVIII organizavam a percepção das potências coloniais sobre “os outros” e, finalmente, com o rigor disciplinar da geologia do quaternário com a sua preocupação de compreender a evolução biológica, e dos seres humanos no quadro dela. Do antiquarismo a arqueologia herdou os objectos, da etnografia herdou a arrumação no espaço humano e suas dinâmicas, da geologia herdou a arrumação no tempo assumindo a estratigrafia como coluna vertebral.

* Licenciado em História e Doutor em Arqueologia (1994). Professor Coordenador do Instituto Politécnico de Tomar (IPT) e Professor convidado de diversas universidades da Europa e do Brasil. Pró-Presidente do IPT, onde também coordena os cursos de Mestrado em Arqueologia (em parceria com a UTAD). Membro do Conselho Internacional de Filosofia e Ciências Humanas (Unesco), Secretário Geral da União Internacional das Ciências Pré-Históricas e Proto-Históricas, Vice-Presidente de HERITY International. Director de projectos de arqueologia, gestão do património e gestão integrada do território em Portugal, Brasil, Colômbia, Senegal e Angola. Director do Museu de Arte Pré-Histórica de Mação. Responsável do Grupo de Quaternário e Pré-História do Centro de Geociências (FCT). Autor de cerca de 30 livros e 200 artigos.

A arqueologia começa, nesses anos, pela prevenção contra a destruição de testemunhos da História da Humanidade, e inscreve-se no centro dos conflitos que, após as revoluções de 1848 na Europa, anunciam o fim do ciclo de crescimento linear do capitalismo e o início dos seus conflitos internos gerados pela dinâmica monopolista. No quadro de tais tensões, a arqueologia resgata vestígios materiais do passado mas, também, legitima uma hierarquia das culturas (mais ou menos monumentais), retomando o esquema evolucionista de Lewis Morgan e colocando a Europa (e, nela, os Ingleses, os Alemães ou os Franceses) no topo da evolução materialmente demonstrada.

A arqueologia mistura, nesta fase, aventureiros cultos, como Schliemann (descobridor de Tróia) e acadêmicos minuciosos, como os irmãos Mortillet. Mas em ambos os casos é uma arqueologia de prevenção contra os avanços crescentes da industrialização, que visa recuperar fragmentos do passado à medida que o progresso os destrói, colocando-os em vitrinas ordenadas cronologicamente.

Em Portugal, a arqueologia teve uma expressão muito significativa, ilustrada não apenas pela realização em Lisboa da IX Assembleia da Associação Internacional de Antropologia e Arqueologia¹ em 1880, como pela ampla cobertura mediática que esse congresso mereceu (incluindo uma reportagem de caricaturas de Rafael Bordalo Pinheiro). Um congresso que marginalizaria, no entanto, o republicano Estácio da Veiga, investigador algarvio a quem se deve a elaboração da primeira Carta Arqueológica. Nomes como Émile Cartailiac, Nery Delgado, Paul Choffat ou José Leite de Vasconcellos, ilustram no final do século a diversidade científica da arqueologia portuguesa e o seu interesse de pendor histórico e naturalista, acompanhando as tendências europeias do seu tempo. Uma arqueologia atravessado por contradições estratégicas, que ecoam as contradições sócio-políticas: a defesa de uma carta arqueológica regionalista, afogada pela instalação de um Museu Nacional de Antiguidade Arqueológicas como espelho da alma nacional. O resgate de vestígios do passado (da *Citânia de Briteiros* ao *Megalitismo*) servirá essencialmente para justificar a gênese da *cultura portuguesa* como entidade discreta e unitária.

¹ Antecessora da actual União Internacional das Ciências Pré-Históricas e Proto-Históricas.

A arqueologia oitocentista nasceu, apesar das contradições, como um campo interdisciplinar, talvez o primeiro campo de conhecimento *pós-disciplinar*, a semelhança do que é hoje a ecologia. E essa dimensão marcou decisivamente a sua evolução ulterior, já que os seus protagonistas se inscreviam mais num ou noutro dos caminhos que as suas raízes possibilitavam. Daí, também, a sua dificuldade em ganhar estatuto na Universidade, numa época que ainda era a da afirmação das disciplinas e seus departamentos e unidades fundados em *corpus* teóricos claros e metodologias explícitas. A arqueologia da segunda metade do século XIX surgia aos olhos da Universidade como algo de pouco rigor, altamente especulativo: sem o rigor das ciências, sem a ambição e poder explicativo da História ou da Antropologia, a arqueologia foi-se encaixando, consoante os países e regiões, em departamentos diversos, das ciências naturais às humanidades.

Bebendo na tradição do antiquarismo e do nacionalismo, a arqueologia da transição para o século XX centra-se na noção de cultura. Herder definira a história como o *relato do desenvolvimento de um povo, exemplificado na sua linguagem, tradições e instituições*, e essa perspectiva enformou as abordagens dos primeiros arqueólogos.

O interesse dos arqueólogos foi-se centrando, cada vez mais, nos artefactos, e nas suas “associações recorrentes” (no que viria a ser a expressão de G. Childe). O objectivo era a identificação de etnias, de que é exemplo o monumental trabalho de Bosh-Gimpera, para a Península Ibérica.

É neste contexto que nasce o difusionismo. A ideia de base era simples: como o mundo é pequeno, é improvável que uma mesma invenção tenha lugar duas vezes, separadamente. A difusão e a migração seriam os mecanismos dominantes da história, nesta concepção.

Paralelamente, Franz Boas opõe-se ao evolucionismo cultural, e defende que cada cultura é uma entidade única, defendendo, em consequência, o relativismo cultural e o particularismo histórico.

Neste quadro tem um papel essencial a emergência do conceito de cultura, pela primeira vez formulado em 1871 por E.B. Tylor como “um todo complexo que inclui conhecimentos, crenças, arte, moral, leis, costumes e outras capacidades e hábitos adquiridos pelo homem como membro da sociedade”.

Ao longo do séc. XIX começam a sistematizar-se os estudos comparativos (distribuição de moedas, monumentos megalíticos, etc.) e os conjuntos de vestígios (“Campos de Urnas”, “Cerâmica Campaniforme”, etc.) eram associados a povos.

O autor que realizou a primeira sistematização histórico-cultural foi Óscar Montelius (1843-1921). Desenvolveu o método tipológico, e orientou a investigação para a comparação dos artefactos e estruturas em toda a Europa, a despeito dos seus respectivos contextos. O evolucionismo mantinha-se, mas não era unilinear. Montelius baseava-se na estratigrafia e foi um defensor da supremacia cultural do Mediterrâneo na Pré-História (sendo, portanto, um difusionista). Desenvolveu a ideia de relação entre centros produtores/inovadores e periferias consumidoras.

O difusionismo orientalista de Montelius suscitou reservas de diversos arqueólogos, não tanto na teoria (difusionista) como na sua concretização (orientalista). Mas em geral foi aceite: confirmava as teses religiosas judaico-cristãs, ao colocar o centro difusor no Próximo Oriente; concordava com a visão de que a Europa Ocidental era a herdeira do passado glorioso das civilizações pré-clássicas e clássicas (dando-lhe legitimidade para a colonização africana).

No entanto, Montelius aceitava o evolucionismo, quando aplicado ao Próximo Oriente, e rejeitava o racismo. É só com Kossina, com a sua obra “A Origem dos Alemães” (1911), que pela primeira vez os vestígios arqueológicos são incorporados no conceito de cultura. Kossina vai defender o carácter nacional da arqueologia e a supremacia racial dos alemães, e será assumido pelo movimento nazista como parte da sua matriz ideológica. Kossina defendeu que a partir do Paleolítico superior o registo arqueológico se podia organizar como um mosaico de culturas, de base étnica². Coerentemente, defendeu o progresso como o resultado de invasões dos povos de nível superior.

As ideias de Kossina tiveram pouco eco fora da Alemanha, por razões óbvias. Mas ele foi essencial para associar a imagem dominante da arqueologia ao campo da História. Apesar de perdurarem escolas de pensamento e formação arqueológica no domínio da antropologia (especialmente no Novo Mundo) e das ciências naturais (particular-

² É fácil verificar como esta ideia perdura até hoje entre muitos arqueólogos,

mente os estudos pré-históricos em França e Itália), é a História que a arqueologia começa a ser vinculada, em termos de percepção pública.

A consolidação desta restrição da arqueologia deve-se sobretudo a Gordon Childe. Australiano, militante socialista, Childe aceitou o conceito de cultura arqueológica de Kossina, combinando-o com o esquema cronológico e difusionista de Montelius. Em 1925 publicou a primeira versão da sua “Aurora da Civilização Europeia”, definindo um amplo e complexo mosaico de culturas, baseadas no registo arqueológico e definidas a partir de “fósseis directores”.

A ideia de fóssil director, ou seja, de seleccionar um numero reduzido de artefactos tipo para definir as culturas, abria caminho ao funcionalismo. Childe procurava determinar o papel, a função, dos artefactos nas sociedades que os haviam produzido. Deu particular atenção à cerâmica, argumentando que ela tendia a refletir os gostos locais e a resistir às influências externas, contrariamente aos artefactos metálicos, por exemplo (que, por isso, eram mais valiosos para a comparação cultural).

Uma arqueologia dominada pelas noções de fóssil director e de cultura viria a configurar uma abordagem etnocêntrica, e não raro racista, da arqueologia em Portugal, especialmente após o golpe militar de 1926, que instauraria uma ditadura corporativista que praticamente desmantelou o ensino das Humanidades e quebrou as articulações interdisciplinares. Neste quadro, a arqueologia portuguesa, que fora tão destacada no século XIX, tardaria a incorporar os avanços metodológicos e inovações teóricas da arqueologia internacional: as primeiras escavações com quadrícula datam dos anos 50, a arqueologia processualista só chegaria a Portugal na década de 1970 e o ensino universitário de arqueologia só se generalizaria após a reinstauração da democracia em 1974³.

A noção de património arqueológico, que se fora forjando a partir da década de 1930 em diversas nações (como o Brasil ou Espanha), era algo de muito difuso e pouco relevante no Portugal de meados da década de 1970. O País fechara-se às grandes discussões internacionais

³ Embora na fase final do Estado Novo se tenham integrado novos docentes de arqueologia em Lisboa, em Coimbra e no Porto, essa integração obedece a uma tardia estratégia colonial de “estudos etno-arqueológicos” no quadro da guerra colonial (ainda que esse processo tenha permitido reatar o ensino universitário com preocupações de rigor e interdisciplinariedade, que estaria na base da renovação académica após 1974).

que estruturaram a visão de património plasmada na Carta de Veneza e suas sequelas, como o debate em torno do encerramento da gruta de *Lascaux* por André Malraux ou a mega-operação de resgate dos monumentos afectados pela barragem de Assuão, no Egipto. A arqueologia portuguesa, que na transição para o século XX fora um espaço de acção preventiva, havia sido profundamente desestruturada.

Janelas abertas sobre o passado e conflitos de expansão do modelo urbano

Portugal chegou a 1974 com uma matriz ainda essencialmente rural, pontuado por núcleos de desenvolvimento industrial (como Sines), num território cruzado por poucas e más estradas, com uma elevada taxa de analfabetismo e uma guerra colonial que consumia atenções, recursos e vidas. Pese embora um tímido e tardio surto desenvolvimentista ensaiado por Marcello Caetano (sucessor de Salazar) no início da década (que conduziria à adesão de Portugal à EFTA, abrindo caminho à associação com a Comunidade Económica Europeia, que se concretizaria já em democracia), o Portugal dos anos 70 é um País exterior aos grandes debates sobre o lugar do Património Cultural nas sociedades democráticas.

Os anos que se seguem, até 1986 (ano da adesão à Comunidade Económica Europeia), são marcados por um surto desenvolvimentista, que aliás se aprofundará com a chegada de financiamentos comunitários. Perdido o mercado colonial, o País virou-se para dentro, para a Europa e para as suas próprias contradições sociais. Se antes a escassa arqueologia servira para legitimar a Nação, as elites universitárias repensavam agora a função social dessa área de conhecimento.

A dinâmica de criação de comissões populares (de moradores, de trabalhadores) alargou-se à esfera cultural, com a formação de comissões municipais de arte e arqueologia, que pela primeira vez assumem um olhar não centralista sobre o que, nesta época, se começa a chamar “Património”. A segunda metade da década de 1970, e boa parte da década seguinte, são marcadas por pulsões colectivistas, e a noção de património cultural como direito colectivo faz o seu caminho, influenciando as reformas legais que vão normalizando a actividade arqueológica. A arqueologia é marcada pela afirmação de diversos projectos

de cariz regional (Sines, Braga, Serra da Aboboreira, Mértola,...), que têm em comum a vinculação académica e o enfoque espacial. Em 1988, aliás, reunir-se-ia em Tomar o Congresso de Arqueologia Espacial.

Os conflitos que atravessam a sociedade portuguesa nesses anos estruturam-se em torno da posse da terra e da relação entre os espaços urbano (que se expande) e rural (que se marginaliza). A arqueologia acompanhou esses processos, e as suas estruturas administrativas (sobretudo o Departamento de Arqueologia do então Instituto Português do Património Cultural, mais tarde Instituto do Património Arquitectónico e Arqueológico) começam a antever grandes alterações ao nível dos solos, e seu impacte na arqueologia (florestações de eucaliptos, novas estradas, mecanização rural)⁴.

O paradigma que então dominava a defesa do património era o de Abu Simbel: a preocupação em compatibilizar desenvolvimento e preservação do património arqueológico, mobilizando esforços para a consolidação de um roteiro de testemunhos do passado, ou o que alguns chamaram de “janelas abertas sobre o passado”. A unidade significativa, que cem anos antes fora o artefacto móvel, era agora o sítio, e as diversas instâncias culturais (no Ministério da Cultura, nas Universidades, nas Associações e em alguns Municípios) articulavam-se numa lógica de defesa contra o perigo representado pela dinâmica desenvolvimentista da sociedade. Tratava-se de, numa atitude de resignação perante a inevitável alteração da paisagem e destruição da grande maioria dos vestígios, conservar “janelas” que permitissem vislumbrar testemunhos descontínuos de contextos culturais passados. Esta estratégia permitiu, com êxito, intervir em diversos locais com financiamentos gerados pelas próprias obras públicas (ainda que o Ministério da Cultura tivesse uma rubrica de financiamento para “emergências e salvamentos”) e criar diversos “museus de sítio” (muitas vezes integrados em edifícios).

É interessante constatar, a este respeito, que a estratégia de minimização de impactes passou, ao longo de toda a década de 1980 e na primeira metade da seguinte, pela assumpção directa pelas estru-

⁴ Recordo-me que quando, em 1982, comecei a trabalhar como colaborador do Departamento de Arqueologia do IPPC, uma das minhas primeiras tarefas foi a delimitação, sobre fotocópias de cartas topográficas na escala 1:25.000, do regolfo da barragem de Alqueva, já então prevista e que se viria a construir já neste milénio.

turas do Estado, da execução das acções de arqueologia preventiva e de emergência. É importante compreender que essas estruturas haviam sido construídas poucos anos antes, contra um historial de negligência durante a ditadura, e com fracos apoios em democracia, por escassos mas influentes militantes da causa patrimonial; a génese do processo explica, em grande medida, a desconfiança profunda das jovens estruturas face à sociedade, e a dificuldade que tiveram em compreender que a sua estratégia, que passava essencialmente pelo reforço dos recursos humanos estatais contra a dinâmica desenvolvimentista, estava votada ao fracasso por manifesta desigualdade de meios.

Se os organismos do Estado tardaram a perceber que os seus meios eram demasiado escassos e ineficazes (a sua fiscalização limitou-se largamente ao controle, muitas vezes tenso, da acção dos arqueólogos ligados ao ensino superior, que eram dos poucos que não podiam contornar o centralismo do Ministério da Cultura), também não entenderam que as alterações económicas e territoriais por que o País passava também comportavam profundas alterações socio-culturais.

As tensões entre organismos que deveriam cooperar (Departamento de Arqueologia, Museus de Arqueologia, Ensino Superior de Arqueologia, Associações de Arqueologia, Gabinetes Municipais de Arqueologia), conduziu a um desgaste crescente da arqueologia na sociedade, à não compreensão do seu interesse social e à quase paralisia das suas unidade de intervenção. É significativo que o mais importante projecto de financiamento da arqueologia no início da década de 1990, o programa “Itinerários Arqueológicos do Alentejo e do Algarve”, tenha sido estruturado pelos serviços de Turismo e se arrasasse, ainda em 1995, por manifesta incapacidade da componente arqueológica em compreender o que significava investigar no quadro de um tal projecto. Data também de meados dessa década a decisão de passar de um sistema clássico de Inventário Nacional de Sítios para um sistema informatizado (o programa Endovélico), que no entanto ainda hoje é gerido de forma totalmente centralizada⁵.

⁵ Em 1996 o signatário exercia funções na Comissão Instaladora do Instituto Português de Arqueologia, e teve a ocasião de escutar, por parte dos proponentes do projecto, e em particular dos engenheiros informáticos, a informação de que o programa permitiria uma inserção descentralizada de dados, aberta a todos os arqueólogos, ainda que podendo ser

Os vinte anos que se seguiram à democratização do País assistiram, assim, à recuperação de avanços metodológicos e teóricos ocorridos no exterior, à estruturação de organismos públicos de tutela da arqueologia⁶, à expansão da rede de ensino superior, à emergência de organizações não governamentais e aos primeiros núcleos municipais de arqueologia. Este conjunto de recursos estava claramente subordinado às estruturas do Ministério da Cultura, as quais também possuíam os recursos financeiros mais significativos. A gestão centralizada da arqueologia recorria ocasionalmente aos organismos não ministeriais, quase sempre por convite casuístico, sem recurso a contratualizações claras ou concursos⁷.

A falência do modelo, no entanto, ocorreria em 1994, com o processo de encobrimento das gravuras rupestres de Foz Côa. O caso foi muito divulgado, e não retomaremos aqui a sua narração⁸. O que nos importa neste texto é que o “caso Foz Côa” implicou uma mudança de paradigma na relação da sociedade com o património arqueológico. Quando o conflito entre o interesse de construir a barragem e o de preservar as gravuras estalou, muitas soluções de “compatibilização” foram ensaiadas (desde a visitação subaquática até ao arrancar das rochas gravadas e sua exposição num museu). O argumento que no

sujeita a validação pelos serviços centrais. Esse foi o argumento decisivo para dar luz verde a um enorme financiamento em infra-estruturas e formação de recursos humanos. Quinze anos depois, tal ainda não foi implementado, permanecendo um sistema que embora útil é completamente centralizado e, como tal, incapaz de actualização permanente.

⁶ O Estado Novo havia criado secções de arqueologia no seio das estruturas de Educação, mas com esses meios e muito reduzida autonomia.

⁷ A desconfiança das estruturas face à sociedade terá levado a esse fechamento, com recurso eventual a “discípulos” mas com escassa dimensão inter-institucional.

⁸ Importa no entanto perceber que no processo de minimização do impacto de uma barragem, o Ministério da Cultura apenas destacou escassos recursos próprios para identificar eventuais vestígios arqueológicos. Identificado o que viria a ser reconhecido como o maior complexo de arte rupestre Paleolítica de ar livre na Europa (que mereceu a classificação como Património Mundial da Humanidade em escassos três anos), a relação de dependência estabelecida entre o Ministério e a companhia de Electricidade que construía a barragem (e pagava ao Ministério os estudos) e a falta de transparência (na esteira da desconfiança a que aludimos, por sua vez uma postura herdeira da ditadura), conduziram a um ocultamento grave, e quase ingénuo, dos achados. Uma ampla mobilização académica e popular, despoletada pela arqueóloga Mila Simões de Abreu e pelos estudantes adolescentes de Vila Nova de Foz Côa, secundada por diversos organismos internacionais (IFRAO, UISPP, etc.) e da sociedade (incluindo jornais como o *New York Times* ou o *Le Monde*), conduziu o governo eleito em 1995 a cancelar a barragem e a criar um parque arqueológico no seu lugar.

entanto se tornou decisivo foi o de que a compreensão da arte rupestre era indissociável do espaço em que estava inserida, pois a unidade significativa não eram as rochas gravadas e sim a paisagem do Paleolítico que fora assinalada pelas rochas, mas as transcendia. Este argumento, completamente diverso do que justificara a intervenção em Assuão duas décadas antes, anunciava uma nova relação da sociedade com o seu entorno patrimonial, que é hoje mediada pelo conceito de paisagem. A década de 1990 assistiu, aliás, à superação da arqueologia espacial em prol da arqueologia da paisagem, e à afirmação do conceito de paisagem no quadro da UNESCO. A questão sobre que importa reflectir é o porquê deste novo paradigma.

Os eixos do conflito e a evolução da legislação

A legislação Portuguesa em vigor, que no que concerne aos diplomas estruturantes é maioritariamente posterior a 1995, reflecte o debate em torno a três eixos de conflito dominantes: entre interesses privados e o interesse público (não sendo considerada a dimensão de interesse colectivo fora deste); entre interesses nacionais e internacionais; entre a valoração dos bens materiais (incluindo os arqueológicos) e os imateriais.

Um indicador interessante é fornecido pela fluidez da ratificação das convenções internacionais. O principal eixo de contradição neste domínio é o que se estrutura em torno dos “interesses nacionais”. O Estado Novo fora radical numa estratégia isolacionista que assumia o património “nacional” como elemento identitário nuclear; nesse sentido sempre se recusou a ratificar documentos que assumissem uma dimensão supra-nacional dos bens culturais, incluindo a Convenção Cultural Europeia de 1954, que afirmava claramente a existência de um “Património Europeu” (significativamente, viria a ser ratificada pouco mais de um ano após a restauração democrática de 1974, num acto igualmente pleno de significado político, anunciador do “rumo Europeu” que Portugal então encetava). Igual destino teve a Convenção do Património Mundial, aprovada em 1972 mas apenas ratificada em 1979. Estes dois instrumentos legais são os primeiros a assumir uma dimensão supra-nacional para, pelo menos, parte do património

cultural, nele se incluindo o arqueológico⁹. Esta nova perspectiva viria a orientar diversas políticas públicas, incluindo a própria criação, em 1980, do primeiro instituto autónomo para o património (o Instituto Português do Património Cultural, que incluía um Departamento de Arqueologia). É, no entanto, significativo que a “internacionalização do património” continuou a suscitar reservas nacionalistas, o que permitirá explicar a muito tardia ratificação (só em 2000!!!) da Convenção para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, de 1954.

Verifica-se, no entanto, uma alteração na postura do estado face às iniciativas internacionais a partir de finais da década de 1990, o que sem dúvida é um resultado do “processo Côa”. É neste quadro que se assinalam a ratificação da Convenção sobre bens roubados ou ilícitamente expropriados (em 2000, apenas cinco anos após a sua aprovação internacional) e a Convenção de Protecção do Património Arqueológico Subaquático (em 2006, também cinco anos após a aprovação). Contrariamente aos documentos antes mencionados, estas Convenções chocavam directamente com interesses instalados e contribuíram para consolidar a resistência contra a “caça ao tesouro” no domínio da arqueologia subaquática, ao mesmo tempo que abriram espaço para a eventual repatriação de bens arqueológicos de antigas colónias (tema muito polémico, bastando citar os exemplos do friso do *Parthenon*). Deve assinalar-se que o avanço de legislação “internacionalizadora” do património acompanhou, significativamente, o enfraquecimento progressivo dos investimentos do Estado na gestão do património (em geral, e especificamente do arqueológico¹⁰).

⁹ Ainda que tal não signifique, ainda, uma mudança de paradigma, permanecendo um discurso essencialmente nacionalista, que incorpora dificilmente a globalização cultural e encara as convenções, como a Convenção de 1970 sobre a importação e exportação ilícita de bens culturais (ratificada em 1985) essencialmente como instrumentos de reforço da protecção dos “bens nacionais”.

¹⁰ Não é tema do presente texto esta questão, mas após um “ímpeto arqueológico” suscitado pelo “processo Côa”, o Instituto Português de Arqueologia criado em 1997 encetaria uma estratégia progressivamente isolacionista e corporativista, que concentrou financiamentos num número reduzido de bens afectos ao Estado, abandonando, ou quase, o resto do Património, colocado doravante na esfera dos trabalhos de arqueologia de contrato. Se esta estratégia também contribuiu para aprofundar os investimentos da administração local e de privados, a prazo isolou a arqueologia do resto do património, o que conduziu à extinção do referido instituto num quadro geral de galopante desinvestimento neste domínio.

A este ciclo aberto em 1996 pertencem também duas importantes ratificações que interferem de forma clara com os direitos individuais sobre o património arqueológico, subordinando-os ao interesse público/colectivo. Trata-se por um lado da Convenção para a Protecção do Património Arqueológico de 1992 (ratificada em 1997) e da Convenção Europeia da Paisagem de 2000 (ratificada em 2005). A primeira revelar-se-ia crucial, pois é ela que enquadra a legislação que convoca os arqueólogos para os espaços de discussão e monitorização sobre o planeamento e ordenamento territorial (como será o caso dos impactes ambientais), enquanto que a segunda consolida uma nova visão do património como indissociável do contexto paisagístico que ele sinaliza e com o qual se funde (concepção que já fundamentara a deliberação, em 1996, de criar um parque arqueológico para preservar as gravuras de Foz Côa no seu enquadramento espacial).

Esta evolução da legislação Portuguesa, ainda que indubitavelmente positiva, teve na sua génese interesses que a prazo se revelaram contraditórios. Se num primeiro momento a dinâmica parecia reforçar as medidas de protecção patrimonial, na verdade ela fazia-o apenas na medida em que recuperava um atraso de décadas, mas sem uma reflexão participada na sociedade sobre o seu significado. Dito de outro modo, o nacionalismo que prevaleceu durante décadas viu-se substituído por um “europeísmo” muito mais influenciado por opções políticas e geo-estratégicas do que por uma reflexão amadurecida sobre o significado do património arqueológica numa sociedade democrática e no quadro da globalização. O desinvestimento do Estado Português na arqueologia (e no património cultural material em geral), é assim uma “resposta” de uma estrutura que permanece essencialmente vinculada ao modelo de “Estado-Nação” e que se sente desobrigada de investir seriamente em bens que passou a considerar num plano supra-nacional. Esta deriva, aliás, não é única em Portugal, e a Convenção de 2005 “Relativa ao Valor do Património Cultural para a Sociedade” consolidada, em toda a Europa, este perigoso afastamento em relação às suas origens (a palavra arqueologia não aparece no texto, excepto numa menção da Convenção de 1992, assumindo-se como centro do património cultural os “valores, crenças, saberes e tradições em permanente evolução”, ou seja, o património imaterial, para o qual tão pouco exis-

tem estruturas de protecção). É aliás curioso que esta tenha sido a ratificação mais rápida de todas as convenções: apenas 3 anos!

De uma forma geral, as convenções foram encontrando extensões parciais na legislação regulamentadora, sempre na lógica de só proteger efectivamente os bens classificados e propriedade estatal (e mesmo esses só em alguns casos). Paralelamente, a ratificação das convenções não parece ter sido acompanhada pela incorporação, pelas estruturas centrais do Estado, da natureza necessariamente negocial da gestão patrimonial, o que permitirá explicar, por exemplo, que entre as dimensões não regulamentadas das diversas convenções se incluía a educação patrimonial, que no entanto é claramente considerada na Convenção do Património Arqueológico (ratificada há mais de dez anos, mas sem consequências práticas por parte do Estado, nesta vertente).

Com efeito, de entre os 17 diplomas em vigor mais relevantes na produção legislativa estruturante do lugar do património arqueológico na sociedade portuguesa após a democratização de 1974, nove são ratificações de convenções internacionais e, dos restantes, cinco são ou diplomas gerais sobre o ordenamento territorial ou instrumento de organização dos serviços do próprio Estado, sendo que apenas três se concentram em temáticas de conflito: classificação, salvaguarda e financiamento desta. A atenção concedida à regulamentação das convenções é manifestamente parca, sobretudo na ausência de um esforço de construção de estruturas de partilha de responsabilidades.

Assim, na consideração dos três eixos de conflito referidos, a legislação Portuguesa:

- protege no essencial os interesses privados, excepto face ao Estado (daí que os diferentes conflitos surgidos tenham terminado ou com a prevalência dos privados ou com a estatização directa ou indirecta);
- incorporou uma dimensão progressivamente mais supra-nacional a partir do momento em que começou a reduzir os apoios efectivos ao estudo e preservação dos bens arqueológicos (num sector que se privatizou num regime próximo do capitalismo selvagem que chocava indivíduos como Robert Owen, com uma mão-de-obra largamente paga ao dia e com escassíssima produção de conhecimento novo);

- assumiu progressivamente a subvalorização do património material, sem que no entanto tenha efectivamente reforçado os meios de estudo, resgate e valorização dos bens culturais imateriais¹¹, excepto nos casos que se cruzam com as artes plásticas e performativas, ou seja, coma criação artística contemporânea (o que pode ser interpretado como expressão da trajectória de “não inscrição” da memória que segundo José Gil caracteriza o Portugal contemporâneo).

Não cremos, por isso, que nos últimos quarenta anos tenha ocorrido uma real mudança de paradigma na gestão do património arqueológico, na sua valorização supra-nacional; o que ocorreu, isso sim, foi a abertura de um fosso crescente entre um discurso internacional e Europeu gerado pelas dinâmicas económicas e uma visão da tutela estatal que permanece no essencial nacionalista, até mesmo corporativista, ainda que com meios escassíssimos (que por isso vai direccionando para um número sempre menor de bens que são propriedade do próprio Estado, negligenciando tudo o resto).

Caminhos de futuro

A arqueologia em Portugal sempre se inscreveu em terrenos de conflito, como se demonstrou, e também na dificuldade de resolver esses conflitos num processo de conflitualidade e concertação partilhada. O Estado, desde a monarquia, sempre tendeu (como noutras esferas de intervenção social) a intervir de forma mais terapêutica que preventiva. Essa falta de capacidade prospectiva traduziu-se, até ao presente, num descompasso entre as reflexões académicas e estratégicas internacionais e a reflexão endógena, conduzindo no limite a transposições de orientações normativas gerais, sem real substanciação na construção de uma massa crítica coesa em torno de novos paradigmas. Esse descompasso, por sua vez, rompeu há muitos anos a unidade radical do Património (a criação de um Instituto para os Museus separado em relação aos bens imóveis também foi expressão desse proces-

¹¹ Embora o Decreto-Lei 139 de 2009 possa vir a gerar uma nova orientação neste domínio.

so, ainda que se inscrevesse á época numa lógica de desmultiplicação dos organismos públicos) e impediu a reflexão crítica institucional sobre a trajectória dos últimos quarenta anos.

Como resultado, a produção legislativa nacional, para além da decorrente de convenções internacionais, concentrou-se mais no próprio estado e na fiscalização dos cidadãos (os proprietários por um lado e os arqueólogos por outro) do que na identificação e regulação dos efectivos casos de conflito emergentes das dinâmicas sociais. Estes, contudo, não deixam de ocorrer, e é previsível que, mais uma vez, seja a dinâmica internacional a forçar a evolução endógena.

Uma das questões centrais que se colocará, não apenas a Portugal mas a todos os estados Europeus (solidários no “esquecimento” a que vão votando a arqueologia), é a da necessidade de dedicar fundos nacionais de forma reforçada, em prol de bens cujo valor será considerado, de forma crescente, supra-nacional. Este debate tenderá a separar discursos nacionalistas e essencialmente vinculados à rentabilização turístico-económica dos bens culturais atribuídos a identidades estáticas, de outros, europeístas e internacionalistas, essencialmente vinculados às dinâmicas de recomposição de identidades (e não à sua reificação).

Uma segunda dimensão que se pode prever é a da valorização dos direitos patrimoniais colectivos não estatais (a Convenção sobre Património Imaterial ajudará neste sentido) e dos direitos difusos. O crescimento desta dimensão acompanhará a previsível quebra do monolitismo nacionalista, enfraquecendo os actuais órgãos de tutela central em prol de estruturas regionalizadas (embora seja muito duvidoso que na génese destas, já anunciada com a criação das Direcções Regionais de Cultura, existam recursos materiais e capital humano para ocupar o lugar da administração central sem ser com o vazio).

Uma terceira e mais decisiva dimensão decorrerá da reflexão social sobre os frutos de mais de uma década de legislação “europeizante”. Hoje, os conflitos que acompanham a arqueologia preventiva já não se esgotam nas questões de tutela e salvaguarda dos bens culturais, e passaram a incorporar problemas não previstos pelo Regulamento de Trabalhos Arqueológicos de 1999 nem pela Lei de Bases do Património Cultural de 2001.

Para que serve a acumulação de toneladas de artefactos recolhidos em trabalhos de arqueologia de contrato, que não são estudados e, por

isso, são um mero passivo ambiental? Como defender os direitos colectivos sobre o património arqueológico, sem estruturas de gestão participada do território e sem meios financeiros para prosseguir com uma estratégia de estatização (ou abandono) dos espaços de conflito? Como ajustar os requisitos de formação superior (agora que se suscitou a criação de diversos cursos de Licenciatura em arqueologia) face a um mercado escasso e que já convive com abundantes casos de sobre-exploração dos profissionais? Como compatibilizar pretensões estatais, regionais, municipais e mesmo individuais à tutela sobre os bens arqueológicos? Como manter uma legislação apoiada sobre a aplicação à arqueologia do princípio do poluidor-pagador numa sociedade que não sente a premência da salvaguarda dos bens arqueológicos (face a outras necessidades) e na ausência de qualquer estratégia de educação patrimonial?

As questões poderiam continuar a desdobrar-se, sendo seguro que têm em comum o partirem das dinâmicas da sociedade e dos seus actores (incluindo o Estado, mas não apenas deste, como a legislação actual).

As respostas serão, como sempre, resultado de demorados e difíceis processos de contradição e negociação, e serão tanto mais adequadas às necessidades actuais quanto forem capazes de se colocar não apenas no quadro unitário do Estado mas, também, das dimensões locais, regionais e supra-nacionais que são hoje a essência plural do Património arqueológico¹².

BIBLIOGRAFIA

Alves, Francisco J. S. (2001). *A legislação sobre património cultural subaquático em Portugal*, in *Revista Jurídica*, nova série n.º 24-Abril, Lisboa, pp. 201-225.

Bastos, Rossano Lopes; Oosterbeek, Luís (2007). Património cultural arqueológico: pós-modernidade e desenvolvimento turístico. In: *Arqueologia trans-atlântica* / [org.] Luiz Oosterbeek, Rossano Lopes Bastos. – Erechim: Habilis, pp. 9-16.

¹² Este é o caminho que se vai seguindo, por exemplo, em Mação, com a criação do Instituto Terra e Memória (ITM), junto do Museu de Arte Pré-Histórica daquela vila. Criado por iniciativa da autarquia e do Instituto Politécnico de Tomar, o ITM tem por vocação envolver cidadãos e empresas no processo global de gestão integrada dos bens arqueológico no âmbito mais vasto da gestão territorial. Desta forma, o ITM (e todos os seus parceiros) reconhecem plena primazia e autonomia à investigação, mas inscrevem esta no quadro normal das opções estratégicas de ordenamento territorial, na dupla perspectiva da afirmação plural de identidades e de construção socialmente participada de conhecimento.

Carbeiro, Sérgio (2003). Entre o público e o privado: conflito e ruptura na Arqueologia portuguesa. *In: Arqueologia e história*. – Lisboa: Associação dos Arqueólogos Portugueses. – Vol. 55, pp. 129-135.

Correia, António de Ferrer (1996). A venda de objectos de arte. *In: Direito do Património Cultural*, INA, Oeiras.

Costeira, Isabel (1998). Dar passado ao futuro: interesse público – interesse privado, conflito ou conciliação. *In: Encontros Cem Anos de Arqueologia “O Archeólogo Português”* / org. Associação de Protecção ao Património Arqueológico de Vila do Conde... [et al.]. – Vila do Conde: Associação de Protecção ao Património Arqueológico de Vila do Conde, – p. 41-46.

Fabião, Carlos (1999). Um século de Arqueologia em Portugal – I. *In: Al-madan*. – Almada: Centro de Arqueologia de Almada. – ISSN 0871-066X. – Sér. 2, n.º 8, pp. 104-126.

Fabião, Carlos (2006). A Universidade e as Empresas de Arqueologia: vias para uma relação desejável. *In: Era Arqueologia*. – Lisboa: Era Arqueologia. – ISSN 0874-9701. – N.º 7 (Fev.), pp. 30-40.

Felgueiras, Octávio Lixa (1989). *Algumas reflexões para a definição duma política de defesa do nosso património arqueológico subaquático*, Academia da Marinha, Lisboa.

Guedes, Armando Marques (1996). Património cultural subaquático. *In: Direito do Património Cultural*, INA, Oeiras.

Gonçalves, Maria Eduarda (2001). *O caso de Foz Côa: um laboratório de análise sócio-política*, Edições 70, Lisboa, 2001.

Lopes, Flávio; Correia, Miguel Brito (2004). *Património Arquitectónico e Arqueológico: Cartas, Recomendações e Convenções Internacionais*, Livros Horizonte, Lisboa, 2004.

Oosterbeek, Luiz (1996). De Foz Côa ao conjunto do território português: por uma nova relação do património com a sociedade. *In: Techné*. – Tomar: Arqueojovem, Associação Juvenil para a Preservação do Património Cultural e Natural. – ISSN 0872-6817. – N.º 2, pp. 65-68.

Oosterbeek, Luiz (1999). Património cultural e estudos de impacte ambiental: proteger o quê?. *In: Arqueologia*. – Porto: Grupo de Estudos Arqueológicos do Porto. – N.º 24 (Set), pp. 9-13.

Oosterbeek, Luiz (2007). *Arqueologia, património e gestão do território: polémicas*. Erechim: Habilis, 199, [1] p.

Oosterbeek, Luiz (2008). Gestão integrada do território e do património cultural. *In: Area Domeniu*. – Tomar: CEIPHAR – Centro Europeu de Investigação da Pré-História do Alto Ribatejo. – ISSN 1645-6947. – N.º 3, pp. 11-17.

Ramos, José Luís Bonifácio (2008). *O Achamento de Bens Culturais Subaquáticos*, Livraria Petrony, Lisboa.

Raposo, Luís (1999). Arqueologia e museus em Portugal desde finais do século XIX. *In: Al-madan*. – Almada: Centro de Arqueologia de Almada. – ISSN 0871-066X. – Sér. 2, n.º 8 (Out.), pp. 169-17.

Raposo, Luís (2003). Passado, presente e futuro da arqueologia profissional. *In: Nos 10 anos da APA / coord. Sérgio Carneiro*. – Porto: Associação Profissional de Arqueólogos, pp. 57-66.

Real, Fernando (1998), Património arqueológico e estratégias de desenvolvimento. *In: Encontros Cem Anos de Arqueologia “O Archeólogo Português” / org. Associação de Protecção ao Património Arqueológico de Vila do Conde... [et al.]*. – Vila do Conde: Associação de Protecção ao Património Arqueológico de Vila do Conde, pp. 183-190.

Real, Fernando; ALFARO, Leonor (2006). Legislação e regulamentos em preparação em 2005. *In: Praxis archaeologica*. – Porto: Associação Profissional de Arqueólogos. – ISSN 1646-1983. – Vol. 1, pp. 9-13.

Silva, António Carlos (1995). Arqueologia preventiva e de salvamento: a ponta do iceberg.. *In: Al-madan*. – Almada: Centro de Arqueologia de Almada. – ISSN 0871-066X. – Sér. 2, n.º 4 (Out.), pp. 97-100.

Silva, António Carlos (1999). *Salvamento arqueológico no Guadiana: do inventário patrimonial à minimização dos impactos*. Beja: EDIA – Empresa de Desenvolvimento e Infra-estruturas do Alqueva, p. 416.

Silva, António Carlos (2002). Das propostas de Estácio da Veiga (1880) à criação do Instituto Português de Arqueologia (1996): cem anos de equívocos na gestão do património arqueológico. *In: Arqueologia e história*. – Lisboa: Associação dos Arqueólogos Portugueses. – Vol. 54, pp. 299-315.

Silva, António Carlos (2003). Arqueologia de salvamento: “amostragem mínima obrigatória” ou “direito à livre escolha”? *In: Al-madan*. – Almada: Centro de Arqueologia de Almada. – ISSN 0871-066X. – Sér. 2, n.º 12 (Dez.), pp. 65-69.

Silva, António Carlos (2004). *A salvaguarda do património arqueológico em meio rural*. *In: Património. Estudos*. – Lisboa: Instituto Português do Património Arquitectónico. – ISSN 1645-2453. – Vol. 6, pp. 41-49.

Silva, António Carlos (2008). Arqueologia empresarial: questões legais a montante dos “Cadernos de Encargos”. *In: Era Arqueologia*. – Lisboa: Era Arqueologia. – ISSN 0874-9701. – N.º 8 (Fev.), pp. 14-18.

Silva, António Carlos (2003). Conflito, mediação e regulação de interesses na “Arqueologia Preventiva” *In: Arqueologia e história*. – Lisboa: Associação dos Arqueólogos Portugueses. – Vol. 55, p. 123-127.

Silva, António Carlos; Marques, Teresa (1992). Criação de um serviço nacional de Arqueologia. *In: Al-madan*. – Almada: Centro de Arqueologia de Almada. – ISSN 0871-066X. – Sér. 2, n.º 1 (Dez.), p. 44-45.

Anexo 1

QUADRO-SÍNTESE DA PRINCIPAL LEGISLAÇÃO PORTUGUESA SOBRE ARQUEOLOGIA		
Conflito/Assunto	Medida legislativa	Conteúdo
ORDENAMENTO TERRITORIAL. Define os tipos de trabalhos arqueológicos e as regras de autorização e avaliação dos mesmos.	D.L. 270/99 de 15.07	Regulamenta os trabalhos arqueológicos
ORDENAMENTO TERRITORIAL. Para além de considerações gerais, a Lei reconhece os direitos dos cidadãos ao usufruto do património e impõe o acompanhamento arqueológico de obras.	Lei 107/2001 de 8.09	Lei de Bases do Património Cultural
ORDENAMENTO TERRITORIAL. Permite a criação de parques arqueológicos por parte do Estado, com poderes de intervenção no ordenamento territorial	D.L. 131/2002 de 11.05	Define a criação e gestão de parques arqueológicos.
ORGANIZAÇÃO DO ESTADO. Define todas as principais áreas de intervenção arqueológica (gestão, valorização, salvaguarda, minimização de impactes, registo, inventário, reservas, trabalhos de campo, educação patrimonial, etc.).	D.L. 96/2007 de 29.03	Define a orgânica e competências do Instituto de Gestão do Património Arquitectónico e Arqueológico (IGESPAR).
ORGANIZAÇÃO DO ESTADO. Consolida uma espécie de dupla tutela sobre o património e as actividades arqueológicas, a par da que é assegurada pelo IGESPAR.	D.R. 34/2007 de 29.03	Define a orgânica e competências das Direcções Regionais de Cultura
INDIVIDUAL VS. COLECTIVO. Regula o equilíbrio entre os interesses individuais e o poder de intervenção do Estado.	D.L. 309/2009, de 23 de Outubro	Define o regime de classificação de bens, incluindo arqueológicos.

INDIVIDUAL VS. COLECTIVO. Define medidas quadro para a salvaguarda de saberes, tradições, etc., como bens colectivos. Não menciona a arqueologia, mas os saberes tecnológicos têm uma óbvia articulação com a arqueologia.	D.L. 139/2009 de 15.06	Define o regime de salvaguarda do património cultural imaterial.
PRIVADO VS. PÚBLICO. Destina-se a reunir meios financeiros para, frente a conflitos de interesse privado vs. público, permitir a intervenção estatal.	D.L. 138/2009 de 15.06	Cria o Fundo de Salvaguarda do Património Cultural.

Anexo 2

QUADRO-SÍNTESE DAS RATIFICAÇÕES DE CONVENÇÕES INTERNACIONAIS		
Conflito/Assunto	Medida legislativa	Conteúdo
PRIVADO VS. PÚBLICO. Protecção do Património Arqueológico, que estabelece que os arqueólogos devem intervir no planeamento do território, incluindo a dimensão dos impactes ambientais. Reitera a condenação do comércio ilícito e a importância da educação patrimonial.	Dec. Pres. Rep. 74/97	Ratifica a Convenção Europeia para a Protecção do Património Arqueológico (Conselho da Europa) de 1992
PRIVADO VS. PÚBLICO. Proibição da importação e Exportação Ilícita de Bens Culturais, com explícita menção dos bens arqueológicos e pré-históricos	D.G. 26/85 de 26.06	Ratifica a Convenção da UNESCO de 14.11.70
PRIVADO VS. PÚBLICO. Reconhecimento da dimensão patrimonial das Paisagens	Dec. 4/2005 de 14.02	Ratifica a Convenção Europeia da Paisagem (Conselho da Europa) de 2000

NACIONAL VS. INTERNACIONAL. Conservação do Património de cada Estado como Património comum da Europa	Dec. 717/75 de 20.12	Ratifica a Convenção Cultural Europeia (Conselho da Europa) de 1954
NACIONAL VS. INTERNACIONAL. Criação da categoria de Património Mundial da Humanidade	Dec. 49/79 de 6.06	Ratifica a Convenção para a Protecção do Património Mundial Cultural e Natural da UNESCO de 23.11.72
NACIONAL VS. INTERNACIONAL. Protecção do Património em caso de conflito, pela sua dimensão supra-nacional.	Dec. Pres. Rep. 13/2000	Ratifica a Convenção para a Protecção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado da UNESCO, de 1954
NACIONAL VS. INTERNACIONAL. Acordo para a restituição de bens roubados ou ilicitamente exportados (inclusive em contextos coloniais).	Dec. Pres. Rep. 22/2000 de 4.04	Ratifica a Convenção do Unidroit sobre Bens Culturais Roubados ou Ilicitamente Exportados, de 1995
NACIONAL VS. INTERNACIONAL. Integração do Património Subaquático na lógica de protecção do Património Cultural Arqueológico.	Res. A.R. 51/2006 de 6.07	Ratifica a Convenção sobre a Protecção do Património Cultural Subaquático da UNESCO (2001)
MATERIAL VS. IMATERIAL. Define o que a Europa entende por Património Cultural, sem nunca mencionar a palavra arqueologia (excepto na menção que faz da Convenção Europeia de 1992), e privilegiando claramente valores, crenças, saberes e tradições em permanente evolução.	Res. A.R. 47/2008 de 18.07	Ratifica a Convenção Quadro do Conselho da Europa Relativa ao Valor do Património Cultural para a Sociedade (Conselho da Europa) de 2005

DIREITOS CULTURAIS E PATRIMÔNIO CULTURAL NO ÂMBITO DO DIREITO À CIDADE

Flávio Ahmed*

“Qualquer indivíduo é pluricultural: em vez de ilhotas monolíticas, as culturas constituem uma miscelânea de aluviões. A identidade individual provém do encontro entre as múltiplas identidades coletivas no seio de uma só e única pessoa; cada uma de nossas numerosas filiações contribui para formação do ser único que somos(...). A coabitação das diferentes filiações culturais em cada um de nos, em geral, não cria qualquer problema, o que, por sua vez, deveria suscitar nossa admiração: á semelhança de um prestidigitador, manipulamos essa pluralidade com maior facilidade!” (in Tzevan Todorov., *O Medo dos Bárbaros – Para além dos choques das civilizações*. Rio de Janeiro: Editora Vozes. 2010. p. 69)

Objeto

O objeto do presente trabalho consiste na abordagem da especificidade da tutela do meio ambiente cultural no âmbito das Cidades; em como o direito ambiental, no âmbito do patrimônio cultural, há de estender certas definições e buscar certas interações com outros ramos do direito, notadamente com a sociologia e a antropologia para dar

* Advogado militante e Sociólogo. Conselheiro da OAB-RJ (Ordem dos Advogados do Brasil) e Presidente da sua Comissão de Direito Ambiental. Membro da Comissão Nacional de Direito Ambiental da OAB (CONDA). Mestre em direitos difusos e coletivos pela PUC-SP. Elaborador, coordenador e professor do curso de direito ambiental da ESA (Escola Superior de Advocacia) da OAB-RJ. Professor Universitário. Membro titular do CONEMA-RJ (Conselho Estadual de Meio Ambiente do Estado do Rio de Janeiro, Brasil). Coordenador e co autor de *Cidades Sustentáveis no Brasil e sua Tutela Jurídica, Patrimônio Cultural e sua Tutela Jurídica*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, *Mecanismos Legais para o Desenvolvimento Sustentável*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010, dentre outras obras.

conta desse novo desafio consagrado em sede constitucional consistente não só na salvaguarda dos direitos ao meio ambiente cultural, mas também na proteção do que conceitua como patrimônio cultural, que se distancia da noção anteriormente contemplada no ordenamento jurídico brasileiro, afirmando-se como necessário à afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nossa abordagem a ser realizada será específica, e também tópica, prescindindo, portanto, da introdução de conceitos, geralmente exigida em trabalhos destinados a estudantes de direito.

Os problemas a serem aqui enfrentados dizem respeito aos desafios postos pela própria dinâmica social no âmbito das cidades e como o direito ambiental deve enfrentá-los.

Breve intróito

Em que pese a desnecessidade da introdução conceitual, um prólogo se mostra necessário para situar no plano epistemológico o desafio a ser enfrentado.

Se em matéria de meio ambiente natural o direito ao ambiente sadio e equilibrado se robustece e mesmo os conflitos de direito se explicitam de forma clara e pontual, não obstante toda a dificuldade que exsurge de um direito que vai ganhando autonomia e em formação, no tocante ao patrimônio cultural tudo é mais nebuloso, encontrando-se uma imensa lacuna no estudo da matéria.

Ainda fortemente relacionada à visão estatal de proteção de bens materiais de relevância artística, que decorre de um paradigma protetivo com origem a partir do Estado Novo, tanto em matéria de proteção administrativa quanto nas decisões judiciais, verifica-se no Brasil, ainda hoje, um estreitamento da tutela do meio ambiente cultural, como se esse aspecto do meio ambiente ficasse à deriva, ou ainda norteados por parâmetros advindos do direito administrativo.

Mais deficiente ainda é o tratamento conferido aos direitos culturais, fortemente tutelados em sede constitucional, porém objeto de total desdém impossibilitando seu regular exercício por parte do cidadão e mais ainda: amesquinhando os instrumentos jurisdicionais que possam eventualmente lhe salvaguardar o livre exercício.

Com a Constituição Federal de 1988 surgiu uma nova concepção de patrimônio cultural e surgiu o conceito de meio ambiente cultural, o qual se revela objeto de nossa preocupação.

Com efeito, logramos verificar até hoje – em que pese o imenso esforço em matéria de tutela administrativa do patrimônio cultural em estender a proteção para os chamados bens imateriais – um pendor inequívoco à proteção do patrimônio cultural numa perspectiva não da cultura como bem de uso comum do povo que exige, mas fortemente vinculada ao patrimônio artístico simplesmente.

Fortemente arraigada ainda à idéia patrimonialista clássica, em que o bem cultural está associado a concepções artísticas ditadas pelo Estado e pelos órgãos da administração (já que são eles que dizem o que deve ou não ser “protegidos”), esse modelo sufoca e limita a concepção cidadã e plural da cultura tal como sistematicamente traçada no texto constitucional.

A primeira questão que se coloca, portanto, é se a Constituição ao falar de meio ambiente no art. 225 incluiu o meio ambiente cultural.

Em que pese alguns autores sustentarem que não¹, forçoso destacar que a doutrina majoritária entende que “o meio ambiente possui, pelo seu próprio conceito desenvolvido na Lei n. 6.938/81, integrado ao art. 225 da Constituição Federal, uma conotação multifacetária, porquanto o objeto de proteção verifica-se em pelo menos quatro aspectos distintos (meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho), os quais preenchem o conceito de sadia qualidade de vida. Ao se tutelar o meio ambiente cultural, o objeto imediato de proteção relacionado com a qualidade de vida é o patrimônio cultural de um povo.”²

Na dicção constitucional, a cidade, outrossim, adquiriu contornos de bem ambiental e de bem de uso comum do povo.

¹ “Constitui um equívoco a justificativa apontada para a adoção da concepção globalizante de ambiente porque a tutela dos componentes ambientais humanos prescinde do art. 225 da Constituição Federal. Nada justifica optar-se por um conceito amplíssimo de ambiente que inclua não só os componentes naturais, mas também os componentes ambientais humanos (artificiais e culturais), isso porque o texto constitucional dedicou uma seção própria no Capítulo II para o que se convencionou denominar meio ambiente cultural, e que se constitui simplesmente em patrimônio cultural” Nelson R. Bugalho, in “Contornos do bem Jurídico-penal ambiental”, Revista do Advogado, ano XXIX, março de 2009, n. 102, p. 91.

² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 238.

E a Constituição disciplina, em seu art. 215 e 216, a cultura, inserindo o patrimônio cultural sob a natureza jurídica de bem de uso comum do povo que deve ser preservado e destinado à qualidade de vida das presentes e futuras gerações, na forma do art. 225.

Para Cristiane Derani, “meio ambiente seria toda a *entourage* deste solitário sujeito. Não somente a natureza bruta em sua forma primitiva é meio ambiente, porém todo o momento de transformação do recurso natural, ou seja, todo movimento deste objeto que circunda o homem, que sobre ele age com seu poder, querer e saber, construindo o meio ambiente. Meio ambiente é um conceito que deriva do homem e a ele está ligado, porém o homem não o integra.”³

Como assevera Ana Cristina Bandeira Lins, “visando justamente à preservação da multiculturalidade inerente à nossa formação, foram inseridos no patrimônio cultural todos os bens portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. (art. 216, *caput*). Em relação às comunidades indígenas e quilombolas, foram estabelecidos instrumentos próprios de proteção aos bens naturais que garantam sua reprodução cultural (art. 231 da CF; arts. 67 e 68 dos ADCT). Por outro lado, na análise dos incisos do art. 216, especialmente de seus bens naturais, verifica-se que a razão da preservação do patrimônio cultural não se limita ao expresso em seu *caput*. Os sítios paleontológicos e científicos têm valor histórico planetário e o desenvolvimento da ciência é também dever do Estado (art. 218). Outrossim, bens integrantes do patrimônio cultural podem contribuir para o desenvolvimento nacional, para erradicação da pobreza e para a redução das desigualdades sociais (art. 3º, inciso III), por meio de seu potencial educacional e turístico, além de proporcionar lazer (art. 6º). Já a contemplação estética da natureza tem o condão de afastar o sofrimento humano, como ensina Schopenhauer, proporcionando ao homem a existência digna (art. 1º, inciso III). Portanto, a preservação do patrimônio cultural encontra fundamento constitucional por diversos valores, tais como essencialidade da reprodução multicultural;

³ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 52.

a potencialidade do desenvolvimento científico, educacional e econômico; a capacidade de proporcionar lazer e prazer estético.”⁴

Ou seja, da dicção constitucional emergem alguns pontos de vista distintos: um de que patrimônio cultural e meio ambiente cultural são conceitos que se equivalem; outro, de que a temática do meio ambiente não engloba o patrimônio cultural, que é protegido sim, mas que nada possui em relação ao Direito Ambiental como disciplina; e um outro, de que a noção de meio ambiente cultural não é idêntica ao do patrimônio cultural, mas mais abrangente, compreendendo este último.

É esse último paradigma conceitual que pretendemos reforçar de modo a demonstrar aqui a necessidade de, com base nesses parâmetros, elastizar os direitos culturais que se revelam como o direito ao meio ambiente cultural que integra a noção de meio ambiente em todos os seus aspectos, revelando-se elemento fundamental à cidadania e propulsor da transformação social.

Dinâmica e estática da (e na) cultura

Quando falamos em direito à cidade, falamos em exercício de direitos num cenário em permanente transformação. A história das cidades é uma história de transformação, a qual faz a vida cidadina pulsar e a alimenta de eventos físicos e imateriais.

Mas em que pese ser o patrimônio cultural algo notoriamente reconhecido, o que hoje independe de chancela estatal, o conceito de meio ambiente cultural contempla um enfoque mais abrangente, fornecendo uma perspectiva que acolhe não só o patrimônio cultural que é “recebido sem mérito da geração que o recebe, mas não continuará sem o seu apoio”⁵, mas ainda o que Paulo Affonso Leme Machado denomina de aspecto dinâmico e estático da cultura.

O próprio autor fornece um paradigma sobre o tema quando afirma que “na implantação do conceito de patrimônio cultural há duas partes, uma estática e outra dinâmica. A criação de uma legislação do

⁴ Cf. *A proteção dos bens ambientais do patrimônio cultural brasileiro* in *Revista do Advogado*. Ano XXIX, março de 2009, n. 102, p. 8.

⁵ SOARES, Inês Virginia Prado in *Direito ao (do) Patrimônio Cultural Brasileiro*, Soares, Introdução por Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: Forum. 2009.

patrimônio cultural irá propiciar as formas de sua conservação e os tipos de gestão desse patrimônio.”⁶

Logrando aprofundar as assertivas bem lançadas pelo referido autor, entendemos o pleno exercício dos direitos culturais dos quais a vida cidadina democrática não poderá prescindir fornecerá a dinâmica “diante da qual a geração presente terá que emitir um juízo de valor, dizendo o que quererá conservar, modificar ou até demolir.”⁷

Por certo que a dupla dimensão visualizada por José Afonso da Silva⁸ acerca dos direitos culturais (art. 215), ora como *norma agendi* (quando o Estado atua como garantidor do exercício dos direitos culturais), ora como *facultas agendi* (através de normas que garantem o exercício dos direitos decorrentes da faculdade de agir com base nelas), fornece um instrumental conceitual para que possamos distinguir o que é tradição e o que, modificando valores, paradigmas, se revela apto a gerar novos padrões de referência e de cultura. Sem a interface dialética entre preservação e transformação e aí nos referimos não só a patrimônio material como imaterial não há cultura, principalmente no âmbito do direito à Cidade.

A arquitetura eclética, o samba, o tropicalismo, a poesia concreta são alguns dos exemplos de manifestações artísticas e culturais os quais modificando paradigmas anteriores forjaram novos padrões estéticos e que também se tornaram referência e repositório de valores estéticos e culturais. Apenas para citar alguns exemplos.

Como o foco de nossa abordagem é a cidade e cidade é espaço ocupado, não podemos deixar de adentrar em alguns pontos relativos à territorialização e sua relação com os direitos culturais.

Território e direitos culturais

O art. 30, I da Constituição confere aos Municípios a competência para legislar em assuntos de natureza local.

⁶ Idem, *Ibidem*.

⁷ Idem, *ibidem*.

⁸ SILVA, Jose Afonso da Silva. in *Ordenamento Constitucional da Cultura*, São Paulo: Malheiros. 2001. p. 47-48.

É certo ainda que já dispomos de instrumentos de grande valia para intervenções efetivas e instrumentos postos à disposição do legislador para esse fim.

Com efeito, o Plano Diretor consagra-se como instrumento de relevância porque consistente em Lei formal aprovada pela Câmara dos Vereadores e exige a participação popular para a efetividade do direito à cidade, que deve ser exercido com a sua transformação em tradutor e indutor os reais anseios da população na ocupação do espaço urbano.

Portanto, poderá o plano diretor atuar como hábil instrumento não só para definição de áreas destinadas exclusivamente a produção cultural, delimitação de áreas de proteção a bens históricos e seu entorno, bem como o instrumento fundamental para se erigir normas específicas para padrões de construção de modo à proteção da paisagem urbana, inclusive delimitando espaços de *não uso* da propriedade sem que com isso ela perca sua função social.⁹

Como lembra Ana Maria Moreira Marchesan “a definição de áreas especiais de interesse ou valorização cultural através do zoneamento apresenta-se como o instrumento de maior vocação para promover o essencial casamento entre os valores culturais, naturais e artificiais que conformam as paisagens urbanas. No oportuno destaque de Condesso, ‘de nada serve proteger um palácio, ou uma casa da idade média se à sua volta, a construção for livre e desregrada. Não basta, pois, proteger um edifício. É necessário defender sua área envolvente.’”¹⁰

Ou seja, a definição de tais espaços através do Plano Diretor se revela importantíssima no destaque da paisagem urbana e de ambiências e no que tange ao crescimento urbano com qualidade de vida.

Como destaca Ana Carolina Conte “o plano diretor delimita os conjuntos e ambientes que dizem respeito à memória cultural de um povo. O patrimônio cultural, além de seu significado como elemento do processo de construção de memória coletiva de uma sociedade, e

⁹ Notas sobre proteção ambiental e direito de propriedade no direito brasileiro, Arlindo Daibert, *O Direito e o Tempo*, Coord, Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin, São Paulo Renovar 2008 *Estudos em homenagem ao Prof. Ricardo Lira*. São Paulo: Editora Renovar. 2009., p. 586.

¹⁰ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A Tutela do Patrimônio Cultural sob o enfoque do Direito Ambiental*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007, p. 234.

como expressão das diversidades, que identificam uma cultura específica, tem um papel importante na estruturação do urbano, que é o de qualificar o espaço público. Por esse motivo é imprescindível que a proteção do patrimônio cultural esteja disciplinada pelo Plano Diretor dos Municípios.”¹¹

Inês Virginia Prado Soares destaca nesse particular que “é importante que sejam consideradas no Plano Diretor as vocações e características físicas dos sítios de valor cultural identificados em determinada área urbana”.¹²

A utilização das praças e espaços destinados à produção cultural e ao lazer (inclusive por este é direito social umbilicalmente relacionado ao direito cultural e integrante do piso vital mínimo estabelecido no art. 6º da CF) são pontos essenciais e que devem encontrar guarida no âmbito do Plano Diretor ao qual cumpre definir os locais em cujas direções a cidade deve crescer atentando sempre à questão da qualidade de vida de seus habitantes.

As praças e espaços livres são bens de uso comum do povo e destinam-se originariamente à proteção da saúde, ao estímulo à recreação e ao livre uso por parte dos cidadãos.¹³

Podem e devem ser constituídos não só como espaços públicos, mas espaços populares, o que será atingido mediante a atuação do poder público no desempenho da gestão ambiental da Cidade do ponto de vista cultural.¹⁴

Gize-se que a delimitação de espaços é tão significativa no que tange ao binômio cultura/preservação que o art. 3º, II do Decreto 6040/07 que regulou a matéria em relação às comunidades tradicionais definiu territórios como “os espaços necessários à reprodução cultural, social e econômica” de tais comunidades.

Ou seja, com a delimitação de território e a identificação de vocações a partir de processos de participação populares efetivos criam-se

¹¹ CONTE, Ana Carolina Papacosta. *A proteção do patrimônio cultural brasileiro em face do direito ambiental: o centro da cidade de São Paulo e sua tutela jurídica*. Dissertação (mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 140.

¹² SOARES, Inês Virginia Prado. Op. Cit. p. 239.

¹³ Direito Ambiental Brasileiro, São Paulo; Malheiros, 16ª Edição, p. 429 e segs.

¹⁴ Ver trabalho de nossa autoria *A Cultura e o Lazer na perspectiva da sustentabilidade das Cidades em Cidades Sustentáveis no Brasil e sua Tutela Jurídica*, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

espaços, ambiências para desenvolvimento de lazer e atividades culturais e preservação de manifestações existentes no enfoque da diversidade antropológica que municiam a cidade.

Dentro desse contexto, há de se pontuar ainda que a questão do espaço urbano não se vê confinada no seu aspecto meramente territorial. Marcadores territoriais revelam-se como forma de balizamento de identidades, de pertencimento, mas o exercício dos direitos culturais exigem um cenário mais amplo.

Portanto, o cenário da cidade a gestão e a participação popular envolvem uma noção de dinâmica territorial já antevista por Milton Santos ao salientar que “num território, quando ele é analisado a partir da dinâmica social, ele é perceptível pelas coisas que são fixas e pelas que se movimentam. As coisas que se movimentam é que dão valor às que são fixas. Para entender a vida no território ou a vida nacional, é preciso jogar com os dois.”¹⁵

Portanto, a noção de território assume feição dinâmica, a do espaço ganha ares específicos e os lugares assumem papel importantíssimo como signos de pertencimento e realização social.

Nesse sentido é que se afigura necessário a investigação sobre a relação espaço/cultura como afirmação da cidadania e como instrumento de emancipação.

Concebendo a noção de território como categoria do direito administrativo, a abordagem aqui reclama lançar mão de uma acepção mais moderna e que mais se compatibiliza com novas formas de ocupação (em seus diversos sentidos) e que vem bem contemplada na noção de espaço.

Para tanto, recorreremos a Lefebvre, que assim conceitua:

“O espaço é político e ideológico. É uma representação literalmente povoada de ideologia. Existe uma ideologia do espaço. Porque? Porque esse espaço, que parece homogêneo, que parece dado uma vez na sua objetividade, na sua forma pura, tal como o constatamos é um produto social. A produção do espaço não pode ser comparada à produção deste ou daquele objeto particular, desta ou daquela mercado-

¹⁵ SANTOS, Milton. *O Brasil: território e sociedade no início do século XXI*. Rio de Janeiro, Record, s.d., passim

ria. E, no entanto, existem relações entre a produção das coisas e a produção do espaço. Essa se vincula a grupos particulares que se apropriam do espaço para geri-lo, para explorá-lo. O espaço é um produto da história, com algo outro e algo mais do que história no sentido clássico do termo.”¹⁶

A categoria espaço não abrangerá apenas o físico (que compreende a noção de território), mas envolve também o simbólico, representações de espaço e espaços de representação (como invoca Lefebvre), os virtuais (que se estabelecem na internet, onde intensificando-se as relações à distância), alargando a dimensão exclusivamente material do tema.

Nossa abordagem não pretende a análise de todas as implicações que decorrem dessa multiplicidade de fatores, mesmo porque os parâmetros jurídicos aqui enunciados ao início já proporcionam a modulação legal que a que propôs o legislador brasileiro.

Contudo, tais diferenciações são elementares para compreensão de que o que se difunde em matéria de conteúdo legal encontra expressão nas várias formas de ocupação do convívio espacial cidadão, já que o uso do espaço urbano e o seu próprio contexto relevam-se como cenário e objeto de usos pelo cidadão.

É imprescindível destacar que o contexto urbano pressupõe o conceito de paisagem, aí compreendido espaços, equipamentos, e a atuação das instituições e dos atores sociais que nela intervêm.

A lição vem mencionada por José Guilherme Cantor Magnani que salienta; “não se trata, contudo, de um cenário já dado em que os atores desenvolvem suas práticas. Na verdade, a paisagem urbana é o resultado dessas práticas intervenções e modificações impostas pelos mais diferentes atores (poder público, corporações privadas, associações, grupos de pressão, moradores, visitantes, equipamentos, rede viária, mobiliário urbano eventos etc) em sua completa rede de trocas. Esse resultado, sempre em processo, constitui, por sua vez, um repertório de possibilidades que, ou compõem o leque para novos arranjos ou, ao contrário, surgem como obstáculos.”¹⁷

¹⁶ LEFEBVRE, Henri. *Espaço e Política*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008. p. 62

¹⁷ MAGNANI, José Guilherme Cantor. *Etnografia Urbana in Plural de Cidade: Léxicos Urbanos* FORTUNA, Carlos e LEITE, Rogério Proença (Orgs.). Coimbra: Edições Almedina S.A. 2009. P. 106.

Ou seja, o conceito de espaço abrange o território e compreende também as feições dinâmicas que sobre ele se desenvolvem. Revela-se, portanto, em sua definição sociológica, mais adequado e representativo quando buscamos o moderno tratamento conferido pela cidade no plano jurídico-constitucional.

E sobre esse espaço irá se estabelecer o direito à cidade e os direitos culturais sobre o meio ambiente artificial em permanente transformação.

Nesse sentido prossegue Lefebvre, definindo o direito à cidade:

“O direito à cidade legitima a recusa de se deixar afastar da realidade urbana por uma organização discriminatória, segregadora. Esse direito do cidadão (se se quiser falar assim: do ‘homem’) anuncia a inevitável crise dos centros estabelecidos sobre a segregação e que a estabelecem: centros de decisão, de riqueza, de poder, e de informação, de conhecimento, que lançam para os espaços periféricos todos os que não participam dos privilégios políticos. Do mesmo modo o direito à cidade estipula o direito de encontro e de reunião; lugares e objetos devem corresponder a certas necessidades, em geral mal conhecidas, a certas funções menosprezadas, mas por outro lado, transfuncionais: a necessidade da vida social e de um centro, a necessidade e funções lúdicas, a função simbólica do espaço (próximas do que se encontra aquém, como além, das funções e necessidades classificadas, daquilo que não se pode objetivar como tal porque figura do tempo, que enseja a retórica a que só os poetas podem chamar por seu nome: desejo).

O direito à cidade significa, portanto, a constituição de uma unidade espaço temporal, de uma reunião, no lugar de uma fragmentação. Ela não elimina as lutas. Ao contrário!”¹⁸

Como conclusão desses postulados, temos que “o direito à cidade implica e aplica um conhecimento que não se define como ‘ciência do espaço’ (ecologia, geopolítica, equística, planejamento etc), mas como conhecimento de uma *produção*, a do espaço.”¹⁹

O exercício do direito da cidade, portanto, se dará na medida em que não se fizer o uso segregado do espaço urbano, respeitando-se a

¹⁸ LEFEBVRE, Henri. *Espaço e Política*, p. 32

¹⁹ *Ibidem*, p. 33

vocação plural, diversificada, heterogênea que dele pretenda fazer a população, mas também como palco de conflitos e contradições.

Espaços públicos serão aqueles que puderem se qualificar como lugares estabelecendo relações de pertencimento para com os cidadãos, estimulando práticas de convívio social, fomentando a participação, e no caso da cultura, a criação, uso, fruição, gozo de bens culturais e simbólicos.

Das políticas de incentivo e da preservação – da discricionaridade

O direito ao meio ambiente é um direito-dever. Trata-se de um direito conferido a todos em usufruir de um ambiente sadio e equilibrado, assim como também é um dever de todos em preservá-lo.

No que concerne ao meio ambiente cultural, a Carta Magna estabelece a obrigação do Estado em apoiar e incentivar a difusão de manifestações culturais (art. 215), bem como em proteger o que conceitua de patrimônio cultural brasileiro (§ 1º do art. 216).

A previsão legal nos coloca diante de um problema já enfrentado em matéria de meio ambiente natural ou artificial, mas raramente enfrentado quando se fala em patrimônio cultural e que se refere ao fato de se poder compelir determinado ente público a agir desta ou daquela forma a fim de se atender o escopo da norma.

Várias são as decisões de Tribunais no sentido de entender que foge à invasão de competência do Poder Executivo decisão judicial que obriga a administração a realizar determinada ação quando outra não podia ser dela esperada, principalmente no que concerne ao saneamento ambiental e recuperação de áreas degradadas. Consuelo Yoshida destaca que as alternativas de como serão implementadas determinadas políticas é revelam-se como questão discricionária, mas o fato de necessitarem sê-las, não podendo o Judiciário intervir para determinar que o agente publico realize determinada conduta²⁰. Marcelo Buzaglo Dantas comunga do mesmo entendimento perfilando-se a uma tese

²⁰ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *A Efetividade da Proteção do Meio Ambiente e a Participação do Judiciário in Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira.

intermediária, ressaltando a atuação na área da administração apenas no caso de medidas indispensáveis²¹.

Porém, em matéria de patrimônio cultural, pode-se perfeitamente em razão do que se expôs aqui, vislumbrar que a atuação do judiciário não pode ser afastada. Apenas hoje damos conta de que no frescor da promulgação da Carta inúmeros atos foram praticados pela administração e que ficaram restritos a manifestações de protesto de cunho político ou de determinados setores da sociedade, quando poderiam ser alvo de medidas judiciais.

Lucia Reisetz lembra a extinção do Ministério da Cultura no Governo Collor e conseqüente extinção da Embrafilme²² aduzindo que “no início da década de noventa ou, era Collor, além da extinção da legislação de apoio e organismos governamentais voltados ao cinema ocorre ‘um profundo abalo na identidade das funções vitais do cinema brasileiro’, como afirma Carlos Roberto de Souza.”²³

Indaga-se se um ato que desmantelou de um dia para o outro toda a máquina que movia a produção cinematográfica brasileira não seria apto a desafiar a adoção de medidas judiciais cabíveis para sustar a extinção em tela, ou pelo menos alterá-la com medidas substitutivas capazes de proporcionar o incentivo que o Cinema Brasileiro até então possuía.

Em que pese o tema desafiar alguma controvérsia pelas próprias deficiências do organismo estatal em tela e as críticas que sofria, exemplos rotineiros como Secretarias de Estado que são desfalcadas de serviços essenciais de manutenção de acervos (como a própria Biblioteca Nacional ou Museu Nacional de Belas Artes naquela época, que perderam inúmeros profissionais de restauração, por exemplo), prédios públicos preservados que estão à beira da ruína, não deixam margem à dúvidas de que a atuação do Judiciário pode ser reclamada.

A lesão a direitos culturais ou atos que inibam seu mais corrente exercício não foge à regra anunciada, de modo que se o exercício des-

²¹ DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 139.

²² A Embrafilme era a Empresa que subsidiava o cinema brasileiro, incentivando-o financeiramente, bem como distribuindo os filmes, zelando pela sua publicidade etc.

²³ RIESEWITZ, Lucia. *Direito Ambiental e Patrimônio Cultural*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2004. p. 146.

ses direitos em juízo é tímido, tal timidez se faz presente mais por desconhecimento e pela percepção equivocada de que o bem cultural é um supérfluo, do que por qualquer outra razão sólida ou que possua embasamento legal ou sociológico.

Conclusão

Decorre desses postulados que amplo é o respaldo legal em matéria de direito ao meio ambiente cultural no âmbito das Cidades e que o direito ambiental das cidades contempla não só mecanismos de interface com outros ramos do direito, bem como o aperfeiçoamento de instrumentos legais, alguns já existentes capazes de articular o binômio preservação/incentivo de modo a incrementar não só a fruição do bem ambiental cultural, como a produção da própria cultura como indispensáveis à sadia qualidade de vida e essencial a formação das presentes e futuras gerações.

Em que pese o Estado busque elastizar o sentido de proteção enriquecendo o apanágio preservacionista no que se refere aos bens de natureza imaterial, tarefa ainda que se revela concentrada, verificamos que fica à míngua de enfoque a questão dos direitos culturais e dos meios de se possibilitar seu exercício numa economia capitalista, de livre iniciativa e democrática onde cabe ao indivíduo o livre exercício da cidadania e a realização plural de sua dignidade.

ADVOCACIA AMBIENTAL URBANA EM CENTROS HISTÓRICOS

Samir Jorge Murad*

Inicialmente, faz-se necessário entender o meio ambiente em duas de suas subdivisões, quais sejam, o meio ambiente artificial e o meio ambiente cultural.

Para Celso Fiorillo o meio ambiente artificial é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado) e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto)¹.

Já Daniela Campos Libório de Sarno afirma que o meio ambiente artificial pode estar em qualquer lugar, desde que caracterizada a intervenção do ser humano com a conseqüente transformação da essência e uso do meio².

Portanto, meio ambiente artificial deve ser entendido como o meio ambiente em que vive a pessoa humana e onde esta o utiliza e o modifica de acordo com suas necessidades sociais ou urbanas.

* Advogado; Consultor Ambiental Empresarial; Especialista em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável; Presidente da Comissão de Meio Ambiente da Ordem dos Advogados do Brasil no Estado do Maranhão; Membro do Instituto Brasileiro de Advocacia Ambiental Empresarial; Ex-Membro do Conselho Municipal de Meio Ambiente de São Luís(MA).

¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 2007, Ed. Saraiva, p. 274.

² DI SARNÓ, Daniela Campos Libório. Elementos de Direito Urbanístico, 2004, Ed. Manole, p. 91.

O conceito de patrimônio cultural está bem definido no art. 216, I, II, III, IV e V da Constituição Federal de 1988, abaixo transcrito:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material ou imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

- I – as formas de expressão;*
- II – os modos de criar, fazer e viver;*
- III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;*
- IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;*
- V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.*

Assim, o meio ambiente cultural baseia-se na proteção do patrimônio cultural, que é composto pela totalidade dos bens que tenham especial valor para a cultura do país.

Em relação às competências constitucionais, as normas gerais acerca do patrimônio histórico caberão à União, cabendo aos Estados, DF e Municípios a possibilidade de legislar apenas de forma complementar. Dessa forma, observamos que a Constituição Federal deu tratamento amplo, atribuindo a todos os entes federativos competência material e legislativa (arts. 23, 24 e 30, I e II).

Outro ponto que merece destaque é a tutela jurídica do meio ambiente artificial através da Lei nº 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, que foi introduzido no ordenamento jurídico nacional para regulamentar os preceitos constitucionais dos artigos 182 e 183, disciplinando o uso da propriedade urbana em benefício da coletividade, da segurança, do bem estar de seus habitantes e do equilíbrio ambiental.

Segundo Celso Fiorillo, o art. 2º desse diploma legal objetiva reger a cidade de acordo com as necessidades da pessoa humana sob a ótica constitucional em sintonia direta com os subsistemas do Direito Ambiental, do Direito do Trabalho e do Direito das Relações de Consumo, visando conferir sustentabilidade ao ambiente urbano³.

³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, Estatuto da Cidade Comentado, 2008, Ed. Revista dos Tribunais, p. 34.

Dentre essas diretrizes gerais destacamos os seguintes incisos que dizem respeito ao tema em questão:

VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) – a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) – a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; f) – a deterioração das áreas urbanizadas; g) – a poluição e a degradação ambiental;

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII – audiência do Poder Público Municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população.

Dentre os instrumentos de proteção para implementação e efetivação da política urbana que estão mais afetos ao tema abordado, ressaltamos: o direito de preempção, o tombamento de mobiliário urbano e o estudo de impacto de vizinhança.

O Direito de Preempção é o direito de precedência conferido ao Poder Público Municipal para adquirir imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares. Toshio Mukai, citando Ricardo Pereira Lira, diz que a concepção do direito de preempção é urbanisticamente válida, pois o município, em áreas previamente definidas em lei e no plano de uso do solo, poderá adquirir desde logo imóveis cuja aquisição futura será inevitavelmente mais onerosa, após a realização de determinado plano específico de urbanização⁴.

É importante observar ainda que o § 1º do art. 25 condiciona o exercício do direito de preempção à lei municipal baseada no plano diretor.

O Tombamento de Imóveis de Mobiliário Urbano é um instrumento que guarda sintonia com o meio ambiente artificial e sua natureza jurídica constitucional é de acautelamento e preservação, de acordo com o art. 216, § 1º da CF.

O Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), segundo Celso Fiorillo, é o mais importante instrumento de atuação no meio ambiente artifi-

⁴ MUKAI, Toshio, *O Estatuto da Cidade*, 2001, Ed. Saraiva, p. 21.

cial na perspectiva de assegurar a dignidade da pessoa humana, pois ele tem como objetivo compatibilizar a ordem econômica do capitalismo em face dos valores fundamentais ligados às necessidades de brasileiros e estrangeiros residentes no país, justamente em decorrência do trinômio vida-trabalho-consumo⁵.

Toshio Mukai diz que este instituto é de natureza puramente administrativa, sendo despicienda sua regulação em lei federal e que ao contrário do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) que é exigível em casos de significativa degradação do meio ambiente, o EIV será exigido em qualquer caso, independente de ocorrência de impacto negativo⁶.

Após essas considerações sobre os conceitos de meio ambiente cultural e artificial e da proteção do ambiente urbano com base no estatuto das cidades, passaremos a falar sobre a proteção do bem cultural em si.

A principal forma de proteção do bem cultural é o tombamento, que pode se dar por ato administrativo, por via judicial ou por instituição de lei, e sobre estes pontos especificamente vamos nos deter pela sua importância em relação ao tema advocacia ambiental urbana em centros históricos.

No entendimento de Paulo Affonso, tombamento é uma forma de implementar a função social da propriedade, protegendo e conservando o patrimônio privado ou público, através da ação dos poderes públicos, tendo em vista seus aspectos históricos, artísticos, naturais, paisagísticos e outros relacionados à cultura, para a fruição das presentes e futuras gerações⁷.

Segundo Edis Milaré, citando Diogo de Figueredo Moreira Neto, tombamento é uma intervenção ordenadora concreta do Estado na propriedade privada, limitativa de exercício de direitos de utilização e disposição gratuita, permanente e indelegável, destinada à preservação, sob regime especial de cuidados, dos bens de valor histórico, arqueológico, artístico ou paisagístico⁸.

Dessa forma, o tombamento é considerado um ato administrativo realizado pelo Poder Público com o objetivo de preservar bens que

⁵ FIORILLO, op. cit. p. 118.

⁶ MUKAI, op. cit. p. 31.

⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*, 2008, Malheiros, p. 946.

⁸ MILARÉ, Edis, *Direito do Ambiente*, 2001, Ed. Revista dos Tribunais, p. 277.

tenham especial valor para a sociedade, impedindo que venham a ser destruídos ou descaracterizados.

O tombamento funda-se na necessidade de adequação da propriedade à sua função social, de acordo com o preceito constitucional disposto nos arts. 5º, XXIII e 170, III da CF.

A doutrina não é pacífica quanto à natureza jurídica do tombamento. Para alguns autores trata-se de uma modalidade de servidão administrativa, já para outra corrente, o tombamento representa uma limitação administrativa, uma restrição geral, que atinge o exercício dos direitos individuais em benefício da coletividade.

O tombamento de bem privado, quanto ao procedimento, pode ser voluntário ou compulsório

O procedimento voluntário ocorrerá com a solicitação do proprietário do bem considerado de especial ou significativo valor cultural, ou quando o proprietário concordar com a notificação, peça inicial para a abertura do processo de tombamento. Já o tombamento compulsório ocorrerá quando o proprietário do bem discordar em receber a notificação, no caso de impugná-la fora do prazo de 15 dias ou, ainda, se sua impugnação for rejeitada pelo órgão de preservação.

Quanto à eficácia, o tombamento poderá ser provisório ou definitivo. Ele será provisório a partir da notificação e definitivo a partir da conclusão do processo com sua homologação e pela devida inscrição do bem no Livro de Tombo competente.

Quanto aos destinatários o tombamento pode ser individual ou geral e aqui tomamos como exemplos procedimentos adotados no centro histórico de São Luís(MA).

Como o próprio nome já diz, o tombamento será individual quando atingir bem determinado. Antes de 1974, o Maranhão teve 14 bens tombados individualmente, como fontes, casarões, praças, capelas, retábulos e sambaquis.

O tombamento será geral quando atingir todos os bens de uma determinada área, como é o caso do Conjunto Arquitetônico e Paisagístico de São Luís, onde foram tombadas em 13.03.1974 pela União, cerca de 1.000 edificações do centro histórico de uma só vez. Aliás, quando a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – UNESCO – considerou o centro histórico de São Luís como Patrimônio

da Humanidade, sua área de abrangência aumentou para 1.400 as edificações tombadas. Se levarmos em consideração a área tombada pelo Governo do Estado, o número de imóveis e edificações tombadas sobe para 5.600. Todas efetuadas por meio de tombamento geral.

O tombamento é o resultado final de um processo administrativo estabelecido por lei para proteger bens de significativo valor, ou seja, de valor especial para o patrimônio cultural brasileiro, devendo obedecer para sua validade os seguintes requisitos:

I – parecer do órgão técnico sobre o valor cultural do bem (que em nível federal cabe ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional -IPHAN);

II – notificação ao proprietário para anuir ou impugnar a pretensão do Poder Público;

III – deliberação coletiva do Conselho Consultivo da entidade incumbida do tombamento;

IV – homologação do órgão público a que está afeta a entidade incumbida do tombamento (em nível federal o Ministério da Cultura e em nível estadual as Secretarias de Cultura);

V – a inscrição no Livro do Tombo que se referir ao valor que fundamentou o tombamento (O dec-lei 25/37 em seu art. 4º, itens 1º ao 4º faz referência a quatro Livros de Tombo: Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; Livro do Tombo Histórico; Livro do Tombo das Belas-Artes e Livro do Tombo das Artes Aplicadas).

VI – Transcrição em registro público. Os imóveis no Cartório de Registro de Imóveis e os móveis no cartório de Registro de Títulos e Documentos.

Paulo Affonso defende a possibilidade de defesa diante da Administração, e por isso deve ser procurada a intimação pessoal do proprietário ou de seu representante legal, notadamente quando o proprietário seja pessoa jurídica. Parece-nos que ao mesmo tempo em que se procura a localização do proprietário se deva fazer sua intimação pelo Diário Oficial. Essa concomitância não encontra proibição constitucional nem inviabiliza a defesa.

Mais adiante, esclarece: A contestação pode versar principalmente sobre o valor cultural e natural do bem tombado, e a necessidade da medida (...). Não se esgotam contudo, perante a Administração os meios

de defesa do proprietário. Em ação judicial ele pode suscitar a inexistência de motivos para tombar, pois – como assinala com justeza, Cretella Junior – “seria ilusório que o Poder Judiciário se entregasse a uma fiscalização abstrata e epidérmica da legalidade”. Exige o rigor jurídico que se aprecie, de modo concreto, a natureza intrínseca do bem tombado⁹.

Ainda em sede de contestação são consideradas peças essenciais os laudos elaborados pelos peritos, bem como a juntada de pareceres, pois, tratando-se de matéria ambiental, sabemos quão importantes são os laudos periciais, principalmente para quem defende particulares.

De acordo com o Decreto-Lei n° 25/37 os efeitos do tombamento serão os seguintes:

I – Obrigação de transcrição no registro de imóveis com averbação ao lado da transcrição do domínio.

II – O bem público tombado somente poderá ser alienado entre os entes federados. Em caso de alienação onerosa entre particulares deverá estar assegurado o direito de preempção sob pena de nulidade do ato.

III – Necessidade de autorização do órgão oficial para realização de qualquer modificação no bem tombado, mesmo em casos de simples manutenção ou reparos sob pena de multa.

IV – Sujeição à fiscalização e vistoria do órgão oficial, sob pena de multa.

V – imóveis vizinhos ao bem tombado também sofrem restrições, necessitando também autorização do órgão oficial em caso de obras, reformas ou reparos, sob pena de multa. Nesse caso também não cabe qualquer tipo de indenização.

A respeito desse dever de indenizar, esclarece Milaré, tem prevalecido na literatura jurídica que o tombamento em si não gera direito à indenização. É que a simples declaração de interesse cultural, em determinado bem, por encerrar restrição administrativa que apenas obriga o proprietário a mantê-lo dentro de suas características para a proteção da memória nacional, não engendra situação de prejuízo capaz de justificar qualquer dever indenizatório para o Poder Público¹⁰.

Segundo Paulo Affonso, havendo um certo grau de especialidade na limitação de propriedade, abre-se o direito à indenização do pro-

⁹ MACHADO, op. cit., p. 961.

¹⁰ MILARÉ, op. cit., p. 282.

prietário (...). Ora, o legislador federal brasileiro não retirou expressa ou tacitamente a possibilidade de o proprietário ser indenizado em caso de tombamento. A interpretação que o STF deu ao Decreto-Lei 25/37 foi a de que o mesmo poderia ser aplicado “sem desapropriação”. Ora, a indenização que aqui postulamos não é a indenização por expropriação da coisa tombada, mas simplesmente indenização pela especificidade do prejuízo ocorrido, continuando a coisa na propriedade do particular¹¹.

Em relação às sanções, são três as espécies de penas administrativas previstas no texto do Dec-lei 25/37: multa, demolição e remoção de Objeto.

Quanto aos crimes contra o patrimônio cultural, a matéria é tratada nos artigos 62, 63 e 65, parágrafo único, inseridos na Seção IV – Dos Crimes Contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural e do Capítulo V – Dos Crimes contra o Meio Ambiente, da Lei 9605/98.

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 1 (um) a 3 (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, autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 65. Pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano:

Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção, e multa.

¹¹ MACHADO, op. cit., p. 978.

Encerradas as considerações sobre a via administrativa passamos a falar da VIA JUDICIAL através da ação popular, da ação civil pública e da ação penal pública.

Para Milaré, através da ação popular visa-se que o judiciário por sentença, declare nulos ou torne nulos atos lesivos ao patrimônio cultural, bem como a condenação dos responsáveis ao pagamento de perdas e danos ou à restituição de bens e de valores¹².

A Constituição Federal no art. 129, III, dispõe que a ação civil pública tem por fim a proteção ao patrimônio público e social, em cuja categoria está inserido o patrimônio cultural.

De acordo com o disposto no art. 1º da Lei da Ação Civil Pública, regulam-se as ações de responsabilidade por danos patrimoniais e morais causados a bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

A ação penal pública incondicionada é o remédio para os crimes praticados contra o patrimônio cultural brasileiro, de acordo com o art. 26 da Lei 9605/98. O referido diploma legal, ao dispor sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente (arts. 62, 63 e 65), revogou os arts. 165 e 166 do Código Penal.

O tombamento também poderá ser efetuado através de lei específica. Segundo Edis Milaré, o Poder Legislativo pode, através de lei específica, ou em lei de uso do solo, determinar a preservação de um bem, desde que resultem claras as limitações do regime jurídico da coisa que se pretende proteger.

No entanto Milaré, citando José Eduardo Ramos Rodrigues, vê sérias desvantagens nessa via, uma vez que os critérios do tombamento seriam exclusivamente políticos, há lentidão no processo legislativo e sempre existe a possibilidade de veto por parte do executivo¹³.

Por outro lado, Paulo Affonso comenta que a vantagem do tombamento originar-se de lei é que o desfazimento da medida somente pode vir através de ato do Poder Legislativo¹⁴.

¹² MILARÉ, op. cit., p. 287.

¹³ MILARÉ, op. cit., p. 284.

¹⁴ MACHADO, op. cit., p. 958.

As cidades, e dentro delas os sítios históricos, têm problemas complexos ligados ao ambiente urbano resultante de falta de planejamento ou planejamento inadequado, sofrendo com a prevalência da especulação imobiliária em detrimento de seu patrimônio cultural.

Se o próprio poder público, proprietário de inúmeros bens tombados não consegue mantê-los todos em um estado pelo menos aceitável de conservação, sujeitar e penalizar o proprietário particular, que carrega sozinho o ônus pela manutenção de um bem de interesse público, que apresenta valores culturais, históricos ou ambientais reconhecidos pela sociedade, seria no mínimo uma injustiça.

O uso é uma das melhores maneiras de preservar. O abandono uma das melhores formas para destruir. O proprietário de bem tombado não deve ser penalizado e sim incentivado fiscal e financeiramente de forma eficaz e concreta a fim de que possa dar um uso adequado ao bem, inclusive para que possa suportar o ônus do tombamento, que como já vimos até aqui, são inúmeros. É necessário agregar valor à coisa tombada, pois esse é o melhor caminho para sua preservação.

PATRIMÔNIO CULTURAL E PRESERVAÇÃO. CONCILIANDO INTERESSES

Fabiano Lopes de Paula*

Patrimônio cultural e sua preservação

A Lei 6.938/81 já conceituava meio ambiente, em seu art. 3.º I, como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (Mourão, p. 13, 2009). Este inciso foi acatado pela Constituição Federal (CR) em seu artigo art. 225, *caput*: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

É necessário ressaltar que o patrimônio cultural faz parte, de modo intrínseco, do meio ambiente e deve, por isso, compor-se também de itens do Planejamento Ambiental. A gestão ambiental brasileira sofreu, nos últimos tempos, uma evolução significativa. As leis que defendem o meio ambiente são cada vez mais exigentes e mais rígidas, tendo em

* Historiador, arqueólogo e Bacharel em Direito. Mestre pela USP. Doutorando da UTAD. Pesquisador do Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais desde 1984. Ex Superintendente do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional em Minas Gerais – IPHAN. Atuação profissional em diversos órgãos (Fundação Estadual do Meio Ambiente Feam-MG, Secretaria de Ciência e Tecnologia, Fundação Centro Tecnológico de Minas Gerais – CETEC. Especialista em Gestão de Pessoas – Fundação Getúlio Vargas. Especialista em Marketing – CEDEPLAR UFMG. Especialista em Gestão de Projetos Culturais- Minc UFOP. Professor do curso de Gestão Ambiental e Cultural – Faculdade Milton Campos.

vista a importância que se tem dado à questão da proteção, bem como à aplicação das leis para as empresas transgressoras das normas e, principalmente, quando se conclui que suas ações são perniciosas à natureza e/ou à saúde do ser humano¹.

A ciência do direito tem entendido o meio ambiente como um bem jurídico e a sua natureza jurídica é defendida na doutrina constitucional: “Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (...)” (CR – art. 216/88). José Afonso da Silva², *apud* Mourão (2009, p. 18) afirma que o meio ambiente cultural “(...) é integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial.” Tem-se, portanto, a garantia de que a proteção do patrimônio cultural (art. 216) e do exercício dos direitos culturais (art. 215)³ constituem direitos fundamentais conforme constam no título II da Constituição da República. Assim o patrimônio cultural é uma modalidade do gênero meio ambiente, que significa que todo bem que diz respeito a nossa cultura, a nossa identidade, a nossa memória, dentre outros, desde que considerados como patrimônio cultural (caso do patrimônio arqueológico), pertence ao rol dos bens ambientais e constitui, por isso, um bem difuso (Fiorillo⁴, *apud* Mourão, 2009, p. 56).

Com referência ao patrimônio cultural, a CR/88 não permite a sua utilização de forma ampla, geral e irrestrita, como autoriza fazer com os outros bens, tendo em vista o direito de propriedade. A legislação, nesse caso, não leva em consideração as noções tradicionais de interes-

¹ <http://crf.www.cetem.gov.br/tendencias/livro/PARTE%202020TECNOLOGIA%20MINERAL/CAP%206%20MINERA%C7%C3O%20E%20MEIO%20AMBIENTE%20FINALIZADO.pdf>

² SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.

³ “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.”

⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ses individuais e coletivos deixando claro que, no caso do patrimônio cultural, é o conceito de difuso, ou seja, de adéspota⁵ (Mourão, 2009).

Para se abordar a questão do patrimônio cultural e da paisagem, pode-se ter como contraponto o historicismo e o capitalismo, este na sua fase de globalização e internacionalização do capital e aquele na visão fundamentalista. Naturalmente as idiossincrasias regionais, culturais, étnicas e nacionais provocam muitas vezes movimentos fundamentalistas que buscam a autoafirmação do Eu-Nação por meio do extermínio do outro. A globalização, por sua vez, ao transformar as distâncias ilimitadas, deixa também a tradição desnuda permitindo o aprofundamento de suas causas e, em consequência do intercâmbio cultural e da homogeneização facilitada pelo conhecimento rápido, os gostos e as tendências ficam cada vez mais parecidos. Apesar dessa complementaridade, é importante a conservação do patrimônio cultural de cada lugar, pois a pluralidade de culturas determina a pluralidade de produtos, de imagens (paisagens) que são comercializadas por meio do turismo, de revistas, jornais, canais de televisão, dentre outras fontes de divulgação. O que importa é não se enclausurar no nacionalismo exacerbado como se dá no fundamentalismo cultural que se traduz numa resposta contrária à globalização (Seligmann-Silva, 2005).

O termo patrimônio remonta à idéia daquilo que foi herdado e que sobrevive do passado; quando se trata, contudo, da cidade e da paisagem, colocamo-nos dentro de uma outra noção de patrimônio, ou seja, desveste-se da noção de nação para a de sociedade, incluindo a de ambiente natural e, ainda, a de patrimônio como memória, inscrevendo-o assim no presente. O conceito de Paisagem Cultural foi aprovado pela Conferência Geral da UNESCO, em Paris, em 16 de novembro de 1972, quando se chegou à conclusão de que patrimônio e patrimônio natural estão cada vez mais ameaçados de destruição, não somente pela degradação, que é uma causa tradicional, bem como pela evolução da vida social e econômica; situação esta que se agrava com os fenômenos de alteração ou de destruição, considerados temíveis. No

⁵ "(...) um domínio preenchido pelos elementos de fruição (uso e gozo do bem objeto do direito) sem comprometimento de sua integridade, para que outros titulares, inclusive os de gerações vindouras, possam também exercer com plenitude o mesmo direito."

artigo 1.º do item I, do documento elaborado nessa conferência, tem-se a definição do Patrimônio Cultural e Natural: “(..) serão considerados como patrimônio cultural os lugares notáveis: obras do homem ou obras conjugadas do homem e da natureza, (..) inclusive lugares arqueológicos que tenham valor excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico”. No item II, Da Proteção Nacional e Da Proteção Internacional Do Patrimônio Cultural e Natural, em seu art. 4.º, tem-se que “cada um dos estados partes na presente convenção reconhece que a obrigação de identificar, proteger, conservar, valorizar e transmitir às gerações futuras o patrimônio cultural e natural, situado em seu território, lhe incumbe primordialmente”⁶.

O parecer de Hugues de Varine-Boham⁷, 1974, (*apud* Lemos, 1987, p. 08) é de que o patrimônio cultural seja estudado em três aspectos, primeiro considerando-se os elementos pertencentes à natureza, recursos naturais e ao meio ambiente; em seguida, o do conhecimento e que envolve as técnicas, o saber fazer que possibilita a sobrevivência humana em seu meio ambiente, considerando-se os costumes e crenças e, por último, o dos *bens culturais*, formados pelas coisas, artefatos e tudo o que resulta da utilização do patrimônio ambiental por meio do conhecimento e do saber fazer. Dessa forma, a concepção de patrimônio ambiental passa a fazer parte da categoria dos bens culturais, relacionando-se, portanto, com natureza e cultura: a cultura como natureza modificada pelo trabalho humano. A natureza, transformada em bens culturais, passa a fazer parte do *habitat* humano e subordina-se a outras transformações mediante novos investimentos feitos para sua melhoria. Esse movimento constitui um processo de construção cultural. Logo a idéia de patrimônio ambiental deve considerar não somente os recursos naturais, a natureza não apropriada pelo trabalho, mas os elementos que passaram a constituir o processo de construção cultural, ou seja, o ambiente urbano entendido enquanto materialização das relações sociais. Vejamos o que diz Durham (1984), a respeito de patrimônio cultural:

⁶ <http://crf.vitruvius.com.br/minhacidade/mc190/mc190.asp>.

⁷ VARINE-BOHAN, H. A experiência internacional: notas de aula. São Paulo: FAU-USP, 1974.

Devemos conceber um patrimônio cultural como cristalizações de um trabalho morto que se torna importante exatamente na medida em que se investe nele um novo trabalho cultural, através do qual esse bem adquire novos usos e novas significações. Aliás, uma das características desse processo de construção cultural reside exatamente no fato de que, quanto maior a carga simbólica conferida no passado a um bem cultural, tanto mais ricas serão as possibilidades de sua utilização futura. (Durham, 1984: 30)

Partindo-se das idéias apresentadas, pode-se afirmar que bens culturais e monumentos naturais, reconhecidos como patrimônio cultural, devem ser preservados e protegidos, mitigando-se as intervenções político-sociais que depreciam o espaço urbano e sua paisagem, porém essa preocupação, dentro do quesito planejamento ambiental, nem sempre tem tratado esses bens com o zelo que merecem, pois são poucos os casos em que essa variável foi contemplada em projetos de Zoneamento Ambiental como, por exemplo, na criação e regularização de unidades de conservação. Na esfera de Estudos de Impacto Ambiental observa-se, no entanto, esse cuidado, conforme Caldarelli & Caldarelli (1991). Mesmo assim a atenção dos responsáveis tem-se voltado, em geral, para o que se refere à cultura material, no tocante a sítios arqueológicos e bens históricos edificados e são raros os casos em que o Patrimônio Cultural é objeto de estudos conforme o previsto pela Constituição Federal de 1988, que o define como sendo constituído pelos bens *materiais* e *imateriais* da cultura brasileira. Além disso, para o Decreto n.º 99.540/90, que estabelece que se proceda ao zoneamento ecológico-econômico do território brasileiro, o zoneamento deve obedecer a uma abordagem interdisciplinar que considere, entre outros, os valores histórico-evolutivos do patrimônio biológico e cultural do país.

Manejo e conservação de áreas mineradas

“O patrimônio ocupa, atualmente, uma posição privilegiada nas configurações da legitimidade cultural, nas reflexões sobre a identidade e nas políticas do vínculo social” (Poulot, 2009, p. 199). A importância que se dá ao patrimônio histórico e cultural se deve: a) a sua legitimidade, o que tem a ver com uma antropologia jurídica e política de longa duração; b) à identidade com a afirmação de uma coletividade,

que se torna, portanto, um compromisso de uma sociedade, pois o patrimônio passa por ser o instrumento de um desenvolvimento local ou nacional. E, ainda, pela visão que se tem de que uma atividade em sítios naturais pode ser considerada sustentável desde que ela minimize os impactos ambientais e garanta a saúde do meio ambiente, de seus trabalhadores e das gerações futuras.

Tem-se como temática a importância da exploração de sítios naturais bem como estratégias para preservação do meio ambiente e do patrimônio cultural. Nesse caso, aponta-se, como alternativa de desenvolvimento social, o fortalecimento de uma política de implementação de geoparques. Segundo Assumpção (2008), geoparque é um instituto de geoconservação, criado pela UNESCO, cujo objeto é o incremento da valorização do turismo geológico, considerando a preservação da história da terra e o desenvolvimento sustentável. Este programa Geoparque está ligado aos Programas “O Homem e a Biosfera” e “Patrimônio Mundial Cultural e Natural”, ambos da UNESCO, que tem como embasamento legal a Convenção sobre Patrimônio Cultural e Natural, de 1972⁸.

Diante desse propósito, fazem-se aqui os seguintes questionamentos:

- a) Se a biodiversidade é tão delicada, o homem deveria mantê-la intocada?
- b) É possível conciliar o desenvolvimento industrial com os valores naturais?
- c) Como recuperar o cenário degradado pelas ações humanas?
- d) Como manter a integridade do espaço natural e cultural com a atividade mineradora?

⁸ A Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura (1972) foi o primeiro instrumento a tratar juridicamente da proteção do patrimônio geológico.

“ARTIGO 2:

Para os fins da presente Convenção são considerados “patrimônio natural”:

- os monumentos naturais constituídos por formações físicas e biológicas ou por conjuntos de formações de valor universal excepcional do ponto de vista estético ou científico;
- as formações geológicas e fisiográficas e as zonas estritamente delimitadas que constituam habitat de espécies animais e vegetais ameaçadas de valor universal excepcional do ponto de vista estético ou científico,
- os sítios naturais ou as áreas naturais estritamente delimitadas detentoras de valor universal excepcional do ponto de vista da ciência, da conservação ou da beleza natural.

- e) A quem interessa essa preservação? Ao dono da mineração, aos mineradores, à comunidade, às autoridades responsáveis pela preservação?

Este trabalho objetiva apontar tendências na utilização das diversas interfaces do patrimônio natural; preservar sua memória geológica para selecionar os testemunhos naturais, como documentários da gênese do planeta e destacar a importância da reabilitação das áreas mineradas para conciliar a integridade do espaço natural e cultural. Com respeito aos objetivos específicos, a intenção é:

- a) apontar legislações que estabelecem normas reguladoras de proteção do meio ambiente como questões jurídicas sobre o assunto;
- b) destacar a relevância da preservação e da necessidade de conciliar atividade minerária com sítios naturais;
- c) discutir os objetivos do geoparque. e sua relevância no contexto socioeconômico brasileiro.

Deve-se atentar para o fato de que as atividades minerárias degradam o solo e a lavra, esgotam-na, o que leva à premência de busca de uma alternativa de uso. Por isso, a reabilitação de minas a céu aberto é foco de preocupação de pesquisadores e técnicos, daí a ênfase na necessidade da regeneração no sentido do controle de erosão, na ênfase ao atendimento a aspectos estéticos, além de uma recomposição ambiental necessária.

Políticas públicas e outras legislações ambientais

Foram criadas as seguintes medidas para preservação do meio ambiente, arcabouço teórico-jurídico que sustenta a política ambiental brasileira: Decreto n.º 73030/73 que cria, no âmbito do Ministério do Interior, a Secretaria Especial do Meio Ambiente (Sema) e dá outras providências; Lei n.º 6.938/81 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e constitui o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), foca o meio ambiente de modo sistêmico, obriga a avaliação do impacto ambiental, bem como o licenciamento de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras. Essa lei conferiu autoridade ao Ministério Público para responsabilizar-se civil e criminalmente por atividades

poluidoras, danosas ao meio ambiente. Em 1985, a Lei n.º 7.347 – Ministério Público – passou a ter autoridade para responsabilizar civilmente os autores de danos ambientais (Santili, 2005). O art. 36 da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC – n.º 9.985/2000), que regulamenta o art. 225, § 1.º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal/88, obriga todo aquele responsável por empreendimento, que provoque significativos impactos ambientais, a pagar uma multa, como forma de compensação ambiental, no valor mínimo de 0,5% de seus custos totais. Essa compensação ambiental só é aplicada depois de esgotadas todas as medidas técnico-científicas para se evitar a ocorrência de danos ou amenizar seus efeitos. Nesse sentido, Érika Bechara afirma que “a compensação ambiental determinada, (..) é exigida com base na forte e sólida identificação de um dano, cuja ocorrência está prevista para ocasião futura. Assim, não tem lugar, *in casu*, a dúvida sobre a eventual efetivação do dano, pois a sua concretização é certa⁹”. A aplicação dessa lei foi baseada em três princípios:

- a) Princípio do poluidor-pagador: sobre todas as medidas que gerem dano ambiental recai a possibilidade de impedi-lo; não sendo possível, a de arcar com as despesas de sua reparação. Este princípio não autoriza a poluição do meio ambiente, mas sim obriga o poluidor a arcar com os encargos da poluição social por ele gerada.
- b) Princípio da precaução: “quando há dúvida sobre a consequência de uma ação ou omissão sobre um bem ambiental, a ponderação sobre o que deve ser feito nos é dada pelo princípio da precaução¹⁰”.
- c) Princípio da prevenção: este princípio “tem como objetivo impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, através da imposição de medidas acautelatórias¹¹”.

Um dos aspectos discutidos sobre a compensação ambiental prevista na Lei n.º 9.985/2000, em seu art. 36 e seus parágrafos, é a sua natureza jurídica, que foi discutida e esclarecida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.378, ajuizada pela Confederação Nacional

⁹ http://crf.www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2008/resumos/ccs/dir/j_natas_hazl.pdf

¹⁰ idem

¹¹ idem

da Indústria (CNI). A alegação legal é de que tal dispositivo fere a Constituição no quesito “legalidade, harmonia e independência dos poderes, e da razoabilidade e proporcionalidade” (..) e que tal cobrança “caracterizaria enriquecimento ilícito do Estado por ser ela uma indenização anterior à prévia mensuração e comprovação do dano¹²”, concluindo-se da seguinte forma:

A Constituição Federal Brasileira de 1988 solidificou a importância da criação de áreas especiais com o fim de proteção ambiental. A Lei 9.985/2000, ao criar o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, classificou-as e organizou a implantação das mesmas. Além disso, trouxe em seu bojo um eficiente instrumento para a transformação dos “parques de papel” em reais unidades de conservação: a compensação ambiental, prevista em seu artigo 36. Logo, a compensação SNUC é válida e atende aos objetivos da Lei 9.985/2000 porque é um real instrumento auxiliador da criação e gestão das unidades de conservação de uso integral. Essa norma obriga os responsáveis por empreendimentos danosos ao meio ambiente a ressarcir os danos causados¹³.

Outras importantes leis de proteção ao meio ambiente são criadas na década de 80, mas leis e proteção ao meio ambiente, com foco social, só surgiram nos anos 90 e a partir de 2000:

- a) Lei n.º 9.985/2000, que estabelece mecanismos e instrumentos de gestão dos bens socioambientais e não somente de repressão a condutas e atividades específicas;
- b) Lei n.º 7.735/89, que cria o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA);
- c) Em 1987, Relatório das Nações Unidas, de nome “Nosso futuro comum”, coordenado pela então primeira-ministra da Noruega, Gro Brundtland. Esse documento foi o primeiro a utilizar e defender o conceito de “desenvolvimento sustentável”, e explica:

Foi o primeiro relatório internacional que utilizou e defendeu que o conceito de “desenvolvimento sustentável”, entendido como “aquele que satisfaz as necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer as suas próprias necessidades”. O relatório denuncia a rápida devastação ambiental e o risco de exaurimento dos recursos ambientais do planeta, caso tal modelo de desenvolvimento persista, e relaciona 109 recomendações dirigidas

¹² idem

¹³ http://crf.www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2008/resumos/ccs/dir/j_natas_hazl.pdf

à implantação dos objetivos estabelecidos na Declaração de Estocolmo, de 1972, prevendo que o ritmo corrente de desenvolvimento impediria o acesso aos recursos naturais necessários para a sobrevivência das futuras gerações. (Santili, 2005, p. 30)

A Lei n.º 6.938/81 dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente que instituiu ainda o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), responsável por disciplinar atividades potencialmente impactantes. Em casos de atividades de mineração com significativo impacto de âmbito nacional ou regional, a competência para efetuar o licenciamento ambiental é do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Renováveis (IBAMA), órgão federal vinculado ao Ministério do Meio Ambiente (MMA). Os empreendimentos de mineração estão obrigados, quando da apresentação do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), a submeter o Plano de Recuperação de Área Degradada à aprovação do órgão estadual de meio ambiente¹⁴.

O Quadro 1, abaixo, apresenta os deveres governamentais com base na preservação do meio ambiente e no planejamento das atividades da mineração:

QUADRO 1

Atividade de Mineração	Poder Municipal	Poder Estadual	Poder Federal
Requerimento de Concessão ou licença	Leis de Uso e Ocupação do Solo	Licença Ambiental por Legislação Federal	Deferimento ou Indeferimento
Pesquisa Mineral	Leis de Uso e Ocupação do Solo	Licença Ambiental por Legislação Federal	Acompanhamento Aprovação Negação
Lavra Mineral	Alvará de Funcionamento	Análise do EIA/ RIMA e Licença Ambiental por Legislação Federal	Acompanhamento e Fiscalização Mineral
Recuperação da Área Minerada	Definição do Uso Futuro do Solo Criado	Licença Ambiental por Legislação Federal	—

Fonte: Farias, 2002¹⁵

¹⁴ NK "http://www.cetem.gov.br" http://crf./www.cetem.gov.br

¹⁵ http://crf.www.cgee.org.br/arquivos/estudo011_02.pdf

O Quadro 2 é demonstrativo de dados das principais leis brasileiras do meio ambiente:

QUADRO 2

Legislação Ambiental	Assunto
Decreto- lei n.º 227/67	Cria o Código de Mineração (Art. 47: Evitar poluição do ar ou da água que possa resultar dos trabalhos de mineração)
Lei n.º 6.938/81	Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (que arrolou o zoneamento ambiental entre os seus instrumentos de planejamento) e institui o Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama.
Lei n.º 7.347/85	Dá possibilidade de ação civil pública por danos causados ao meio ambiente.
Lei n.º 7.805/89	Altera o Decreto-lei n.º 27/67, cria o Regime de Permissão de Lavra Garimpeira, e extingue o Regime de Matrícula. Foi regulamentada pela Lei n.º 98.812/90 de 09/01/1990.
Decreto n.º 97.632/89	Dispõe sobre o Plano de Recuperação de Áreas degradadas
Decreto n.º 99.540/1990	Institui a Comissão Coordenadora do Zoneamento Ecológico-Econômico com atribuições de planejar, coordenar, acompanhar e avaliar a execução do ZEE.
Lei n.º 9.605/98 – Lei de Crimes Ambientais	Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de conduta e atividades lesivas ao meio ambiente. (Artigo 55: dispõe sobre a atividade mineral em desacordo com a legislação). Foi regulamentada pelo Decreto n.º 3.179/99, no qual o Artigo 42 especifica essas sanções.
Lei n.º 9.827/99	Regulamenta a extração de agregados para uso exclusivo em obras públicas por órgãos de administração direta ou autárquica da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo por eles diretamente executadas.
Lei n.º 9.795/1999	Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental suplementada no nível estadual, procura disseminar conceitos associados à preservação ambiental, incluindo o setor mineral.
Lei n.º 9.966/2000	Dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em água sob jurisdição nacional.

Lei n.º 10.257/2001	Estatuto das Cidades – estabelece diretrizes gerais da política urbana, incluindo a ordenação e controle do uso do solo.
Decreto-lei 25/37	<p>Art. 1.º Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.</p> <p>§ 1.º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4.º desta lei.</p> <p>§ 2.º Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana.</p>
Lei n.º 3.924, de 26 de julho de 1961	Dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos. Art 1.º. Os monumentos arqueológicos ou pré-históricos de qualquer natureza existentes no território nacional e todos os elementos que neles se encontram ficam sob a guarda e proteção do Poder Público, de acordo com o que estabelece o art. 175 da Constituição Federal/88.
Lei Federal n.º 9.985, de 18 de julho de 2000	Regulamenta o art. 225, § 1.º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e da outras providências.
Decreto n.º 97.632, 10 de abril de 1989	Regulamenta o art. 2.º, inciso VIII, da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981 sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.
Portaria IPHAN n.º127/04/2009	<p>Da eficácia</p> <p>Art. 3.º A chancela da Paisagem Cultural Brasileira considera o caráter dinâmico da cultura e da ação humana sobre as porções do território a que se aplica, convive com as transformações inerentes ao desenvolvimento econômico e social sustentáveis e valoriza a motivação responsável pela preservação do patrimônio.</p>

Dentre as legislações citadas no quadro acima, o Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), criado em 1937, tem como finalidade a proteção, fiscalização, promoção, estudos e pesqui-

sas do Patrimônio Cultural Brasileiro, bem como a coordenação da execução da política de preservação, promoção e proteção do patrimônio tendo em vista as diretrizes do Ministério da Cultura. O IPHAN é responsável, em todo o país, pela promoção de tombamentos de bens de valor geológico, geomorfológico, espeleológico e outros¹⁶. Os demais entes da federação atuam também corresponsáveis, no âmbito de suas competências, para promover a preservação em consonância com os critérios adotados pelo IPHAN.

A aprovação da Constituição da República/1988 passou a dar suporte jurídico ao socioambientalismo. Foi importante “porque consolidou a teoria jurídica da função social da propriedade privada, introduzindo, como componente fundamental do próprio conceito de propriedade, o bem-estar da sociedade” (Rocha, 2003, p. 481). A Carta Magna prevê, no artigo 186, que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente (grifos nossos).

Na própria Constituição da República/1988 encontra-se, ainda, todo um capítulo atribuindo responsabilidade ao Poder Público e à coletividade em geral no que se refere ao direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1.º – Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

¹⁶ <http://crf.ppegeo.igc.usp.br/pdf/gusppe/v5/08.pdf>

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade” e os §§ 2.º, 3.º e 4.º desse mesmo inciso dizem:

§ 2.º – Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3.º – As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4.º – A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Geoparque – uma alternativa

O meio ambiente cultural, diferente do meio ambiente natural (elementos que são apresentados ao homem, sem a sua participação intencional, quer para o seu aparecimento, quer para o seu desenvolvimento), é objeto de interesse daqueles que estudam as causas ambientais, considerando-se os elementos estéticos e paisagísticos para a vida de boa qualidade, passando a ter controle e proteção estatal e jurídica pelo fato de se constituir um bem dotado de autonomia. Assim, meio ambiente cultural não pode ser visto simplesmente como significando natureza. Aquele é construído, indica tudo aquilo que é acrescentado à natureza, por meio do conhecimento de suas leis, com determinado objetivo. Daí ser considerado como um bem jurídico pelo fato de ser valioso ou necessário ao homem e envolve interesse entre o bem e o sujeito. Nesse caso, a valoração é realizada pelo sujeito sobre o bem, tendo em vista sua maior ou menor aptidão para a satisfação das necessidades¹⁷.

¹⁷ http://crf.ppegeo.igc.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1676-78292009000100005&Ing=es&nrm=iso&fIng=pt

Conceito, funções, exigências

O conceito de geoparque¹⁸ é relativamente novo:

- a) é uma região com limites bem definidos, envolvendo um número de sítios do patrimônio geológico-paleontológico de especial importância científica, raridade ou beleza, não apenas por razões geológicas, mas também em virtude de seu valor arqueológico, ecológico, histórico ou cultural;
- b) é um território (paisagem) de proporção suficiente para gerar atividade econômica, principalmente através do turismo;
- c) suas dimensões devem ser suficientes para comportar uma quantidade de pequenos sítios (*geosites*) que, juntos, devem apresentar feições geológicas importantes, beleza ímpar, não precisando ter unicamente significado geológico-paleontológico. Aspectos arqueológicos, ecológicos, históricos ou culturais podem representar importantes componentes de um Geoparque;
- d) deve prestar-se a treinamento e desenvolvimento de pesquisa científica nas várias disciplinas das Ciências da Terra, à educação ambiental, pela sua aparência, deve realçar o ambiente natural e as políticas de desenvolvimento sustentável.

Exigências para se considerar um geoparque:

- a) deve ser proposto por autoridades públicas, comunidades locais e interesses privados agindo em conjunto; deve constituir-se parte de um rede global (*International Network of Geoparks*), e deve prestar-se às melhores práticas com respeito à conservação do patrimônio da Terra;
- b) necessita preservar o patrimônio geológico para as gerações vindouras; reunir condições para educar o público sobre assuntos relativos a paisagens geológicas e matérias ambientais; constituir-se como meio de pesquisas para as geociências e assegurar o desenvolvimento sustentável (turismo);

¹⁸ http://crf.www.unb.br/ig/sigep/destaques/PROJETO_GEOPARQUES.pdf

- c) estimular a criação de empreendimentos locais como pequenos negócios, por exemplo, criação de hotéis, geração de empregos e, em consequência, novas fontes de ganhos, como geoturismo e geoprodutos.

Implantação de geoparques

Um geoparque deve apresentar não apenas significância geológica, mas também valores ecológicos, arqueológicos, históricos ou culturais, os quais são considerados como importantes componentes. Antes de se candidatarem à assistência da UNESCO, os proponentes são orientados a respeitar os termos apresentados no documento *Operational Guideline for Geopark Seeking UNESCO's Assistance* de 2004.

A UNESCO, por sua vez, além de estabelecer critérios para designação de áreas como geoparques, orienta os Estados-Membros, interessados em estabelecer um geoparque nacional, a apresentar procedimentos necessários. A proposta deve ser escrita em inglês, em três cópias e dividida em quatro partes:

- 1) identificação do território;
- 2) importância científica;
- 3) análise territorial;
- 4) seção de assinaturas.

Mesmo sem haver restrição em relação ao *layout* ou tamanho da área pretendida, os proponentes devem respeitar as subdivisões e seus títulos e podem ser requeridas informações complementares¹⁹. Para a UNESCO, alguns dos objetivos dos geoparques:

1. proporcionar o desenvolvimento ambientalmente e culturalmente sustentável, promovendo a identificação da comunidade local com sua área e estimulando novas fontes de receita, especialmente o geoturismo;
2. servir como uma ferramenta pedagógica para a educação ambiental, treinamento e pesquisa relacionada às disciplinas

¹⁹ <http://crf.ppegeo.igc.usp.br/pdf/gusppe/v5/05.pdf>

geocientíficas, proporcionando programas e instrumentos que aumentem a consciência pública sobre a importância do patrimônio geológico como museus geológicos e trilhas;

3. servir para explorar e demonstrar métodos de conservação do patrimônio geológico e deve contribuir para a conservação de aspectos geológicos significativos que proporcionem informações em várias disciplinas geocientíficas tais como Geologia Econômica, Física, Mineração, Estratigrafia, Mineralogia etc²⁰.

Sobre os estudos geoambientais, várias informações contribuem como respaldo ao planejamento e gestão do território surgido. O mapeamento geoambiental tem aumentado tanto em número quanto em variedade de enfoque e vários processos de zoneamento têm sido elaborados. Grande parte dos projetos geoambientais, para alcançar suas metas, trabalha com mapas temáticos referentes à seleção de áreas para a localização de aterros sanitários, fontes de poluição, mapas hidrogeológicos, mapas morfológicos com localização de áreas de processos ativos, de riscos geológicos e de áreas inundáveis.

Mineração – uma solução e problemas

Os principais problemas advindos da mineração²¹ são decorrentes de: poluição da água, poluição do ar, poluição sonora e subsistência do terreno, além de conflitos como, por exemplo: alterações ambientais, de uso do solo, depreciação de imóveis circunvizinhos, geração de áreas degradadas e alterações no tráfego urbano. Principais impactos em consequência dessa atividade: desmatamento e queimadas; alteração nos aspectos qualitativos e no regime hidrológico dos cursos de água; desencadeamento dos processos erosivos; mortalidade da ictiofauna; fuga de animais silvestres; poluição química provocada pelo mercúrio metálico na hidrosfera, biosfera e na atmosfera, em suma, a modificação irreversível da natureza, exaurindo a paisagem e a memória geológica daqueles ambientes. É importante, antes da realização de

²⁰ idem

²¹ FARIAS, Carlos Eugênio Gomes. Relatório preparado para o CGEE. http://cfr.www.cgge.org.br/arquivos/estudo_011.02.pdf

qualquer empreendimento, considerar a realidade das comunidades, que vivem no entorno dos sítios naturais. Essas, plenamente habitadas em seu *habitat*, extraem da natureza aquilo de que necessitam, muitas vezes, sem prejudicá-la; ao contrário do empreendedor capitalista, que, com seu olhar voltado para o mercado e lucro imediato, gera impactos ambientais. O homem é um aprendiz da natureza, por isso deve observar, com sabedoria, as lições que ela lhe dá. Esta memória ambiental, por menor que seja, dentro de um contexto minerário, terá de ser preservada como elemento ilustrativo, pedagógico, didático do que ocorreu no passado, o que reitera a importância dos geoparques que devem ser pensados antes mesmo do descomissionamento da mina.

Os geoparques, dentro da sua concepção, objetivam essa conciliação, possibilitando oportunidade de criar desenvolvimento sustentável à região. Minas Gerais, em específico, durante muito tempo, foi alvo de cobiça dos exploradores que, em busca da riqueza, deixavam para trás áreas desérticas, completamente exauridas, sem nenhuma capacidade de produção. Hoje, o olhar para a exploração dos sítios naturais é outro, existem leis que regem essa atividade. Não se pode apenas explorar e transformar as áreas de trabalho, bem como as regiões, em locais vazios e deixar seus moradores com apenas lembranças de um passado que foi, aparentemente, próspero.

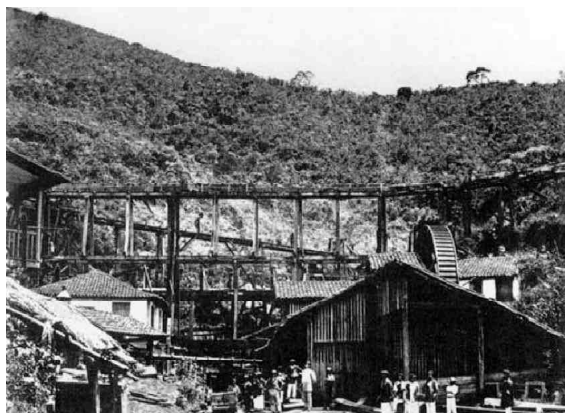


FIGURA 1 – Visão da mina de Morro Velho, século XIX. Nova Lima – Minas Gerais

Fonte: Foto acervo da AngloGold Ashanti (XXXX)

A Política Nacional de Meio Ambiente estabelece princípios, conceitos, diretrizes e instrumentos para o funcionamento de um sistema nacional de meio ambiente, de acordo com a Lei 6.938, art. 2.º, em vigor desde 31 de agosto de 1981, conforme lembra Rocha (2003, p. 519-520) em alguns dos incisos:

- I. ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico;
- II. racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;
- IV. proteção dos ecossistemas;
- VI. incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;
- IX. proteção de áreas ameaçadas de degradação – A Política Nacional do Meio Ambiente visará este item no seu art. 4.º:
 - I. à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;
 - III. ao estabelecimento de critérios e padrões da qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;
 - IV. ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;
 - VI. à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida.

Um ponto que proporciona o sucesso de um geoparque são as idéias de preservação natural que devem ser despertadas na população, o que pode realizar-se por meio de campanhas, visitas estudantis aos centros naturais. É primordial ter, como estratégias, propiciar às populações locais um melhor conhecimento sobre sítios naturais, geoparques e geoconservação para que esses conceitos possam ser melhor entendidos e essa necessidade facilite a administração dos sítios; adaptar com infraestrutura os pontos escolhidos para visitação, capacitar as comunidades locais para a compreensão dos processos físicos e biológicos do passado e usufruto do grande potencial do turismo científico e cultural na região. As comunidades só têm a tirar

proveito de um sistema desse tipo, quando ele é implantado, econômica e culturalmente, com base no desenvolvimento educacional, na formação pessoal e na arquitetura do empreendimento, que sofre melhorias para receber turistas e um suporte geral de preservação. O sucesso da geoconservação dos sítios naturais também reside na divulgação da preservação dos monumentos geológicos através da instalação de painéis interpretativos, escritos em linguagem acessível ao público leigo. O geoturismo pode também trabalhar o conhecimento por meio de folhetos, cursos de capacitação, uso e proposição de tombamento de sítios geológicos, bem como implantação de roteiros geoturísticos.

Segundo o que afirma Assumpção (2008), o meio ambiente protegido é um direito fundamental, inserido no Título da Ordem Social, tendo em vista representar a qualidade de vida de todos. Também é mencionado na Ordem Econômica e Financeira, em seu artigo 170. Ele afirma que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem como objetivo garantir a comum existência digna, conforme os pressupostos da justiça social, observados nos princípios da soberania nacional; *propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e seus processos de elaboração e prestação; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País* (grifos nossos).

Conclusão

O acervo mineralógico de Minas Gerais e do Brasil, além de outros bens naturais, deve ser reconhecido como uma fonte de desenvolvimento político, cultural, econômico e social para a vida das comunidades. Em harmonia com o meio ambiente, esses bens possibilitam, também, a valorização da identidade da população e constituem fonte mais perene de vida para o local, uma vez que ativação da economia não será focada, apenas, no esgotamento e na depredação do patrimônio ambiental e cultural que, a partir dessa visão, se torna indissociável da vida das comunidades. Nesse sentido, é que o exemplo do legado das

antigas minerações em Minas Gerais, principalmente aquelas do período do século XIX, implementadas pelo domínio inglês, servem como modelo a ser pensado e requisitado para atender às medidas de proteção ao patrimônio cultural, ambiental, além dos roteiros de interpretação geológica e crono-tecnológicas. É importante que as medidas de proteção ao meio ambiente devam incluir programas de interpretação ambiental e geoecológica para as comunidades locais, do entorno. Para os turistas, faz-se necessário que os aspectos da reserva sejam apresentados de forma interpretativa e educativa no tocante às suas características específicas, como geológicas, religiosas, biológicas, dentre outros. Conseqüentemente, o valor científico e histórico do patrimônio será melhor entendido e, assim, além da apreciação, haverá contribuição, de forma efetiva, para a sua conservação.

A preservação da biodiversidade só funciona se, a partir de ações locais, constituir-se uma rede global. Graças às campanhas de conscientização sobre o respeito ao meio ambiente e preservação, decorrentes de articulações políticas entre os movimentos sociais e ambientalistas, o Brasil desenvolveu a concepção de que o crescimento econômico e sua expansão devem manter, acima de tudo, a sustentabilidade ambiental e social. Cumpre dizer que a Constituição Brasileira de 1988 apresenta atenção especial à preservação de áreas com interesse específico, como atividade industrial, tendo em vista sua relevância no contexto socioeconômico brasileiro. Assim, a atividade mineradora recebe tratamento jurídico especial por essa legislação diferenciada das demais atividades econômicas que compõem o Direito Brasileiro. Isso porque ela se desenvolve sob a denominação daquilo que a Constituição denominou de interesse nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arruda, Phrygia (2007). A paisagem como patrimônio cultural. *Paisagens urbanas pós-modernas?* Ano 8, vol. 1, p. 190. Rio de Janeiro RJ, Brasil. Disponível em: <http://crf.www.vitruvius.com.br/minha_cidade/mc190/1c190.asp> Acessado em 15 fev 2010.

Assumpção, Fernanda Aparecida Mendes e Silva Garcia (s.d). Geoparque do quadrilátero ferrífero: um tratamento jurídico preliminar. *Faculdade Milton Campos.*

Bastos, Natasha Zadorosny Lopes (2008), *A natureza jurídica da compensação ambiental prevista na lei do SNUC (9.985/2000)*. Dissertação de Mestrado, Disponível em: <http://crf.www.puc.rio.br/pibic/relatorio_resumo2008/resumos/ccs/dir/j_natashazl.pdf> Acessado em 1 mar 2010.

Brasil. Constituição (1988). *Constituição Da República Federativa do Brasil* promulgada em 5 de outubro de 1988.

Caldarelli, Carlos Eduardo & Caldarelli, Solange B. (1991). Política ambiental e legislação relativa ao patrimônio cultural brasileiro. *Anais do 3.º Encontro Nacional de Estudos Sobre o Meio Ambiente*, 1: pp. 295-301. Londrina: NEMA/UUEL.

Carpanezi, A. A.; Costa, L. G. S.; Kageyama, P. Y; Castro, C. F. A. Espécies pioneiras para recuperação de áreas degradadas: a observação de laboratórios naturais. In: CONGRESSO FLORESTAL BRASILEIRO, 6., 1990, Campos do Jordão: SBS/SBEF, pp. 216-221.

Delphim, Carlos Fernando de Moura (2008). *O Iphan e o patrimônio geológico e paleontológico*. Disponível em: <<http://crf.ppegeo.igc.usp.br/pdf/gusppe/v5/08.pdf>> Acessado em 2 de mar 2010.

Durham, E. (1984). Cultura, patrimônio e preservação. Texto II. IN: ARANTES, A. (org.). *Produzindo o passado*. São Paulo: Brasiliense.

Mourão, H. A. (2009). *Patrimônio cultural como um bem difuso. O direito ambiental brasileiro e a defesa dos interesses coletivos por organizações não governamentais*. Belo Horizonte: Del Rey.

Lemos, C. A. (1987). *O que é patrimônio histórico*. 5.ed. São Paulo: Brasiliense.

Poulot, D. (2009). *Uma história do patrimônio no ocidente. séculos XVII – XXI. Do documento aos valores*. São Paulo: Estação Liberdade, 2009. Tradução: Guilherme João de Freitas Teixeira.

Rocha, Ana Flávia (org. 2002). *A defesa dos Direitos Socioambientais no Judiciário*. São Paulo: Programa Direito Socioambiental do ISA.

Ruchkys, Úrsula Azevedo (2009). Geoparques e a musealização do território: um estudo sobre o Quadrilátero Ferrífero. *Geol. USP, Publ. Espec.*, oct. 2009, vol. 5, p. 35-46. Disponível em: <http://crf.ppegeo.igc.usp.br/pdf/gusppe/v5/05.pdf>. Acessado em 2 de mar 2010.

Santili, Juliana (2005). *Sociambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo, Peirópolis.

Sánchez, Luis Enrique (2010). *Mineração e meio ambiente*. Professor da Escola Politécnica da USP – Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://crf.www.cetem.gov.br/tendencias/livro/PARTE%202%20TECNOLOGIA%20MINERAL/CAP%206%20MINERA%C3%20E%20MEIO%20AMBIENTE%20FINALIZADO.pdf>>. Acessado em 1 de mar 2010.

Seligmann-Silva, Márcio (2005). *O local da diferença: ensaios sobre memória, arte, literatura e tradução*. São Paulo, Ed. 34.

O FUTEBOL COMO PATRIMONIO CULTURAL INSERIDO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E SUA TUTELA JURÍDICA VINCULADA AO MEIO AMBIENTE CULTURAL

Celso Antonio Pacheco Fiorillo*

Sociedade da informação e futebol

Conforme ensinam Asa Briggs e Peter Burke¹ uma das pessoas mais articuladas a tratar a denominada “sociedade da informação” teria sido um jovem norte-americano, Marc Porat que publicou um artigo em 1977 denominado, em sua primeira forma, “Implicações globais na sociedade da informação”. O texto, explicam, “havia sido encomendado pela Agencia de Informação dos Estados Unidos” sendo

¹ Advogado militante(Donnini & Fiorillo Advogados Associados); Primeiro professor Livre-Docente em Direito Ambiental do Brasil (pela PUC/SP); Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais (pela PUC/SP); Diretor de Comunicações e Membro Titular da Cadeira número 43 da Academia Paulista de Direito; Coordenador e Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Sociedade da Informação (Mestrado) do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU) em São Paulo; Coordenador do Convenio Básico de Colaboração Universitária Internacional entre o Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação da FMU e a Universidade de Salamanca (ESPANHA). Professor visitante/pesquisador da Facoltà di Giurisprudenza della Seconda Università di Napoli – ITÁLIA. Professor visitante da Escola Superior de Tecnologia do Instituto Politécnico de Tomar – PORTUGAL. Professor Convidado dos Programas de Pós-Graduação (Mestrado) da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR), da Universidade do Estado do Amazonas (UEA) e da Universidade Estadual de Maringá (Paraná); Presidente do COMITE DE DEFESA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, no âmbito do MEIO AMBIENTE DIGITAL/SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO – OAB/SP; 1o Vice Presidente da Comissão de Sustentabilidade e Meio Ambiente da OAB/SP.

certo que a expressão já havia passado para a linguagem usual durante a década de 1960; “na época, também a palavra “informação” já havia sido incorporada à expressão “tecnologia da informação”(TI)², primeiramente usada nos círculos administrativos e na “teoria da informação” da matemática.

“O verbo medieval “enforme, informe”, emprestado do francês conforme explicam Briggs e Burke, “significava dar forma ou modelar”, e a nova expressão “sociedade da informação” dava forma ou modelava um conjunto de aspectos relacionados à comunicação – conhecimento, notícias, literatura, entretenimento – todos permutados entre mídias⁴ e elementos de mídias diferentes – papel, tinta, telas, pinturas, celulóide, cinema, rádio, televisão e computadores.

“Da década de 1960 em diante, todas as mensagens, públicas e privadas, verbais ou visuais, começaram a ser consideradas “dados”,⁵ informação que podia ser transmitida, coletada e registrada, qualquer que fosse

² Vide “Uma História Social da Mídia – de Gutenberg à Internet”, 2ª edição revista e ampliada, Zahar, Rio de Janeiro, fls. 259 e seguintes.

³ Com efeito. Observada como um “conjunto dos conhecimentos, pesquisas, equipamentos, técnicas, recursos e procedimentos relativos à aplicação da **informática** em todos os setores da vida social”, segundo Alvin Tofler “a tecnologia da informação é atividade meio; a atividade fim é a sociedade da informação”.

Vide Carlos Alberto Rabaça e Gustavo Guimarães Barbosa em “Dicionário de Comunicação”, 10ª edição, Editora Campos/Elsevier, pág. 709.

⁴ Conforme o Dicionário de Comunicação de Rabaça e Barbosa, **mídia**, em teoria da comunicação, é o conjunto dos meios de comunicação existentes em uma área, ou disponíveis para uma determinada estratégia de comunicação. Grafia aporuguesada da palavra latina *media*, conforme esta é pronunciada em inglês. *Media*, em latim, é plural de *medium*, que significa “meio”. Em publicidade, costuma-se classificar os veículos em duas categorias: 1) **mídia impressa** (jornal, revista, folheto, *outdoor*, mala direta, *displays*, etc.) e 2) **mídia eletrônica** (TV, rádio, CD, vídeo, cinema, etc.). Em português diz-se *média*.

Explicam Briggs e Burke que “de acordo com o *Oxford English Dictionary*, foi somente na década de 1920 que as pessoas começaram a falar de “mídia” sendo certo que “uma geração depois, nos anos 1950, passaram a mencionar uma “revolução da comunicação”.

Vide Carlos Alberto Rabaça e Gustavo Guimarães Barbosa em “Dicionário de Comunicação”, 10ª edição, Editora Campos/Elsevier, pág. 490 bem como Asa Briggs & Peter Burke em “Uma história social da mídia – de Gutenberg à Internet”, 2ª edição revista e ampliada, Zahar, Rio de Janeiro, passim.

⁵ Conforme o Dicionário de Comunicação de Rabaça e Barbosa, dados são fatos coletados, analisados e interpretados pelos cientistas sociais; um conjunto de dados é designado *data* (do latim *data* pl. de *datum*, “dado”); na área da informática, dados são representações de fatos, conceitos ou instruções, através de sinais de uma maneira formalizada, passível de ser transmitida ou processada pelos seres humanos ou por meios automáticos.

Vide Carlos Alberto Rabaça e Gustavo Guimarães Barbosa em “Dicionário de Comunicação”, 10ª edição, Editora Campos/Elsevier, pág. 207.

seu lugar de origem, de preferência por meio de tecnologia eletrônica”.

Assim, conforme aduzido anteriormente, a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação da pessoa humana passaram no século XX, diante de um novo processo civilizatório representativo da manifestação de novas culturas, a ter caráter marcadamente difuso evidentemente em face das formas, processos e veículos de comunicação de massa principalmente com o uso das ondas eletromagnéticas (Rádio e Televisão) conforme amplamente estudado em nossa obra “O direito de antena em face do direito ambiental brasileiro”⁶ assim como com o advento da rede de computadores de alcance mundial formada por inúmeras e diferentes máquinas interconectadas em todo o mundo(internet)⁷.

Destarte, não existe dúvida a respeito da evidente ligação entre a prática do futebol em todo o mundo como forma de expressão, verdadeiro modo de viver de milhões de pessoas em face da gigantesca divulgação do referido bem cultural através do rádio, televisão e computadores.

No direito constitucional brasileiro, em face do que estabelecem os arts. 216, I e II, 215 e 225 combinados com os Arts. 1.º e 3.º da Magna

⁶ Vide Celso Antonio Pacheco Fiorillo em “O Direito de Antena em face do Direito Ambiental Brasileiro”, Editora Fiúza, 2009, passim.

⁷ Conforme o Dicionário de Comunicação de Rabaça e Barbosa, na área da informática, a internet é uma rede de computadores de alcance mundial, formada por inúmeras e diferentes máquinas interconectadas em todo o mundo, que entre si trocam informações na forma de arquivos de textos, sons e imagens digitalizadas, software, correspondência(e-mail), etc..

Observam os autores que “mais do que uma rede de computadores, é agora uma rede de pessoas, a maior que já houve na humanidade”(grifos nossos).

O jornalista Sérgio Charlab, em seu livro “Você e a Internet no Brasil” explica de modo interessante a rede:

“A Internet (e tudo que estamos chamando aqui de ciberespaço)é como se fosse um universo paralelo-só que inteiramente eletrônico. Algumas pessoas perguntam: Mas onde fica a internet? Ora não fica. Não existe uma coisa física chamada Internet. Você não pode vê-la, tocá-la ou ouvi-la. O que há são milhões de computadores em mais de 100 países. Todos ligados em rede... estão ligados uns com os outros, redes com redes, formando uma malha cheia de nós... hoje quando enviamos uma mensagem de um ponto da Internet a outro, a mensagem percorre um caminho formado por uma ou mais máquinas, passando de nó em nó de redes até chegar a seu destino... boa parte do conhecimento humano começa a ficar disponível na rede... a rede não tem dono, não tem núcleo, não tem presidente nem general. Está espalhada pelo mundo. A rede tem poder, sim, mas o poder está distribuído pelos seus usuários. Cabe a cada um de nós exercê-lo com propriedade”.

Vide Carlos Alberto Rabaça e Gustavo Guimarães Barbosa em “Dicionário de Comunicação”, 10ª edição, Editora Campos/Elsevier, pág. 395.

Carta, o futebol não só reproduz de fato “as taras da sociedade capitalista”, expressão usada pelo filósofo português Manuel Sérgio⁸ como ao constituir de forma clara o patrimônio cultural brasileiro passou a partir de 1988 a ser tutelado pelas regras jurídicas do denominado meio ambiente cultural em face do direito ambiental brasileiro.

Senão vejamos.

O futebol como desporto tutelado pela constituição federal

Introduzido no Brasil por Charles Miller, paulistano do Brás, o futebol teve início em nosso País em abril de 1895 com jogo entre funcionários de empresas inglesas que atuavam em São Paulo.⁹ Posteriormente o novo esporte, iniciado no Estado de São Paulo, começou a surgir em outros estados brasileiros sendo certo que no ano de 1902, o primeiro campeonato de futebol no Brasil foi organizado em São Paulo com os cinco clubes que compunham a recém fundada liga paulista.¹⁰

O fato é que a partir da iniciativa de Charles Miller o futebol passou a se caracterizar, não só no Estado de São Paulo, mas em todo o Brasil, não só como simples desporto, mas como um dos mais impor-

⁸ Conforme manifestação do filósofo Manuel Sérgio, autor da obra “Filosofia do Futebol” “não surpreende que esse esporte, que ‘religa’ as pessoas por meio de novas crenças e de novos deuses, tenha tomado o lugar da fé” observando que existiria “uma relação iniludível entre a religião e o desporto designado o espetáculo desportivo. É que tanto a religião como o espetáculo desportivo não cessam de criar deuses. Não surpreende, por isso, que o futebol haja tomado o lugar da religião e tornou-se, hoje, um espaço que “religa” as pessoas por meio de novas crenças e de novos deuses. Pelé, Garrincha, Maradona, Cruyff, Eusébio, Platini, Zidane, Cristiano Ronaldo, Kaká, Figo, Leonel Messi, etc. são os novos deuses de uma sociedade onde “Deus morreu”.

“Todavia, esclarece o filósofo português, “o futebol atual reproduz e multiplica as taras da sociedade capitalista, onde o lucro é tudo e o ser humano quase nada! Poucos são os que se lembram que tem de ser mais importante o reconhecimento dos Direitos Humanos nos jogadores de futebol” do que todos os campeonatos e taças do mundo. O doping, a corrupção, os salários em atraso são alguns dos mais importantes aspectos do predomínio do economicismo no futebol de hoje. Que os futebolistas que dele são vítima passem a ser respeitados, não como deuses (que não o são), mas como seres humanos. Os futebolistas profissionais são “criaturas em perigo”, porque a sua humanidade está demasiadas vezes em risco. Mesmo quando os adeptos estão diante dos seus ídolos como verdadeiros crentes. Ou os acompanham como autênticos peregrinos”.

Vide Jornal O Estado de São Paulo, 28 de maio de 2010.

⁹ Vide “O que é Futebol”, Sílvia Vieira/Armando Freitas, Comitê Olímpico Brasileiro e Casa da Palavra, 2006.

¹⁰ São Paulo Athletic, Paulistano, Germânia Mackenzie e Internacional.

tantes bens portador de referência à identidade, a ação bem como à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira sendo certo que a prática de assistir a jogos de futebol profissional em estádios tornou-se, no final do século XX, uma das principais atividades de lazer de grande parte da população brasileira sendo inclusive nos dias de hoje verdadeiro fator de integração nacional quando nossa seleção nacional participa de Copas do Mundo. Trata-se de forma de expressão (Art. 216, I da Constituição Federal) claramente associada ao lazer (Art. 6.º da CF) em proveito da família (Art. 226 da CF) e da pessoa humana (Art. 1.º, III da CF).

Em conclusão podemos citar a importante lição de Hilário Franco Junior, professor de história social da Universidade de São Paulo, quando demonstra que “... a constatação é fácil de ser feita e frequentemente repetida: o futebol é o fenômeno cultural mais difundido do mundo de hoje”^{11,12}.

A tutela jurídica do futebol como desporto tem por via de consequência não só o amparo do Art. 217 da Constituição Federal, mas evidentemente dos Arts. 6.º, 215 e 216 de nossa Magna Carta (Patrimônio Cultural/meio Ambiente Cultural).

Natureza jurídica do futebol como patrimônio cultural

Todo bem referente a nossa cultura¹³, identidade, memória etc., uma vez reconhecido como patrimônio cultural, integra a categoria de *bem ambiental* e, em decorrência disso, *difuso*.

Ademais, deve-se verificar que os arts. 215, *caput*, e 216, § 1.º, ambos da Constituição Federal de 1988, determinam que:

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

¹¹ Vide “A dança dos deuses – Futebol, cultura e sociedade”, Companhia das Letras, 2007.

¹² Daí a FIFA reunir em 2006 mais de 140 milhões de jogadores de 300 mil clubes, em 207 países (no Brasil, 4283 clubes profissionais)

¹³ Conforme explica de maneira clara e didática Flávio Ahmed” a Max Weber, conhecido sociólogo alemão, podemos atribuir pioneirismo em uma forma específica de tratamento da ciência e, por conseguinte, da história. Afirmava ele: “o domínio do trabalho científico não tem por base as conexões objetivas entre as coisas, mas as conexões conceituais entre os problemas”. E mais adiante: “o conceito de cultura é um conceito de valor”.

Vide “Revolução dos Espelhos-Cinema e Cultura no Brasil”, MEC Editora, 1990, pág. 67.

(...)

Art. 216. (...)

§ 1.º 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”.

Ao estabelecer como dever do Poder Público, *com a colaboração da comunidade*, preservar o patrimônio cultural, a Constituição Federal ratifica a natureza jurídica de bem difuso, porquanto este pertence a *todos*. Um domínio preenchido pelos elementos de fruição (uso e gozo do bem objeto do direito) sem comprometimento de sua integridade, para que outros titulares, inclusive os de gerações vindouras, possam também exercer com plenitude o mesmo direito.

A universidade de São Paulo, uma das maiores e conceituadas universidades do mundo, assim noticiou uma tese da Escola de Comunicações e Artes (ECA):

esporte

Futebol pode incentivar o turismo e deve ser incluído no ensino

Laura Lopes, especial para Agência USP de Notícias

30/10/2007 11:20

Agência USP de Notícias

O futebol brasileiro faz parte de nosso folclore, é uma importante manifestação cultural e tem potencial para incrementar o turismo no País. Partindo destes pressupostos, Sérgio Miranda Paz defende que ele deve ser incluído nas disciplinas de Cultura Brasileira do ensino superior. O engenheiro elétrico, bacharel em ciências da computação, também formado em Educação Física e Turismo, levou esse assunto tão a sério que produziu a tese de doutorado *O Futebol como Patrimônio Cultural do Brasil: estudo exploratório sobre possibilidades de incentivo ao Turismo e ao Lazer*, apresentada na Escola de Comunicações e Artes (ECA) da USP.

Reiterando a interpretação jurídica antes aludida, já é pacífico nos nossos tribunais o entendimento destinado a estabelecer juridicamente o futebol como patrimônio cultural brasileiro, como a decisão do tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos autos do Processo n.º: 2006. 001. 137059-2, que já estabeleceu ser o futebol patrimônio cultural.

Senão vejamos:

“... ”

12. Desta feita, a violação ao correto desenvolvimento do futebol é uma ofensa direta ao patrimônio cultural brasileiro, verdadeiro patrimônio dos que não possuem patrimônio, protegido, no caso, pela Ação Civil Pública (artigo 1.º da Lei n.º 7347/85).

13. Sem embargo de se encarar o futebol como patrimônio cultural, submetido à classificação jurídica de interesse difuso (conceituado no artigo 81, pú, I do CDC), é lícito também subsumi-lo à noção de direito do consumidor, eis que os expectadores (televisivos, radiofônicos e presencionais) recebem a prestação de um serviço de diversão de um fornecedor (entidades desportivas como os clubes e as federações e confederações).

14. Tal assertiva encontra amparo em recentes precedentes do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, mesmo antes da previsão expressa no Estatuto do Torcedor (artigo 3.º da Lei n.º 10671/2003), já tratavam da matéria como inserida no Código de Defesa do Consumidor, in verbis: ‘AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ACIDENTE EM ESTÁDIO DE FUTEBOL EM JOGO DE DECISÃO DA COPA JOÃO HAVELANGE. QUEDA DO ALAMBRADO DO ESTÁDIO SÃO JANUÁRIO DEVIDO ÀS PRECÁRIAS INSTALAÇÕES E CONDIÇÕES DE SEGURANÇA COM 159 TORCEDORES FERIDOS. SENTENÇA JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO INDENIZATÓRIO FORMULADO PELA 1.ª AUTORA E PARCIALMENTE PROCEDENTE EM RELAÇÃO AO 2.º AUTOR CONDENANDO O RÉU AO PAGAMENTO DE VERBA INDENIZATÓRIA NO VALOR DE R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). RECURSO DE APELAÇÃO. Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores com a pretensão de reforma do decisum para procedência do pedido indenizatório com o reconhecimento dos danos morais experimentados pela 1ª autora, em virtude do acidente sofrido por seu filho no estádio réu bem como para majoração da verba arbitrada a título de danos morais para o 2.º autor. RECURSO IMPROVIDO. Sentença que se mantém.’ (DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL, APELAÇÃO CÍVEL 2007. 001. 18182, Relator DESEMBARGADOR RUDI LOEWENKRON – Julgamento: 23/05/2007)...”

Ainda, se não bastasse, o próprio Ministro da Cultura Gilberto Gil, um dos principais defensores da cultura nacional promoveu em 2004 um programa cultural do futebol, devido a sua relevância para a sociedade brasileira, como patrimônio cultural:

02. 09. 04

Ministro da Cultura, Gilberto Gil, no lançamento da Copa da Cultura em Berlim BERLIM, 2 DE SETEMBRO DE 2004 – ‘A partir dos contatos preliminares já feitos entre as autoridades culturais do Brasil e da Alemanha e da constatação de um desejo comum de agregar à Copa do Mundo de 2006 uma programação especificamente cultural, relacionada diretamente ao futebol, estamos propondo a formação de um grupo de trabalho bilateral com o propósito de estabelecer esta programação, suas fontes de financiamento e suas formas de integração ao evento.’

Uma parceria cultural do governo alemão e do governo brasileiro para a Copa do Mundo de 2006
A Cultura no Futebol e o Futebol na Cultura

O futebol tem muitas dimensões que se entrelaçam, formando um mosaico amplo, variado e global. Ele pode ser encarado como espetáculo, competição, ritual, metáfora, celebração, síntese, catarse. E tudo isso ao mesmo tempo. Mas não há apenas um futebol. Embora o conjunto de regras, o palco e a base do repertório sejam comuns, cada sociedade tem o seu modo próprio de jogar e de torcer, resultado de sua história e de sua cultura, e da interação de sua história e de sua cultura com as outras. O futebol tem, portanto, uma dimensão que integra as demais: trata-se de uma construção cultural. Abordá-lo enquanto fenômeno cultural, em suas relações múltiplas com o conjunto de signos e de expressões artísticas locais e planetárias, pode ser ao mesmo tempo uma experiência significativa e reveladora, em especial quando se realiza uma Copa do Mundo.

Tome-se, por exemplo, o caso do Brasil, país essencialmente sincrético e mestiço, seja racialmente, seja culturalmente, em que o futebol transformou-se no esporte nacional. O jogo de bola com os pés aportou em São Paulo na última década do século 19, cerca de 30 anos após a instituição, na Inglaterra, do livro de regras do “football association”, uma iniciativa que perdura até hoje, capaz que foi de resumir e otimizar centenas e centenas de anos de experiências diversas de futebol, em países e contextos tão diferentes quanto a China dos imperadores e a Itália medieval. O novo esporte chegou na mala de um jovem aristocrata e logo tornou-se, ao lado do cricket, o esporte predileto da elite branca, restrito aos clubes sociais. Assim teria continuado, se os descendentes de escravos e índios não tivessem identificado na brincadeira semelhanças com a sua cultura.

Mais precisamente, com suas danças (como a embolada), suas lutas (como a capoeira) e todo o simbolismo de uma expressão própria da língua portuguesa que identifica tanto um movimento desconcertante de corpo, que permitia aos fracos perseguidos livrar-se de seus fortes perseguidores, enganando-os, quanto uma atitude, uma postura, um modo de ser, pensar e sentir: a ginga. O futebol se joga com os pés, as pernas e a cintura, e boa parte das manifestações culturais que se for-

maram no Brasil a partir da mistura de negros, índios e europeus baseia-se nos movimentos de pés, pernas e cintura. E na ginga. Foram necessários menos de 20 anos para os mestiços se apropriarem do futebol inglês, mesclarem aqueles movimentos, transformarem a ginga em drible e criarem o “futebol arte”, expressão com que o mundo consagra o modo brasileiro de jogar.

O futebol que emerge a partir desta apropriação, deste exercício de antropofagia cultural aplicada, da ressignificação de um credo estrangeiro, é ao mesmo tempo a síntese de uma construção cultural, e uma metáfora desta mesma cultura e da sociedade que a criou. Assim como o modo de torcer. Apesar da globalização e do crescente processo e homogeneização cultural de hoje, ainda se pode ver no futebol brasileiro o jeito (e os jeitos) de ser, pensar e sentir dos brasileiros. Suas festas, seus vetores culturais mais peculiares e marcantes, suas fraquezas, suas qualidades. Sua cultura. E assim é na Argentina, em Camarões, no México, na Austrália, no Japão e, claro, na Europa. Há semelhanças, há mimetismos, há compartilhamentos. Mas há sobretudo identidade. E diversidade.

Nada mais natural, portanto, do que pensar (e mostrar) o futebol como fenômeno cultural, de um lado, e como objeto de múltiplas expressões artísticas, de outro. São tantos os elos com as manifestações culturais paralelas à sua afirmação como esporte mais praticado e mais visto no mundo, que não raro encontramos o futebol nas artes visuais, na música, na dança, na literatura, no cinema e na dramaturgia, em todas as partes do globo. E também na chamada “cultura popular”, ou seja, nas formas não-canonizadas e não-consagradas de expressão da subjetividade de indivíduos e grupos que não alcançam o status de “artistas”, embora sejam “artistas”. O que há de arte no próprio futebol? Quem são os grandes criadores de jogadas? O que há de ritual, de credo, de espetáculo, de dança, de luta? E o que há de futebol na arte? Na publicidade? Na vida?

A partir desta visão do futebol, dos contatos preliminares já feitos entre as autoridades culturais do Brasil e da Alemanha e da constatação de um desejo comum de agregar à Copa do Mundo de 2006 uma programação especificamente cultural, relacionada diretamente ao futebol, estamos propondo a formação de um grupo de trabalho bilateral

com o propósito de estabelecer esta programação, suas fontes de financiamento e suas formas de integração ao evento. Este grupo de trabalho pode estar aberto a outros países que queiram se juntar à iniciativa de celebrar o futebol enquanto fenômeno cultural diverso, experiência sensorial e obra de arte, no choque e na sintonia das múltiplas culturas que hoje procuram encontrar o seu lugar na cidadania, na democracia e na economia globais.

Desde já, sugerimos alguns dos possíveis eventos da programação:

Futebol – A imagem do som

Exposição multimídia interativa de arte e música. A curadoria convidará 100 artistas visuais contemporâneos de diferentes países e estilos a produzir obras inspiradas em 100 músicas, igualmente diversas, que de alguma forma se refiram ao futebol. As obras serão expostas ao lado das letras das músicas, dos perfis dos autores e de estações de áudio em que o público poderá escutar as músicas. Serão feitos também livro, site e DVD, documentando as obras, as músicas, a montagem da mostra e a interação entre os artistas.

Bola na tela – O futebol no cinema

Mostra de cinema com 32 longas e 32 curtas sobre futebol de diversos países, a ser acompanhada da publicação de um livro em várias línguas sobre futebol e cinema, incluindo uma vasta compilação de todos os filmes sobre o tema já realizados no mundo. Cada cidade-sede da Copa do Mundo pode receber uma mostra simultânea e diferente (ou igual às demais, dependendo do custo de produção). Como nos demais eventos, objetiva-se a maior diversidade possível. Além da mostra e do livro, serão realizados catálogo e site.

Modos de torcer e vibrar – O futebol e o torcedor

Exposição multimídia interativa de vídeo, fotos, objetos, textos e instalações. O objetivo é mostrar como se torce em cada um dos 32 países que participam da Copa do Mundo, através de signos, imagens e textos de cronistas e escritores que possam representar as singularidades de cada povo em sua interação com o futebol. E a interação do futebol com outras expressões culturais de cada país. Serão destacados objetos de arte populares que denotem ligação profunda com o esporte e devoção a clubes e craques. Além da mostra, serão produzidos catálogo, DVD e site.

Arte-futebol

Exposição multimídia. O objetivo é apresentar um panorama do que produziram, inspirados pelo futebol, os artistas visuais, músicos, escritores, cineastas e outros criadores dos 32 países que participam da Copa do Mundo. Incluirá catálogo, DVD e site.

Futebol-arte

Exposição multimídia interativa. O objetivo é mostrar o que há de arte e expressão cultural nos movimentos próprios do futebol, destacando os principais lances e jogadas do repertório global do esporte e buscando relacioná-los a outras manifestações culturais e artísticas (como as danças e lutas populares, no caso do Brasil). Serão valorizados os criadores dos diversos tipos de dribles, gols e lances (como a bicicleta, o chute de folha-seca e o drible elástico). Monitores apresentarão coletâneas de jogadas marcantes da história das Copas do Mundo. Incluirá catálogo, DVD e site.

Foto-futebol

Exposição de fotografias. Uma coletânea do que o fotojornalismo global produziu de melhor sobre o futebol, incluindo fotógrafos dos 32 países que participam da Copa do Mundo. Incluirá catálogo e site.

Futebol-cotidiano – Intervenções

Instalações ao ar livre. A curadoria irá selecionar artistas contemporâneos de várias nacionalidades para fazerem instalações gigantes relacionadas ao tema futebol que interfiram no cotidiano das cidades-sede da Copa do Mundo. Incluirá catálogo, DVD e site.

Meu futebol – Minha Copa

Um portal de webart sobre futebol. A curadoria irá convidar webartistas dos 32 países que participam da Copa do Mundo para produzir um site com sua visão pessoal sobre o fenômeno do futebol e da Copa do Mundo em sua sociedade. Cada uma das cidades-sede receberá uma instalação multimídia com acesso ao portal, onde ocorrerão também chats e outros eventos de interação digital.

Futebol no tempo

Exposição interativa de objetos, imagens, vídeos e textos. O objetivo é mostrar o futebol como construção cultural, a partir de seus diversos antepassados, até os dias de hoje, apresentando objetos originais e vasta pesquisa histórica. Exemplo: a evolução das bolas, das chuteiras e dos

uniformes. Outro exemplo: o calcio na Itália medieval, o futebol na China, o futebol dos Maias. Serão produzidos catálogo, DVD e site. Pode-se usar o acervo do Museu Fifa.

Tutela jurídica do futebol em face do meio ambiente cultural (constituição federal-arts. 215 e 216) e as leis 10. 671/2003 e 9615/98.

Meio ambiente cultural e desporto

Ao tutelar o meio ambiente cultural, o objeto imediato de proteção relacionado à qualidade de vida em nosso país é o *patrimônio cultural brasileiro*, conceituado constitucionalmente (art. 216) como “os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico”, não fazendo a Carta Magna restrição a qualquer tipo de bem, de modo que podem ser eles materiais ou imateriais, singulares ou coletivos, móveis ou imóveis, mas sempre passíveis de proteção independentemente do fato de terem sido criados por intervenção humana.

Como recreação, passatempo, lazer, o *FUTEBOL*, embora explicitamente indicado no art. 217 da Constituição Federal, passou a ter *natureza jurídica de bem ambiental a partir de 1988* na medida em que se encontra claramente integrado ao conteúdo do art. 216, por ser importante forma de expressão (art. 216, I), portadora de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira¹⁴.

¹⁴ Daí a existência do artigo 4.º, parágrafo 2.º da Lei 9615/98, que estabelece que “A ORGANIZAÇÃO DESPORTIVA DO PAÍS, FUNDADA NA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO, INTEGRA O PATRIMONIO CULTURAL BRASILEIRO E É CONSIDERADA DE ELEVADO INTERESSE SOCIAL”

O FUTEBOL faz parte, em síntese, do patrimônio cultural brasileiro (art. 216, *caput*, da CF), sendo dever do Estado observar sua proteção assim como incentivar as outras manifestações desportivas de criação nacional (art. 217, IV).

Abrangendo tanto as *práticas formais* (reguladas por normas nacionais e internacionais e pelas regras de prática desportiva de cada modalidade, aceitas pelas respectivas entidades nacionais de administração do desporto, conforme estabelece o art. 1.º, § 1.º, da Lei n. 9. 615/98) como as *não formais* (caracterizadas pela liberdade lúdica de seus praticantes, ou seja, que se faz por gosto sem outro objetivo que o próprio prazer de fazê-lo visando mais ao divertimento puro e simples, como indica o art. 1.º, § 2.º, da Lei n. 9. 615/98), o FUTEBOL observa de qualquer forma e necessariamente o fundamento da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III) como importante critério delimitador de sua forma de expressão, sempre no sentido de respeitar as necessidades de brasileiros e estrangeiros residentes no País no que se refere ao importante direito ao lazer (art. 6.º da CF) como componente do denominado “piso vital mínimo”¹⁵.

Desporto e lazer

Na medida em que no plano normativo o FUTEBOL tem natureza jurídica de bem ambiental, fica evidente que seu reconhecimento diante de manifestação de *desporto educacional* (art. 3.º, I, da Lei n. 9. 615/98) e de *desporto de participação* (art. 3.º, II, da mesma Lei) abarca imediatamente o objetivo maior do direito ambiental brasileiro, uma vez que se preocupam aludidas manifestações, fundamentalmente, com “o desenvolvimento integral do indivíduo e a sua formação para o exercício da cidadania e prática do lazer”, assim como visam contribuir para a “integração dos praticantes na plenitude da vida social, na promoção da saúde e educação e na preservação do meio ambiente” sendo clara a integração do desporto no âmbito do piso vital mínimo (art. 6.º da CF).

¹⁵ Como piso vital mínimo nos referimos ao conteúdo do Art. 6.º da Constituição Federal. Vide nosso “Curso de Direito Ambiental Brasileiro”, 11ª edição, 2010.

O futebol como bem cultural vinculado ao direito ambiental brasileiro e o entendimento da câmara ambiental do tribunal de justiça do estado de São Paulo

Adotando claramente nossa visão em face de ação civil pública que atuamos em defesa da sociedade como advogado da Federação Paulista de Futebol, a Câmara Ambiental do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou ação que em face de seu caráter histórico merece integral transcrição.

Senão vejamos:

Total de Publicações: 1

1. TJ-SP

Disponibilização: sexta-feira, 30 de abril de 2010

Arquivo: 166 Publicação: 33

SEÇÃO III Subseção VIII – Julgamentos Seção de Direito Público Processamento Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Palácio da Justiça – sala 239

994. 09. 013383-3 (0880838. 5/0-00) – Apelação – São Paulo – Relator: Des.: Lineu Peinado, Revisor: Des.: Renato Nalini – Apelante: Federação Paulista de Futebol – Apelado: Torcida Independente – Apelado: Torcida Dragoes da Real – Apelado: Falange Tricolor – Apelado: Gavioes da Fiel – Apelado: Torcida Jovem Camisa 12 – Apelado: Pavilhao Nove – Apelado: Estopim da Fiel – Apelado: Coringao Chopp – Apelado: Fiel Macabra – Apelado: Mancha Alvi Verde – Apelado: Torcida Uniformizada Palmeiras – Apelado: Torcida Academicos da Savoia – Apelado: Torcida Pork S Alvi Verde – Apelado: Torcida Jovem Santos – Apelado: Sangue Jovem Santos – Apelado: Força Jovem Santos – Apelado: Furia Independente do Guarani – Apelado: Guerreiros da Tribo – Apelado: Torcida Jovem Guarani – Apelado: Torcida Jovem Amor Maior – Apelado: Torcida Uniformizada Serponte – Apelado: Leoes da Fabulosa – Apelado: Torcida Imperio Rubro Verde – Apelado: Torcida Furia Andreense – Apelado: Torcida Uniformizada Dragao Andreense – Apelado: Torcida Ramalhao Chopp – Apelado: Comando Azul – Apelado: Gladiadores Azul – Apelado: Torcida Jovem Azulao 13 – Apelado: Torcida Bengala Azul – Apelado: Gamor Força Jovem – Apelado: Raça Tricolor – Apelado: Torcida Guerreiros Barueri – Apelado: Torcida Organizada Independente – Apelado: Torcida Uniformizada do Barueri – Apelado: Manchazul do Marilia – Apelado: Força Azul Alvi Celeste – Apelado: Fiel Força Tricolor – Apelado: Mancha Alvi Negra – Apelado: Batalhao Alvi Negro Força Organizada – Apelado: Torcida Organizada Galoucura – Apelado: Força Rubro Verde – Apelado: Mancha Vermelha – Apelado: Torcida Ju Jovem – Apelado: Torcida Jovem Grena – Apelado: Torcida Galunaticos – Apelado: Torcida Burrao Chopp – Apelado: Torcida Dragoes Alve Azul – Apelado: Torcida Malucos do Tigre – Apelado: Torcida Fanaticos do Tigre – Apelado: Torcida Jovem Guaratingueta – Apelado: Torcida Furia Tricolor – Apelado: Esquadrao Alvi Negro – Apelado: Torcida Interror – Apelado: Torcida Unigarra – Apelado: Torcida Uniformizada Sangue Barbarense – Apelado: Torcida Raça Rubro – Apelado: Guerreiros do Leao – Apelado: Imperio

Jovem Bragantino – Apelado: Torcida Organizada Nação Osasquense – Apelado: Mancha Azul do Sao Jose – Apelado: Guerreiros da Agua – Apelado: Torcida Sangue Rubro – Apelado: Torcida Norusca Metal – Apelado: Torcida Uniformizada Sangue Azul – Apelado: Torcida Uniformizada Força Azul – Apelado: Torcida Invasão Rubro Negra – Apelado: Torcida Imperio Jovem – Apelado: Torcida Uniformizada Guerreiros da Nação Galista – Apelado: Torcida Organizada Guerreiros do Tigre – Apelado: Força Jovem Oeste Paulista – Apelado: Torcida Tricolor Independente do Tupa – Apelado: Super Raça Taboão – Apelado: Torcida Mafia Sorocabana – Apelado: Torcida Comando – Apelado: Torcida Jovem Garra do Leão – Apelado: Torcida Sanca Loucos – Apelado: Torcida Piratas Canarinhos – Deram provimento ao recurso. V. U. – Advogado: Celso Antonio Pacheco Fiorillo (OAB: 69452/SP) – Advogado: Paulo Sergio Feuz (OAB: 133505/SP)

Voto n.º 18. 944

Apelante: FEDERAÇÃO PAULISTA DE FUTEBOL
Apelado: TORCIDA INDEPENDENTE E OUTROS
Comarca: SÃO PAULO
Recurson.º 994. 09. 013383-3
Juiz de 1.º Grau: DR. ANTONIO MANSSUR FILHO

Ação Civil Pública Ambiental – Indeferimento da petição inicial-Antecipação de tutela – Preenchendo a petição inicial, em tese, as condições necessárias ao processamento da ação de obrigação de não fazer e de indenização, possível o processamento da demanda, ainda que o número de réus litisconsorciados possa implicar em demora na solução do litígio. Presentes as condições legais e sendo necessário tempo para implementação de medidas tendentes a minorar, senão eliminar, a violência em estádios de futebol, possível a antecipação de tutela para adoção das medidas aqui determinadas. Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação civil pública que foi julgada extinta sem resolução do mérito pela R. Sentença de fls.

Sustenta a apelante, em resumo, que tem interesse de agir para pleitear, entre outros pedidos, se proíba a participação das torcidas organizadas em qualquer jogo administrado pela apelante nos estádios do Estado de São Paulo relacionados na inicial. Alega ser fato notório que as torcidas organizadas pregam a violência no futebol, causam danos e colocam em risco a vida dos torcedores comuns, sendo, portanto, necessária a tutela judicial a fim de se implementar as providências indicadas na petição inicial. Requer a concessão da tutela antecipada em grau de recurso.

O recurso não recebeu resposta, tendo a Douta Procuradoria ofertado parecer.

É o breve relatório, adotado no mais, o da R. Sentença de fls.

Inicialmente se anota que o presente recurso aguardou seu julgamento por mais de um ano em razão da necessidade de se proceder a julgamento de causas com urgência, em especial aquelas que envolviam o fornecimento de medicamentos para pessoas necessitadas, bem como outras que envolviam vencimentos de servidores públicos, demandas em que avulta o caráter alimentar dos pleitos deduzidos em Juízo.

Feita essa observação passa-se ao exame do processo.

A apelante ajuizou ação de obrigação de não fazer, cumulada com pedido de indenização, alegando que o futebol, que afirma ser bem cultural, está sendo vítima de manifestações violentas de grupos denominados “torcidas organizadas”, pleiteando sejam elas proibidas de ingressar nos estádios, os quais devem ser dotados de vigilância eficaz, fixando-se valores de multas como penas para as hipóteses de lesões e ameaças.

O Dr. Juiz indeferiu a petição inicial, afirmando que os pedidos formulados pela ora apelante não necessitam ser deferidos pelo Poder Judiciário, eis que decorrem da mera observância de normas adstritas à segurança pública, normas estas que estão sob responsabilidade das autoridades policiais, mencionando ainda não ser possível se coartar o direito de ir e vir, bem como o direito de associação, ambos constitucionalmente garantidos. Por isso, e estadeado em outros fundamentos, declarou extinto o processo sem resolução de mérito, daí advindo o presente recurso.

Distribuído o processo ao E. Des. ROBERTO BEDAQUE, determinou S. Exa. a sua redistribuição por se tratar de matéria de Direito Público (fls. 965), sendo distribuída a esta Câmara Reservada do Meio Ambiente e a mim remetidos como suplente do E. Des. SAMUEL JUNIOR que se encontrava afastado da jurisdição no momento da distribuição.

O primeiro ponto a ser solvido diz respeito à competência recursal. Atribuir ao futebol, esporte por excelência, a pecha de bem cultural parece, á primeira vista, desbordar do conceito de bem cultural.

A Constituição Federal dedicou um capítulo inteiro, o Capítulo III do Título VIII, aos bens culturais, cuidando do desporto na Seção III, de forma separada. Ao tratar da cultura, a Constituição Federal o fez nos artigos 215 e 216, e o desporto foi tratado em seção à parte, sendo a ele dedicado o artigo 217.

E isso leva o interprete a acreditar que o constituinte fez uma distinção entre cultura e desporto, de forma a não tornar possível ao interprete não distinguir entre um e outro o que afasta a idéia de ser o futebol um bem cultural.

ALEXANDRE DE MORAES ^{16[1]} assinala: “A própria Constituição Federal já define o conceito de patrimônio cultural brasileiro *como os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência á identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira; estabelece a obrigatoriedade do poder público, com a colaboração da comunidade, de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.*”

Ora, futebol, esporte muito praticado em terras brasileiras, como é fato público e notório, ainda continua, ou deveria continuar a ser, apenas um esporte, não dizendo respeito nem fazendo referência à identidade, ação e memória de diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, a não ser que se parta do princípio segundo o qual cada equipe de futebol representa um grupo por si só, princípio que não corresponde à realidade e poderia se prestar a justificar ações que se divorciam da civilidade por parte desses grupos.

Para isso basta atentar que todos os grupos de torcedores em época de disputa de Campeonato Mundial de Seleções, passam a usar o amarelo ao invés das cores de suas equipes preferidas e todas, em conjunto com os brasileiros, quase sem exceção, torcem unidos, como uma torcida só, pela equipe de futebol selecionada pelo Brasil. Ou seja, os diferentes grupos de torcedores deixam, ainda que momentaneamente, de torcer pelo seu clube e passa a torcer por outro, desfazendo-se de suas cores e suas insígnias.

^{16[1]} Direito Constitucional 24ª edição Editora Atlas, pág. 833

Todavia, há que se levar em conta de consideração que, apesar do quanto mencionado acima, o futebol é uma das paixões do cidadão brasileiro. Tanto que políticos de todos os matizes dele se utilizam como forma de angariar simpatias entre os eleitores, dizendo-se simpatizantes de determinada equipe, geralmente as consideradas mais populares, buscando com isso uma forma de identificação com o eleitor, ainda que tal expediente não deva ser usado por políticos que se pretendam sérios.

Também é certo que o desporto é mencionado no artigo 217 da Constituição Federal como dever do Estado em “... *fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, ...*” e o futebol, sem dúvida alguma se constitui em prática desportiva, de forma que pode se entender que praticar futebol no Brasil deve ser objeto de fomento do Estado e direito de cada um, direito esse que se encontra alocado entre outros direitos do cidadão no capítulo constitucional dedicado à educação, à cultura e ao desporto.

Possível assim, que entendido o termo de forma ampla, se possa afirmar que o futebol pode ser considerado um bem cultural, o que pode ser bem melhor compreendido pelos não juristas, que baseados no senso comum consideram futebol não apenas um esporte, mas sim um traço cultural dos brasileiros. Razoável, para se dizer o mínimo, o entendimento segundo o qual o futebol é um bem cultural da Nação, o que justifica a competência desta C. Câmara Reservada ao Meio Ambiente, que abarca não apenas o denominado “verde”, mas também p meio ambiente artificial e cultural.

Ademais, este processo já aguardou ser examinado por algum tempo, de forma que questões estritamente técnicas e que não encontram ressonância no senso comum não devem se prestar a mais demora na apreciação do pedido. Por isso, reconheço a competência desta C. Câmara Reservada do Meio Ambiente para julgar o presente recurso.

Dirimida questão da competência, se passa a examinar o recurso ofertado.

Saliente-se de início, que o Dr. Juiz indeferiu a petição inicial, de forma que ainda não se estabeleceu a relação jurídico-processual apta a gerar a jurisdição, que será prestada por esta Corte apenas quanto à possibilidade de processamento da ação ajuizada, com exame do pedido de antecipação de tutela recursal.

A ação foi aforada em face de 79 (setenta e nove) torcidas organizadas, visando com que:

- “1. impor definitivamente às mencionadas torcidas organizadas se abstenham de participar de qualquer forma ou modo de todo e qualquer jogo administrado pela Federação Paulista de Futebol nos 87 (oitenta e sete) estádios do Estado de São Paulo relacionados na presente ação (relação anexada a presente que faz parte da petição inicial), para o presente e para o futuro, com cominação de pena pecuniária a ser fixada por V. Exa. , para o caso de descumprimento da decisão;
2. condenar os vencidos a pagar indenização por dano à imagem ao futebol como patrimônio cultural e desportivo (art. 5.º, V, da Constituição Federal) em valor a ser arbitrado por V. Exa. que será destinado ao Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados (Lei Estadual Paulista 6536/89);
3. condenar os vencidos ao pagamento de despesas devidas, assim como honorários advocatícios conforme estabelece o Art. 20 do C PC.”

O pedido formulado pela Federação apelante permite deduzir que a ação ajuizada é uma ação que envolve obrigação de não fazer, eis que o autor pugna pela imposição de obrigação de não fazer cumulada com ação de indenização, ação que é perfeitamente possível dentro de nosso ordenamento jurídico.

E a legitimidade da Federação Paulista de Futebol para ajuizar a presente ação se mostra presente na medida em que ela é uma entidade organizada e abarcada pelo artigo 217, da Constituição Federal, cabendo-lhe o dever de zelar pela organização de campeonatos de futebol no âmbito deste Estado, de forma que, ainda que de forma indireta, também lhe cabe zelar pelo interesse cultural de brasileiros, com ênfase aos paulistas, que dedicam sua afeição às equipes cuja sede se encontra em território bandeirante.

Bem por isso, embora a R. Sentença tenha apreciado a questão sob outra ótica, e na qual o Juiz DR. ANTONIO MANSSUR FILHO, conhecido por suas qualidades técnicas e pessoais tem razão, como se verá

mais adiante, a ação de obrigação de não fazer cumulada com indenização pode prosseguir em seus ulteriores termos até que receba julgamento de resolução de seu mérito. O único fundamento da R. Sentença que não guarda guarida consiste na menção á dificuldade de se processar uma ação com número elevado de réus.

Embora tal fundamento esteja correto em sua essência, a maior ou menor dificuldade de se processar determinada demanda não influi nas condições da ação nem na higidez da petição inicial. Cumpre observar que o artigo 46, parágrafo único, do Código de Processo Civil permite ao Juiz limitar o número de litisconsortes facultativos quanto ao número de litigantes quando este comprometer a rápida solução do litígio, o que permite ao Juiz determinar o desmembramento da ação aforada.

No entanto, o litisconsórcio formado pela Federação ora apelante não possui o caráter de facultativo, mas sim de necessário, pois, consoante o teor do artigo 47, do Código de Processo Civil, se forma o litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes.

Ora, o pleito é de obrigação de não fazer e de indenização sendo dirigido às torcidas organizadas conhecidas, sendo visível que uma não pode receber decisão diversa de outra, por aplicação do princípio legal segundo o qual se várias pessoas, naturais ou não, se encontram na mesma situação de fato, o correto é que ajuizada ação em face de tais fatos, o julgamento seja igual para todos. É a derivação do princípio constitucional da isonomia previsto no “caput” do artigo 5.º, da Constituição Federal, ou seja, todos são iguais perante a lei.

É evidente que a presença de 79 (setenta e nove) réus, em litisconsórcio necessário, irá determinar uma demora maior na solução do litígio, o que servirá, para que, mais uma vez, os leigos e os mal intencionados de sempre, lancem críticas infundadas e plenas de segundas intenções contra os Juízes Brasileiros, convenientemente deslembados que a morosidade do Poder Judiciário decorre de mais de uma causa e da própria necessidade de se garantir o exercício da garantia constitucional da ampla defesa, situação incorrente em países nos quais a liberdade não é considerada direito de seu cidadão e os Juízes são controlados pelo Estado não gozando de independência.

Lembra-se, desde logo a esses críticos que a concessão de prazo para preparação da defesa é garantia constitucional, e que no caso concreto, apenas após a juntada da última carta precatória expedida para a citação dos 79 (setenta e nove) réus desta ação é que terá início o prazo de trinta dias, o dobro do prazo normal por se tratar de réus com procuradores diferentes, visto ser inimaginável que as torcidas organizadas, sabidamente inimigas entre si, venham a contratar um único Advogado para a defesa que tiverem, como determina o artigo 47, do Código de Processo Civil.

No entanto, os Juízes Brasileiros, em especial os Paulistas, que trabalham com a serenidade e imparcialidade necessária para julgar os casos que lhe são submetidos a julgamento, também terão a serenidade de não se rebaixar a esses oportunistas políticos, criando polêmica que apenas a eles, defensores de interesses inconfessáveis, interessa prosseguindo em sua faina diária de fazer com que a Constituição Federal e as leis deste País sejam cumpridas, com o respeito aos direitos de todos.

E eventual dificuldade no processamento desta demanda será superada, como sempre o foi, pelo Magistrado Paulista a quem couber julgar esta demanda, o qual tomará as determinações necessárias para que os réus tenham seus direitos constitucionalmente assegurados respeitados e sejam observados, dentro dos limites do possível os prazos processuais para que o litígio tenha a solução no menor espaço de tempo possível.

Não se pode olvidar, por sue turno, que a Constituição Federal em seu artigo 5.º inciso LXXXVIII, assegurou a todos, no âmbito judicial, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, e o que o CNJ – Conselho Nacional de Justiça, como é público e notório, estabeleceu como meta o julgamento de todos os processos ajuizados até 2005, de forma que o fazendo em 2009, estabeleceu, ainda que de forma indireta que o prazo razoável de duração do processo, no Brasil é de quatro anos.

E embora se possa anotar demora no julgamento deste, decorrente de diversos fatores, esse prazo ainda não ocorreu, lembrando-se ainda a natureza diferenciada desta demanda.

Aliás, a necessária demora na citação de todos os réus, a maioria deles com sede fora desta Comarca da Capital de São Paulo levou o

autor da presente ação a pleitear a antecipação de tutela, instrumento processual que permite ao Juiz, observada a presença de determinadas condições legais constantes do artigo 273, do Código de Processo Civil.

E aqui, a autora da ação, que se limitou a pedir sejam as rés condenadas a se absterem de frequentar os estádios de futebol que nominou na petição inicial, formulou pedido de antecipação de tutela, não para proibir de vez e sem observância do contraditório, a presença das torcidas nos estádios, mas que o Poder Judiciário ordenasse que (vide fls. 43 e 44 dos autos):

“... observando as seguintes medidas que deverão ser adotadas desde logo pela autoridade policial competente além de outras determinadas pelo Poder Judiciário:

1) Vigilância eficaz dos estádios durante o período adequado antes do dia da partida e com suficiente antecipação do início dos jogos;

2) Revista para a busca de todo e qualquer material considerado nocivo/perigoso;

3) Controle eficaz da autoridade policial na parte externa dos estádios e alambrados a fim de impedir a participação das mencionadas torcidas organizadas bem como impedir a introdução de objetos perigosos nos estádios;

4) Controle eficaz do acesso das pessoas nos estádios visando observar eventual ingresso de elementos de torcidas organizadas bem como controle para impedir e excluir do estádio qualquer integrante identificado com as torcidas organizadas;

5) Utilização de aparelhos/tecnologia disponível destinada a permitir a identificação de integrantes de torcidas organizadas;

6) Elaboração de avisos com o conteúdo da decisão judicial visando informar os presentes aos estádios (cunho educativo);

7) Imposição de MULTA DIÁRIA AOS RÉUS, a ser fixada por V. Exa. Em face de qualquer lesão ou mesmo ameaça ocasionadas pelas torcidas organizadas sempre no sentido de se dar efetividade à decisão judicial;

8) determinação de qualquer outra medida necessária, a ser imposta por V. Exa. , para obtenção do resultado prático equivalente, principalmente impedimento de toda e qualquer atividade reputada nociva, assim como requisição de força policial;

9) determinação de medida de busca e apreensão de programas de computador bem como documentos existentes nas sedes das referidas torcidas organizadas relacionados à presente lide que deverá ser cumprido bem como executado pela autoridade policial competente;

10) confirmar como decisão antecipatória de tutela todas as medidas requeridas anteriormente no sentido de impor às mencionadas torcidas organizadas que se abstenham de participar de qualquer forma ou modo de todo e qualquer jogo administrado pela Federação Paulista de Futebol nos 87 (oitenta e sete) estádios do Estado de São Paulo, relacionados na presente ação (relação anexada à presente que faz parte da petição inicial) com cominação de pena pecuniária, a ser fixada por V. Exa. , para o caso de descumprimento da decisão.”

Foi este pleito que gerou a R. Decisão guerreada que vem vazada nos seguintes termos:

“Respeitosamente, indefiro a petição inicial.

Em que pese conhecida a violência das torcidas organizadas, as medidas pleiteadas na presente decorrem da mera observância das normas adstritas à segurança pública e às posturas administrativas.

Cumpra às Autoridades Policiais e Administrativas, sob pena de prevaricação, a observância da lei, eis que vigilância, controle de acesso e permanência, revista de pessoas, apreensão de armas em eventos, etc. , dizem respeito às atividades inerentes ao poder de polícia e que decorrem da própria função estatal.

Ademais, não há como identificar todos os integrantes de torcidas organizadas, o que, de per si, inviabiliza a efetivação da tutela requerida, colocando o Poder Judiciário em situação de descrédito.

Outrossim, o simples fato de um cidadão pertencer a uma entidade, respeitado o direito constitucional de associação, não tem o condão obstar seu direito constitucional de ir e vir. A restrição de acesso ou presença deve ter como base específica conduta ilícita de determinada pessoa; imediatamente verificada pelos agentes públicos que, por dever legal e sob pena de prevaricação, tem a obrigação de tomar as providências inerentes à espécie, como por exemplo, a apreensão de coisas, vedação de acesso, efetivação de prisões, etc.

A presente ação não é adequada para a resolução do problema e, certamente, trará grandes transtornos, sem embargo de que a ineficácia das medidas pleiteadas, (caso fossem concedidas), sem que se olvide da grande repercussão, tornará mais forte o sentimento de impotência estatal.

De outro lado, a presença de 79 réus em litisconsórcio facultativo, muitos deles poucos conhecidos, localizados em cidades diversas e sem lastro desabonador, inviabiliza o compasso procedimental, tanto no que tange aos aspectos cognitivos, quanto a propósito da própria efetividade das medidas requeridas.

Já a pretensão indenizatória deve ser direcionada de modo específico, tanto no aspecto subjetivo, quanto no âmbito objetivo, ao passo que não se mostra possível a aplicação de indenização genérica e por fato hipotético e eventual.

Sob estes aspectos, falece interesse de agir ao autor, pelo que indefiro a petição inicial, o que faço nos termos do art. 295, III, do CPC, extinguindo o processo sem apreciação do mérito (art. 267, I e VI, CPC). “

Já se pode perceber que não foi o pedido formulado, de obrigação de não fazer, cumulada com indenização, que impressionou o Dr. Juiz Sentenciante, mas sim as medidas pleiteadas a título de antecipação de tutela, como medidas necessárias para efetivação da medida. E o indeferimento de tais medidas, está correto e de acordo com a Constituição Federal e as leis vigentes neste País.

O que a autora, Federação Paulista de Futebol, pretendeu, foi impedir cidadãos brasileiros, sem culpa formada, e sem condenação judicial de se reunirem, sem caráter para-militar, para assistir espetáculo público, fundada na ação de algumas pessoas cuja identificação é feita de forma generalizada e sem individuação. Basicamente o pedido de antecipação de tutela pede que se proceda à vigilância, à revista de pessoas e coisas, o controle de acesso a espetáculo público, inclusive com identificação de pessoas por aparelhos, tudo com a presença ostensiva de efetivos da Polícia Militar e imposição de multa e de busca e apreensão de bens particulares.

Em um primeiro momento, correto o fundamento do Dr. Juiz. Estes atos já são praticados por agentes policiais, de forma que ordenar que sejam os mesmo praticados se mostra desnecessário. São atos e ações fundadas no Poder geral de Polícia da Administração e que encontram guarida na Constituição Federal e no ordenamento jurídico nacional. Não há a mínima necessidade de se “determinar” ao Comando da Polícia Militar do Estado de São Paulo que policie as áreas dos estádios de futebol e suas adjacências em dias de jogos. Isso já ocorre.

A diferença reside na palavra eficaz utilizada pela apelante. Entendida essa como aquela ação necessária para se obter o fim desejado, o que a apelante pleiteia é a detenção ou impedimento de ingresso de qualquer um que possa ser identificado como membro de torcida organizada, podendo proceder a revista a identificação, que todo cidadão já possui, e até mesmo a apreensão de bens, tudo em caráter liminar, sem permitir o direito de defesa da parte contrária.

Já não fosse pelo evidente caráter satisfativo de tal medida, circunstância que claramente impede sua concessão, não se pode nunca olvidar que tais restrições violam os direitos constitucionais dos torcedores em geral, os quais por simples suspeita, terão que se sujeitar à medidas que desbordam do poder geral de polícia e agridem seu direito.

O caráter satisfativo da medida resulta evidente quando se percebe que a proibição terá vigência imediata, ou seja, as torcidas organizadas já não poderão frequentar estádios de futebol, ao menos no Estado de São Paulo, sem que possam oferecer sua defesa no processo. E uma vez realizado o jogo, já não há como se voltar atrás para permitir a

entrada destes torcedores. A medida é assim visivelmente irreversível e não pode ser deferida como determina o artigo 273, § 2.º, do Código de processo Civil.

Não se diga que coibir a violência é bem jurídico de relevo, pois o argumento é falso em sua formulação. É que não se pode presumir que todos os membros de torcida organizada sejam violentos insensíveis, cuja única atividade é a de agredir e depredar. E não de assistir ao jogo de seu time, o que ocorre na maioria das vezes. Também se deve considerar que existe violência envolvendo estas organizações, mas ela pode ser atribuída a alguns elementos e não a todos os seus integrantes.

Também não se pode deslembrar que a liberdade é a regra. Liberdade não é um bem negociável, ao talante das injunções de situações momentâneas. A determinação para que qualquer pessoa seja privada de qualquer de seu direito só pode ser tomada segundo e de acordo com a lei, de forma que não viole outros direitos, ou se violar, que estes direitos possam ser suplantados por aquele que se quer proteger.

Por isso a Constituição Federal anotou em seu artigo 5.º, que se deixa de transcrever por ser fastidioso, que todos são iguais perante a lei; serem invioláveis a liberdade de consciência e de crença; ser livre a locomoção em território nacional, ser livre o direito de reunião, sem armas; ser plena a liberdade de associação; não ser possível privar alguém de sua liberdade, na qual se inclui o direito de ir e vir sem o devido processo legal, assegurando-se sempre a ampla defesa. Não menos importante para a hipótese em julgamento o mandamento inserto no inciso LVII, do artigo 5.º, da Constituição Federal, que assegura a impossibilidade de ninguém ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença.

Não é necessário muita doutrina jurídica para se entender que a Constituição estabeleceu como regra a liberdade, de forma que deferir-se antecipação de tutela que tem eficácia imediata sem permitir a defesa daqueles que terão seu direito restringido equivale a violar a Constituição. Ainda mais neste caso em que a sabência comum informa que membros de torcida organizada não são pessoas ricas e cultas. São pessoas simples, “do Povo” que devem ter seus direitos respeitados.

Observo que sempre há alguém disposto a dizer, com ironia, ou com estudada raiva, que não há Justiça no Brasil. Ou, os mais deselegantes, no mesmo tom, dizem que “Justiça no Brasil só para os três “p” o preto, o pobre e a prostituta, porque rico não vai para a cadeia”. Pois bem. Sabido que os membros de torcida organizada não são em geral ricos, ao menos desta vez, a Justiça não se abaterá sobre eles, sem lhes propiciar o sagrado direito de defesa.

E isto é bom, porque liberdade e direitos fundamentais da pessoa humana não pode ser objeto de negociação, muito menos ser aplicados de acordo com a conveniência do momento ou de interesses outros. O banqueiro não pode se preso sem que a sentença condenatória transite em julgado assim como o membro da torcida organizada. Como todos são iguais perante a lei o militante político que comete algum ato causador de prejuízo deve responder pelo ato da mesma forma que algum torcedor, membro de torcida organizada ou não, também deve responder quer o governante do momento goste ou não.

Já não bastassem tais argumentos, ainda se pede pela utilização de aparelhos que possibilitem a identificação de pessoas, quando todas as pessoas já são identificadas e a Constituição federal proíbe a identificação de pessoas que já sejam civilmente identificadas, proibindo sua identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei (inciso LVIII, do artigo 5.º).

A estes fundamentos se ajuntam aqueles constantes da R. Sentença guerreada. Eventuais críticas poéticas a seu teor deve ser debitadas à conta de relativização da liberdade e dos direitos fundamentais do ser humano, entre os quais avulta o direito de liberdade em toda a sua extensão. Dizer o contrário é o mesmo que dizer que uns, por serem amigos do rei, ou por concordarem com o pensamento de poderosos (as vezes por estarem a soldo destes) ficam imunes à lei, ao passo que outros, por não gozarem de tais benesses devem se sujeitar às penas da lei, situação que não corresponde à idéia de Justiça.

É claro, e tal anotação não se mostraria necessária, que o pleito da Federação apelante pode ser provido após o devido processo legal, realizado com observância do princípio da ampla defesa. O que não deve prevalecer é a determinação imediata e sem permitir a defesa de medidas que impeçam direitos constitucionalmente assegurados.

Nem mesmo as noticiadas ações violentas por parte de alguns membros das denominadas torcidas organizadas pode se prestar a impedir a própria existência de tais torcidas, eis que a proibição de sua presença nos estádios retira a razão da existência de tais torcidas, o que equivale à sua extinção.

Além do mais, seria ingenuidade, para dizer o mínimo, acreditar que as torcidas organizadas são simples ajuntamento de torcedores de uma mesma equipe de futebol. Em geral tais torcidas contam com apoio de dirigentes dos clubes que lhes facilitam o acesso aos estádios nos jogos, quer vendendo ingressos a preços subsidiados, quer entregando a programação de tais jogos aos torcedores, quer, enfim praticando ações conjuntas de molde a permitir a presença de torcedores até mesmo em treinos das equipes.

Mas a Federação apelante pede de forma clara e expressa que o Poder Judiciário emita a:

8) determinação de qualquer outra medida necessária, a ser imposta por V. Exa. , para obtenção do resultado prático equivalente, principalmente impedimento de toda e qualquer atividade reputada nociva, assim como requisição de força policial;

O que permite que se determine as medidas que seguem, sendo necessário observar que tais medidas só podem ser aplicadas aos futuros campeonatos organizados pela Federação apelante, eis que o atual campeonato em curso já tem suas regras definidas e sua alteração neste momento violaria o ato jurídico perfeito e o direito adquirido dos clubes participantes.

Além do mais, os campeonatos de caráter nacional e internacional têm seus regulamentos ditados por Federação Nacional e Federação Internacional sobre os quais esta Corte não tem jurisdição.

A primeira medida que se determina à Federação é que no próximo campeonato o regulamento contenha regra específica seguindo a qual a torcida organizada que se envolver em briga com outra torcida fará com que o clube para o qual ela seja simpatizante perca três pontos no campeonato, e tenha que fazer seus dois próximos jogos com portões fechados, vedada nesse caso a transmissão direta pela televisão de tais jogos, que só poderão ser exibidos em vídeo tape, preserva a liberdade de imprensa com a permissão de transmissão “ao vivo”

apenas e tão somente dos gols da partida. A pena é dobrada em caso de reincidência. E se houver uma terceira briga ou atos de vandalismo e violência praticados por integrantes de tais torcidas pela terceira vez, o clube só poderá jogar sem torcida alguma, ou seja, de portões fechados até o final do campeonato, cabendo-lhe ainda indenizar os adversários pela perda da receita.

Na hipótese de algum torcedor vestir a camisa do adversário para prejudicá-lo a pena a ser aplicada ao clube é de eliminação do campeonato, de forma que no campeonato seguinte ele deverá disputar a divisão anterior, ou a popular “série b”. Anota-se que a pena será aplicada pela metade ao clube cuja torcida não der início aos atos de violência.

Desta forma, os violentos torcedores saberão que suas ações violentas trarão prejuízo ao clube que dizem defender e “amar”. Brigar, praticar atos de vandalismo e violência, significa prejudicar o clube de forma direta e imediata.

Afastam-se de pronto dois argumentos que são falhos na sua essência, quais sejam os clubes não podem ser penalizados pelos atos de sua torcida e sempre existe a possibilidade de um torcedor se “travestir” de torcedor de outro clube para prejudicá-lo.

O primeiro argumento não procede. Basta atentar para o fato de ser certo que todos os dirigentes se referem às torcidas como sendo “nossas”, alguns até aparecendo em eventos nas sedes de suas torcidas onde prestam declarações que no mínimo incitam à violência. Quase sempre, quando há interesse, os mesmos dirigentes se referem à essas torcidas organizadas como a “nação” do clube, o que é repercutido pela imprensa esportiva, sendo comum as expressões “nação tricolor, alviverde, alvinegra, etc...).

Ademais, no momento em que avulta a necessidade de responsabilização social dos entes sociais, em especial dos estatais, e sendo o futebol parte do patrimônio cultural brasileiro, natural que aqueles que o exploram e nele estão inseridos sejam responsabilizados pelos malefícios que desse patrimônio podem advir.

O segundo argumento é de ser afastado até mesmo pela sua primariedade. Admiti-lo é o mesmo que consentir na afirmação segundo a qual os torcedores são capazes de fraudar e praticar crimes para favorecer o seu clube ou simplesmente prejudicar o adversário. Neste caso,

já se percebe que o beneficiário, ainda que indireto, é sempre o clube de “coração” do torcedor, de forma que o beneficiário deve responder pelo prejuízo causado. Segundo, porque se caso assim ocorrer, o clube do torcedor “travestido” será eliminado da competição. E estas regras se aplicam apenas as torcidas organizadas e não a simples torcedores.

Com efeito. Não se pode esquecer que a ação não atinge simples torcedores, pois dela se extrai que são os simples torcedores o objeto da segurança que se almeja. O alvo da ação são aqueles que agem pelo “efeito manada”, ou seja atuam em grupo e com ações desarrazoadas. Com tal medida se atinge o objeto de adoração destes torcedores, qual seja, o clube de forma que o violento sabe que sua violência prejudica o seu clube. Anota-se também que idêntica solução foi adotada na Europa com sucesso resultando no controle dos “hooligans” violentos torcedores de clubes ingleses que foram proibidos, ante a violência da torcida, de participar de campeonatos europeus. Nem mesmo se pode afirmar que não modo ou meio de se controlar as ações das pessoas.

Assim, as torcidas organizadas é que deverão cuidar de manter arquivos de seus integrantes atualizados e providos de todas as informações necessárias à sua identificação. Também poderão providenciar filmagens e vídeos do comportamento de seus membros, desde a chegada ao local de reunião no estádio até o ponto de dispersão para poder demonstrar que nenhum deles se envolveu em atos violentos.

A segunda medida determinada por esta Corte consiste em determinar à Federação que obrigue seu filiado na informar quantos ingressos foram ou serão por ele fornecidos aos integrantes das torcidas organizadas, os quais deverão ser diferenciados, de forma que as torcidas organizadas ingressem por apenas um ou dois portões de entrada nos estádios, permitindo à Polícia Militar que concentre seu efetivo em tais portões, de forma que todos se submeterão não só a revista pessoal simples, que, a propósito, já é realizada, mas também à revista de dados que inclui consulta a computadores sobre antecedentes criminais, computadores que serão fornecidos pela própria Federação quando da realização de jogos.

A terceira medida consiste em fazer com que o clube seja apenado com a perda de um ponto no campeonato cada vez que alguma torcida organizada sua seja apreendida com objetos proibidos. A com-

provação de tal fato se fará mediante simples exame do vídeo tape da partida realizado pelas emissoras de televisão que transmitem o evento, sendo responsabilidade dos dirigentes de tais torcidas impedir que seus membros adentrem o recinto do estádio portando objetos proibidos. A Federação irá divulgar a lista dos objetos proibidos em jornal de grande circulação em todas as cidades onde houver equipe que seja sua filiada, o que se coaduna, inclusive com o item seis de seu pedido de liminar.

A quarta medida consiste em determinar que a Federação contrate seguro para garantir eventuais prejuízos dos torcedores que foram vítimas da violência ou de atos de vandalismo, obtendo ainda o compromisso dos proprietários e locadores dos estádios de indenizar os danos morais, os lucros cessantes e as perdas e danos sofridas por torcedores que forem aos estádios nominados na petição inicial para assistir aos jogos de campeonatos organizados pela Federação apelante, garantido o seu direito de regresso.

Também se deve atentar que a violência desencadeada por torcedores as vezes deriva de inconformismo com os critérios de arbitragem, mormente quando o árbitro escalado para o jogo toma decisões diferentes para atos idênticos. Por isso, se determina à Federação que os árbitros de seu quadro de árbitros tenham sua atuação observada por uma equipe de observadores, que serão indicados pelos clubes associados e que também deverão comparar os teores das Súmulas dos jogos em confronto com o vídeo tape deles realizado, aplicando-se for o caso as penalidades disciplinares necessárias.

Deverá também a Federação criar um regulamento disciplinar, que se coadune com aquele já existente e editado pela Confederação Brasileira de Futebol estabelecendo penas agravadas para alguns fatos que se tornaram comuns, como, por exemplo, jogadores expulsos que se “revoltam” contra o árbitro, ou que depois de expulsos tornam a campo para atacar outro atleta, estabelecendo o dobro da pena mínima como pena automática.

Curial, nesta ordem, que a Federação deverá proceder à reformulação de seu Tribunal de Justiça Desportiva, de forma a torná-lo independente de eventuais pressões políticas ou não dos dirigentes interessados e de procuradores de atletas.

Para tanto, deverá promover concurso público de privas e títulos para selecionar os integrantes de seu Tribunal, submetendo os candidatos a uma prova escrita e a uma prova oral, ambas a serem ministradas por comissão de concurso cujos membros serão designados de forma paritária pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pela ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo.

Os candidatos deverão possuir formação em Direito, não possuir antecedentes criminais nem disciplinares, e exercerão a função de Julgador do Tribunal de Justiça Desportiva por um mandato de cinco anos, após o que, obrigatoriamente, um terço do Tribunal deverá ser renovado, sendo a remuneração fixada a cada mandato pela própria Federação.

Em suma: o recurso interposto colhe provimento para que a ação possa prosseguir em seus ulteriores termos, procedendo em parte o pleito de antecipação de tutela formulado pela apelante para que:

a) em seus próximos regulamentos a apelante faça inserir as seguintes regras:

- 1) perderá 3 pontos o clube cuja torcida organizar se envolver em atos de vandalismo ou violência quês era provada por qualquer forma, em especial por filmagens, sendo a pena dobrada na hipótese de reincidência;
- 2) declarada a perda de pontos, o mesmo clube deverá realizar seus dois próximos jogos com os portões fechados, vedada a transmissão direta pela televisão ou por qualquer outro tipo de mídia, exceto os lances de gol, cabendo-lhe indenizar o clube adversário pela perda de receita que este tiver;
- 3) Se, pela terceira vez, a torcida organizada de um clube se envolver em atos de vandalismo ou violência, o clube só poderá realizar seus jogos sem público até o final do campeonato; considerando que a pena será aplicada ao clube cuja torcida houver dado início aos atos de violência;
- 4) Caso algum torcedor vestir a camisa do adversário para prejudicá-lo a pena a ser aplicada a seu clube é a de eliminação do campeonato. As penas podem ser aplicadas no campeonato seguinte ao em que foi constatada a infração;

b) também deverá a Federação:

- 1) obrigar os clubes filiados a informar o número de ingressos vendidos para as torcidas organizadas, os quais deverão ser diferentes dos ingressos normais
- 2) determinar que as torcidas organizadas adentrem os estádios por no máximo dois dos portões de entrada; permitindo que a Polícia Militar e a Polícia Civil possa promover a identificação de torcedores de forma mais completa;
- 3) responsabilizar os clubes filiados, apenando-os com a perda de um ponto, cada vez que se demonstrar que a “sua” torcida organizada portar dentro do recinto dos estádios objetos proibidos;
- 4) divulgar a alista de objetos proibidos;
- 5) contratar seguro para cobrir eventuais prejuízos sofridos por torcedores, ou se responsabilize pela indenização imediata e obter o compromisso de proprietários e locadores de estádios de futebol em indenizar os mesmos torcedores.

c) A Federação por seu turno, no prazo de seis meses deverá instituir:

- 1) quadro de auditores cuja função será a de observar a atuação dos árbitros e confrontar os teores das súmulas de tais jogos, com outras súmulas de outros jogos e mediante o confronto com o vídeo tape dos jogos, aplicando as penalidades necessárias;
- 2) instituir regulamento para aplicação de penas disciplinares;
- 3) promover concurso público de provas e títulos para selecionar os integrantes de seu Tribunal de Justiça Desportiva que serão submetidos a provas que serão elaboradas e ministradas por comissão de concurso, que terão mandato de cinco anos, ao fim do qual um terço do Tribunal deverá ser renovado.

Assim posta a questão, e sem prejuízo de novas medidas virem a ser determinadas, a pedido das partes, se dá provimento ao recurso e se antecipa a tutela como pleiteado.

Custas na forma da lei.
LINEU PEINADO
RELATOR

Destarte, conforme observado anteriormente, a tutela jurídica do futebol está claramente vinculada à tutela jurídica do patrimônio cultural brasileiro profundamente inserido na sociedade da informação devendo ser tutelado no plano material e instrumental em face de seus princípios constitucionais fundamentais vinculados ao meio ambiente cultural em face do direito ambiental brasileiro.

OPORTUNIDADES DE ARTICULAÇÃO ENTRE ENSINO SUPERIOR E EMPRESAS NA RELAÇÃO DA CHINA E DE MACAU COM PORTUGAL E A EUROPA

Wei Dan*

A globalização é, hoje em dia, um carácter básico do desenvolvimento mundial. A economia chinesa está a integrar-se cada vez mais na economia mundial e na sua estrutura comercial. A China já figura como um dos mercados mais abertos no mundo, sendo o destino ideal para os investimentos internacionais e um parceiro cooperativo. Cada um dos países de Língua Portuguesa desempenha um papel único na respectiva região onde está inserido. Os próximos objectivos de intervenção para todos eles são o desenvolvimento das suas próprias vantagens, o reforço da cooperação multilateral e a promoção da cooperação de modo multidimensional e multissetorial. O desenvolvimento das relações entre a China e os países de Língua Portuguesa tem vindo a atrair mais atenção da comunidade internacional. Motivada pela força vigorosa da globalização e pelas necessidades do próprio desenvolvimento nacional, a relação entre a China e os países de Língua Portuguesa nas áreas política, económica e cultural tem vindo a ser progre-

* Doutora em Direito pela Universidade de Coimbra, Professora Associada e Directora do Instituto para Estudos Jurídicos Avançados da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, China. O presente texto corresponde à comunicação apresentada no seminário *A Internacionalização das Regiões e do Ensino Superior Politécnico*, 24 de Outubro de 2011, Instituto Politécnico de Tomar, Portugal. A autora agradece ao Senhor Professor Doutor Luiz Oosterbeek pelos seus valiosos comentários.

ssivamente aprofundada e a cooperação entre a China e os países de Língua Portuguesa assume uma natureza estratégica, compreensiva, de benefício mútuo, abrangente e demonstrativa¹.

A história de Portugal e da China ilustra claramente os benefícios de uma estratégia activa da inserção internacional. Relativamente a Portugal, há cerca de quinhentos anos, a emergência de Portugal implicou o começo de uma nova era: o nascimento do Estado-Nação. Em 1497, a frota de Vasco da Gama largou do Tejo, iniciando seguidamente a rota marítima para as Índias, o cabo da Boa Esperança, os arquipélagos do Pacífico, o Brasil e terras do Novo Mundo. Em Janeiro de 1986, quando Portugal integrou a Comunidade Europeia, percebeu de imediato os benefícios em se tornar parte dum vasto mercado europeu. Em 1996, Portugal promoveu conjuntamente com o Brasil a criação da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP), uma organização internacional que valoriza o vínculo histórico e o património cultural comum dos membros. No que diz respeito à China, em 1500, era a maior economia do mundo. Em 1750, a sua percentagem na produção mundial de manufacturados era de 33%. Até 1800, a China era um grande país comercial e centro da economia mundial. No entanto, devido à autocracia e às políticas de “portas-fechadas” adoptadas pelas Dinastias Ming e Manchu, a economia chinesa começou a declinar radicalmente e a sua percentagem na produção mundial de produtos manufacturados em 1913 diminuiu para 3%. Aquando da fundação da República Popular, a China era ainda muito pobre e estava ansiosa por corresponder ao reconquistado orgulho político com melhor qualidade de vida para o povo. Em 1978, a China abriu as suas portas por iniciativa própria. A abertura e a reforma fizeram com que ela fosse completamente integrada no desenvolvimento da globalização e, também, que desfrutasse plenamente de mudanças significativas trazidas pela globalização. Em 2001, a China aderiu à Organização Mundial do Comércio. Os benefícios da adesão à OMC são muito claros. Apesar das dissemelhanças da cultura e do contexto histórico, as experiências

¹ WAN, Yongxiang, (2009), “Relação entre a China e os Países de Língua Portuguesa no Contexto da Globalização Económica”, na obra coordenada por WEI, Dan, (2009), *Os Países de Língua Portuguesa e a China num Mundo Globalizado*, Coimbra, Edições Almedina e Universidade de Macau, p. 29.

do passado, tanto de Portugal como sendo um pioneiro da globalização, como da China, um participante tardio da globalização, demonstram que ambos os países têm que participar activamente na integração económica mundial, desenvolver as suas vantagens comparativas, tomar iniciativas de cooperação para alianças externas numa perspectiva Poder-Rede, para agarrar oportunidades e aceitar grandes desafios².

Actualmente, o aprofundamento da relação bilateral luso-chinesa tem significados especiais. A China e Portugal são amigos tradicionais. O contacto ininterrupto entre Portugal e a China remonta aproximadamente a quinhentos anos. Desde o início da presença de Portugal em Macau em meados do século XVI, que Macau, primeira porta de acesso do Ocidente à China, se desenvolveu e assumiu um papel central no contexto de uma complexa rede de comércio marítimo, tendo como função intermediar o comércio entre a China e o Japão e entre a China e o Ocidente. Esta função, transformou uma aldeia de pescadores num florescente porto de lucrativo comércio. Além do desenvolvimento em conjunto com a cultura chinesa, Macau herdou também várias outras experiências culturais, constituindo um testemunho de pluralismo cultural. O Centro Histórico de Macau, apresentando uma infra-estrutura social completa que assimilou e soube manter vivas as tradições de diferentes culturas, foi inscrito na Lista do Património Mundial em 2005. Desde o estabelecimento de relações diplomáticas em 1979, os dois países resolveram pacificamente os problemas deixados ao longo da história, tendo assinado a Declaração Conjunta sobre a Questão de Macau e efectivado a grande iniciativa de “um país, dois sistemas” no processo de reunificação da China. Esta solução institucional confere a Macau um alto grau de autonomia para que o sistema capitalista e o modo de viver de Macau permaneçam inalterados durante 50 anos, a contar da transição da soberania de Macau para a China, que ocorreu a 20 de Dezembro de 1999. Em 2005, os chefes de Governo dos dois países fizeram uma avaliação muito positiva da relação bilateral especial e concordaram em estabelecer relações de parceria estratégica global, as quais envolvem o reforço do diálogo político e estreitamento de

² Discurso da autora no seminário *Portugal e a China: Oportunidades e Desafios*, Assembleia da República, Lisboa, 20 de Novembro de 2007, Coleção Relações Externas da Assembleia da República, (2008), pp. 76-77.

cooperações em diversas áreas. Até este momento, Portugal é um dos cinco países europeus que têm com a China uma “parceria estratégica global”. Além do espaço bilateral, é ainda particularmente valioso acrescentar a criação do Fórum para a Cooperação Económica e Comercial entre a China e os países de Língua Portuguesa. Macau desempenha um papel de plataforma no fomento deste relacionamento, não só por causa da sua especificidade do bilinguismo em Chinês e Português, sendo uma Região Administrativa Especial da China, constituindo uma ponte de ligação entre a China e os países de Língua Portuguesa, mas também por causa da sua qualidade de membro pleno da OMC e da sua localização geográfica como um eixo e porta de entrada para o Grande Delta do Rio das Pérolas da China. Neste sentido, a criação do Fórum é uma prova da implementação com sucesso do princípio “um país, dois sistemas”. Por outro lado, o Fórum representa um excelente exemplo da “*new geography*” das relações económicas internacionais e um novo espaço da cooperação de benefício mútuo no sistema multilateral. Resumindo o acima mencionado, Portugal faz parte da União Europeia. A sua relação especial com a China é benéfica aos diálogos e às negociações para aprofundar o conhecimento e acaba com as divergências entre a UE e a China. Ainda no âmbito da cooperação entre a China e os países de Língua Portuguesa, Portugal pode desempenhar um papel promotor, tendo em conta o seu relacionamento estreito com os países em causa, não só por causa do mesmo instrumento de comunicação, mas também por causa das semelhantes matrizes do Direito.

No mundo de hoje, cada país ou região vê o seu desenvolvimento nacional ou regional em termos de inserção na globalização. Para melhor corresponder aos novos desafios, cada região terá de se esforçar para aumentar a sua competitividade, o que depende essencialmente da elevação da qualidade de recursos humanos. É nas instituições de ensino superior que os recursos humanos são formados e cultivados. A missão das universidades de disseminar o conhecimento, inovar o conceito, dinamizar a economia regional e servir a comunidade local torna-se mais importante do que nunca.

Analisaremos agora o relacionamento económico luso-chinês numa perspectiva prática. Na cooperação económica e comercial entre a China e Portugal, para as empresas dos dois países, presentemente, existem

algumas dificuldades e obstáculos, principalmente relacionados com a insuficiência de comunicação e conhecimento mútuo, assim como a existência de diferenças culturais e linguísticas.

Portugal possui riquíssimos recursos turísticos. Além disso, o custo de investimento em Portugal para empresas chinesas é relativamente mais baixo, comparado com outros países europeus. Neste sentido, Portugal abre um bom canal para investidores chineses. No entanto, actualmente, não se verifica ainda em Portugal investimentos vindos da China de grande escala que conseguem impulsionar notavelmente o crescimento económico regional. Os investimentos chineses em Portugal ainda se limitam à restauração e à venda a retalho de pequena dimensão. Em outras partes do mundo, já se pode ver grande actuação de empresas provenientes da China. A China tem vindo a ser um país fornecedor de capitais. Muitas empresas criaram joint-ventures com parceiros estrangeiros e instalaram bases manufactoras. Devido ao constante aumento da reserva de câmbio e à demanda inegável de recursos naturais, a China está tornando-se um país exportador de capitais para muitos países de recurso intensivo, na Ásia, África e América Latina. Consideramos que a pequena escala de investimentos chineses em Portugal no momento actual atribui-se principalmente à falta de conhecimento e à barreira linguística. O mau conhecimento do mercado português impediu a vontade dos investidores chineses.

A China possui mais de um bilião de consumidores e vai ser provavelmente o maior mercado de consumo do mundo no fim do seu décimo segundo Plano Quinquenal em 2015. No mercado interno, graças ao constante crescimento económico nas últimas três décadas, muitos chineses têm o grande desejo de consumo e há uma grande demanda pelos consumidores chineses sobre a diversificação de bens e produtos estrangeiros de alta qualidade. No entanto, a quota de produtos portugueses no mercado chinês é insignificante, comparada com quotas de produtos vindos de outros países. A título do exemplo, o vinho português é completamente desconhecido pela grande maioria dos consumidores chineses. Quando se pergunta a um chinês na rua sobre o seu conhecimento do vinho, ele vai provavelmente dizer que o melhor vinho estrangeiro deve ser o vinho francês, apesar de não ter o conhecimento de marcas específicas nem regiões. A maior cadeia de restaurantes

de “Pato Pequim” tem investido na França para produzir o vinho com a marca própria e transportar para o mercado chinês para a venda final. O azeite é a mesma coisa. Devido à divulgação sobre seus valores nutricionais, hoje em dia, nas grandes cidades como Pequim e Xangai, as famílias chinesas ordinárias já estão acostumadas a cozinhar com o azeite. Mas, infelizmente, muitos chineses nunca ouviram falar do azeite de Portugal, o que é realmente uma grande pena. Devido ao rápido processo de urbanização, o mercado de materiais de construção e de decoração no interior da casa tem crescido significativamente na China. Um número elevado de consumidores chineses está a procurar materiais não prejudiciais ao meio ambiente e à saúde humana, tendo em conta inúmeros casos precedentes das vítimas dos produtos de má qualidade. Infelizmente, a cortiça, fabricado em Portugal, não é conhecido pelos chineses. Na realidade, os consumidores chineses estão a pagar um preço muito mais caro que os preços de venda de cortiça para comprar cerâmica ou outros materiais fabricados na Espanha, na Itália, entre outros países. Os outros países europeus (a Itália, a Espanha, a Finlândia, etc.) conseguiram ocupar uma quota significativa no mercado chinês de materiais de construção, a cortiça de Portugal já está presente, mas ainda não é muito conhecida. Se os outros países europeus conseguiram, Portugal certamente conseguirá com mais apoio dos governos e das pessoas envolvidas! Outro exemplo: os chineses costumam dizer o seguinte: “Para o povo o alimento é o céu”, pois a cultura alimentar e a gastronomia desempenham o papel ímpar da vida quotidiana na China. É lamentável que seja muito raro encontrar uma cozinha portuguesa na China continental, nem falar de um restaurante português com a música fado ao vivo... Pelo exposto, parece que as empresas portuguesas estão ainda hesitantes para entrar no mercado enorme como o da China. Para um país da dimensão de Portugal, o mais elementar pragmatismo deve conduzir à consideração da China e do seu mercado como uma oportunidade e um desafio. As relações empresariais mais próximas entre Portugal e a China poderão introduzir novas forças para o crescimento da economia portuguesa, face à desindustrialização de Portugal e à redução da capacidade produtiva em vários sectores de exportação.

Agora, chegamos ao ponto mais importante do nosso seminário de hoje. Isto é, como as instituições de ensino superior valorizam os seus

papéis na dinamização económica das regiões onde estão localizadas e no impulsionamento da internacionalização? Apresentamos as seguintes soluções concretas.

Desde logo, permitam-nos propor a criação de um *thinktank* (que poderá ser designada como “Comissão para Intercâmbio Económico e Cultural dos Países de Língua Portuguesa e a China”), uma pessoa colectiva de interesses públicos sem fins lucrativos, que vai integrar célebres políticos, administradores de grandes empresas e académicos e que visa servir a cooperação entre o sector privado, o governo e a academia dos países envolvidos. O *thinktank* pode desenvolver as seguintes actividades: 1) desenvolver estudos teóricos e fazer relatórios de viabilidade e pareceres para governos e empresas; 2) fomentar intercâmbios económicos com outros *thinktanks* do mundo, organizar conferências e partilhar informações e investigações; 3) promover cooperação económica com governos da China e dos países de Língua Portuguesa, fornecer informações sobre projectos de cooperação; 4) impulsionar a integração dos recursos educativos e lançar projectos culturais, como por exemplo, viagens culturais e patrimónios históricos e visitas empresariais; 5) prestar serviços de consultoria aos governos e empresas.

Em segundo lugar, as universidades podem tomar mais iniciativas para realizar projectos inovadores e recorrer ao apoio dos governos locais e das políticas governamentais quanto ao financiamento e aos contactos com instituições ou departamentos governamentais estrangeiros.

Em terceiro lugar, as universidades devem reforçar a interacção benigna com as empresas regionais. Por um lado, as universidades portuguesas precisam de programar novamente o seu currículo escolar a fim de satisfazer as necessidades reais da sociedade e podem ainda organizar cursos de formação de alto nível para os administradores empresariais (e.g, cursos de EMBA oferecidos pela Universidade de Pequim, Universidade de Harvard, etc.), divulgando o conhecimento sobre a cultura chinesa e o ambiente económico e jurídico de negócios na China. Por outro lado, as universidades portuguesas devem preocupar-se com a saída profissional dos seus alunos, celebrando protocolos de cooperação com empresas regionais para oferecer oportunidades

de estágio aos graduados e finalistas. O mais ideal ainda é estabelecer contactos com empresas chinesas, de maneira a criar oportunidades para os alunos portugueses dedicarem-se num futuro breve ao intercâmbio económico e comercial, a nível empresarial.

Em quarto lugar, poderá ser viável formar um grupo de conselheiros estrangeiros para determinadas universidades. Estas universidades poderão fortalecer contactos institucionais com as congéneres, empresas e departamentos governamentais no estrangeiro através desses conselheiros.

Resumindo e concluindo, as instituições de ensino superior do contexto de hoje terão de possuir suas características distintas, aumentar suas influências dinâmicas e explorar vias inovadoras da internacionalização. As universidades assumem a missão insubstituível por outras entidades quaisquer, isto é, a sua responsabilidades social de disseminar e divulgar o conhecimento e a cultura. A cultura exerce a sua influência imperceptivelmente como se fosse a água que nutre as criaturas em silêncio. A cultura constrói um caminho de coração para coração e promove a melhor compreensão dos diferentes povos. Eis o dinamismo da educação que as universidades promovem, a fim de implementar as grandes estratégias acima referidas, a formação de recursos humanos qualificados à luz das necessidades do sector privado e da comunidade regional.