

REFLEXÕES SOBRE A ESTRUTURA ORGANIZACIONAL ADEQUADA À PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

REFLECTIONS ABOUT ORGANIZATIONAL ADEQUATE STRUCTURE TO PROTECT THE CULTURAL HERITAGE

Lucíola Maria de Aquino Cabral

Doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza.

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza.

Procuradora do Município de Fortaleza.

E-mail: luciolacabral@yahoo.com.br

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 OS DIREITOS CULTURAIS SÃO DIREITOS FUNDAMENTAIS?; 2.1 GERAÇÕES OU DIMENSÕES DE DIREITOS?; 3. QUEM É O ESTADO NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL?; 3.1 A QUEM COMPETE A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL?; 3.2 PATRIMÔNIO CULTURAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988; 4. O PODER PÚBLICO E SUAS ESTRUTURAS ADMINISTRATIVAS; 4.1 ATRIBUIÇÕES DOS ÓRGÃOS DE DEFESA DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL; 4.2 OS CONSELHOS NACIONAIS DE CULTURA; 4.3 CONSELHOS ESTADUAIS - CEARÁ; 4.4 CONSELHOS MUNICIPAIS - FORTALEZA; 4.5 OS FUNDOS DE APOIO À CULTURA; 5. BREVE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO NACIONAL; 5.1 LEGISLAÇÃO NACIONAL: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS; 5.2 O DEC. LEI Nº 25/1937 E A CONVENÇÃO RELATIVA À PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL E NATURAL MUNDIAL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988; 6. DIREITO À PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL; 6.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE E OS EFEITOS DO TOMBAMENTO; 6.2 DESONERAÇÃO DO TOMBAMENTO; 7 CONCLUSÃO; 8 BIBLIOGRAFIA.

CONTENTS: 1 INTRODUCTION; 2 THE CULTURAL RIGHTS ARE FUNDAMENTAL RIGHTS; 2.1 GENERATIONS OR DIMENSIONS OF RIGHTS?; 3 WHO IS THE STATE IN THE PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE?; 3.1 WHO THE PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE COMPETES?; 3.2 CULTURAL HERITAGE IN THE CONSTITUTION OF 1988; 4. THE PUBLIC POWER AND YOURS ADMINISTRATIVE STRUCTURES; 4.1 ATTRIBUTIONS OF THE AGENCIES OF DEFENSE OF CULTURAL HERITAGE; 4.2 THE NATIONAL COUNCILS OF CULTURE; 4.3 STATE COUNCILS - CEARÁ; 4.4 LOCAL COUNCILS - FORTALEZA; 4.5 THE CULTURAL FUNDS; 5. SHORT ANALYSIS OF THE NATIONAL LEGISLATION; 5.1 NATIONAL LEGISLATION: CONSTITUTIONAL ASPECTS; 5.2 THE DECREE-LAW 25/1937 AND THE CONVENTION CONCERNING THE PROTECTION OF THE WORLD CULTURAL AND NATURAL HERITAGE AND THE CONSTITUTION OF 1988; 6 THE RIGHT TO CULTURAL HERITAGE PRESERVATION; 6.1 THE RIGHT OF PROPERTY AND THE EFFECT OF TOMBAMENTO; 6.2 DESONERATION OF TOMBAMENTO; 7 CONCLUSION; REFERENCES.

Resumo: Este trabalho traz algumas reflexões sobre a estrutura organizacional adequada à proteção do patrimônio cultural brasileiro. O estudo foi realizado com base na legislação que disciplina as estruturas administrativas hoje existentes em nível federal, estadual e municipal, em cotejo com as normas contidas nos arts. 216 e 216 da Constituição Federal de 1988 e no Dec. Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. O objetivo deste estudo consiste em avaliar se as estruturas administrativas governamentais são adequadas à proteção do patrimônio histórico cultural e, para isto, foi realizada uma análise da legislação que regulamenta os diversos órgãos tais como o Ministério da Cultura, o IPHAN e os respectivos conselhos e fundos culturais. Idêntico procedimento foi adotado com relação à Secretaria da Cultura do Estado do Ceará – SECULT e a Secretaria de Cultura do Município de Fortaleza – SECULTFOR.

Palavras-chave: Patrimônio cultural. Direitos culturais. Direitos fundamentais. Defesa do patrimônio. Política cultural.

Abstract: This paper develops some considerations on the nature of the organizational structures suitable to the protection of the Brazilian cultural patrimony. The study is based on the legislation that disciplines the existing administrative structures, at the federal, state and municipal levels, in accordance

with the norms contained in article 225 and 216 of the 1988 Federal Constitution and the Decree-Law nº 25, of November, 30th, 1937. The goal of the study is to appraise if the governmental administrative structures are suitable to the protection of the historical cultural patrimony. In order to reach this goal, an analysis of the legislation that regulates the various agencies in this field, such as the Culture Ministry, the Instituto do Patrimônio histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - National Historic and Artistic Patrimony Institute - and their respective cultural councils and funds. The same procedure was adopted regarding the Secretaria da Cultura do Estado (SECULT) - Department of Culture of the State of Ceará - and the Secretaria de Cultura do Município de Fortaleza (SECULTFOR) - Department of Culture of the City of Fortaleza. Based on these information it is possible to say that the current administrative structures need to be rethink and modified to confer effective protection to the Brazilian cultural patrimony.

Keywords: Cultural patrimony. Cultural rights. Fundamental rights. Patrimony defense. Cultural policy.

1 INTRODUÇÃO

O tema relacionado aos direitos culturais foi introduzido no direito brasileiro a partir da Constituição de 1988. Até então o tratamento legal conferido à cultura limitava-se praticamente a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, com base nas normas estatuídas pelo Decreto Lei no. 25/1937.

Na atualidade, porém, os direitos culturais possuem status de direitos fundamentais, constituindo dever do Estado garantir a todos seu pleno exercício, bem como o acesso às fontes da cultura nacional. O texto constitucional assegura, ainda, que o Estado deverá apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais, proteger as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Outra mudança significativa trazida pelo constituinte de 1988 foi com relação ao conceito de patrimônio cultural, haja vista que o Decreto Lei nº 25/1937 afirmava que o patrimônio histórico e artístico nacional era constituído pelo 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. De acordo com o art. 216 da Constituição de 1988, 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: 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.

Observa-se, portanto, que a Constituição de 1988 ampliou significativamente o conceito de patrimônio cultural, estabelecendo ademais que o poder público, com a colaboração da comunidade, cuidará de sua promoção e proteção. Tais mudanças acarretaram por conseguinte, modificações na legislação federal, estadual e municipal, devendo ser ressaltado, entretanto, que o Decreto Lei nº 25/1937 foi recepcionado pela Carta da República.

Este estudo traz uma reflexão sobre a estrutura organizacional dos órgãos responsáveis pela proteção do patrimônio cultural brasileiro nas três esferas governamentais, considerando os respectivos mecanismos criados para impulsionar as políticas culturais, como, por exemplo, o sistema federal da cultura, o conselho nacional da cultura e o fundo nacional da cultura. Verificou-se a existência de estruturas administrativas semelhantes tanto no Estado como no Município de Fortaleza, evidenciando-se também que o Chefe do Poder Executivo exerce enorme poder sobre os órgãos e que as ações por eles desenvolvidas não conseguem alcançar ainda os objetivos fixados pela Constituição de 1988.

2 OS DIREITOS CULTURAIS SÃO DIREITOS FUNDAMENTAIS?

A Constituição de 1988 inseriu o tema da cultura no conteúdo da "ORDEM SOCIAL", mais precisamente nos artigos 215 e 216. Todavia, ao fazê-lo ampliou significativamente o conceito de patrimônio cultural, como se depreende pela simples leitura destes artigos em comparação com o art. 1º do Dec. Lei nº 25/1937.

Importa agora responder ao seguinte questionamento: i) o que são direitos culturais; ii) os direitos culturais são direitos fundamentais?

A resposta ao primeiro questionamento – o que são direitos culturais – é bem representativa da dificuldade que encontra o intérprete no momento de, primeiro, conceituar o que é direito cultural e, segundo, tentar explicitá-los. Isto se deve, essencialmente, a dois fatores: i) escassa bibliografia sobre o assunto; ii) errôneo entendimento de que tudo já se disse sobre isto, ou seja, o tema está esgotado.

No entanto, Cunha Filho (2000, p. 22) alerta para o fato de que *"nada deve ser cientificamente desconsiderado, ou ficar isento de investigação, sob pena de se estabelecer com dito objeto uma relação dogmática nociva à verdade e ao desenvolvimento científico humano"*.

Partindo desta perspectiva, procurou-se localizar na doutrina brasileira um conceito de direitos culturais que mais se aproximasse do contexto em que foi inserido o aludido tema no âmbito da Constituição de 1988.

Para não aprofundar a discussão, até porque não é este o objeto de estudo deste trabalho, traz-se à colação apenas dois conceitos, conforme explicitados em seguida.

Segundo Rejewitz (2004, p. 77), os direitos culturais,

[...] englobam todos aqueles direitos que implicam em participação na vida cultural, que viabilizam o contato da população com as fontes de cultura e com a natureza, portanto, seu exercício depende da educação, do lazer e, sobretudo, de políticas culturais que incentivem a produção cultural e o acesso à cultura.

Observa-se que a conceituação trazida pela autora não alcança todo o conteúdo dos direitos culturais, sobretudo se colocado frente ao texto do art. 216 da Constituição Federal de

1988. Mais apropriado o conceito ofertado por Cunha Filho (2000, p. 34), conforme abaixo:

Direitos culturais são aqueles afetos às artes, memória coletiva e ao repasse de saberes, que asseguram a seus titulares o conhecimento do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana.

A expressão “direitos culturais”, segundo Cunha Filho (2000, p. 231), aparece pela primeira vez no art. 215 da Constituição Federal de 1988 e foi inserida no direito brasileiro somente a partir da publicação do Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, que aprovou o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

A segunda indagação consiste em verificar se os direitos culturais são direitos fundamentais.

O art. 215 da Carta da República proclama que 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.

De outra parte, o art. 5º da Constituição Federal de 1988 evidencia inúmeros direitos culturais, a saber: i) a liberdade de expressão artística (inc. IX); ii) os direitos autorais e conexos (incisos XXVII e XXVIII), e o direito à proteção do patrimônio cultural (inc. LXXIII), além de outros dispersos no texto constitucional e, ainda, aqueles apanhados pela cláusula de abertura constante do § 2º do citado art. 5º.

Contudo, entende-se que nem todos os direitos culturais integram a categoria dos direitos fundamentais, haja vista que para isto deverão atender, pelo menos, dois requisitos: i) estar inseridos e qualificados como tal no texto constitucional; ii) possuir existência significativa a ponto de ser albergada pelos princípios que informam o conjunto de direitos fundamentais, em seu aspecto

material, dos quais sobressai-se o que sintetiza e justifica os demais, a multimencionada dignidade da pessoa humana. (CUNHA FILHO, 2000, p. 41).

2.1 Gerações ou dimensões de direitos?

Os direitos culturais estão inseridos na segunda dimensão de direitos fundamentais, destacando Sarlet a distinção entre as três dimensões de direitos, conforme se observa em seguida:

Primeira Dimensão: podem ser traduzidos como direitos do indivíduo frente ao Estado, direitos de defesa, caracterizados por uma zona de não intervenção do Estado e uma conseqüente esfera de autonomia individual em face de seu poder. São apresentados como direitos de cunho negativo, uma vez que dirigidos a uma abstenção e não a uma conduta por parte dos poderes públicos, sendo, nesse sentido, “direitos de resistência ou de oposição ao Estado”. Possuem inspiração jusnaturalista – o direito à vida, à liberdade, à propriedade, igualdade perante à lei.

Segunda Dimensão: direitos econômicos, sociais e culturais. Cuida-se não mais de evitar a intervenção do Estado, mas sim de “propiciar um direito de participar do bem-estar social” (C. Lafer). Trata-se, portanto, de liberdade através do Estado. Caracterizam-se por consagrarem ao indivíduos direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas. As chamadas liberdades sociais – como o direito de sindicalização e o direito de greve – também integram os direitos de segunda dimensão, que podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social.

Terceira Dimensão: solidariedade e fraternidade. Trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos e caracterizando-se, por isso, como direitos de titularidade coletiva ou difusa.

Segundo o mencionado autor, mais duas dimensões de direitos são propostas pelo Professor Paulo Bonavides:

Quarta Dimensão: direito à democracia e à informação, direito ao pluralismo;
Quinta Dimensão: direito à paz.

Não é necessário adentrar no mérito da discussão acerca do número de gerações ou dimensões de direitos fundamentais; todavia, convém esclarecer que se dá preferência ao termo dimensões de direitos, tendo em vista que “o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso de tal expressão pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra”. (SARLET, 2007, p. 54-60).

3 QUEM É O ESTADO NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL?

A proteção dos bens culturais foi conferida ao poder público pela primeira vez, através da Constituição brasileira de 1934, que em seu art. 148 dizia explicitamente que “cabe à União e aos estados favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual.” (CASTRO, 1981, p. 176).

A Constituição brasileira de 1937, por sua vez, dispunha em seu art. 134 que; “os monumentos históricos, artísticos e naturais, como as paisagens ou locais particularmente dotados pela natureza gozam de proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos estados e dos municípios.” (CASTRO, 1981, p. 176).

Observa-se que, embora haja certa semelhança entre os citados dispositivos, a Constituição de 1937 trouxe os municípios foram expressamente inseridos no contexto da proteção do patrimônio cultural, não obstante não tivessem estes status de ente político.

Todavia, foi o Decreto Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937 que efetivamente veio estabelecer normas de proteção patrimonial

cultural brasileiro, sendo certo que seu texto foi parcialmente recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Ressalta-se que o Dec. Lei nº 25/1937, apesar de ser originário de um período de ditadura militar, foi amplamente debatido no parlamento, conforme destaca Machado (2006, p. 919):

O Ministro da Educação da época – Gustavo Capanema – afirmava na Exposição de Motivos enviada ao Presidente da República visando à edição do Decreto-lei 25/37:

Foi, assim, elaborado o necessário projeto de lei. Na sua feitura, aproveitou-se tudo quanto de útil, entre nós, se projetara anteriormente. Foi consultada e atendida, no que pareceu conveniente, a legislação estrangeira.

V. Exa. apresentou o projeto ao Poder Legislativo em 15 de outubro de 1936. Na Câmara dos Deputados não se lhe fez emenda. O Senado Federal introduziu-lhe algumas pequenas modificações. A 10 do corrente mês de novembro, quando se decretou a nova Constituição, estava o projeto em fase final de elaboração, de novo na Câmara dos Deputados.

Retomando agora o projeto inicial, julguei de bom aviso nele incluir, com uma ou duas exceções, as emendas do Senado Federal, e ainda uma outra nova disposição, com o que lhe melhorou o texto.

O projeto de decreto-lei, que ora tenho a honra de submeter à elevada consideração de V. Exa., é, assim, o resultado de longo trabalho, em que foram aproveitadas as lições e os alvires dos estudiosos da matéria.

É ainda de notar que, nesse projeto, está regulada, em toda a sua plenitude, a disposição do art. 134 da Constituição.

Transformado em lei, é lícito esperar que sua execução decorra para o nosso patrimônio histórico e artístico a proteção vigilante, segura e esclarecida de que, há tanto tempo, está carecendo.

Verifica-se, portanto, que o aludido Decreto Lei consubstancia normas pioneiras no que concerne a proteção do patrimônio cultural, notadamente no que se refere à limitação imposta ao direito de propriedade através do tombamento.

A proteção do patrimônio cultural, inicialmente, estava afeta à União e aos Estados, somente com o advento da Constituição Federal de 1988, que deu tratamento diferenciado à matéria, é que se procedeu à repartição de competências entre os entes federados. Assim, são competências comuns à União, aos Estados e aos Municípios, consoante dispõe o art. 23, III da Carta de 1988, proteger os documentos, as obras e outros bens de valor artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos. O art. 24, VII do texto constitucional afirma que são competências concorrentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, conferindo ao Poder Público (à União, aos Estados, e ao Distrito Federal), o dever de protegê-lo. Relativamente aos municípios, a Carta da República dispôs no art. 30, inciso IX que compete a estes promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Portanto, todos os entes políticos da federação brasileira possuem o dever de proteger o patrimônio histórico.

3.1 A quem compete a proteção do patrimônio cultural?

A proteção do patrimônio cultural, conforme foi dito acima, compete ao Poder Público e à comunidade, conforme se verifica através da leitura do art. 216, § 1º da Constituição Federal de 1988:

Art. 216, § 1º: 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.

Convém acrescentar que o fato de constar no texto constitucional norma no sentido de proteger o patrimônio cultural isto por si só não é suficiente para garantir sua sustentabilidade destacando Machado que na implementação do conceito de patrimônio cultural devem ser consideradas duas partes: uma

estática e outra dinâmica. A estática comporta a legislação que irá propiciar as formas de sua conservação e os tipos de gestão. No que se refere a sua dinâmica, o conceito de patrimônio cultural assim se caracteriza pelo fato de que caminha no tempo, unindo gerações. (MACHADO, 2006, p. 903-905).

Resta, portanto, evidenciado que ao Estado brasileiro, constituído por seus entes políticos, e à comunidade, foi atribuído o dever de proteger e preservar o patrimônio cultural.

3.2 Patrimônio cultural na Constituição de 1988

O conceito de patrimônio cultural foi inicialmente definido pelo Decreto Lei nº 25/1937, que em seu art. 1º estabelecia o seguinte:

Art. 1º Constitue 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.

Observa-se, no entanto, que na Constituição Federal de 1988 o conceito de patrimônio cultural foi alargado, ganhando novo conteúdo, como se pode observar abaixo:

Art. 216 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:

- 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.

Segundo Silva (2001, p. 101-102), o patrimônio cultural brasileiro é a expressão jurídica que compreende não só o patrimônio cultural estabelecido pela União, mas também aquele estabelecido pelos Estados e Municípios, devendo ser entendido como um todo orgânico, cuja unidade traduz a identidade do país e cujo significado é tanto maior quanto mais incorporado estiver ao viver corrente da cidadania.

Note-se, porém, que para compor o patrimônio cultural brasileiro, quer sejam bens de natureza material ou imaterial, devem os mesmos ser portadores de referência à identidade, ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Destaca Leuzinger que não sendo identificados estes requisitos referenciais estar-se-á diante de uma fonte de cultura nacional, a qual todos devem ter garantido o pleno acesso, mas não do patrimônio cultural brasileiro. (LEUZINGER, 2007, p. 145)

4 O PODER PÚBLICO E SUAS ESTRUTURAS ADMINISTRATIVAS

Dispõe o art. 215 da Constituição Federal de 1988 que “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.”

Considerando-se o contexto jurídico do Estado brasileiro, é certo afirmar que compete ao Estado assegurar a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, sem que se imponha qualquer tipo de controle ou interferência. Vale dizer, o dispositivo constitucional referido acima impõe uma ação afirmativa ao Estado, no sentido de promover a realização dos princípios da liberdade e da igualdade, visando a democratização da cultura.

Ora, essa democratização somente será possível se houver uma descentralização das ações relacionadas à cultura. Assim, é de

se questionar de que forma e em que medida essa descentralização pode ser efetivada.

Em primeiro, deve ser considerado que a Carta da República estabeleceu um sistema de repartição de competências que, no caso da cultura, obriga aos entes políticos promover políticas públicas culturais. Analisando-se a norma do § 1º do art. 216 verifica-se que o dever do Estado, com a colaboração da comunidade, promover o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação.

Em segundo, a norma do § 3º do mencionado art. 216 dispõe, ainda, que a lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

Silva (2001, p. 214) esclarece que,

O texto, na verdade, diz que o Poder Público promoverá e protegerá o patrimônio cultural. Isso tem a seguinte significação: ao promover o patrimônio cultural, o Poder Público estará constituindo-o, formando-o, por um daqueles meios indicados: tombamento etc. [...] Ao promover, constituir, formar, desse modo, o patrimônio cultural brasileiro, o Poder Público estará igualmente preordenando meios jurídicos para a proteção dos bens que nele forem inscritos por um daqueles institutos indicados na norma constitucional. Promover, aí, portanto, significa dar origem, gerar, diligenciar para que se realize o patrimônio cultural brasileiro, favorecer o surgimento e desenvolvimento desse patrimônio.

Em se tratando de direitos culturais, portanto, deve o Estado pautar sua atuação de forma transparente e com intensa participação popular, no intuito de possibilitar a todos o acesso à cultura. Dentro de um contexto democrático isto quer significar que os bens culturais devem ser auferíveis por todos. Assim, resta ao Poder Público, através de seus órgãos ou entidades, definir e implementar as políticas culturais, tendo em vista que o patrimônio cultural é o direito constitucionalmente protegido. (CARVALHO, 2006, p. 147).

De acordo com Carvalho, o Estado, por ser a pessoa jurídica que personifica o interesse público, tem o dever de concretizar um direito de todos, a saber, o direito ao patrimônio cultural. A administração pública, por conseguinte, consubstancia a estrutura organizacional que irá materializar os atos e serviços que expressam a finalidade e o interesse público. (CARVALHO, 2006, p. 148).

Nesta perspectiva é que se fará uma breve análise das estruturas administrativas dos órgãos responsáveis pela proteção do patrimônio cultural em nível federal, estadual e municipal, em conformidade com o arcabouço legislativo que o abriga.

4.1 Atribuições dos órgãos de defesa do patrimônio histórico e cultural

A história da gestão do patrimônio histórico, no Brasil, teve início a partir da Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937, que em seu art. 46 estatua o seguinte:

Fica criado o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, com a finalidade de promover, em todo o País e de modo permanente, o tombamento, a conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio histórico e artístico nacional.

Ainda em 1937, através do Decreto Lei nº 25, foi criado o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN, órgão administrativo responsável pelas funções executivas na área do patrimônio histórico. Posteriormente, através da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990 foi criado o Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural – IBPC, que sucedeu o antigo SPHAN, recebendo seu acervo, suas receitas, bem como as competências conferidas pelo Decreto Lei nº 25/37. Em 12 de dezembro de 1990, a Lei nº 8.116 atribuiu ao IBPC a natureza jurídica de autarquia.

Atualmente, o IPHAN, autarquia federal que sucedeu ao Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural – IBPC, conforme MP nº 752/1994 convalidada pela Lei nº 9.649/1998, regulamentada

pelo Decreto nº 5040/2004, é o órgão responsável pela proteção do patrimônio histórico nacional.

De acordo com o art. 2º do Decreto 5040/2004, o IPHAN tem por finalidade institucional proteger, fiscalizar, promover, estudar e pesquisar o patrimônio cultural brasileiro, nos termos do art. 216 da Constituição, e exercer as competências estabelecidas no Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, no Decreto-Lei nº 3.866, de 29 de novembro de 1941, na Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961, na Lei nº 4.845, de 19 de novembro de 1965, e no Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, e, especialmente:

- I - coordenar a execução da política de preservação, promoção e proteção do patrimônio cultural, em consonância com as diretrizes do Ministério da Cultura;
- II - desenvolver estudos e pesquisas, visando a geração e incorporação de metodologias, normas e procedimentos para preservação do patrimônio cultural; e
- III - promover a identificação, o inventário, a documentação, o registro, a difusão, a vigilância, o tombamento, a conservação, a preservação, a devolução, o uso e a revitalização do patrimônio cultural, exercendo o poder de polícia administrativa para a proteção deste patrimônio.

Todavia, a responsabilidade pela política cultural, em nível federal, compete ao Ministério da Cultura, conforme previsão constante da Lei nº 8.490, de 19 de novembro de 1992. De acordo com a mencionada Lei, integram a estrutura do Ministério da Cultura, os seguintes órgãos: i) o Conselho Nacional de Política Cultural; ii) a Comissão Nacional de Incentivo à Cultura e, iii) a Comissão de Cinema. Foram mantidos: i) a Secretaria de Informação, Estudos e Planejamento; ii) a Secretaria de Apoio à Cultura e, iii) a Secretaria para o Desenvolvimento Audiovisual.

Ao Ministério da Cultura foram atribuídas competências para: a) o planejamento, coordenação e supervisão das atividades culturais; b) formulação e execução da política cultural; c) proteção do patrimônio histórico e cultural brasileiro.

Ressalta Silva que a Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, que alterou a estrutura organizacional da Presidência da República, manteve em seu art. 13, VI o Ministério da Cultura com atribuições voltadas, basicamente para a política nacional de cultura e a proteção do patrimônio histórico e cultural. (SILVA, 2001, p. 225).

Assim, em nível federal, compete ao IPHAN desempenhar atividades de ordem precipuamente executivas, cabendo ao Ministério da Cultura promover a política cultural, que envolve necessariamente, a proteção do patrimônio histórico.

No Estado do Ceará, a Lei nº 8.541, de 09 de agosto de 1966 criou a Secretaria da Cultura do Estado do Ceará – SECULT, cuja estrutura administrativa foi posteriormente alterada pela Lei nº 13.297, de 07 de março de 2003 e regulamentada pelo Decreto nº 27.001/2003.

Nos termos do art. 38 da Lei nº 13.297/03, compete à Secretaria da Cultura:

Planejar, normatizar, coordenar, executar e avaliar a política cultural no âmbito do Estado, compreendendo o amparo à cultura, a promoção, a documentação, a difusão das atividades artísticas e culturais, a defesa do patrimônio Histórico, Arqueológico, Paisagístico, Artístico e Documental; incentivar e estimular a pesquisa em artes e cultura; apoiar a criação, a expansão e o fortalecimento das estruturas da sociedade civil voltada para a criação, produção e difusão cultural e artística; analisar e julgar projetos culturais; deliberar sobre tombamento de bens móveis e imóveis de valor histórico, artístico e cultural reconhecido pelo Estado do Ceará; cooperar na defesa e conservação do Patrimônio Cultural, Histórico, Arqueológico, Paisagístico, Artístico e Documental – material imaterial – do Estado; além de outras atribuições correlatas, nos termos do Regulamento.

Vale ressaltar que a SECULT não só cuida da proteção do patrimônio cultural do Estado do Ceará, mas também é responsável pela definição de sua política cultural.

No Município de Fortaleza foi criada a Secretaria da Cultura de Fortaleza – SECULTFOR, órgão da administração direta, conforme Lei Complementar nº 54, de 28 de dezembro de 2007, a qual é responsável pela definição da política cultural do Município, bem como pela proteção de seu patrimônio histórico.

O art. 2º da aludida Lei Complementar dispõe sobre as competências da SECULTFOR, destacando-se as seguintes atribuições:

- I - definir políticas e diretrizes de cultura, em consonância com a Lei Orgânica do Município, e com os Planos Nacional e Municipal de Cultura, e estabelecer normas gerais para a efetivação das ações culturais do Município;
- II - desenvolver, coordenar, acompanhar e monitorar as políticas públicas de cultura que possibilitem o reconhecimento, a pesquisa, a formação, a estruturação, o fomento, a defesa, a proteção, a preservação, a valorização e a difusão das mais variadas expressões culturais, entendendo a cultura como afirmação da vida em suas diversas formas de expressão, artísticas ou não artísticas, no âmbito do Município;
- III - coordenar e gerenciar, tecnicamente, as propostas e projetos a serem efetivados pela Administração Municipal na área da cultura;
- VI - fomentar a manifestação e promover a divulgação da arte e da cultura local, defendendo a diversidade cultural e a produção artística, consagrada ou não, e mantendo a população informada sobre locais, exposições, eventos e cursos promovidos pela Prefeitura Municipal de Fortaleza e à disposição na área cultural;
- VII - restaurar e preservar os bens culturais materiais e imateriais, móveis e imóveis pertencentes ao patrimônio histórico e cultural do Município, com sua proteção e valorização;
- IX - garantir a defesa do uso dos bens públicos culturais em função do interesse social, bem como garantir o acesso às políticas culturais e de acessibilidade aos equipamentos e bens públicos;
- XIV - apoiar técnica e administrativamente o Conselho Municipal de Cultura;
- XV - coordenar e elaborar o Plano Municipal de Cultura de duração plurianual, em consonância com

o órgão municipal responsável pelo planejamento orçamentário da Prefeitura Municipal, com a participação da comunidade e das Secretarias Executivas Regionais (SER), de conformidade com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Municipal de Cultura, e em consonância com o Plano Nacional de Cultura, bem como dos programas e projetos de cultura no âmbito municipal;

XIX – gerir de forma autônoma e democrática os recursos destinados à cultura, os recursos do Fundo Municipal de Cultura (FMC) – estes sob orientação e controle do Conselho Municipal de Cultura – tendo como referência as políticas públicas de cultura do Município e do Plano Municipal de Cultura;

As políticas culturais do município, assim como a proteção de seu patrimônio histórico, estão hoje sob a responsabilidade da SECULTFOR, cujas competências mais importantes foram enumeradas acima.

Como se pode observar, a legislação municipal prevê a elaboração de um Plano Municipal de Cultura, de duração plurianual, o que representa significativo avanço, posto que permitirá harmonizar e integrar a política cultural do município com a política cultural nacional prevista no Plano Nacional de Cultura, conforme determina o § 3 do art. 215 da Constituição Federal de 1988.

4.2 Os conselhos nacionais de cultura

As normas de proteção ao patrimônio histórico e artístico nacional, como visto, remontam a 1937 e já naquela década a Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937, em seu art. 46, criou o Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN.

A criação de um Conselho Consultivo em plena época de ditadura é fato muito curioso, tanto que sua estrutura administrativa era composta pelo Diretor do SPHAN, pelos diretores dos museus nacionais e coisas históricas ou artísticas e mais 10 (dez) membros

nomeados pelo Presidente da República, vale dizer, era um órgão fechado e controlado pelo governo federal.

Posteriormente, o Decreto Lei nº 74, de 21 de novembro de 1966 criou o Conselho Federal de Cultura, que tinha como principais atribuições formular a política cultural nacional; articular-se com os órgãos federais, estaduais e municipais, bem como com as universidades e instituições culturais, de modo a assegurar a coordenação e execução dos programas culturais; decidir sobre o reconhecimento das instituições culturais; promover a defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional etc.

O Conselho Federal de Cultura, por sua vez, foi substituído pelo Conselho Nacional de Política Cultural - CNPC, órgão integrante da estrutura organizacional do Ministério da Cultura, regulamentado pelo Decreto nº 1.939, de 25 de junho de 1996. Conforme estabelece o art. 4º do mencionado Decreto, *competete ao Conselho Nacional de Política Cultural, assessorar o Ministro de Estado da Cultura na formulação e definição de diretrizes e estratégias para a ação governamental na área cultural, emitindo pareceres em assuntos que lhe forem submetidos pelo Ministro de Estado.*

Em 24 de agosto de 2005, o Decreto nº 5.520 instituiu o *Sistema Federal de Cultura*, dispondo também sobre a composição e o funcionamento do Conselho Nacional de Política Cultural – CNPC, do Ministério da Cultura.

O art. 1º do Decreto nº 5.520/2005 atribuiu as seguintes finalidades ao Sistema Federal de Cultura: i) integrar os órgãos, programas e ações culturais do Governo Federal; ii) contribuir para a implementação de políticas culturais democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da federação e da sociedade civil; iii) articular ações com vistas a estabelecer e efetivar, no âmbito federal, o Plano Nacional de Cultura; iv) promover iniciativas para apoiar o desenvolvimento social com pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional. O art. 3º, inciso VIII do citado Decreto estatui que é competência do Ministério da Cultura

coordenar e convocar a Conferência Nacional de Cultura. Em seu art. 5º consta a finalidade do CNPC; em seu art. 6º está definida sua composição e, em seu art. 7º foram definidas as competências do Plenário do CNPC.

Vale ressaltar, ainda, que a Presidência do Conselho Nacional de Política Cultural - CNPC é exercida pelo Ministro de Estado da Cultura e, em sua ausência, pelo Secretário - Executivo do Ministério da Cultura. No que concerne à Conferência Nacional de Cultura, resta esclarecer que esta será constituída por representantes da sociedade civil indicados em Conferências Estaduais, na Conferência Distrital, em Conferências Municipais ou intermunicipais de Cultura e em Pré-Conferências Setoriais de Cultura, e do Poder Público dos entes federados, em observância ao disposto no regimento próprio da conferência, a ser aprovado pelo Plenário do Conselho Nacional de Política Cultural.

Todas estas inovações foram efetuadas por meio do Decreto nº 5.520/2005, sem que fossem revogados, no entanto, nenhum dos dispositivos do Decreto nº 1.939/1996.

Por outro lado, a estrutura administrativa do IPHAN é constituída por órgãos colegiados, órgão de assistência direta e imediata ao Presidente; órgãos seccionais; órgãos específicos singulares e órgãos descentralizados, como se pode constatar da redação do art. 3º do Decreto nº 5.040, de 7 de abril de 2000. Interessa aqui destacar a importância do Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural, cuja competência está definida no art. 9º do citado Decreto:

Art. 9º Ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural compete examinar, apreciar e decidir sobre questões relacionadas ao tombamento, ao registro de bens culturais de natureza imaterial e à saída de bens culturais do País e opinar acerca de outras questões relevantes propostas pelo Presidente.

Machado (2006, p. 928) assinala que o Conselho Consultivo do IPHAN é órgão também deliberativo e que decide

obrigatoriamente, sobre três matérias: i) tombamento; ii) registro dos bens culturais imateriais; iii) saída de obras de arte do país.

4.3 Conselhos estaduais do Ceará

No âmbito do Estado do Ceará foram criados o Conselho Estadual de Preservação do Patrimônio Cultural do Estado do Ceará e o Conselho Estadual da Cultura, conforme as Leis estaduais nº 13.078, de 20 de dezembro de 2000, alterada pela Lei nº 13.619, de 15 de julho de 2005 e Lei nº 13.400, de 17 de março de 2003.

De acordo com o art. 3º da Lei nº 13.078/2000, compete ao Conselho Estadual de Preservação do Patrimônio Cultural do Estado do Ceará: i) deliberar sobre o tombamento de bens móveis e imóveis de valor reconhecido para o Estado do Ceará; ii) formular, em conjunto com a Secretaria da Cultura e Desporto, as diretrizes a serem obedecidas na política de preservação e valorização dos bens culturais; iii) cooperar na defesa e conservação do patrimônio histórico, arqueológico, artístico, bibliográfico e paisagístico do Estado, na conformidade da Legislação Federal e da Estadual referente ao assunto; iv) emitir parecer sobre assuntos e questões de bens patrimoniais e culturais que lhe sejam submetidas pelo Secretário da Cultura e Desporto e/ou Departamento de Patrimônio Cultural; v) assessorar o Departamento de Patrimônio Cultural quando se fizer necessário; vi) adotar medidas previstas nesta Lei, necessárias a que se produzam os efeitos do tombamento; vii) em caso de excepcional necessidade, deliberar sobre as propostas de revisão do processo de tombamento; viii) quando necessário e em casos de maior complexidade, manifestar-se sobre projetos, planos e propostas de construção, conservação, reparação, restauração e demolição, bem como sobre os pedidos de licença para funcionamento de atividades comerciais ou prestadoras de serviços em imóveis situados em local definido como área de preservação de bens culturais e naturais, ouvido o órgão municipal expedidor da respectiva licença; ix) pleitear benefícios ao proprietário de bens tombados.

O Conselho Estadual da Cultura, instituído pela Lei nº 13.400/2003, conforme disposto em art. 2º, possui como principais

atribuições: i) emitir prévio parecer sobre: a) os planos anual e plurianual de trabalho da Secretaria da Cultura e de suas entidades vinculadas; b) as diretrizes gerais relativamente aos incentivos estaduais à cultura, principalmente os do Fundo Estadual da Cultura de que trata o art. 233 da Constituição Estadual; c) os eventos que, a partir de proposta do Secretário Estadual da Cultura, deve, compor o calendário cultural do Estado; d) questões de natureza cultural que lhe sejam submetidas pelo Secretário da Cultura; ii) funcionar como última instância recursal administrativa nas decisões que envolvam projetos submetidos aos incentivos estaduais à cultura.

A exemplo da União, o Estado do Ceará, instituiu através do Decreto nº 27.930, de 30 de setembro de 2005, a Conferência de Cultura do Ceará, coordenada pela Secretaria da Cultura e com os seguintes objetivos: i) discutir a estruturação do Sistema Estadual de Cultura e Sistemas Setoriais de Cultura; ii) elaborar diretrizes para o Plano estadual de Cultura; iii) subsidiar as discussões do Plano Nacional de Cultura; iv) subsidiar as discussões sobre o Sistema Nacional de Cultura; v) eleger os (as) delegados (as) que representarão o Estado do Ceará na Conferência Nacional de Cultura.

4.4 Conselhos municipais de Fortaleza

A Secretaria de Cultura de Fortaleza – SECULTFOR foi criada por meio da Lei Complementar nº 54, de 28 de dezembro de 2007. Consoante foi afirmado anteriormente, a SECULTFOR é órgão vinculado ao Gabinete do Prefeito e integrado ao Sistema Municipal de Cultura, cujas finalidades consistem em formular e coordenar as políticas públicas de cultura no Município de Fortaleza.

A estrutura organizacional da SECULTFOR encontra-se descrita em anexo, sendo relevante destacar que o Município de Fortaleza, através da Lei Complementar nº 54/2007 criou o Sistema Municipal de Cultura, atendendo ao disposto no art. 2º da Lei Orgânica do Município, o qual é composto pelo Conselho Municipal de Política Cultural, Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Histórico Cultural – COMPHIC e pelo Fundo Municipal de Cultura. Segundo o art. 285 da LOM o Sistema Municipal de Cultura *abrangerá e articulará todos os órgãos e instituições culturais*

no âmbito de sua competência, com a finalidade de implementar e implantar as políticas públicas de cultura.

O art. 286 da LOM estabelece a obrigação do Município de Fortaleza de elaborar o Plano Municipal de Cultura, de duração plurianual, em conjunto com organismos colegiados da cultura e da sociedade civil organizada. Logo no art. 287 da LOM verifica-se que o Município de Fortaleza deverá também realizar, periodicamente, a Conferência Municipal de Cultura, salientando-se que este dispositivo foi regulamentado pelo art. 2º, inciso XVII da Lei Complementar municipal nº 54/2007. De acordo com a citada lei complementar, a Conferência Municipal de Cultura deverá ocorrer a cada 2 (dois) anos, com ampla participação popular, objetivando a construção e o acompanhamento coletivo das políticas públicas.

4.5 Os fundos de apoio à cultura

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 216, § 3º dispõe que a lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

Trata-se de norma relacionada à política cultural, cujo escopo é viabilizar a implementação da cultura através de ações concretas que impulsionem e fomentem seu desenvolvimento, e, ao mesmo tempo, estimulem e incentivem a criação, a produção e o conhecimento de bens e valores culturais. (SILVA, 2001, p. 214)

Segundo Silva (2001, p. 217), a União criou verdadeiro Sistema Institucional de Apoio à Cultura que se materializa através das seguintes instituições oficiais: i) Programa Nacional de Apoio à Cultura – PRONAC; ii) Fundo Nacional da Cultura – FNC; iii) Fundos de Investimento Cultural e Artístico – FICART, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 1º, 4º e 8º, todos da Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991.

Além destes mecanismos, a Lei nº 8.313/1991 prevê também a possibilidade de financiamento de projetos culturais, mediante a aplicação de parcelas do Imposto sobre a Renda, a título de doações ou patrocínios, tanto no apoio direto a projetos culturais

apresentados por pessoas físicas ou por pessoas jurídicas de natureza cultural, bem como através de contribuições ao Fundo Nacional da Cultura – FNC, nos termos do art. 5º, inciso II da aludida Lei, desde que atendidos os critérios fixados em seu art. 1º. Trata-se de uma nova forma de mecenato, consoante Cunha Filho, na qual o Poder Público renuncia a uma parcela do imposto de renda que deveria receber para que o contribuinte, juntando a esta renúncia uma fração do seu próprio dinheiro, apóie um projeto cultural. (CUNHA FILHO, 2000, p. 105).

De acordo com o art. 2º da Lei nº 8.313/1991, o Programa Nacional de Apoio à Cultura será implementado através do Fundo Nacional da Cultura - FNC, dos Fundos de Investimento Cultural e Artístico – FICART e de Incentivos a projetos culturais.

O art. 4º da Lei nº 8.313/1991 enumera os objetivos do Fundo Nacional da Cultura – FNC, podendo ser citados os seguintes:

- I - estimular a distribuição regional equitativa dos recursos a serem aplicados na execução de projetos culturais e artísticos;
- II - favorecer a visão interestadual, estimulando projetos que explorem propostas culturais conjuntas de enfoque regional;
- III - apoiar projetos dotados de conteúdo cultural que enfatizem o aperfeiçoamento profissional e artístico dos recursos humanos na área da cultura, a criatividade e a diversidade cultural brasileira;
- IV - contribuir para a preservação e proteção do patrimônio cultural e histórico brasileiro;
- V - favorecer projetos que atendam às necessidades da produção cultural e aos interesses da coletividade, aí considerados os níveis qualitativos e quantitativos de atendimentos às demandas culturais existentes, o caráter multiplicador dos projetos através de seus aspectos sócio-culturais e a priorização de projetos em áreas artísticas e culturais com menor possibilidade de desenvolvimento com recursos próprios.

Nota-se, no caso, a evidente preocupação do legislador ordinário com questões fundamentais para a preservação do

bens e valores culturais. Em primeiro observa-se a determinação de estimular a distribuição regional dos recursos, de forma a possibilitar aos interessados o acesso aos meios necessários para implementação de projetos culturais. Em segundo, é possível observar que existe um interesse bastante justificável no sentido de fomentar atividades culturais valoradas pela sociedade, mas que não atraem investimentos privados por não atenderem as necessidades do mercado. E mais, é possível constatar, ainda, que o Fundo Nacional da Cultura contribui para o pluralismo cultural, na medida em que respeita os mais diferentes modos de criar, fazer e viver de nossa gente, como se depreende do inciso II do art. 4º transcrito acima. (CUNHA FILHO, 2000, p. 102).

1. No âmbito da Administração Pública Estadual, a Lei n.º 13.811, de 16 de agosto de 2006 instituiu o Sistema Estadual da Cultura - SIEC, indicando suas fontes de financiamento e regulando o Fundo Estadual da Cultura – FEC.

Dispõe o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 13.811/2006, que o SIEC tem como finalidade *conjug*ar esforços, recursos e estratégias dos poderes públicos das diferentes esferas da federação brasileira, de empresas e organizações privadas, de organismos internacionais e da sociedade em geral para o fomento efetivo, sistemático, democrático e continuado de atividades culturais, nos termos da referida Lei.

O FEC encontra-se previsto no § 1º do art. 9º e art. 12, ambos da Lei nº 13.811/2006. A mencionada Lei faculta, ainda, aos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações – ICMS, depositar recursos financeiros em favor do Fundo Estadual da Cultura e apoiar financeiramente projetos culturais encaminhados ao Mecenato Estadual, podendo deduzir o valor em até 2% (dois por cento) do ICMS a ser recolhido mensalmente, na forma e nos limites estabelecidos em regulamento próprio, objetivando incentivar as atividades culturais.

A administração do FEC foi outorgada a um Comitê Gestor presidido pelo Secretário da Cultura, com composição definida em regulamento, ficando os respectivos atos sujeitos aos princípios constitucionais da administração pública, constantes no art. 37 da Carta da República.

O FEC poderá financiar até 80% (oitenta por cento) do custo total de cada projeto e, em casos excepcionais poderá financiar até 100% (cem por cento), porém, de regra, deverá o proponente oferta a respectiva contrapartida, seja com recursos financeiros, bens ou serviços, próprios ou de terceiros, salvo se habilitado a obter recursos junto a outra fonte de financiamento. A contrapartida poderá ser dispensada sempre que os recursos tenham sido destinados a apoiar programas, projetos e ações culturais desenvolvidas por entidades vinculadas à Secretaria da Cultura, ou por aquelas criadas para dar suporte aos equipamentos culturais do Estado.

A legislação estadual, contudo, não permite a obtenção concomitante de incentivos do FEC e do Mecenato Estadual para um mesmo projeto.

O Mecenato Estadual destina-se ao fomento de atividades culturais por meio da conjugação de recursos do poder público e da iniciativa privada, quando ocorra renúncia fiscal, conforme estatuído em Lei.

O Município de Fortaleza, por sua vez, instituiu o Fundo Municipal da Cultura por meio da Lei Complementar nº 54/2007, o qual será regulamentado por lei específica.

5 BREVE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO NACIONAL

Foi visto que as estruturas administrativas em nível federal, estadual e municipal guardam semelhança, chegando até mesmo a copiar alguns institutos. É que, na verdade, a estrutura criada pela União é o paradigma para orientar o legislador estadual e municipal, tanto que é possível encontrar nas três esferas de governo os seguintes mecanismos de apoio e proteção à cultura: i) Sistema

Federal de Cultura - SFC, contemplando o Conselho Nacional de Política Cultural - CNPC, o Fundo Nacional da Cultura e os Fundos de Investimento Cultural e Artístico - FICART, além do sistema de incentivos à cultura; ii) o Sistema Estadual da Cultura - SIEC, que compreende o Conselho Estadual de Cultura, o Conselho Estadual de Preservação do Patrimônio Cultural do Estado do Ceará, o Fundo Estadual de Cultura e o sistema de incentivo à cultura; iii) o Sistema Municipal de Cultura, que compreende o Conselho Municipal de Política Cultural, o Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural e o Fundo Municipal da Cultura, que se encontra pendente de regulamentação, não sendo possível afirmar, por conseguinte, se o Município de Fortaleza instituirá ou não o sistema de mecenato.

Vale ressaltar que as ações relacionadas à cultura na esfera federal, são compartilhadas entre o Ministério da Cultura e o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, o qual possui em sua estrutura administrativa um Conselho Consultivo, com natureza também deliberativa, responsável pelo procedimento de tombamento e registro dos bens pertencentes ao patrimônio cultural.

É bastante vasta a legislação federal relacionada à proteção do patrimônio cultural e às políticas culturais, não interessando aqui mencionar todas as leis e decretos que disciplinam a matéria, mas apenas destacar o que há de mais importante dentro do ordenamento jurídico pátrio: i) Decreto Lei nº 25, de 30/11/1937 (Patrimônio Histórico e Artístico Nacional); ii) Lei nº 8313, de 23/12/1991 (Restabelece os princípios da Lei nº 7505/86 e institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura); iii) Decreto nº 1494, de 17/05/1995 (regulamenta a Lei nº 8313/91); iv) Decreto nº 3551/2000, de 04/08/2000 (Institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial); v) Decreto nº 5520, de 24/08/2005 (Institui o Sistema Federal de Cultura e o Conselho Nacional de Política Cultural); vi) Decreto Lei nº 3866, de 29/11/1941 (Dispõe sobre o cancelamento do tombamento); vi) Lei nº 6.292, de 15/12/1975 (Homologação do tombamento pelo Ministro da Educação e Cultura).

5.1 Legislação nacional: aspectos constitucionais

Uma questão que se reputa relevante para este estudo diz respeito às normas contidas no Decreto Lei nº 25/1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

Entende-se que o citado Decreto Lei foi parcialmente recepcionado pela Constituição Federal brasileira de 1988 e que o mesmo contém normas gerais e normas específicas dirigidas a administração federal. A matéria, no entanto, não é pacífica.

Deve-se considerar, porém, que o texto constitucional além de garantir o exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes de cultura, assim como o apoio e o incentivo a valorização e a difusão das manifestações culturais, ampliou claramente o próprio conceito de *patrimônio cultural*, como se pode observar da redação do art. 216. Por conseguinte, as normas contidas no Decreto Lei nº 25/1937 podem e devem ser aplicadas quando não contrariem o disposto no texto constitucional.

Ademais, merece destaque o fato de que o conceito de patrimônio cultural constante do Dec. Lei 25/1937 exige o tombamento para conferir ao bem a qualidade de integrante do patrimônio histórico e artístico nacional; enquanto que a Carta de 1988 estabelece que para integrarem o patrimônio cultural nacional os *bens devem ser portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos grupos formadores da sociedade*. Como anota Reisewitz (2004, p. 97), a Carta de 1988 faz referência apenas à memória do povo brasileiro, não exigindo que o bem ou o fato seja memorável ou possua excepcional valor histórico etc., para ser merecedor de proteção enquanto integrante do patrimônio cultural (ver art. 1º do Dec. Lei 25/1937 e art. 216 da CF/1988).

Neste contexto, pode-se afirmar que prevalece hoje o conceito de patrimônio cultural previsto no art. 216 da Carta de 1988, não estando prejudicada a aplicabilidade das demais normas contidas no Decreto Lei nº 25/73.

5.2 O Dec. lei nº 25/1937 e a convenção relativa à proteção do patrimônio cultural e natural mundial e a constituição de 1988

A Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 74/1977, assim como o Dec. Lei nº 25/1937, prestigiaram a proteção de bens materiais.

A Constituição Federal de 1988, na medida em que determina a proteção de bens culturais de natureza material (móveis e imóveis) e imaterial nada mais fez que ampliar o conceito de patrimônio cultural.

6 O DIREITO À PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

O art. 215 da Carta da República preceitua que “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”. Assegura, ainda, a proteção às manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional, e, mais o estabelecimento de um Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público.

Observa-se, portanto, que o constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do patrimônio cultural, cuja proteção é realizada por meio dos seguintes instrumentos: o tombamento, o registro, o inventário, a vigilância e a desapropriação, podendo, no entanto, serem criados outros meios de acautelamento pela administração pública e pela comunidade. (MACHADO, 2006, p.911).

6.1 O direito de propriedade e os efeitos do tombamento

Para que se proceda à análise das estruturas administrativas responsáveis pela proteção do patrimônio cultural, necessário se faz

tecer alguns comentários acerca dos efeitos do tombamento frente ao direito de propriedade.

Não se pretende discutir a natureza jurídica do tombamento, vez que não é este o escopo deste trabalho. Contudo, a título de exemplo, coloca-se em discussão dispositivo da legislação estadual que proíbe a saída de bem móvel tombado do território estadual.

Considerando-se que o bem jurídico tutelado pelo ordenamento é o direito à preservação do patrimônio cultural, importa indagar se os instrumentos de proteção e as estruturas administrativas existentes são eficazes e adequados para conferir eficácia às normas impostas pela Constituição de 1988.

Primeiramente, importa ressaltar que o 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 gerações. (MACHADO, 2006, p. 918).

Em segundo lugar, merece ser destacado que a Constituição Federal de 1988 garante o direito de propriedade, estatuidando, ainda, que esta deve cumprir sua função social, conforme consta em seu art. 5º, incisos XXII e XXIII, respectivamente.

Assim, considerando-se o teor da norma constante do art. 4º, § 8º da Lei estadual nº 13.465/2004, que estabelece que os bens móveis tombados não poderão sair dos limites do Estado, sob pena de seqüestro e pagamento de multa, salvo se destinados à exposição ou outra forma de intercâmbio cultural, por prazo não superior a seis meses, indaga-se: como interpretar a norma que impõe um agravamento a uma limitação que recai sobre o direito de propriedade?

Segundo Machado, o legislador federal não retirou a possibilidade de o proprietário ser indenizado em tombamento, por essa razão entendeu o STF que o bem pode ser tombado sem ser desapropriado. Neste caso, a indenização seria devida em virtude

da especificidade do prejuízo causado ao proprietário do bem, tendo em vista que a limitação é de natureza singular e não geral (MACHADO, 2006, p. 950).

Partindo desse entendimento, é possível concluir que, no caso, caberiam duas possibilidades: i) promover a desapropriação do bem; ii) proceder ao pagamento de indenização, tendo em vista que há um certo grau de especialidade na limitação ao direito de propriedade. (MACHADO, 2006, p. 949).

Trata-se de evidente conflito entre dois direitos fundamentais, onde se tem, de um lado, o direito de propriedade caracterizado por um bem móvel e, de outro, um direito de natureza difusa configurado pelo direito ao patrimônio cultural.

A solução desse conflito passa pela idéia de núcleo ou conteúdo essencial, que foi introduzida em várias constituições contemporâneas como uma forma de proteger os direitos contra a ação do legislador e também, de certa forma, do aplicador do direito. Mesmo onde não há uma previsão formal nesse sentido, como no Brasil, entende-se que os direitos fundamentais não podem ser restringidos (pelo legislador ou pelo juiz) a ponto de se tornarem invólucros vazios de conteúdo, sobretudo em sistemas onde desfrutam do status de cláusulas pétreas. (BARCELLOS, 2005, p. 139-140).

Entende-se, portanto, que a norma estadual é incompatível com o comando constitucional, considerando-se, ademais, que o Dec. Lei nº 25/1937 estabelece normas gerais e normas específicas sobre a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, não constando em sua parte geral, nenhum impedimento quanto ao livre trânsito de bem móvel tombado dentro do território nacional.

6.2 Desoneração do tombamento

Um segundo ponto que merece uma reflexão mais profunda diz respeito à desoneração ou ao cancelamento do tombamento.

O Decreto Lei nº 3866, de 29/11/1941 estabelece que: O Presidente da República, atendendo a motivos de interesse público,

poderá determinar, de ofício ou em grau de recurso, interposto por qualquer legítimo interessado, seja cancelado o tombamento de bens pertencentes à União, aos Estados, aos municípios ou a pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, feito no Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, de acordo com o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937.

É sabido que o tombamento de um bem obedece a um procedimento legal que culmina com a homologação do ato oriundo do Conselho Consultivo, quando se trate de bem tombado pelo IPHAN, conforme prevê o art. 21, inciso VIII do Decreto nº 5040/2004. Em se tratando de tombamento realizado pelo órgão estadual ou municipal, a homologação é feita através de ato de Poder Executivo, embora não haja na Constituição do Estado de Ceará nem na Lei Orgânica do Município de Fortaleza qualquer disposição neste sentido. Inexiste, por igual, qualquer disposição no sentido de que a desoneração do tombamento ou o seu cancelamento constitui prerrogativa daquela autoridade.

Souza Filho explica que o tombamento adquiriu status de *perenidade* a partir da Constituição de 1988, passando a constituir ato declaratório, uma vez que apenas reconhece o valor cultural pré-existente nos bens culturais, por isso rechaça a possibilidade de *destombamento*. (SOUSA FILHO, 2007, p. 51).

Salienta-se, por último, que não a Constituição Federal de 1988 não inseriu dentre as atribuições do Presidente da República competência para proceder ao cancelamento do tombamento reputando-se tal prática tão somente ao fato de que o Chefe do Poder Executivo detém a legitimidade necessária para defender o interesse público.

7 CONCLUSÃO

Observa-se que as estruturas administrativas em nível federal, estadual e municipal procuram se adaptar as normas estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, que inaugurou uma fase diferente em termos de direitos culturais e, em especial, no que concerne ao tema da proteção ao patrimônio cultural.

Estas mudanças decorrem também do fato de que o § 1º do art. 216 da Constituição Federal de 1988 assegurou a participação da comunidade na promoção e proteção do patrimônio cultural. Contudo, as atuais estruturas administrativas não asseguram aos cidadãos uma participação mais efetiva na definição e implementação das políticas culturais, assim como não conferem garantias efetivas à proteção do patrimônio cultural. Em primeiro porque os órgãos responsáveis pela gestão do patrimônio cultural não estão insensíveis às interferências e às pressões políticas, uma vez que seus titulares são nomeados pelos Chefes do Executivo, o que por si já não garante a continuidade das políticas eventualmente definidas no Plano Plurianual ou no respectivo Plano de Cultura (federal, estadual ou municipal). Em segundo porque a participação da comunidade ainda não se faz de forma verdadeiramente democrática, conforme estabelece a Constituição Federal de 1988, sendo necessário que haja mais transparência nas ações do poder público e mais abertura junto aos órgãos responsáveis pela proteção do patrimônio cultural. A participação da comunidade ocorre, em geral, através dos Conselhos, podendo, entretanto, acontecer por outros meios como, por exemplo, através do direito de petição.

8 REFERÊNCIAS

- BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- CARVALHO, Ana Luisa Soares de. Apud, PRESTES, Vanesca Buzelato. (Org.). **Temas de Direito Urbano – Ambiental**. Quem é o Estado na proteção do patrimônio cultural: o caso de Porto Alegre. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.
- CASTRO, Sonia Rabello de. Apud, **Direito do Urbanismo: uma visão sócio-jurídica**. PESSOA, Álvaro. (Org.). Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos; Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1981.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto; TELLES, Mário Ferreira de Pragmácio; COSTA, Rodrigo Vieira. (Orgs.). **Direito Arte e Cultura**. Por uma disciplina de Direitos Culturais. Fortaleza: SEBRAE/CE., 2008.

LEUZINGER, Márcia Dieguez. Direito Fundamental ao Meio Ambiente Equilibrado e Direitos Culturais. **Revista de Direitos Difusos**. Ano VIII. V. 42, abril-junho/2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

REISEWITZ, Lúcia. **Direito Ambiental e Patrimônio Cultural**. Direito à Preservação da Memória, Ação e Identidade do Povo Brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Ordenação Constitucional da Cultura**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SOUSA FILHO, Carlos Frederico Marés. Tombamento e Registro: Dois Instrumentos de Proteção. **Revista de Direitos Difusos**. Ano VIII. V. 42, abril-junho/2007.